

EL CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO DESDE UNA PERSPECTIVA LINGÜÍSTICA Y CONSTITUCIONAL (*)

Por

ORIOI MIR PUIGPELAT

Profesor Titular de Derecho Administrativo
Universidad de Barcelona

SUMARIO: 1. TRES ADVERTENCIAS PREVIAS: 1.1. La importancia —relativa— y la complejidad de la definición del concepto de Derecho administrativo. 1.2. Derecho administrativo, ciencia del Derecho administrativo y asignatura de Derecho administrativo. 1.3. Concepto de Derecho administrativo y concepto de Administración pública.—2. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNA HISTORIA PENDULAR.—3. UN INTENTO DE DEFINICIÓN: 3.1. El carácter convencional de toda definición. 3.2. El Derecho administrativo como Derecho exorbitante de la Administración pública dirigido a conciliar el interés general y el interés particular. 3.3. Bases constitucionales de la definición lexicográfica expuesta. 3.4. ¿La necesidad de una definición estipulativa?

1. TRES ADVERTENCIAS PREVIAS

1.1. *La importancia —relativa— y la complejidad de la definición del concepto de Derecho administrativo*

La historia del Derecho administrativo es la historia de la búsqueda de su concepto. En sus escasos dos siglos de existencia se han sucedido múltiples intentos de definición, tantos —prácticamente— como autores, sin que parezca haberse encontrado todavía un concepto de Derecho administrativo unánimemente aceptado y duradero, resistente al paso del tiempo (1).

(*) Este trabajo, finalizado en mayo de 2003, es una síntesis muy apretada del primer capítulo del *Proyecto docente* que presenté en el concurso para la provisión de plazas de Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Barcelona convocado por Resolución de dicha Universidad de 15 de noviembre de 2001 («BOE» de 4 de diciembre de 2001, núm. 290) y celebrado el 15 de mayo de 2003. El segundo capítulo de dicho *Proyecto docente* aparecerá publicado próximamente como monografía por parte de la editorial Civitas, bajo el título *Globalización, Estado y Derecho. Las transformaciones recientes del Derecho administrativo*.

(1) Son muchos los autores que comienzan su estudio del concepto de Derecho administrativo constatando dicho fracaso. Baste citar, en este sentido, a MUÑOZ MACHADO, para quien «es difícil encontrar una disciplina científica en la que, como en el Derecho administrativo, el tema del concepto se haya resistido más a una comprensión pacífica por parte de los autores», y «la ya larga historia de la búsqueda de un criterio único con arreglo al cual definir el Derecho administrativo, es a la vez la pequeña historia de sucesivas frustracio-

Esta constatación —de la que se dará cumplida prueba en el epígrafe segundo del presente trabajo, cuando se expongan los principales conceptos de Derecho administrativo propuestos a lo largo de los años— obliga a extraer al menos dos consecuencias.

La primera y más evidente es la gran complejidad de la tarea. Si tras dos siglos de esfuerzos por parte de los administrativistas más ilustres todavía no contamos con un concepto de Derecho administrativo consolidado e indiscutido, lo menos que puede decirse es que se trata de una operación intelectualmente muy compleja. Esta complejidad justifica las cautelas con que a lo largo del presente trabajo se valorarán las diversas aportaciones doctrinales y se defenderá la postura propia.

La segunda consecuencia es la importancia relativa del problema. Pese a los múltiples conceptos de Derecho administrativo que se han sucedido, la Administración pública ha venido actuando con total normalidad y con sujeción a Derecho, sin excesivos problemas de régimen jurídico. Dicho de otro modo: las disputas doctrinales en torno al concepto de Derecho administrativo no han obstaculizado ni condicionado —al menos no significativamente— la actuación de los poderes públicos, en general, y de las Administraciones públicas, en particular; ni su sumisión a Derecho, al Derecho en cada momento vigente (2). Y es que mucho más importante que se alcance un concepto de Derecho administrativo unánimemente compartido y capaz de explicar todas las normas integrantes de dicho sector del ordenamiento es, sin duda, que tales normas existan (con independencia de la denominación que reciban: «Derecho administrativo», «Derecho civil»...) y que sean capaces de cumplir satisfactoriamente las funciones que —normalmente— el legislador nacional y comunitario les atribuyan.

Pero que la cuestión no sea tan importante como pudiera parecer no significa, ni mucho menos, que sea irrelevante y que no merezca la atención de los administrativistas. Al contrario, la búsqueda del concepto de Derecho administrativo tiene algunas repercusiones teóricas y prácticas destacables, que justifican sobradamente, en mi opinión, los importantes esfuerzos que la doctrina le ha dedicado siempre (3).

nes» (Santiago MUÑOZ MACHADO, *Las concepciones del Derecho administrativo y la idea de participación en la Administración*, en el núm. 84 de esta REVISTA, septiembre-diciembre de 1977, págs. 519 y 520).

(2) De la misma manera que, en un plano más general, las interminables —y apasionantes— disputas de los teóricos del Derecho en torno a la noción de norma jurídica y de Derecho tampoco han entorpecido el progresivo avance del Estado de Derecho y la creciente juridificación de las relaciones sociales.

(3) Discrepo, por tanto, de SANTAMARÍA PASTOR cuando afirma que la búsqueda teórica del concepto de Derecho administrativo carece de toda utilidad práctica (Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios de Derecho Administrativo*, vol. I, 4.^a ed., Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 2002, pág. 81). Véase lo que al respecto se dirá al final de este epígrafe.

En el plano teórico, no cabe ninguna duda de que la delimitación del objeto de una disciplina constituye una operación fundamental, imprescindible para su correcto desarrollo y autonomía respecto de otras disciplinas. Constituye, de alguna forma, el punto de partida teórico de dicha disciplina. Y eso es precisamente de lo que se trata cuando se busca el concepto de Derecho administrativo: ocupándose la ciencia del Derecho administrativo de las normas jurídico-administrativas, buscar el criterio definidor de este tipo de normas (buscar el concepto de Derecho administrativo) es tanto como delimitar el objeto de aquélla. He aquí, pues, una primera consecuencia (y un primer objetivo) importante de la tarea que nos ocupa (4).

La delimitación del objeto de la disciplina del Derecho administrativo tiene, además, consecuencias prácticas nada desdeñables. Conlleva, por ejemplo, la delimitación del perímetro de los contenidos que se enseñarán a los alumnos de las diferentes asignaturas universitarias vinculadas a dicha disciplina, así como el trazado de la frontera de las investigaciones que llevarán a cabo los miembros de la comunidad científica que se dediquen a ella. Dichas consecuencias prácticas rebasan incluso el ámbito universitario, alcanzando a todos los agentes relacionados profesionalmente de un modo u otro con el Derecho administrativo (los libros y revistas que las editoriales jurídicas incluirán en sus colecciones de Derecho administrativo, así como los asuntos de que se ocuparán los abogados especializados en Derecho administrativo, por ejemplo, dependerán en buena medida del concepto de Derecho administrativo dominante en cada momento).

El concepto de Derecho administrativo tiene, finalmente —y sobre todo—, algunas consecuencias jurídicas. Algunas normas de Derecho positivo manejan la expresión «Derecho administrativo», resultando entonces necesario conocer su significado para dotarlas de contenido y eficacia. La interpretación y aplicación de dichas normas depende, en suma, de lo que se entienda por Derecho administrativo. Veamos los supuestos (con sus respectivas consecuencias jurídicas) más relevantes del Derecho español (5).

(4) La importancia de esta tarea fue ya advertida por WINDSCHEID cuando afirmó —quizá en términos demasiado rotundos— que «una ciencia que renunciara a determinar el concepto de su objeto no merecería el nombre de ciencia» (Bernhard WINDSCHEID, «Die Aufgaben der Rechtswissenschaft», en Bernhard WINDSCHEID, *Gesammelte Reden und Abhandlungen*, 1904, pág. 104 [cita extraída de Rafael HERNÁNDEZ MARÍN, *Historia de la Filosofía del Derecho contemporánea*, Madrid, Tecnos, 1986, pág. 46]).

(5) En la exploración que he efectuado del ordenamiento jurídico español me he circunscrito, para no cansar al lector, a las normas con rango de Ley provenientes del Parlamento central que se encuentran actualmente en vigor. Sin embargo, son muchas las normas autonómicas y muchos los Reglamentos que también incluyen la expresión «Derecho administrativo».

El supuesto más conocido es el de la Ley 29/1998, de 13 de julio, de la jurisdicción contencioso-administrativa (LJCA), cuyo artículo 1.1, dando continuidad a su predecesor (6), establece que «[l]os Juzgados y Tribunales del orden contencioso-administrativo conocerán de las pretensiones que se deduzcan en relación con la actuación de las Administraciones públicas *sujeta al Derecho Administrativo* [...]». En los mismos términos se expresa el artículo 9.4 de la Ley orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial (LOPJ) (7). Como puede apreciarse, ambos preceptos utilizan la noción de Derecho administrativo como criterio de delimitación de las competencias de la jurisdicción contencioso-administrativa. Del alcance que se le dé dependerá, pues, el ámbito de la competencia de dicho orden jurisdiccional —y, negativamente, el ámbito competencial del resto de órdenes jurisdiccionales (8)—.

Un segundo supuesto lo encontramos en el artículo 7.1 de la Ley de contratos de las Administraciones públicas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/2000, de 16 de junio —LCAP—), según el cual «[l]os contratos administrativos se registrarán en cuanto a su preparación, adjudicación, efectos y extinción por la presente Ley y sus disposiciones de desarrollo; *supletoriamente se aplicarán las restantes normas de derecho administrativo* y, en su defecto, las normas de derecho privado [...]». Saber cuáles serán las normas que se aplicarán supletoriamente a dichos contratos exige, por tanto, interrogarse acerca del concepto de Derecho administrativo (9).

(6) El anterior artículo 1.1 de la Ley de 27 de diciembre de 1956, reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, disponía que «[l]a Jurisdicción Contencioso-administrativa conocerá de las pretensiones que se deduzcan en relación con los actos de la Administración pública *sujetos al Derecho administrativo* [...]».

(7) Tras la modificación operada por la Ley orgánica 6/1998, de 13 de julio. La redacción originaria de este precepto difería poco en este punto de la actual, coincidiendo con la que entonces contenía el artículo 1.1 de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa a la sazón vigente.

Alguna norma sectorial aplica expresamente la previsión contenida en los artículos 1.1 LJCA y 9.4 LOPJ a su respectivo sector. Así, la vigente Ley de aguas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/2001, de 20 de julio [LA]), como la anterior, establece en su artículo 121 que «[c]orresponde a la jurisdicción contencioso-administrativa el conocimiento de las pretensiones que se deduzcan en relación con los *actos* de cualesquiera Administraciones públicas en materia de aguas, *sujetos al Derecho Administrativo*».

(8) En este sentido, el artículo 3.1.c) de la Ley de procedimiento laboral (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 2/1995, de 7 de abril [LPL]), tras la modificación llevada a cabo por la Ley 50/1998, de 30 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social, establece que los órganos jurisdiccionales del orden social no conocerán «[d]e las pretensiones que versen sobre la impugnación de las disposiciones generales y *actos de las Administraciones Públicas sujetos al Derecho Administrativo* en materia laboral, salvo los que se expresan en el apartado siguiente».

(9) Este artículo 7.1 LCAP no es el único que maneja la expresión «Derecho administrativo» para referirse en bloque a un conjunto de normas que deberá regir una determinada figura contractual. Lo hace también, por ejemplo, la DA 20.^a de la Ley 30/1984, de 2 de agosto, de medidas para la reforma de la función pública —LMRFP— (introducida por la Ley 23/1988, de 28 julio).

Otro supuesto es el del artículo 1 de la Ley de funcionarios civiles del Estado (texto articulado aprobado por Decreto 315/1964, de 7 de febrero —LFCE—): «Los funcionarios de la Administración pública son las personas incorporadas a la misma por una relación de servicios profesionales y retribuidos, *regulada por el Derecho administrativo*». Dicho precepto maneja la expresión «Derecho administrativo» como criterio definidor de la noción de funcionario público, noción a la que el ordenamiento jurídico vincula un régimen jurídico específico, en buena medida diverso del que resulta de aplicación al resto de trabajadores al servicio de las Administraciones públicas. Para saber qué personas tienen la condición de funcionarios públicos habrá que dilucidar primero qué debe entenderse por Derecho administrativo.

Un cuarto ejemplo lo proporciona el grupo de normas que recurre a la expresión «Derecho administrativo» para resumir el régimen jurídico al que quedará sometido (o no sometido) un determinado ente dotado de personalidad jurídica propia. El supuesto paradigmático, respecto de la organización administrativa estatal, es el artículo 45.1 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado (LOFAGE), según el cual «[l]os Organismos autónomos *se rigen por el Derecho administrativo* [...]». El legislador ha considerado que basta con esta escueta previsión para identificar el concreto régimen jurídico al que quedará sometido el conjunto heterogéneo de entes instrumentales dependientes de la Administración General del Estado incluíbles dentro de la categoría de los organismos autónomos. Naturalmente, ello no es tan sencillo, y dependerá de las normas que quepa incluir dentro de la noción «Derecho administrativo» (10) (11).

Remiten también supletoriamente a las normas de «Derecho administrativo» el artículo 1.2 de la Ley General Presupuestaria (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1091/1988, de 23 de septiembre), el artículo 32.1 de la Ley 6/1998, de 13 de abril, de régimen jurídico del suelo y valoraciones, e incluso, desde el Derecho tributario, el artículo 3 de la Ley del impuesto sobre transmisiones patrimoniales y actos jurídicos documentados (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1993, de 24 de septiembre).

(10) Por otro lado, el legislador parece referirse *implícitamente* a la noción de Derecho administrativo cuando se limita a someter parcialmente a un determinado ente público al Derecho privado. Es el caso, por ejemplo, del artículo 53.2 LOFAGE, según el cual «[l]as entidades públicas empresariales se rigen por el Derecho privado, excepto en la formación de la voluntad de sus órganos, en el ejercicio de las potestades administrativas que tengan atribuidas y en los aspectos específicamente regulados para las mismas en esta Ley, en sus estatutos y en la legislación presupuestaria». ¿Cuáles son las normas que regirán la formación de la voluntad de sus órganos y su ejercicio de potestades administrativas? Una interpretación sistemática de la LOFAGE, que ponga en relación dicho precepto con el antes transcrito artículo 45.1, permite pensar que el legislador se está refiriendo, implícitamente, a las normas «de Derecho administrativo». El concepto de Derecho administrativo servirá entonces para identificar la normativa aplicable a las Administraciones públicas sólo parcialmente sometidas al Derecho privado.

(11) El artículo 5.2 de la Ley 13/1998, de 4 de mayo, del mercado de tabacos, reitera la previsión del artículo 45.1 LOFAGE respecto de un concreto organismo autónomo esta-

La LRJPAC suministra ulteriores —y destacados— supuestos. El primero es el contenido en su artículo 15.5, en materia de encomienda de gestión. Según dicho precepto, «[e]l régimen jurídico de la encomienda de gestión que se regula en este artículo no será de aplicación cuando la realización de las actividades enumeradas en el apartado primero haya de recaer sobre personas físicas o jurídicas sujetas a Derecho privado, ajustándose entonces, en lo que proceda, a la legislación correspondiente de contratos del Estado, sin que puedan encomendarse a personas o Entidades de esta naturaleza actividades que, según la legislación vigente, *hayan de realizarse con sujeción al Derecho administrativo*». ¿Cuáles son dichas actividades y cuál dicho régimen de Derecho administrativo?

El artículo 37.5.a) LRJPAC, a su vez, niega el derecho de acceso de los ciudadanos a los expedientes «que contengan información sobre las actuaciones del Gobierno del Estado o de las Comunidades Autónomas, en el ejercicio de sus competencias constitucionales *no sujetas a Derecho administrativo*». El concepto de Derecho administrativo contribuye aquí a delimitar los expedientes administrativos a los que no podrán acceder los ciudadanos (12).

Los artículos 56, 57.1 y 94 LRJPAC, finalmente, utilizan la noción para identificar la actuación de las Administraciones públicas revestida de los fantásticos privilegios de autotutela declarativa

tal, el Comisionado para el Mercado de Tabacos, para, a continuación, concretar que se regirá por lo dispuesto en dicha Ley y las normas que la desarrollen, por la LOFAGE, por la LGP, por la LCAP y —en el ejercicio de las funciones públicas que tiene atribuidas— por la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de régimen jurídico de las Administraciones públicas y del procedimiento administrativo común (LRJPAC). Pero, como veremos más adelante, el elenco de normas incluidas normalmente dentro del concepto de Derecho administrativo es mucho mayor (e indeterminado).

A su vez, el artículo 30.4 de la Ley 30/1995, de 8 de noviembre, de ordenación y supervisión de los seguros privados (LOSSP), utiliza la expresión «Derecho administrativo» con una finalidad negativa, la de *excluir* la aplicación a la Comisión Liquidadora de Entidades Aseguradoras de todas las normas incluíbles en dicha noción respecto de una parcela de su actividad: «Le será de aplicación el artículo 52 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, en todo lo relativo a los actos y resoluciones propios del Organismo autónomo, pero *estará excluida* de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común y *demás normas de Derecho administrativo* en todas sus actuaciones derivadas de sus funciones liquidadoras y concursales, que se someterán al ordenamiento jurídico privado y a la jurisdicción ordinaria, no siendo necesario, en estos casos, formular reclamación previa para demandar judicialmente a la Comisión». ¿Cuáles son estas «normas de Derecho administrativo» que no se le aplicarán? La respuesta, una vez más, pasa por el concepto de Derecho administrativo.

(12) Lo cual no es poco, teniendo en cuenta que el derecho de acceso a los archivos y registros administrativos tiene rango constitucional —art. 105.b) de la Constitución española de 1978 (CE)—.

El artículo 3.1.a) de la Ley 38/1995, de 12 de diciembre, sobre el derecho de acceso a la información en materia de medio ambiente, reitera dicha previsión en lo concerniente a la información medioambiental.

(incluyendo la presunción de validez de dicha actuación) y ejecutiva (13).

Por último, la expresión «Derecho administrativo» es alguna vez manejada como título competencial en las normas de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas. Así, el artículo 11.3 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (aprobado por Ley orgánica 2/1983, de 25 de febrero) dispone (14) que corresponde a dicha Comunidad Autónoma, en el marco de la legislación básica del Estado, el desarrollo legislativo y la ejecución de «[l]as normas procesales y de Derecho administrativo derivadas de las peculiaridades del Derecho sustantivo de las Illes Balears o de las especiales [sic] de la organización de la Comunidad Autónoma».

Tiene razón SANTAMARÍA PASTOR cuando —refiriéndose a los citados artículos 1.1 LJCA y 7.1 LCAP— afirma que este uso por parte del legislador de la expresión «Derecho administrativo» no es necesario ni, siquiera, deseable, puesto que con ello puede complicar (en lugar de simplificar —que es lo que seguramente pretende el legislador al acudir a dicha noción—) un problema (15) que a menudo requeriría «una solución práctica y pedestre» no única, sino basada en una «pluralidad de criterios» (16). En efecto, más seguro que acudir a una noción compleja como la de «Derecho administrativo» para, por ejemplo, determinar el régimen jurídico de un determinado ente público o figura jurídica resulta, sin duda, enumerar las concretas normas que le serán de aplicación (17).

Pero no la tiene, en mi opinión, cuando de ello deduce la inutilidad práctica de la reflexión sobre el concepto de Derecho adminis-

(13) Artículo 56: «Los actos de las Administraciones Públicas *sujetos al Derecho administrativo* serán ejecutivos con arreglo a lo dispuesto en esta Ley». Artículo 57.1: «Los actos de las Administraciones Públicas *sujetos al Derecho Administrativo* se presumirán válidos y producirán efectos desde la fecha en que se dicten, salvo que en ellos se disponga otra cosa». Artículo 94: «Los actos de las Administraciones Públicas *sujetos al Derecho Administrativo* serán inmediatamente ejecutivos, salvo lo previsto en los artículos 111 y 138, y en aquellos casos en que una disposición establezca lo contrario o necesiten aprobación o autorización superior».

(14) Tras la modificación efectuada por la Ley orgánica 3/1999, de 8 de enero.

(15) Varios problemas, en realidad. Tanto como normas hemos examinado: el problema de la delimitación de las competencias de la jurisdicción contencioso-administrativa y —negativamente— del resto de órdenes jurisdiccionales —arts. 1.1 LJCA, 9.4 LOPJ, 3.1.c) LPL y 121 LA—, el problema del régimen jurídico aplicable subsidiariamente a los contratos administrativos (art. 7.1 LCAP), el problema de la identificación de los actos de las Administraciones públicas revestidos de los privilegios de autotutela declarativa y ejecutiva (arts. 56, 57 y 94 LRJPAC), etc.

(16) Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, vol. I, op. cit., pág. 81.

(17) Proceder de esta otra forma es mucho más incómodo y difícil para el legislador, que deberá enumerar todas las normas aplicables (que pueden ser muchas y muy variadas), en lugar de limitarse a acudir a la fórmula-resumen «Derecho administrativo». Pero será mucho más cómodo y seguro luego para quienes deban interpretar y aplicar la norma (ciudadanos, abogados, jueces y Administración).

trativo. Que el legislador no debiera asociar dichas consecuencias jurídicas a la expresión «Derecho administrativo» no significa que no las asocie. Acabamos de ver muchos supuestos de normas vigentes que manejan y —por tanto— vinculan consecuencias jurídicas al concepto de Derecho administrativo. Dichas consecuencias jurídicas dotan de utilidad práctica a la reflexión sobre el concepto de Derecho administrativo, justifican más que nunca su estudio.

Sea como fuere, lo cierto es que el legislador español no es el único en acudir esporádicamente a la expresión «Derecho administrativo» y dotarle de consecuencias jurídico-positivas. En Alemania, por ejemplo, son también frecuentes e importantes las normas que acuden a la noción análoga —en este contexto— de «Derecho público». Como recuerda MAURER (18), se asocian a dicha noción, entre otros aspectos:

— El ámbito de aplicación de la Ley alemana de procedimiento administrativo de 25 de mayo de 1976 (*Verwaltungsverfahrensgesetz —VwVfG—*). Según su § 1.1, dicha Ley resulta sólo aplicable a la «actividad administrativa *jurídico-pública* de las autoridades» («*öffentlich-rechtliche Verwaltungstätigkeit der Behörden*») en él enumeradas.

— Los conceptos de acto administrativo y de contrato administrativo, circunscritos por los §§ 35 y 54 *VwVfG* al «ámbito del Derecho público» («*auf dem Gebiet des öffentlichen Rechts*»).

— La institución de la responsabilidad patrimonial de la Administración por ejercicio del cargo (*Amtshaftung*) (19), puesto que sólo entra en juego, según el artículo 34 de la Ley Fundamental de Bonn, en el caso de daños producidos «en el ejercicio de un cargo público» («*in Ausübung eines [...] öffentlichen Amtes*»), esto es, en el ejercicio de actividad de Derecho público.

— La ejecución forzosa que puede llevar a cabo la Administración (*Verwaltungsvollstreckung*), ya que, según los §§ 1 y 6 de la Ley alemana de ejecución forzosa de la Administración de 27 de abril de 1953 (*Verwaltungs-Vollstreckungsgesetz —VwVG—*), sólo resulta admisible respecto de obligaciones de Derecho público.

(18) Hartmut MAURER, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 12.^a ed., München, C. H. Beck, 1999, págs. 43-44.

(19) Como explico con cierto detenimiento en el capítulo segundo de mi libro *La responsabilidad patrimonial de la Administración. Hacia un nuevo sistema*, Madrid, Civitas, 2002, la institución de la responsabilidad por ejercicio del cargo o *Amtshaftung* no agota el régimen alemán de responsabilidad extracontractual de la Administración. Junto a ella coexisten otras instituciones de origen legislativo y jurisprudencial que la complementan (como, por ejemplo, las figuras del ataque —o intervención— equivalente a la expropiación —*enteignungsgleicher Eingriff*— y del ataque —o intervención— expropiatorio —*enteignender Eingriff*—, o la responsabilidad por riesgo —*Gefährdungshaftung*—), y que cubren también la actividad de la Administración realizada en relaciones de Derecho privado.

— La determinación del orden jurisdiccional competente, porque los «litigios de Derecho público» («*öffentlich-rechtliche Streitigkeiten*») son, según el § 40 de la Ley alemana de la jurisdicción contencioso-administrativa de 21 de enero de 1960 (*Verwaltungsgerichtsordnung —VwGO—*), por regla general, competencia de los tribunales de lo contencioso-administrativo, mientras que los de Derecho privado lo son de los tribunales ordinarios.

1.2. *Derecho administrativo, ciencia del Derecho administrativo y asignatura de Derecho administrativo*

A la advertencia efectuada en el epígrafe precedente sobre la complejidad e importancia —relativa— de la definición del concepto de Derecho administrativo debe seguir de inmediato otra: la expresión «Derecho administrativo» es, como tantas otras, *polisémica*.

De lo visto hasta ahora se deduce que dicha expresión tiene al menos tres significados distintos (20): con ella se alude, en primer lugar, a un *conjunto de normas*, de normas *jurídicas*, distinto (y hasta contrapuesto, según algunos) del resto de normas integrantes del ordenamiento jurídico. Pero la expresión es utilizada también, en segundo lugar, para designar una *ciencia* o *área de conocimiento*. E incluso, en tercer lugar, para aludir a una *asignatura* universitaria.

De los tres significados, el prevalente en el Derecho positivo español es, sin lugar a dudas, el primero. La mayoría de las normas que recogen la expresión «Derecho administrativo» lo hacen para referirse a un conjunto determinado de normas jurídicas. Así sucede en las normas del Derecho español que han sido transcritas en el epígrafe precedente.

No obstante, existen también algunas normas que utilizan la expresión con alguno de los otros dos sentidos apuntados. Alude al «Derecho administrativo» como ciencia, por ejemplo, el Anexo del Real Decreto 1888/1984, de 26 de septiembre, regulador de los concursos para la provisión de plazas de los cuerpos de funcionarios docentes universitarios (RCCDU), cuando lo incluye entre las distintas áreas de conocimiento a las que se adscriben las plazas de profesores universitarios (21). Al considerarlo un área de conocimiento, dicho

(20) Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, vol. I, op. cit., pág. 80. Los tres significados expuestos a continuación son los más importantes de la expresión «Derecho administrativo», pero (como se verá) no los únicos.

(21) El catálogo actualizado de áreas de conocimiento de las Universidades españolas puede encontrarse en la web del Consejo de Universidades (actual Consejo de Coordinación Universitaria): <http://www.mec.es/consejou/areas.html>. Dicho catálogo incluye las modificaciones introducidas por el Consejo de Universidades —en virtud de la habilitación

Reglamento está reconociendo que el Derecho administrativo, en esta segunda acepción, constituye un «[campo] del saber [caracterizado] por la homogeneidad de su objeto de conocimiento, una común tradición histórica y la existencia de comunidades de investigadores, nacionales o internacionales» (22).

Se refieren, en cambio, al «Derecho administrativo» como asignatura los planes de estudios de diversas enseñanzas impartidas en las distintas Universidades españolas. Así ocurre, por ejemplo, en el Plan de Estudios de la Licenciatura de Derecho de la Universidad de Barcelona (23), cuando incluye entre las asignaturas obligatorias necesarias para la obtención del título las de «*Derecho Administrativo I*» y «*Derecho Administrativo II*». En la mayoría de los casos, la inclusión de dicha asignatura viene impuesta por los Reglamentos estatales reguladores de las respectivas titulaciones y de las directrices generales propias de sus planes de estudios. Es el caso, por ejemplo, de la Licenciatura de Derecho: el Real Decreto 1424/1990, de 26 de octubre, por el que se establece el título universitario oficial de Licenciado en Derecho y las directrices generales propias de los planes de

efectuado por la DA 2.^a RCCDU— en la relación de áreas de conocimiento contenida en el Anexo del RCCDU. Han modificado dicho catálogo, entre otros, los Acuerdos del Consejo de Universidades de 17 de noviembre de 1987, 19 de junio de 1990, 28 de noviembre de 1996 y 3 de abril de 2000. El Derecho administrativo ha figurado en dicho catálogo desde el inicio.

(22) Esta es la definición que de área de conocimiento efectúan el artículo 2.2 RCCDU y, actualmente —con rango de Ley—, la propia Ley orgánica 6/2001, de 21 de diciembre, de Universidades (LOU), en su artículo 71.1.

Debe advertirse que la expresión «área de conocimiento» es también polisémica. La normativa universitaria y —sobre todo— los miembros de la comunidad universitaria utilizan a menudo dicha expresión, no con el significado atribuido por los artículos 2.2 RCCDU y 71.1 LOU (área de conocimiento como sinónimo de campo del saber), sino con otro distinto, de carácter organizativo: «área de conocimiento» como unidad organizativa básica de la Universidad, insertada en un Departamento e integrada por el conjunto de profesores dedicados a la investigación y docencia de un determinado campo del saber (de una determinada área de conocimiento, según la otra acepción de esta expresión) y el personal encargado del soporte material a dicha actividad docente e investigadora («Personal de Administración y Servicios», según el art. 73 LOU). Con frecuencia (esto es lo que más importa a nuestros efectos) se maneja la expresión «Derecho administrativo» como sinónimo de área de conocimiento entendida en esta segunda acepción. Surge entonces una nueva acepción (la cuarta, si la sumamos a las tres ya señaladas) de «Derecho administrativo»: unidad organizativa universitaria básica encargada de la investigación y la docencia del Derecho administrativo.

Una acepción semejante (aunque distinta: es ya la quinta) de la expresión es la que la identifica con un Departamento universitario. Se utiliza dicha acepción cuando un Departamento universitario se encuentra integrado exclusivamente por profesores —y personal de soporte— de una sola área de conocimiento (entendida ahora como campo del saber), la de Derecho administrativo. Cuando ello sucede, es común que se maneje la expresión «Derecho administrativo» para hacer referencia al Departamento, es decir, a un verdadero órgano administrativo de la Universidad.

(23) Aprobado por Acuerdo de la Junta de Gobierno de la Universidad de Barcelona de 4 de mayo de 1992 y homologado por Resolución del Consejo de Universidades de 28 de septiembre de ese mismo año. Puede encontrarse en la siguiente página web de la Universidad de Barcelona: <http://www.ub.es/facdt/mtit01.html>.

estudio conducentes a su obtención (RLD), incluye el «Derecho Administrativo» entre las materias troncales de toda Licenciatura de Derecho (24).

Para SANTAMARÍA PASTOR, uno de los errores de quienes han reflexionado sobre el concepto de Derecho administrativo ha sido mezclar a menudo dichos diversos significados de la expresión, con la consiguiente confusión de planos metodológicos (25).

Siendo ello cierto, no lo es menos, en mi opinión, que dichos significados, aunque distintos, se encuentran íntimamente relacionados: normalmente se entiende que el Derecho administrativo como *ciencia* y el Derecho administrativo como *asignatura* se ocupan del Derecho administrativo como conjunto de *normas jurídicas*. Y parece perfectamente razonable que así sea. Parece razonable que la expresión «Derecho administrativo» como sinónimo de ciencia se reserve al estudio y sistematización de las normas de Derecho administrativo, y que la expresión «Derecho administrativo» como sinónimo de asignatura se reserve a la explicación académica —basada en la sistematización efectuada por la ciencia del Derecho administrativo— de dicho conjunto normativo (26).

(24) El RLD denomina «Derecho Administrativo» a dos materias troncales distintas, una de Primer ciclo y otra de Segundo, a las que atribuye un total de 14 créditos.

El RLD, por cierto, al utilizar la expresión «Derecho administrativo» como sinónimo de *materia*, le da un significado distinto de los que hemos visto hasta ahora. En efecto, en la terminología de la normativa reguladora de las titulaciones universitarias, «materia» y «asignatura» no son sinónimos: una misma materia puede dar lugar a (puede ser explicada en) diversas asignaturas; además, mientras la determinación de las materias (troncales) de una titulación corresponde al Gobierno central, su concreción en asignaturas es competencia de cada Universidad al aprobar el respectivo Plan de Estudios. Así se desprende del artículo 2.4 del Real Decreto 1497/1987, de 27 de noviembre, regulador de las directrices generales comunes de los planes de estudio de los títulos de carácter oficial y validez en todo el territorio nacional, cuando señala que «[son m]aterias troncales: Las de obligatoria inclusión en todos los planes de estudio que conduzcan a un mismo título oficial. Las Universidades, al establecer los correspondientes planes de estudio, podrán organizar las materias troncales en disciplinas o asignaturas concretas». Por eso es posible que las dos «materias troncales» «Derecho Administrativo» previstas en el RLD se desglosen en sólo dos asignaturas en la Licenciatura de Derecho de la Universidad de Barcelona («Derecho Administrativo I» y «Derecho Administrativo II», como ya sabemos) y den lugar, en cambio, a cuatro asignaturas en la Licenciatura de Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid («Derecho Administrativo I», «Derecho Administrativo II», «Derecho Administrativo III» y «Derecho Administrativo IV»); el Plan de Estudios de dicha Licenciatura puede encontrarse en <http://www.uc3m.es/uc3m/gral/ES/ESCU/escu01b.html>.

La referencia al Derecho administrativo como materia troncal universitaria constituye, así, la sexta acepción de dicha expresión vista hasta el momento.

(25) Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, vol. I, op. cit., págs. 80-81.

(26) Aunque haya algunas distorsiones en dicha correlación normas-ciencia-asignatura de Derecho administrativo, no dejan de ser excepcionales. Señala algunas de ellas SANTAMARÍA PASTOR: los actos dictados por la Administración tributaria están sometidos, según el artículo 1.1 LJCA, a las normas de Derecho administrativo, pero no son estudiados por la ciencia del Derecho administrativo ni explicados por la asignatura de Derecho administrativo, sino por la ciencia y la(s) asignatura(s) de Derecho financiero y tributario; al contrario, la asignatura de Derecho administrativo explica (y —cabe añadir— la ciencia del Dere-

En los epígrafes siguientes me centraré en el Derecho administrativo como conjunto normativo. Pero antes parece oportuno efectuar unas breves consideraciones sobre el Derecho administrativo como *ciencia*. Acabo de afirmar que la ciencia del Derecho administrativo es la que se ocupa de las normas de Derecho administrativo. Pero existen otras disciplinas científicas, como la Filosofía del Derecho, la Sociología del Derecho o la Ciencia de la Administración, que también se ocupan —al menos en parte— de este tipo de normas. ¿Qué distingue entonces a la ciencia del Derecho administrativo? A mi modo de ver, la clave radica en la *perspectiva* adoptada por el Derecho administrativo en su aproximación a las normas jurídico-administrativas. Mientras la Filosofía del Derecho se acerca a ellas desde una perspectiva valorativa, axiológica (el filósofo del Derecho se cuestiona la *justicia* de una determinada regulación jurídico-administrativa), y la Sociología del Derecho y la Ciencia de la Administración lo hacen desde una perspectiva fáctica, empírica (a la Sociología del Derecho le interesan, por ejemplo, las razones que han llevado a la emanación de una determinada norma jurídico-administrativa, sus consecuencias sociales, su eficacia —su grado de cumplimiento—; a la Ciencia de la Administración, también a modo de ejemplo, el impacto que una determinada regulación pueda tener

cho administrativo se ocupa de) el sistema de fuentes escritas, cuando en realidad se trata de un tema de Derecho constitucional «o, quizás, de Teoría general del Derecho» (Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos de Derecho Administrativo*, I, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1988, págs. 60 y 62-63).

La primera excepción, la de los actos de la Administración tributaria, es consecuencia, a mi modo de ver, de la vaguedad del concepto de Derecho administrativo como conjunto normativo —de la que me ocuparé al final del presente trabajo—. Muchos tributaristas, en efecto, considerarán que las normas aplicables a la Administración tributaria no son Derecho administrativo, sino Derecho financiero. La segunda excepción se explica, en cambio, en buena medida, por la poca atención que, a juicio de los administrativistas, han prestado tradicionalmente los constitucionalistas españoles al estudio y docencia del sistema de fuentes escritas (esta explicación es la que ofrece el propio Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos...*, op. cit., pág. 63).

SANTAMARÍA PASTOR ofrece otros dos ejemplos que, en mi opinión, son desacertados. El primero es el de las sociedades públicas, las cuales, pese a quedar sometidas normalmente a las normas de Derecho privado, son «inequívocamente [...] objeto del Derecho administrativo como disciplina científica» (Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos...*, op. cit., pág. 60). No lo considero un buen ejemplo porque no sólo no exceptúa, sino que incluso confirma la correlación antes apuntada entre normas, ciencia y asignatura de Derecho administrativo: la ciencia y la asignatura del Derecho administrativo sólo se ocupan de los aspectos de las sociedades públicas sometidos a las normas de Derecho administrativo, prescindiendo —normalmente— de los regulados por el Derecho privado.

El segundo —y, a mi juicio, desacertado— ejemplo es el del estudio de la jurisdicción y del proceso contencioso-administrativos, «que es, desde luego, un tema de derecho procesal» (Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos...*, op. cit., pág. 62). Tampoco estamos aquí ante una excepción a la correlación señalada porque, para la práctica unanimidad de la doctrina administrativista, las normas reguladoras de la jurisdicción contencioso-administrativa constituyen normas de Derecho administrativo (forman parte, incluso, para muchos, del núcleo central de dicho sector normativo) y no ya de Derecho procesal.

para la organización administrativa y la elaboración de las políticas públicas), la ciencia del Derecho administrativo lo hace desde una perspectiva *normativa* (27), llevando a cabo una cuádruple tarea: identifica las normas jurídico-administrativas, determina su contenido (fija el sentido de las prescripciones en que consisten las normas jurídico-administrativas; las *interpreta*, en definitiva), las sistematiza e incluso —con mucha frecuencia— propone soluciones para las indeterminaciones (lagunas, contradicciones, vaguedades, etc.) y hasta injusticias que el sistema pueda presentar (28).

¿Es esta actividad desarrollada por los administrativistas verdaderamente científica? ¿Es el Derecho administrativo —en el sentido apuntado— una auténtica ciencia? Para SANTAMARÍA PASTOR, «hablar del Derecho administrativo como un sistema científico no deja de ser, en cierto modo, una pequeña exageración. Su calificación como “sistema” no supone que su contenido se ajuste a criterios de lógica estricta. Bien al contrario, hay en él mucho de voluntarista y de puro arrastre histórico», constituye «una tarea [...] problemática, en la medida en que el conocimiento científico requiere un cierto grado de estabilidad en el objeto a analizar, en tanto que el Derecho opera sobre una realidad cambiante, la realidad social. Esta dificultad adquiere caracteres dramáticos en el Derecho administrativo, cuyo objeto posee un nivel máximo de inestabilidad y variabilidad» (29).

La respuesta, en mi opinión, no es sencilla. Y no lo es porque el propio concepto de ciencia adolece de una gran vaguedad. BLACK lo pone perfectamente de relieve: «Ni la observación, ni la generalización, ni el uso hipotético deductivo de aserciones, ni la mensura, ni la utilización de instrumentos, ni la construcción, ni todos ellos juntos, pueden ser tenidos como esenciales para la ciencia. Porque se pueden encontrar ramas científicas en donde no se usan esos criterios o tienen poca influencia. La astronomía no hace experimentación, las matemáticas no hacen observación, la astronomía es dudosamente descriptiva, la arqueología raramente recurre a mensuras, muchas taxonomías no necesitan generalizaciones abstractas, y la

(27) Naturalmente, los administrativistas (y los juristas, en general) también se interesan por los aspectos axiológicos y fácticos de las normas jurídicas, pero no es esa la aproximación que les es propia, característica, la aproximación que identifica y justifica la existencia de la ciencia jurídica, en general, y de la ciencia del Derecho administrativo, en particular.

(28) Eugenio BULYGIN, «Dogmática jurídica y sistematización del derecho», en Carlos E. ALCHOURRÓN y Eugenio BULYGIN, *Análisis lógico y Derecho*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1991, págs. 466-480; Carlos Santiago NINO, *Introducción al análisis del Derecho*, 4.ª ed., Barcelona, Ariel, 1991, págs. 317-318.

(29) Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos...*, op. cit., pág. 61.

biología con gran esfuerzo está comenzando apenas a utilizar la idealización matemática y la generalización. Los caracteres mencionados no son ni necesarios ni suficientes, pero pueden estar presentes en mayor o menor grado y contribuir a caracterizar lo que reconocemos como científico. Su desaparición conjunta remueve de una actividad el carácter científico; su presencia en alto grado crea condiciones reconocidas como preeminentemente científicas. Esta línea de pensamiento nos obliga a abandonar la búsqueda de una esencia intemporal e inmutable en favor de un sistema de criterios interactuantes» (30).

Seguramente, como dice NINO, la actividad que los juristas —incluyendo a los administrativistas (31)— realizan «se encuentra en la zona de penumbra de aplicabilidad del término “ciencia”» (32). En cualquier caso, no parece que la respuesta a la pregunta sobre el carácter verdaderamente científico del Derecho administrativo revista un especial interés. No lo tiene porque «[n]o parece que haya otro propósito más importante en juego en la pugna por poner a la jurisprudencia al lado de las actividades reconocidas como científicas, como la física, la biología, la sociología, etc., que el siguiente: atraer para la actividad de los juristas el halo de prestigio y aprobación que rodea a toda actividad que puede designarse con la palabra “ciencia”. Efectivamente, como también lo ha apuntado BLACK, el término “ciencia” tiene una carga emotiva favorable. Su aplicación a una actividad es una especie de condecoración que atrae hacia ella el respeto y el aprecio de la gente» (33).

1.3. *Concepto de Derecho administrativo y concepto de Administración pública*

Una última cuestión que conviene despejar antes de examinar las posturas doctrinales que se han sucedido a lo largo de los años es la

(30) Cita extraída de Carlos Santiago NINO, *Introducción...*, op. cit., pág. 319.

(31) Aunque para este autor —sin referirse a un país en concreto— «las características de la dogmática jurídica se d[e]n plenamente en las investigaciones sobre algunas ramas jurídicas, por ejemplo, el derecho penal y el derecho civil, presentándose mucho más atenuadas en otras materias, como por ejemplo, el derecho constitucional y el derecho laboral, y *est[é]n ausentes casi por completo en otras elaboraciones jurídicas, por ejemplo, las que corresponden al derecho administrativo*» (Carlos Santiago NINO, *Introducción...*, op. cit., pág. 321; la cursiva es mía).

(32) Carlos Santiago NINO, *Introducción...*, op. cit., pág. 319.

(33) Carlos Santiago NINO, *Introducción...*, op. cit., pág. 320. SANTAMARÍA PASTOR, en un sentido parecido, afirma que «[l]a calificación del Derecho en general, y de cada una de sus ramas particulares, como una ciencia, fue una reivindicación constante de los juristas desde fines del siglo XVIII, afanosos de lograr una equiparación de dignidad con las ciencias experimentales» (Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos...*, op. cit., pág. 61).

relativa a la relación existente entre los conceptos de Derecho administrativo —como conjunto normativo (34)— y de Administración pública. ¿Son sinónimos? Si no lo son, ¿por qué muchos de quienes han reflexionado sobre el concepto de Derecho administrativo han dedicado tantos esfuerzos a dilucidar el concepto de Administración pública? (35).

Naturalmente, Derecho administrativo y Administración pública no son sinónimos. Pero se encuentran estrechamente vinculados. La doctrina administrativista ha coincidido siempre en considerar que el Derecho administrativo es el conjunto de normas jurídicas *reguladoras de la Administración pública*. La doctrina, por tanto, de modo casi unánime, ha sostenido siempre que el *objeto* del conjunto normativo aludido con la expresión «Derecho administrativo» es la Administración pública; así, lo que deba entenderse por Derecho administrativo dependerá de lo que se entienda por Administración pública. Ello explica que la búsqueda del concepto de Derecho administrativo haya consistido, en buena medida, en la búsqueda del concepto de Administración pública.

Las discrepancias doctrinales se han producido en el momento de elegir el significado de la expresión «Administración pública» al que asociar el concepto de Derecho administrativo. La expresión «Administración pública» es, en efecto, polisémica (al igual que, como ya sabemos, la expresión «Derecho administrativo»): es utilizada, por un lado, para aludir a una *actividad* o *función*, la consistente en la administración o gestión de una serie de asuntos, los asuntos públicos; y, por otro, para hacer referencia no ya a una actividad, sino a un *sujeto* (o sujetos) concreto(s): la organización (u organizaciones) de carácter burocrático integrada(s) en el Poder Ejecutivo del Estado, dependiente(s) —normalmente (36)— del Gobierno res-

(34) En lo que queda de trabajo, cuando utilice la expresión «Derecho administrativo» me referiré siempre al Derecho administrativo como conjunto normativo, y no ya como ciencia o como asignatura.

(35) Hasta el punto de que algunos estudios españoles relevantes sobre el concepto de Derecho administrativo, en su propio título, vinculen expresamente ambas nociones (Pedro ESCRIBANO COLLADO, *¿Crisis de los conceptos de Administración pública y de Derecho administrativo?*, en «REDA», núm. 37, abril-junio de 1983; Luis MORELL OCAÑA, *El «criterium» de la Administración pública y el Derecho administrativo contemporáneos*, en «REDA», núm. 29, abril-junio de 1981; José María SOUVIRÓN MORENILLA, «Sobre la Administración Pública y el Derecho Administrativo: en torno a la sustantividad del Derecho Administrativo y su “vis expansiva”», en Francisco SOSA WAGNER [coord.], *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI. Homenaje al Profesor Dr. D. Ramón Martín Mateo*, tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000) o incluso aludan únicamente a la Administración pública (Rafael ENTRENA CUESTA, *El concepto de Administración pública en la doctrina y el Derecho positivo españoles*, en el núm. 32 de esta REVISTA, mayo-agosto de 1960).

(36) Vistasas excepciones a dicha dependencia orgánica y/o funcional del Gobierno respectivo son, en el ordenamiento jurídico español, los entes locales, las Administraciones

pectivo —estatal o autonómico—, financiada(s) —casi siempre— con dinero público y dotada(s), en nuestro ordenamiento jurídico, de personalidad jurídico-pública propia (37) (38). A la primera acepción se la conoce también como administración-función, y a la segunda como Administración-aparato (39).

Es precisamente la vinculación del concepto de Derecho administrativo a una u otra acepción de la expresión «Administración pública» el criterio que habitualmente se maneja para efectuar la clasificación fundamental de las distintas posiciones doctrinales vertidas hasta la fecha en la materia que nos ocupa. Pero continuar nos obliga a pasar ya al siguiente epígrafe.

2. LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DEL CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. UNA HISTORIA PENDULAR

Como he señalado al principio del presente trabajo, durante los dos últimos siglos se han sucedido muchos y muy variados intentos doctrinales de definición del Derecho administrativo (40).

independientes y (en la medida que merezcan la calificación de Administración pública) los entes integrantes de la denominada Administración corporativa (Colegios profesionales, Cámaras oficiales, etc.).

(37) Dicha personalidad jurídica única es reconocida de forma general a las Administraciones públicas por el artículo 3.4 LRJPAC.

(38) Sin lugar a dudas, es esta segunda acepción de la expresión «Administración pública» la más utilizada por el Derecho positivo español. Cabe citar, a modo de ejemplo (utilizando dicha expresión en singular o en plural), los artículos 2, 3, 4 ó 11 (entre muchos otros) LRJPAC, o los artículos 1, 2, 3, 24 ó 25 LJCA.

No existe en el Derecho positivo español una definición general de lo que deba entenderse por «Administración pública» en sentido organizativo, ni tampoco una relación exhaustiva de las distintas Administraciones públicas (en sentido organizativo) existentes. Las enumeraciones más generales y destacables de organizaciones que poseen la condición de Administración pública (efectuadas con la sola finalidad de delimitar su respectivo ámbito de aplicación) son las contenidas en los artículos 2.1 LRJPAC, 1.2 LJCA y 1.2 LCAP.

(39) La expresión «Administración pública» es también manejada con un tercer significado: como sujeto que lleva a cabo la función de administración pública, sea cual sea su naturaleza jurídico-formal (ya se trate, por ejemplo, de una sociedad mercantil —anónima, limitada, etc.—, de una fundación privada o de un ente público). Esta acepción, sin embargo, no difiere, en lo que aquí nos interesa (la definición del concepto de Derecho administrativo), de la primera, de la administración pública como función. En efecto, no hay ninguna diferencia entre vincular el concepto de Derecho administrativo a la administración-función o al sujeto que realiza dicha función, las consecuencias son las mismas. Sí tiene consecuencias diversas, en cambio (siendo entonces cuando se producen las discrepancias doctrinales), vincular el concepto de Derecho administrativo no ya a todo sujeto que realice la función de administración pública, sino únicamente a los entes públicos (a la «Administración pública» en su segunda acepción, la Administración-aparato). Porque, como se verá, ni sólo los entes públicos llevan a cabo la función de administración pública, ni toda la actuación de los entes públicos consiste en la realización de dicha función.

(40) La historia del concepto de Derecho administrativo es ya conocida y no voy a describirla con detalle en el presente epígrafe. La he examinado con particular minuciosidad

Todos ellos, sin embargo —como acabamos de ver—, pueden y suelen ser clasificados en dos grandes grupos: por un lado, las posturas que conciben al Derecho administrativo como el conjunto de normas reguladoras de la administración pública como función; y, por otro, las que lo definen como aquel sector del ordenamiento jurídico regulador de la Administración pública como sujeto o complejo orgánico. Al primer grupo de teorías se las denomina habitualmente *objetivas o funcionales*, mientras que las del segundo reciben el nombre de *orgánicas o subjetivas*.

Un examen detenido de la evolución histórica del concepto de Derecho administrativo pone claramente de manifiesto una circunstancia importante y que no ha sido destacada con el énfasis que merece: el carácter *pendular* de las distintas concepciones del Derecho administrativo. En efecto, el análisis de la historia de la búsqueda del concepto del Derecho administrativo pone de relieve que se trata de una historia pendular, una historia que de algún modo se repite, una historia en la que los criterios definitorios manejados entran en crisis para resurgir —convenientemente actualizados y revitalizados— años después. Así, las teorías objetivo-funcionales y las orgánico-subjetivas se han venido relevando a lo largo del tiempo, en una especie de competición sin ganador definitivo.

Cuatro han sido, en mi opinión, los principales movimientos de este particular péndulo histórico.

Durante los dos primeros tercios del siglo XIX (esto es, en los primeros momentos del Derecho administrativo como ciencia, cuando surgieron las primeras definiciones de este sector del ordenamiento jurídico) predominaron las concepciones orgánicas. Muy rudimentarias aún, pero orgánicas. Aunque SILVELA (41), DE BURGOS (42), ORTIZ DE ZÚÑIGA (43), OLIVÁN (44), POSADA DE HERRERA (45), GÓMEZ DE LA

dad, acudiendo directamente a los trabajos más influyentes de los autores españoles y extranjeros (franceses, alemanes e italianos) de los siglos XIX y XX, y situando las distintas definiciones del Derecho administrativo por ellos propuestas en el contexto histórico en que fueron producidas, en el largo epígrafe 2 del capítulo primero de mi *Proyecto docente*, op. cit., al que remito.

(41) Francisco Agustín SILVELA, *Colección de Proyectos, Dictámenes y Leyes Orgánicas o Estudios Prácticos de Administración*, Madrid, 1839 (cita extraída de Rafael ENTRENA CUESTA, *El concepto...*, op. cit., pág. 58).

(42) Francisco Javier DE BURGOS Y OLMO, *Ideas de Administración*, lecciones pronunciadas en el Liceo de Granada y publicadas en el periódico «La Alhambra» de dicho Liceo los días 31 de enero, 7 y 14 de febrero, 7 de marzo y 4 de abril de 1841. Se encuentran recogidas como Apéndice en el libro de Antonio MESA SEGURA, *Labor administrativa de Javier de Burgos*, Madrid, Publicaciones del Instituto de Estudios de Administración Local, 1946.

(43) Manuel ORTIZ DE ZÚÑIGA, *Elementos de Derecho administrativo*, tomo I, Granada, Imprenta y Librería de Sanz, 1842.

(44) Alejandro OLIVÁN, *De la Administración Pública con relación a España*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1954 (reedición del original de 1843).

(45) José de POSADA DE HERRERA, *Lecciones de Administración*, tomo I, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1978 (reedición del original de 1843).

SERNA (46), COLMEIRO (47) y, unos años después, SANTAMARÍA DE PAREDES (48) utilizaran la expresión «administración pública» como sinónimo de actividad (de función) con mucha más frecuencia que la doctrina actual, y aunque equipararan en gran medida dicha actividad de administración a la función de ejecución, no hay duda, en mi opinión, de que para ellos la Administración pública era, ante todo, un complejo orgánico integrante del Poder Ejecutivo del Estado, y el Derecho administrativo el conjunto de normas jurídicas que lo regulan (49). Así se desprende de la literalidad de sus obras (en los pasajes clave vinculan el Derecho administrativo a la Administración-aparato), de la extensión que otorgaban al estudio de la organización de la Administración-aparato, de su obsesión por la cuestión de la centralización administrativa y por garantizar la exención jurisdiccional de la Administración, de su deseo de lograr una Administración-aparato fuerte y eficaz, y de la gran importancia que concedían a la división de poderes (una construcción, pese a las apariencias, esencialmente orgánica, un mecanismo de contrapesos entre distintos órganos estatales) (50).

Durante el último tercio del siglo XIX y la primera mitad del siglo XX —la «edad de oro» de la ciencia del Derecho administrativo, «la época de las catedrales» doctrinales (51)— primaron, en cambio, las tesis objetivo-funcionales. Fue entonces cuando E. LAFERRIÈRE, DUGUIT, JÈZE y HAURIOU, en Francia; ORLANDO, en Italia, y Otto MAYER y FORSTHOFF, en Alemania, vincularon el De-

(46) Pedro GÓMEZ DE LA SERNA, *Instituciones de Derecho Administrativo español*, Madrid, 1843 (cita extraída de Rafael ENTRENA CUESTA, *El concepto...*, op. cit., pág. 59).

(47) Manuel COLMEIRO, *Derecho administrativo español*, tomo I, Madrid, Librerías de Don Ángel Calleja, 1850.

(48) Vicente SANTAMARÍA DE PAREDES, *Curso de Derecho Administrativo*, 3.^a ed., Madrid, Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé, 1891.

(49) Me sumo así al sector de la doctrina que califica de orgánicas a las concepciones del Derecho administrativo de dichos autores decimonónicos (Rafael ENTRENA CUESTA, *El concepto...*, op. cit., págs. 58 y 60-61; Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos...*, op. cit., pág. 37 [se desprende con toda claridad también de Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Sobre la génesis del Derecho Administrativo Español en el siglo XIX (1812-1845)*, Sevilla, Instituto García Ovedo/Universidad de Sevilla, 1973, págs. 126-152]; Luis ORTEGA ÁLVAREZ, *La concepción subjetiva del Derecho Administrativo tras la Constitución Española de 1978*, Albacete, Bomarzo, 1989, págs. 5-7), y discrepo de quienes las califican de funcionales (Santiago MUÑOZ MACHADO, *Las concepciones...*, op. cit., págs. 521-522; Luciano PAREJO ALFONSO, *El concepto del Derecho Administrativo*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1984, págs. 77-80).

(50) Remito, sobre todo ello, al epígrafe 2.2 del capítulo primero de mi *Proyecto docente*, op. cit.

(51) Estas son las expresiones empleadas, respectivamente, por Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos...*, op. cit., pág. 174, y François BURDEAU, *Histoire du droit administratif*, París, PUF, 1995, pág. 323. Ambos autores fijan también en 1870 la línea divisoria entre la fase de gestación de la ciencia del Derecho administrativo y la fase de su eclosión, de su madurez. En España, dicha transición se producirá en un momento posterior, a finales del siglo XIX.

recho administrativo a criterios funcionales como, respectivamente, los actos de autoridad (52), el servicio público (53), la prerrogativa (54), la actividad del Estado dirigida a la satisfacción de sus propios fines (55), la actividad estatal distinta de la actividad legislativa y de la judicial (56) y la procura existencial (*Daseinsvorsorge*) (57) (58).

El tercer movimiento de este péndulo histórico se produjo, en España, a mediados del siglo XX, cuando la brillante generación de la REVISTA DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA, necesitada de un nuevo concepto de Derecho administrativo que simbolizara la transformación integral del Derecho administrativo español que iba a realizar, elaboró las teorías orgánicas y subjetivas que tanto han influido en nuestra doctrina. Como es sabido, las dos principales construcciones de la época fueron la tesis orgánica de GARRIDO FALLA (59) y la tesis subjetivo-estatutaria de GARCÍA DE ENTERRÍA (60).

(52) Eduard LAFERRIÈRE, *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, tomo I, 2.^a ed., París, Berger-Levrault et Cie., 1896.

(53) Léon DUGUIT, *Traité de droit constitutionnel*, tomos I y II, 3.^a ed., París, Fontemoing & Cie., 1927-1928; Gaston JÈZE, *Los principios generales del Derecho administrativo* (trad. de la 2.^a ed. francesa —de 1914— a cargo de Carlos GARCÍA OVIEDO), Madrid, Reus, 1928.

(54) Maurice HAURIU, *Précis de droit administratif et de droit public*, 9.^a ed., París, Sirey, 1919; Maurice HAURIU, «Précis de droit administratif et de droit public général. Prefacio de la 11.^a edición (1927)», en Maurice HAURIU, *Obra escogida* (trad. de Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR y Santiago MUÑOZ MACHADO), Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1976.

(55) Vittorio Emanuele ORLANDO, *Principios de Derecho administrativo* (trad. de la 2.^a ed. italiana —de 1892— a cargo de Álvaro RODRÍGUEZ BEREJIO), Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1978.

(56) Otto MAYER, *Derecho administrativo alemán*, tomo I (trad. de la edición francesa a cargo de Horacio H. HEREDIA y Ernesto KROTOSCHIN —el original alemán, de 1895, fue traducido al francés por el propio MAYER en 1903—), Buenos Aires, Depalma, 1949.

(57) Ernst FORSTHOFF, *Tratado de Derecho administrativo* (trad. de la 5.^a ed. alemana a cargo de LEGAZ LACAMBRA, GARRIDO FALLA y GÓMEZ DE ORTEGA y JUNGE —la 1.^a ed. alemana es de 1950—), Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1958. Aunque, como explico en el epígrafe 2.3.6 del capítulo primero de mi *Proyecto docente*, op. cit., resulta muy discutible que FORSTHOFF mantuviera un concepto de Derecho administrativo vinculado exclusivamente a esta nueva función prestacional de la Administración que tan bien supo describir.

(58) La doctrina administrativista española de la época que estamos considerando se inscribió también en la línea de las concepciones objetivo-funcionales del Derecho administrativo a la sazón dominantes en Europa. Así se desprende de Adolfo POSADA, *Tratado de Derecho administrativo*, tomo I, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1897 (y Adolfo POSADA, *Tratado de Derecho administrativo*, tomo I, 2.^a ed., Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1923); Antonio ROYO VILLANOVA, *Elementos de Derecho administrativo*, 11.^a ed., Valladolid, Imprenta Castellana, 1929; Recaredo FERNÁNDEZ DE VELASCO, *Resumen de Derecho administrativo y Ciencia de la Administración*, tomo I, Murcia, 1921; Sabino ÁLVAREZ-GENDÍN, *Manual de Derecho administrativo*, Zaragoza, Librería General, 1941; Carlos GARCÍA OVIEDO, *Derecho administrativo*, vol. I, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1943, y José GASCÓN y MARÍN, *Tratado de Derecho administrativo*, tomo I, 13.^a ed., Madrid, C. Bermejo Impresor, 1955, pág. 59 (la 1.^a ed. es de 1917).

(59) Fernando GARRIDO FALLA, *Sobre el Derecho administrativo y sus ideas cardinales*, en el núm. 7 de esta REVISTA, enero-abril de 1952. Su tesis ha sido suscrita, entre otros, por Rafael ENTRENA CUESTA, *El concepto...*, op. cit., págs. 64-73.

(60) Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, *Verso un concetto di diritto amministrativo come di-*

El cuarto momento de la evolución es más reciente. En los últimos años, la preeminencia indiscutible de las tesis orgánico-subjetivas se ha visto empañada, principalmente, por cuatro factores que se han sucedido cronológicamente —aunque su origen sea en algunos casos muy anterior en el tiempo— desde la aprobación de la Constitución de 1978: la extensión del Derecho administrativo a los órganos constitucionales provocada por la CE y las Leyes que la han desarrollado, la objetivación del concepto de Administración pública producida por el Derecho comunitario [en materia de contratos públicos, de la excepción a la libre circulación de trabajadores contenida en el art. 39.4 del Tratado constitutivo de la Comunidad Europea, de 25 de marzo de 1957 (TCE) (61); en materia de ayudas públicas —la interpretación del término «Estado» incluido en el art. 87 TCE— y de libre competencia —el alcance de la noción de empresa pública manejada por el art. 86 TCE—, y en lo referente a la delimitación del efecto directo vertical de las Directivas comunitarias], la huida de las Administraciones públicas hacia el Derecho privado y el ejercicio creciente de funciones de autoridad por los particulares (62).

Pero las teorías objetivo-funcionales y orgánico-subjetivas no agotan el amplio abanico de posturas que se han defendido al tratar de definir el Derecho administrativo.

ritto estatutario, en «Riv. trim. dir. pubbl.», núms. 2-3, 1960. Su tesis ha contado desde su misma promulgación con el apoyo de buena parte de la doctrina española, constituyendo, sin lugar a dudas, la caracterización más aceptada del Derecho administrativo en nuestro país. Su influencia ha traspasado el ámbito estrictamente académico y ha penetrado en la jurisprudencia y la legislación de los últimos cuarenta años, llegando a ser recogida, incluso, por el propio *Diccionario de la Real Academia Española* (véase la definición que del Derecho administrativo ofrece su 22.ª edición, de 2001).

Entre los muchos autores que —con mayores o menores matizaciones— la han suscrito se encuentran T.-R. FERNÁNDEZ (como coautor, junto a GARCÍA DE ENTERRÍA, del *Curso de Derecho Administrativo*, I, 11.ª ed., Madrid, Civitas, 2002, págs. 27-63); Luis MORELL OCAÑA, *El «criterium»...*, op. cit., págs. 277-285; Pedro ESCRIBANO COLLADO, *¿Crisis de los conceptos...*, op. cit., pág. 184; Luciano PAREJO ALFONSO, *El concepto...*, op. cit., pág. 278; Luis ORTEGA ALVAREZ, *La concepción subjetiva...*, op. cit., págs. 69-75.

Otros autores, como L. MARTÍN-RETORTILLO, parecen admitir implícitamente dicha postura (Lorenzo MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *La configuración jurídica de la Administración pública y el concepto de «Daseinsvorsorge»*, en el núm. 38 de esta REVISTA, mayo-agosto de 1962, pág. 56), y otros, como PARADA (José Ramón PARADA VÁZQUEZ, *Derecho administrativo, Derecho privado, Derecho garantizador*, en el núm. 52 de esta REVISTA, enero-abril de 1967, págs. 61 y 99) o VILLAR PALASÍ (José Luis VILLAR PALASÍ, *Apuntes de Derecho administrativo. Parte General*, tomo I, Madrid, Cátedra del Profesor Villar Palasí [Autor-Editor], 1977, págs. 37-48), pese a no adherirse expresamente a ella —y partir, en el caso de PARADA, de premisas muy distintas—, llegan a resultados similares.

(61) Versión consolidada.

(62) Me ocupo con detenimiento del impacto de dichos factores en el concepto de Derecho administrativo en el epígrafe 2.5 del capítulo primero de mi *Proyecto docente*, op. cit.

Autores como RIVERO (63) y VEDEL (64), en Francia, o como S. MARTÍN-RETORTILLO (65), MARTÍN MATEO (66) y J. A. GARCÍA-TREVIJANO (67), en España, se han negado a definir el Derecho administrativo sobre un *único* criterio, objetivo o subjetivo, y se han mostrado partidarios de concepciones *eclécticas*, afirmando expresamente la necesidad de combinar criterios objetivos y subjetivos para aprehenderlo en su totalidad.

Otros autores, como SANTAMARÍA PASTOR, se han mostrado *escépticos* ante la posibilidad (e incluso el interés) de encontrar algún día el concepto de Derecho administrativo, ante la posibilidad de definirlo de forma abstracta (68). Para este autor, el hecho de que tras un siglo y medio de reflexiones por parte de docenas de mentes preclaras no se haya alcanzado una solución mínimamente satisfactoria demuestra que la definición del Derecho administrativo constituye —siguiendo a WITTGENSTEIN— un problema «lingüísticamente mal formulado; que se trata, en definitiva, de un falso problema» (69).

3. UN INTENTO DE DEFINICIÓN

Tras la rápida exposición de las principales posturas doctrinales defendidas hasta la fecha —sobre todo en España—, ha llegado el momento de que me posicione ante el problema de la definición del Derecho administrativo.

A mi juicio, una aportación importante del planteamiento de SAN-

(63) Jean RIVERO, *Existe-t-il un critère du droit administratif?*, en «Rev. dr. publ. sc. pol.», núm. 2, abril-junio de 1953.

(64) Georges VEDEL, «Les bases constitutionnelles du droit administratif», en AA.VV., *Pages de doctrine*, vol. II, París, LGDJ, 1980 (publicado por primera vez en *Études et documents du Conseil d'État*, núm. 8, 1954).

(65) Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *Presupuestos constitucionales de la función administrativa en el Derecho positivo español*, en el núm. 26 de esta REVISTA, mayo-agosto de 1958; Sebastián MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, *La doctrina del Ordenamiento jurídico de Santi Romano y algunas de sus aplicaciones en el campo del Derecho administrativo*, en el núm. 39 de esta REVISTA, septiembre-diciembre de 1962, págs. 68-74.

(66) Ramón MARTÍN MATEO, *La sustantividad del Derecho administrativo*, en el núm. 53 de esta REVISTA, mayo-agosto de 1967. Se adhiere expresamente a este planteamiento José María SOUVIRÓN MORENILLA, «Sobre la Administración Pública...», op. cit., págs. 121 y 138-150. También, de hecho, MALARET, cuando se apoya en él (y en el citado trabajo de S. MARTÍN-RETORTILLO de 1958) al afirmar que «la concepción objetiva [de administración y Derecho administrativo] debe siempre jugar como complemento necesario del criterio subjetivo u orgánico» (Elisenda MALARET I GARCIA, *Público y privado en la organización de los Juegos Olímpicos de Barcelona 1992*, Madrid, Civitas, 1993, págs. 86-87).

(67) José Antonio GARCÍA-TREVIJANO FOS, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo I, 3.ª ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1974.

(68) Sobre todo en sus *Principios...*, vol. I, op. cit., págs. 45 y 79-83. Lo reconoce expresamente en la pág. 79.

(69) Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Principios...*, vol. I, op. cit., pág. 82.

TAMARÍA PASTOR a que acabo de aludir es la de poner de relieve que la pretensión de definir de forma abstracta lo que sea el Derecho administrativo constituye un *problema fundamentalmente lingüístico* (70). En efecto, la definición de cualquier concepto (el de Derecho administrativo no es una excepción), esto es, la delimitación del significado de una expresión, es, ante todo, un problema lingüístico, y como tal debe ser tratado.

Abordar la definición del Derecho administrativo desde una perspectiva lingüística no sólo permite despejar algunas de las incertidumbres que hemos ido viendo; muestra, sobre todo, la relatividad de la importancia del concepto de Derecho administrativo —y de la discusión subsiguiente—, el *convencionalismo* de toda definición. Veámoslo.

3.1. *El carácter convencional de toda definición*

Todo intento de definición del Derecho administrativo como conjunto normativo debe partir de una constatación fundamental de la filosofía analítica y la lingüística moderna, frecuentemente olvidada —o incluso desconocida— por los juristas: las definiciones son totalmente convencionales, no tratan de reflejar ni aprehender ninguna «esencia» inmanente al concepto definido y que supuestamente lo asocie de forma necesaria a la parcela de la realidad por él denotada. No tiene sentido, por tanto, seguir aferrándose a la concepción platónica de la relación existente entre el lenguaje y la realidad: ni las palabras reflejan una presunta esencia de las cosas; ni la relación entre los significados de las expresiones lingüísticas y la realidad consiste en una conexión necesaria que los hombres no podemos crear o cambiar, sino simplemente *reconocer*; ni existe una sola definición válida para cada concepto. Al contrario, hoy en día domina la idea de que la relación entre el lenguaje y la realidad es totalmente convencional, y de que el significado de los conceptos depende única y exclusivamente de su *uso*, del sentido que les atribuyan los hablantes (71).

(70) Lo cual no significa, sin embargo —y en ello discrepo de SANTAMARÍA PASTOR—, que se trate de un falso problema.

(71) Carlos Santiago NINO, *Introducción...*, op. cit., págs. 11-13. También, entre los teóricos del Derecho españoles (y a modo de ejemplo), Manuel ATIENZA, *Introducción al Derecho*, Barcelona, Barcanova, 1985, págs. 8-9 y 16; Juan IGARTUA SALAVERRÍA, *El indeterminado concepto de «los conceptos indeterminados»*, en «RVAP», núm. 56, enero-abril de 2000, págs. 149 y 158-161 (mostrando precisamente la concepción esencialista mantenida por uno de los administrativistas españoles más relevantes).

Y ya, mucho antes, Hermann KANTOROWICZ, en su clásico trabajo *La definición del Derecho* (trad. de J. M. DE LA VEGA), Madrid, Revista de Occidente, 1964, págs. 31-42, calificando de «realismo verbal» al planteamiento tradicional.

De la anterior constatación se desprende una consecuencia importante para nuestro objeto de estudio: al definir lo que sea el Derecho administrativo no hemos de buscar una pretendida esencia de lo administrativo, encontrar la fórmula mágica que por fin logre encerrar, aprehender dicha esencia, sino, simplemente, descubrir el *uso* (o usos) que los hablantes, esto es, la comunidad lingüística de referencia (fundamentalmente, el legislador, la jurisprudencia y la doctrina), hacen de dicha expresión, para, a continuación, comparar dicho uso o usos entre sí y con otros posibles significados y elegir el que consideremos de mayor utilidad. Debemos efectuar, por tanto, en primer lugar, una *definición lexicográfica* de lo que sea el Derecho administrativo (es decir, una definición de lo que se entiende normalmente por Derecho administrativo); en segundo lugar, debemos preguntarnos si vale la pena mantener dicha definición o resulta preferible, en cambio, proponer una nueva definición, un nuevo uso de la expresión Derecho administrativo (si conviene proponer una *definición estipulativa*).

3.2. *El Derecho administrativo como Derecho exorbitante de la Administración pública dirigido a conciliar el interés general y el interés particular*

Comencemos por lo primero. ¿Es posible efectuar una definición lexicográfica del Derecho administrativo como conjunto normativo, o la enorme variedad de definiciones que del mismo se han efectuado —las más importantes de las cuales han sido enumeradas en el epígrafe precedente— impide considerar que exista un significado prevalente, mayoritariamente aceptado, compartido, de dicha expresión? ¿Debemos seguir afirmando, como hizo VON STEIN hace ya más de un siglo, que «[n]os falta todavía el concepto del Derecho Administrativo»? (72).

En mi opinión, la respuesta es clara: pese a los innumerables matices que diferencian a las muchas definiciones que se han ofrecido

Muchos juristas se han adscrito al realismo verbal o esencialismo. El propio KANTOROWICZ pone el ilustre ejemplo de IHERING: «Rudolf von Ihering, después de manifestar que la esencia del derecho radica en el carácter de obligatoriedad que le da el Estado, con el mismo grado de certeza con que la combustión constituye la esencia del fuego, reprocha a Puchta por no haber “retrocedido con terror ante la idea monstruosa de una norma jurídica que carezca de obligatoriedad legal”» (Hermann KANTOROWICZ, *La definición...*, op. cit., pág. 34, refiriéndose a un fragmento de *Der Zweck im Recht*).

(72) Lorenz von STEIN, *Verwaltungslehre*, 2.^a ed., vol. I, pág. 67 (cita extraída de Vitto-ri Emanuele ORLANDO, *Principios...*, op. cit., pág. 5).

hasta la fecha, hay una serie de propiedades que se encuentran presentes —explícita o implícitamente— en casi todas ellas y que permiten afirmar la existencia de un concepto prevalente de Derecho administrativo a lo largo de la ya dilatada historia de dicha expresión. Existe, pues, a mi modo de ver, un uso (un significado) mayoritariamente compartido del concepto de Derecho administrativo. Existe, en definitiva, un *concepto mayoritariamente compartido de Derecho administrativo* (73).

¿Cuáles son estas propiedades, estas notas caracterizadoras (esta *intensión*, como dirían los lingüistas) del concepto de Derecho administrativo que se repiten una y otra vez en la doctrina administrativista?

De la lectura directa de las principales definiciones de este concepto vertidas hasta la fecha se desprende que el Derecho administrativo es concebido normalmente como el *ordenamiento jurídico propio y específico de la Administración-aparato, consistente en un conjunto de normas y principios exorbitantes del Derecho aplicable al resto de sujetos* —en un conjunto de derogaciones en más y en menos del Derecho privado, según la acertada expresión de RIVERO (74)— *establecidos para conciliar el interés general y el interés particular*. Veámoslo con mayor detenimiento.

El Derecho administrativo —en la acepción de la expresión que ahora nos interesa— es concebido, en primer lugar, como un auténtico ordenamiento jurídico, esto es, como un *sistema* de normas de Derecho positivo y principios generales del Derecho cerrado y capaz de resolver por sí solo las inevitables lagunas, vaguedades y contradicciones que puedan producirse. No es, por tanto, una mera colección ocasional de normas jurídicas, y menos aún de normas sociales o morales.

(73) Esta es una conclusión que no esperaba cuando inicié la investigación sobre el concepto de Derecho administrativo y creía —porque así suele decirse— que las posturas objetivo-funcionales y las orgánico-subjetivas (y las diferentes variantes integradas en cada una de ambas categorías) eran irreconciliables. He encontrado todas las notas definidoras del Derecho administrativo que a continuación se exponen en los trabajos de los autores anteriormente citados, tanto de aquellos a los que suelen atribuirse planteamientos objetivo-funcionales como orgánico-subjetivos.

Por eso, considero que la clasificación dicotómica que suele hacerse entre uno y otro grupo de teorías expresa en realidad una contraposición entre —parafraseando a Max WEBER— *dos tipos ideales* que no han sido nunca completamente realizados. Como he tratado de demostrar en el epígrafe 2 del capítulo primero de mi *Proyecto docente*, op. cit., al exponer las principales posturas doctrinales sobre el concepto de Derecho administrativo, importantes elementos subjetivos son incorporados o presupuestos por las teorías calificables de objetivo-funcionales, e importantes elementos objetivos son incorporados o presupuestos por las teorías calificables de orgánico-subjetivas. Las diferencias entre las distintas teorías no son así tan grandes como a menudo se pretende, y lo que permite distinguirlas e incluirlas en el grupo objetivo-funcional o en el orgánico-subjetivo suele ser únicamente el *acento* que ponen en criterios objetivos o subjetivos —respectivamente—.

(74) Jean RIVERO, *Existe-t-il...*, op. cit., págs. 289, 293 y 294.

El Derecho administrativo, en segundo lugar, es considerado como el Derecho (el ordenamiento jurídico) propio y específico de un determinado *sujeto*: la Administración-aparato. El examen detenido de la evolución histórica del concepto de Derecho administrativo demuestra que incluso los partidarios de criterios objetivos vinculan expresa o implícitamente dicha noción a la Administración-aparato. En este sentido, no he encontrado a ningún autor —y, si lo hay, definiendo una posición sin duda minoritaria— que maneje un concepto objetivo-funcional de Derecho administrativo con todas sus consecuencias y que, por ejemplo, prescinda totalmente del estudio de la organización de la Administración-aparato o dedique la misma extensión al estudio de sujetos distintos de la Administración que han desarrollado siempre funciones análogas a la misma (particulares y otros órganos públicos).

Que el Derecho administrativo sea el ordenamiento específico, peculiar de la Administración-aparato no significa, sin embargo, que sus normas no puedan ser aplicadas a sujetos distintos de ella, que deba estar siempre presente para que exista una relación jurídico-administrativa. Aunque no exista aquí acuerdo doctrinal (los defensores de la tesis estatutaria exigen siempre la presencia de la Administración-aparato), son muchos los autores que no dudan en calificar de jurídico-administrativas a determinadas normas aplicables a sujetos distintos de la Administración. Así sucede, sobre todo, con las normas aplicables a los órganos constitucionales en materia de administración, personal, contratación y régimen patrimonial, y con determinadas normas aplicables a los particulares que desempeñan funciones públicas. En este punto concreto se rompe, pues, el consenso en el significado atribuido a la expresión «Derecho administrativo». Pero insisto: sí hay acuerdo doctrinal en considerar que el Derecho administrativo es el ordenamiento propio y específico de la Administración-aparato, que ella es la destinataria de la inmensa mayoría de las normas jurídico-administrativas. El Derecho administrativo no deja de ser el Derecho propio y específico de la Administración por el hecho de que sus normas se apliquen también, en ocasiones, a otros sujetos (órganos constitucionales o particulares), de la misma manera que los Derechos mercantil, laboral y civil no dejan de ser los Derechos propios y específicos de —respectivamente— empresarios, trabajadores y particulares por el hecho de que sus normas se apliquen también a la Administración.

El Derecho administrativo, en tercer lugar, se caracteriza por el *contenido* de sus normas: se consideran normas jurídico-administrativas aquellas que tienen un contenido exorbitante del Derecho priva-

do. La inmensa mayoría de los autores niega la identificación entre Derecho administrativo y Derecho de la Administración-aparato. Es decir, casi nadie afirma que sea Derecho administrativo toda norma o principio jurídico aplicable al sujeto Administración pública (75). Es común —incluso entre los partidarios de teorías orgánico-subjetivas— considerar que la Administración-aparato queda sometida tanto al Derecho administrativo como al Derecho privado (Derecho civil, laboral y mercantil). La diferencia entre uno y otro se busca normalmente en su contenido: el Derecho administrativo posee un contenido *exorbitante* del Derecho privado. Este contenido exorbitante consiste en una serie de derogaciones del Derecho privado, de *derogaciones en más y en menos*.

Derogaciones en más serían los *privilegios* o *prerrogativas* desconocidos en Derecho privado. Entre los más importantes se sitúan la potestad reglamentaria (la potestad de dictar normas jurídicas —de rango inferior a la Ley— de obligado cumplimiento, a veces incluso sin previa habilitación legal —Reglamentos independientes—), el privilegio de autotutela declarativa y ejecutiva (la potestad de crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas —autotutela declarativa— y ejecutar los propios actos —pudiendo incluso utilizar la fuerza física; autotutela ejecutiva— *unilateralmente*, sin requerir la colaboración del juez), la potestad sancionadora (la potestad de castigar a quienes infrinjan el ordenamiento jurídico), la potestad expropiatoria (la potestad de privar coactivamente —a cambio de indemnización— de sus bienes y derechos a los particulares) y los privilegios de imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes de dominio público y —en parte también— de los bienes patrimoniales de la Administración.

Las derogaciones en menos son, a su vez, las *limitaciones* igualmente ignoradas en Derecho privado. Entre ellas destacan la sumisión al principio de legalidad (mientras en Derecho civil los sujetos pueden hacer todo aquello que no esté expresamente prohibido por la Ley —principio de libertad—, en Derecho administrativo sólo cabe hacer aquello que la Ley permita de forma expresa —principio de legalidad entendido como vinculación positiva—), la necesidad de respetar los derechos fundamentales, la obligación de actuar con arreglo a rígidos procedimientos formales (integrados por muchos y muy diversos trámites preceptivos, de entre los que destaca la necesidad

(75) Una destacada excepción a esta mayoritaria postura doctrinal la constituye REBOLLO PUIG, quien, en un trabajo reciente, se muestra partidario de una concepción subjetiva radical, identificando completamente el Derecho administrativo con el Derecho aplicable a la Administración-aparato (Manuel REBOLLO PUIG, *Derecho de la Administración pública y Derecho administrativo*, en «Riv. it. dir. pubbl. comunit.», núm. 2, 2000).

de dar audiencia a los interesados), la obligación de reclutar al personal con arreglo a los principios de mérito y capacidad, la imposibilidad de contratar con quien se quiera, la inalienabilidad de los bienes de dominio público o la prohibición de transacción sobre bienes o derechos de la Hacienda Pública.

Por último, todos estos privilegios y limitaciones inherentes al Derecho administrativo se encuentran estrechamente vinculados (porque son instrumentales, necesarios para dar satisfacción) a la *finalidad* última que la doctrina mayoritaria ha atribuido siempre a dicho sector del ordenamiento jurídico: la conciliación entre el interés general y el interés particular. Prácticamente todos los autores citados con anterioridad otorgan un puesto central a la noción del interés general en sus respectivas concepciones del Derecho administrativo. El Derecho administrativo sería el conjunto normativo encargado específicamente de la satisfacción del interés general, esto es, del interés de la colectividad (76). Pero no a cualquier precio: el Derecho administrativo se caracterizaría, también, por compatibilizar la satisfacción del interés general con el interés particular, con la garantía de los derechos individuales (77).

Dos ejemplos recurrentes son los de la expropiación forzosa y el ejercicio del *ius variandi* durante la ejecución de los contratos administrativos. La expropiación forzosa tiene como finalidad lograr la obtención de bienes y derechos (normalmente inmuebles) necesarios para la satisfacción del interés general (una finca por donde debe transcurrir la línea de ferrocarril, por ejemplo), aun contra la voluntad de su titular. La privación del bien o derecho puede ser impuesta coactivamente a su titular porque el interés general (la colectividad) no puede prescindir de él, se resentiría gravemente en caso de que dicho titular se negara a venderlo o exigiera un precio desorbitado. La expropiación forzosa, típico instituto del Derecho

(76) Naturalmente, el interés general no es ni debe ser concebido ya como un único e inmutable bien común, que los hombres —gracias a su inteligencia— deben esforzarse en descubrir (de modo similar a la *voluntad general* rousseauiana), sino, más bien, como las finalidades consideradas prioritarias en cada momento por los representantes elegidos democráticamente y, eventualmente, por la propia Administración. Como señala SORACE, el interés general (este autor prefiere hablar de interés *público*) no será a menudo otra cosa que un conjunto de intereses privados priorizados por los aparatos políticos y —cuando se le reconocen potestades discrecionales— por la Administración pública, de modo que no cabe atribuir a dicha noción un significado sustancial, sino únicamente jurídico-formal (Domenico SORACE, *Diritto delle amministrazioni pubbliche. Una introduzione*, Bologna, Il Mulino, 2000, págs. 22-23 y 25-27).

(77) Como recuerda MAURER (teniendo quizá presentes los excesos cometidos en la Alemania nazi en nombre del interés general), el reconocimiento constitucional de la dignidad de la persona y de los derechos fundamentales obliga a que los poderes públicos tengan en cuenta los intereses individuales al perseguir los intereses generales (Hartmut MAURER, *Allgemeines...*, op. cit., pág. 5).

administrativo, surge así para suplir una deficiencia —desde la perspectiva del interés general— del Derecho privado y de su institución básica: el contrato. Pero el Derecho administrativo busca también la garantía del interés particular. Por ello, el bien o derecho objeto de expropiación forzosa sólo podrá ser privado a cambio de una indemnización económica y tras un procedimiento en el que se dará audiencia al afectado y donde éste podrá discutir el precio de su bien o derecho y/o que el interés general requiera realmente dicha privación. El ejemplo del ejercicio del *ius variandi* en los contratos administrativos es igualmente revelador: a diferencia de lo que ocurre en los contratos de Derecho privado, en los contratos de Derecho administrativo se admite que la Administración, cuando lo exija el interés general, modifique unilateralmente el objeto del contrato durante su ejecución. El contratista queda obligado a cumplir la prestación no pactada inicialmente (salvo que la modificación supere determinados límites, por supuesto), pero a cambio —he aquí cómo el Derecho administrativo garantiza el interés particular— de una indemnización económica.

Esta finalidad de conciliación de interés general e interés particular inherente al Derecho administrativo permite sostener, en mi opinión, que dicha rama del ordenamiento jurídico es la que con mayor intensidad refleja y articula el delicado y mutable equilibrio entre colectivismo e individualismo, entre socialismo y liberalismo, entre igualdad y libertad, que estructura las sociedades occidentales desde las revoluciones obreras del siglo XIX. El Derecho administrativo suministra a los poderes públicos los instrumentos (los privilegios) necesarios para satisfacer las finalidades de interés general, aquellas que la colectividad y la realización del Estado social requiere y reclama [la vigilancia del cumplimiento del ordenamiento jurídico por parte de los ciudadanos (78), la prestación regular, continuada y uni-

(78) La vigilancia del cumplimiento del ordenamiento jurídico por parte de los ciudadanos es una finalidad de interés general defendida también tradicionalmente por la ideología liberal (aunque no por sus manifestaciones más radicales, las que propugnan una desaparición total del Estado). Sin embargo, ello no significa que constituya una finalidad de interés general *exclusiva* de la ideología liberal. En realidad, se trata de una finalidad de interés general ideológicamente *neutra*, que depende del *contenido* de las normas cuyo cumplimiento deba ser garantizado por los poderes públicos con ayuda de los privilegios otorgados por el Derecho administrativo.

Así, dicha finalidad tendrá un carácter claramente liberal cuando consista únicamente en el mantenimiento del orden público, esto es, cuando las normas a garantizar por la Administración persigan sólo salvaguardar los derechos individuales (en especial la libertad, la seguridad y la propiedad).

Pero tendrá, en cambio, un claro componente social, por ejemplo, la actividad policial destinada a velar por el cumplimiento de normas fiscales basadas en el principio de progresividad. Conseguir que quienes más recursos tengan contribuyan efectivamente y de forma progresiva (no ya meramente proporcional) al sostenimiento de los gastos públicos

versal de servicios públicos indispensables para el desarrollo individual en la sociedad actual (caracterizada —como dijo magistralmente FORSTHOFF— por la creciente interdependencia individual, fruto del desarrollo tecnológico y del consiguiente incremento de la división del trabajo), el acceso de todos los ciudadanos a una serie de bienes esenciales —los bienes de dominio público—, etc.]. Pero el Derecho administrativo también establece los límites que permitirán conciliar dicho interés general con el interés particular de los ciudadanos aisladamente considerados (79).

Este equilibrio entre interés general e interés particular, así como lo que se entiende por interés general, es, como se ha dicho, mutable, viene variando históricamente en función de la ideología en cada momento dominante. Durante el liberalismo decimonónico el interés general (y las prerrogativas a él asociadas), definido por los propietarios —únicos que tenían derecho a voto—, fue concebido, en buena medida, como el mantenimiento del orden público (aunque también se construyeran grandes infraestructuras necesarias para el capitalismo emergente, como las ferroviarias), primando en el Derecho administrativo la garantía del interés particular. Posteriormente, al surgir el Estado social (como consecuencia, sobre todo, de la presión obrera y la consiguiente extensión del voto a las clases desfavorecidas, de la concentración masiva de recursos en el Estado y su necesario liderazgo durante las dos guerras mundiales, y de la creciente interdependencia social producida por el desarrollo tecnológico y la mayor división del trabajo), aumentaron enormemente las necesidades calificadas de interés general, inclinándose la balanza del Derecho administrativo del lado de éste —aunque sin prescindirse nunca de la garantía individual— (80).

es, sin lugar a dudas, un requisito indispensable para que se pueda realizar el Estado social y la redistribución de la renta y consiguiente igualdad material que el mismo comporta.

(79) Naturalmente, no puede dejar de señalarse que no todas las limitaciones impuestas a la Administración por el Derecho administrativo tienen la finalidad de garantizar el interés de los particulares directamente afectados por la actuación administrativa dirigida a la satisfacción del interés general. Muchas de ellas persiguen garantizar la propia satisfacción del interés general. Así sucede, por ejemplo, con muchas de las limitaciones impuestas en la contratación administrativa, que buscan evitar la corrupción y garantizar la asignación óptima de los recursos públicos. O con la obligación de reclutar al personal con arreglo a los principios de mérito y capacidad: con ello se pretende asegurar que sólo los mejores y más preparados trabajarán para la colectividad, con el evidente beneficio para el interés general.

(80) El equilibrio entre interés general e interés particular ha sufrido una evolución algo distinta en el Derecho administrativo español, ya que se ha enfatizado siempre mucho por la doctrina (también al convertirse España en un Estado social) el aspecto de la garantía de los ciudadanos. Como ha señalado NIETO, ello se explica, en gran parte, además de por razones ideológicas, por la falta de libertades existente durante la dictadura franquista y por la circunstancia de que muchos de los más ilustres administrativistas de nuestro país han ejercido simultáneamente de abogados (Alejandro NIETO GARCÍA, *La vocación del Derecho administrativo de nuestro tiempo*, en el núm. 76 de esta REVISTA, enero-abril de 1975).

3.3. *Bases constitucionales de la definición lexicográfica expuesta*

La definición lexicográfica expuesta (esto es, la definición que se desprende del uso que la mayoría de la doctrina hace y ha hecho de la expresión «Derecho administrativo») tiene, además, un sólido fundamento constitucional. En efecto, todas las notas acabadas de ver, que la doctrina mayoritaria considera consustanciales al concepto de Derecho administrativo, se encuentran recogidas al máximo nivel normativo en la Constitución española de 1978. Por ello, puede afirmarse —y así lo suele hacer la doctrina de nuestro país— que la Constitución configura y hasta garantiza el contenido mínimo del Derecho administrativo, que la Constitución sienta las bases del Derecho administrativo (81).

La Constitución, en primer lugar, impone la existencia de la Administración-aparato, de un entramado orgánico dependiente del Gobierno y financiado con cargo a fondos públicos, refiriéndose siempre a la Administración en sentido subjetivo. Así lo hace, señaladamente, en el Título específico (el IV) que dedica al Gobierno y a la Administración. El artículo 103.1 CE, en este sentido, establece que la «Administración Pública [actuará] con sometimiento pleno a la ley y al Derecho». Esta ley y este Derecho específicos de la Administración-aparato no son otra cosa, según la doctrina española, que el Derecho administrativo.

Por otro lado, esta referencia del artículo 103.1 CE a la «ley y al Derecho» supone la consagración constitucional de otra de las notas antes predicadas del Derecho administrativo: el carácter de auténtico ordenamiento jurídico del Derecho administrativo, su inclusión no sólo de normas de Derecho positivo, sino también de principios generales del Derecho.

La Constitución, en tercer lugar, recoge algunos de los privilegios y limitaciones típicos del Derecho administrativo. Entre los privilegios constitucionalizados destacan la potestad expropiato-

(81) Aunque ello no significa, por supuesto, que la Constitución obligue a utilizar la expresión «Derecho administrativo», puesto que no sólo no define lo que sea el Derecho administrativo, sino que ni siquiera emplea dicha expresión a lo largo de su articulado (a diferencia de lo que ocurre con otros sectores del ordenamiento jurídico: así, por ejemplo, con la «Legislación mercantil, penal y penitenciaria [...] y la...] legislación procesal» —art. 149.1.6 CE—, con la «Legislación laboral» —art. 149.1.7 CE— o la «Legislación civil» —art. 149.1.8 CE—; aunque no hay duda —como ha señalado el propio Tribunal Constitucional— que el art. 149.1.18 CE alude a este sector del ordenamiento jurídico).

Huelga precisar que ello no quiere decir que la CE contemple una reserva general de Derecho administrativo que proscriba la huida hacia el Derecho privado de las Administraciones públicas. El plano en el que me muevo en el presente trabajo es otro.

ria (art. 33.3 CE), la potestad reglamentaria (art. 97 CE), la potestad sancionadora (art. 25.3 CE) o los privilegios de imprescriptibilidad e inembargabilidad de los bienes de dominio público (art. 132.1 CE).

Pero la Constitución establece sobre todo limitaciones, limitaciones típicas del Derecho administrativo (82). Muchas de ellas pueden ser reconducidas a los grandes supraprincipios que estructuran el Estado y el ordenamiento jurídico español: las cláusulas del Estado de Derecho, del Estado social, del Estado democrático (art. 1.1 CE) y del Estado autonómico (art. 2 CE) (83).

De la cláusula del Estado *de Derecho* se desprende, sobre todo, el principio de legalidad, recogido expresamente en el artículo 9.3 CE y, de hecho, también, en el artículo 97 CE y en el ya citado artículo 103.1 CE, al someter la actuación del Gobierno y de la Administración a Derecho; y la obligación de respetar los derechos y libertades contenidos en el Capítulo segundo del Título primero de la Constitución (art. 53.1 CE) (84).

De la cláusula del Estado *social* se deduce, a su vez, especialmente, el mandato positivo de «promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; [y de] remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social» (art. 9.2 CE), así como el deber de tomar en consideración los principios rectores de la política social y económica previstos en el Capítulo tercero del Título primero de la Constitución en la elaboración de normas jurí-

(82) Una enumeración exhaustiva de las limitaciones impuestas por la CE a las Administraciones públicas ha sido efectuada recientemente por José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUNIZ, «La garantía constitucional del Derecho administrativo», en Manuel BALADO y José A. GARCÍA REGUEIRO (dirs.), *La Constitución Española de 1978 en su XXV aniversario*, Barcelona, Bosch, 2003, págs. 1083-1087.

(83) Sigo a continuación —con algunas variaciones derivadas del enfoque requerido por nuestro objeto de estudio— la excelente exposición de las bases constitucionales del Derecho administrativo español efectuada por Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos...*, op. cit., págs. 185-277.

(84) De la cláusula del Estado de Derecho se derivan también otros dos aspectos fundamentales del régimen jurídico de las Administraciones públicas: el sometimiento de la actuación administrativa al control por parte de los tribunales (art. 106.1 CE) y la obligación de indemnizar —cuando concurren los requisitos fijados por la Ley— los perjuicios que dicha actuación pueda ocasionar a los particulares (art. 106.2 CE). Uno y otro extremo, pese a su enorme importancia y pese a las particularidades que presentan (el control de la actividad administrativa es atribuido por la legislación española a una jurisdicción específica, la contencioso-administrativa, siguiendo la tradición histórica del Derecho administrativo; y la responsabilidad patrimonial de la Administración, según la legislación vigente, es mucho más estricta que la de los particulares), no constituyen, sin embargo, auténticas limitaciones exorbitantes del Derecho privado. También los particulares quedan sometidos al control de los tribunales y a la obligación de indemnizar los perjuicios que puedan irrogar a terceros.

dicas —también de las administrativas— y en la actuación de la Administración (art. 53.3 CE).

Por su parte, de la cláusula del Estado *democrático* se desprenden la sumisión de la Administración a las instancias políticas que representan al pueblo —que es quien ostenta la titularidad de la soberanía: art. 1.2 CE—, esto es, al legislador (surge aquí de nuevo el principio de legalidad: art. 9.3 CE) y al Gobierno (art. 97 CE), que goza de legitimación democrática indirecta; la estructura jerárquica de la Administración (art. 103.1 CE —como modo organizativo de garantizar aquella sumisión a las instancias políticas—); los principios de descentralización y desconcentración (art. 103.1 CE —como técnicas organizativas de acercamiento del ejercicio de las funciones administrativas a los ciudadanos—); la participación de los ciudadanos en determinados ámbitos administrativos [arts. 105.a) —participación en el procedimiento de elaboración de normas administrativas—, 20.3 —participación en los medios de comunicación dependientes del Estado—, 27.5 —participación en la programación general de la enseñanza—, 27.7 —participación en el control y gestión de los centros docentes sostenidos por la Administración con fondos públicos—, 51.2 —participación de las organizaciones de consumidores y usuarios en las cuestiones que les afecten—, 129.1 —participación en los órganos de la Seguridad Social y en la actividad de los organismos públicos cuya función afecte directamente a la calidad de vida o al bienestar general— y 131.2 CE —participación en la elaboración de los proyectos de planificación económica—]; y el principio de publicidad o transparencia de la acción administrativa [art. 105.b) CE —acceso de los ciudadanos a los archivos y registros administrativos—].

Las limitaciones vinculadas a la cláusula del Estado *autonómico* y recogidas en la Constitución que tienen una mayor importancia son, a mi modo de ver, la obligación de respetar las competencias ajenas (delimitadas en sus rasgos esenciales —en lo concerniente, sobre todo, al Estado y las Comunidades Autónomas— en el Título VIII CE, dedicado a la organización territorial del Estado) y el deber de actuar conforme al principio de solidaridad (arts. 2, 138.1, 156.1 y 158.2 CE —en su triple manifestación: la garantía del equilibrio económico interterritorial, el principio de lealtad autonómica [derivado de la *Bundestreue* alemana] y el principio de cooperación—).

Estas limitaciones no son, sin embargo, las únicas que la Constitución española impone a la Administración pública y —si acogemos la definición antes expuesta— al propio Derecho administrativo. Junto a ellas merecen destacarse el deber de la Administración de ac-

tuar con eficacia, coordinación, objetividad (estas tres obligaciones las impone —una vez más— el art. 103.1 CE) y sumisión a procedimiento, dando audiencia a los interesados [art. 105.a) —elaboración de normas administrativas— y c) —elaboración de actos administrativos— CE], la necesidad de seleccionar al personal con arreglo a los principios de mérito y capacidad, la obligatoriedad de dicho personal de ejercer sus funciones con imparcialidad, su sometimiento a un sistema de incompatibilidades y la posibilidad de restringir sus derechos sindicales (todas estas limitaciones en materia de personal se encuentran recogidas en el art. 103.3 CE). Importante es también la limitación contenida en el artículo 31.2 CE, en cuya virtud las Administraciones públicas (en general, todos los poderes públicos) no pueden disponer libremente de sus recursos, como cualquier sujeto privado, sino que deberán gastarlos respetando los principios de equidad, eficiencia y economía (85).

Algunas de estas últimas limitaciones se encuentran estrechamente interrelacionadas. Así, la obligación de reclutar al personal con arreglo a los principios de mérito y capacidad es condición necesaria —aunque no suficiente, por supuesto— para que la Administración cumpla su deber constitucional de actuar de forma eficaz (cuanto más capacitados estén los servidores públicos, mayor será la eficacia —y eficiencia— de la actuación administrativa) (86). A su vez, los deberes de objetividad e imparcialidad (87) fundamentan —en parte, al menos (88)— la obligación de la Administración de actuar sometida a procedimiento, dando audiencia a los interesados, el régimen de incompatibilidades de los servidores públicos y las restricciones que puedan imponerse a sus derechos sindicales (89).

La Constitución, finalmente, recoge (e impone) también el ele-

(85) Quedan también sujetas, evidentemente, al principio de legalidad presupuestaria, derivado del principio de legalidad contenido en el citado artículo 103.1 CE y concretado en los artículos 133 y 134 CE.

(86) Por cierto, poco debe ayudar el Derecho administrativo español actual a lograr dicha eficacia cuando la huida masiva de la Administración hacia el Derecho privado se está justificando, precisamente, en la búsqueda de mayores cotas de eficacia.

(87) Vertientes objetiva y subjetiva —respectivamente— de un mismo principio (Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos...*, op. cit., pág. 250).

(88) Puesto que la funcionalidad de, por ejemplo, el procedimiento administrativo y el trámite de audiencia no se agota en la garantía de la objetividad e imparcialidad de la actuación de la Administración; el procedimiento y el trámite de audiencia satisfacen otras muchas finalidades (como la de garantizar que la Administración respete el conjunto del ordenamiento jurídico —no ya sólo los principios de objetividad e imparcialidad—).

(89) SANTAMARÍA PASTOR reconduce los principios de objetividad e imparcialidad y los principios constitucionales que de ellos se derivan —y que se acaban de señalar— a la cláusula del Estado democrático (Juan Alfonso SANTAMARÍA PASTOR, *Fundamentos...*, op. cit., págs. 248-251). En mi opinión, todos estos principios tienen mejor ubicación en la cláusula del Estado de Derecho.

mento teleológico que la doctrina mayoritaria incluye en la definición del Derecho administrativo: según —de nuevo— su artículo 103.1, «[l]a Administración Pública sirve con objetividad *los intereses generales*». Con ello, está imponiendo un nuevo límite a la Administración-aparato y a su régimen jurídico, un límite genérico, que afecta a toda su actuación. La Administración no puede perseguir fines particulares, sino que debe obedecer siempre a las exigencias del interés general.

Pero (y esto no ha sido, a mi juicio, lo suficientemente remarcado por nuestra doctrina) la Constitución no sólo impone toda esta batería de limitaciones a la Administración-aparato, sino que *impide* que las mismas sean extendidas en bloque a los particulares por el legislador ordinario.

En efecto, muchas de las limitaciones examinadas chocan frontalmente con algunos de los derechos y libertades reconocidos a los particulares en el Título primero de la propia Constitución. Piénsese, por ejemplo, en el principio de legalidad —entendido como vinculación positiva—: afirmar que los particulares sólo podrán hacer aquello que la Ley les permita expresamente chocaría, por de pronto, con el principio de libre desarrollo de la personalidad que el artículo 10.1 CE erige en fundamento del orden público y de la paz social. Exigir, a su vez, que los particulares sólo pudieran perseguir con su actuación el interés general contradiría flagrantemente libertades fundamentales como la libertad de empresa reconocida por el artículo 38 CE (que legitima y se basa en el ánimo de lucro, el paradigma del interés particular). Extender a los particulares el principio de transparencia vulneraría el derecho fundamental a la intimidad consagrado en el artículo 18.1 CE. Y así sucesivamente. En general, el carácter servicial, puramente instrumental que la Constitución impone a la Administración-aparato (y que justifica su misma existencia y los miles de millones de euros que cuesta a los contribuyentes) no podría ser predicado de los particulares sin subvertir completamente el Estado de Derecho y de libertades diseñado por la propia Constitución.

Ello significa que la Constitución española impone una *dualidad de regímenes jurídicos* aplicables, respectivamente, a la Administración-aparato y a los particulares. Ambos regímenes podrán ser aproximados por el legislador y la jurisprudencia (90), pero nunca equiparados completamente. El Derecho administrativo es así el régimen *necesariamente* exorbitante del Derecho privado aplicable a la Admi-

(90) Como de hecho viene sucediendo, por ejemplo, en materia de derechos fundamentales, cada vez más operativos en las relaciones entre particulares.

nistración-aparato, el sistema normativo que desarrolla todo este entramado de limitaciones y privilegios constitucionales referidos a la Administración como sujeto encargado de la gestión del interés general.

3.4. ¿La necesidad de una definición estipulativa?

Tras formular una definición que se corresponde con el concepto de Derecho administrativo manejado por la mayoría de la doctrina y comprobar que la misma tiene sólidos fundamentos constitucionales, resulta necesario cuestionarse si se trata de una definición útil o si conviene, en cambio, proponer una nueva definición, una definición *estipulativa*. Si conviene, en definitiva, atribuir un nuevo significado a la expresión «Derecho administrativo».

En mi opinión, resulta difícil negar que el concepto expuesto de Derecho administrativo es enormemente *vago*, impreciso. Las propiedades o *intensión* del concepto distan de tener contornos precisos (a menudo no resulta fácil saber si un determinado sujeto es o no Administración pública —además de que, para muchos, como ya sabemos, la presencia de la Administración no resulta necesaria para que la norma pueda ser calificada de Derecho administrativo—, cuáles son los privilegios y limitaciones exorbitantes del Derecho privado y dónde debe trazarse la frontera entre el interés particular y el interés general), y su *extensión* o ámbito de aplicación resulta enormemente indefinida: ¿cuáles son las normas que pertenecen al Derecho administrativo y cuáles no? Existe, ciertamente, una zona de *certeza positiva* (normas que nadie duda que pertenezcan al Derecho administrativo, normas que todos los miembros de la comunidad lingüística de referencia —los operadores jurídicos— incluyen dentro de la extensión del concepto de Derecho administrativo) y una zona de *certeza negativa* (normas que nadie duda en excluir de la extensión del concepto de Derecho administrativo), pero también —de ahí la vaguedad del concepto— una gran zona de *penumbra*, un gran número de normas de difícil calificación.

La zona de certeza positiva del concepto comprende normas como la LRJPAC (91); la LCAP (92); la LJCA (93); la LFCE; la

(91) Calificada expresamente de norma de Derecho administrativo por otras normas como, por ejemplo, el antes transcrito artículo 30.4 LOSSP.

(92) Esta Ley se califica a sí misma de Derecho administrativo en su artículo 7.1, antes transcrito.

(93) Aunque se trate de una norma de carácter procesal, la inmensa mayoría de la

LMRFP (y el resto de normas reguladoras de la función pública); la LOFAGE (y el resto de normas sobre organización de las Administraciones públicas); la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local (y el resto de normas reguladoras de la Administración local); la Ley de 16 de diciembre de 1954, de expropiación forzosa; la Ley 22/1988, de 28 de julio, de costas (y resto de normas reguladoras de los bienes de dominio público), y las normas que regulan la intervención de la Administración pública en materia urbanística (Ley 6/1998, de 13 de abril, sobre régimen del suelo y valoraciones, por ejemplo), medioambiental (Real Decreto Legislativo 1302/1986, de 28 de junio, de evaluación del impacto ambiental; Ley 4/1989, de 27 de marzo, de conservación de los espacios naturales y de la flora y fauna silvestres, etc.), sanitaria (Ley 14/1986, de 25 de abril, general de sanidad; Ley 25/1990, de 20 de diciembre, del medicamento, etc.), económica (Ley 24/1988, de 28 de julio, del mercado de valores; Ley 54/1997, de 27 de noviembre, de ordenación del sector eléctrico; Ley 26/1988, de 29 de julio, sobre disciplina e intervención de las entidades de crédito; Ley 34/1998, de 7 octubre, del sector de hidrocarburos; Ley 11/1998, de 24 de abril, general de telecomunicaciones, etc.), cultural (Ley 16/1985, de 25 de junio, del patrimonio histórico español, por ejemplo) o de seguridad ciudadana (Ley orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de protección de la seguridad ciudadana).

La zona de certeza negativa incluye normas como el Código civil (aprobado por el Real Decreto de 24 de julio de 1889); el Código penal (aprobado por Ley orgánica 10/1995, de 23 de noviembre); el Código de comercio (aprobado por el Real Decreto de 22 de agosto de 1885); el Estatuto de los Trabajadores (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1/1995, de 24 de marzo); la LPL; la Ley 1/2000, de 7 de enero, de enjuiciamiento civil; la Ley de enjuiciamiento criminal (aprobada por el Real Decreto de 14 de septiembre de 1882); la Ley 29/1994, de 24 de noviembre, de arrendamientos urbanos; la Ley de sociedades anónimas (texto refundido aprobado por Real Decreto Legislativo 1564/1989, de 22 de diciembre); la Ley 2/1995, de 23 de marzo, de sociedades de responsabilidad limitada; la Ley 40/1998, de 9 de diciembre, del impuesto sobre la renta de las personas físicas, o la Ley 37/1992, de 28 de diciembre, del impuesto sobre el valor añadido.

¿Pero dónde ubicar, por ejemplo, normas como la Ley 26/1984, de 19 de julio, general para la defensa de los consumidores y usuarios; la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, de derechos y libertades

doctrina —incluyendo también a la de Derecho procesal—, como ya sabemos, la considera una norma de Derecho administrativo (de las integrantes de su núcleo duro, además). Derecho administrativo y jurisdicción contencioso-administrativa han estado estrechamente unidos desde su mismo surgimiento.

de los extranjeros en España y su integración social; la Ley orgánica 5/1985, de 19 de junio, del régimen electoral general; la Ley orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal; la Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de técnicas de reproducción asistida humana; la Ley orgánica 3/1981, de 6 abril, del Defensor del Pueblo; la normativa reguladora del Tribunal de Cuentas (Ley orgánica 2/1982, de 12 de mayo, y Ley 7/1988, de 5 de abril); la Ley 2/1974, de 13 de febrero, de Colegios profesionales; la Ley 3/1993, de 22 de marzo, básica de Cámaras oficiales de comercio, industria y navegación; la Ley 23/1992, de 30 de julio, de seguridad privada; la normativa sobre Notarios y Registradores —Ley de 28 de mayo de 1862, del notariado, y texto refundido de la Ley hipotecaria aprobada por Decreto de 8 de febrero de 1946 (94)—; la normativa reguladora del Tribunal de Defensa de la Competencia (Ley 16/1989, de 17 de julio, de defensa de la competencia), o las normas reguladoras de los actos de administración de los órganos constitucionales?

Aplicando aquí lo que BLACK ha dicho respecto del concepto de ciencia (95), puede sostenerse que los criterios definidores del Derecho administrativo antes expuestos (la presencia de una Administración pública, de privilegios y limitaciones exorbitantes del Derecho privado y la conciliación entre el interés general y el particular) son en realidad *criterios interactuantes*: no son ni necesarios ni suficientes para calificar a una norma de jurídico-administrativa, pero pueden estar presentes en mayor o menor grado y contribuir a caracterizar lo que reconocemos como Derecho administrativo. Su desaparición conjunta remueve de una norma su carácter jurídico-administrativo (pasando a formar parte de la zona de certeza negativa; es lo que ocurre, por ejemplo, en la mayoría de las normas del Código civil); su presencia en alto grado crea condiciones reconocidas como preminentemente jurídico-administrativas (integrándose en la zona de certeza positiva; así, por ejemplo, la LRJPAC). La zona de penumbra sería la zona intermedia, la que cubre todas aquellas normas que responden sólo a alguno de los criterios expuestos.

Por otro lado, la definición ofrecida no permite explicar por qué no forman parte del Derecho administrativo muchas normas que reúnen todas las propiedades requeridas y que, sin embargo, por razones diversas, se integran en otros sectores del ordenamiento jurídico. Es lo que sucede, por ejemplo, con los preceptos de la Constitución examinados en el epígrafe precedente, con buena parte de los distintos

(94) Los artículos 322, 326 y 327 de la Ley hipotecaria (añadidos por la Ley 24/2001, de 27 de diciembre, de medidas fiscales, administrativas y del orden social), por ejemplo, aplican determinados preceptos de la LRJPAC a la actuación de los Registradores.

(95) Lo hemos visto *supra*, en el epígrafe 1.2 del presente trabajo.

Estatutos de Autonomía y de algunos Tratados internacionales (piénsese en las normas que el TCE dedica a la Administración pública), con muchas de las Leyes orgánicas reguladoras de derechos fundamentales que atribuyen amplias funciones a la Administración (como la Ley orgánica 8/1985, de 3 de julio, reguladora del derecho a la educación, o la Ley orgánica 1/1990, de 3 de octubre, de ordenación general del sistema educativo), y con buena parte de la normativa reguladora de la Seguridad Social (en especial, la Ley General de la Seguridad Social —texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/1994, de 20 de junio—) y de la Administración tributaria (en especial, la Ley 230/1963, de 28 de diciembre, general tributaria). Este problema sólo podría ser evitado incluyendo en la definición expuesta, de forma negativa, los criterios definidores del resto de sectores del ordenamiento jurídico («El Derecho administrativo es el ordenamiento exorbitante de la Administración-aparato dirigido a la conciliación del interés general y el interés particular, *con exclusión de las normas reguladoras de la exacción de tributos, del régimen de la Seguridad Social, de las normas de carácter constitucional...*»), o, al menos, un inciso final de carácter residual («El Derecho administrativo es el ordenamiento exorbitante de la Administración-aparato dirigido a la conciliación del interés general y el interés particular, *distinto del resto de sectores del ordenamiento jurídico*»). Ambas soluciones, en cualquier caso, distan de ser satisfactorias.

¿Significa todo ello que debe desecharse la definición mayoritariamente aceptada y proponer una nueva definición (un nuevo concepto de Derecho administrativo), una definición estipulativa menos vaga, más precisa, que no dé lugar a tantas incertidumbres? En mi opinión, no. No porque se trate de una operación técnicamente imposible, que no lo es, sino porque representaría un esfuerzo enorme, desproporcionado, con más inconvenientes que ventajas.

A mi juicio, una redefinición del concepto de Derecho administrativo sólo tendría verdadero sentido si viniera acompañada de una redefinición del resto de sectores del ordenamiento jurídico. Los distintos sectores del ordenamiento no son el fruto de una división racional efectuada en un momento dado sobre la base de un único criterio (o de varios compatibles entre sí), sino que se han ido decantando a lo largo de la historia a partir de una multiplicidad de criterios a menudo incompatibles. El ordenamiento jurídico actual no es así un ordenado jardín francés, sino una selva frondosa de normas clasificadas de forma a menudo inexplicable. No es un mapa de fronteras nítidas, sino un conjunto de círculos de distinta amplitud que se cortan y superponen en múltiples puntos.

De este modo, por ejemplo, el Derecho procesal incluye sólo las nor-

mas procesales civiles y penales, pero no ya las contencioso-administrativas (salvo las contenidas en la LOPJ: los preceptos de la LOPJ dedicados a la jurisdicción contencioso-administrativa no son calificados normalmente de Derecho administrativo, sino de Derecho procesal), ni las del orden laboral, ni las de la jurisdicción constitucional; el Derecho administrativo alberga las normas referidas a la Administración-aparato, pero no las que regulan la intervención de dicha Administración en materia laboral o tributaria, ni las contenidas en la Constitución y resto de normas constitucionales; el Derecho penal se refiere a las normas por las que el Estado ejerce su *ius puniendi*, pero prescinde del universo de las sanciones administrativas; el Derecho mercantil aglutina las normas relativas a las empresas, pero prescinde de uno de sus elementos más importantes, los trabajadores; el Derecho laboral integra las normas relativas a los trabajadores, pero deja fuera las normas reguladoras de uno de los colectivos cuantitativamente más importantes, el de los funcionarios públicos; el Derecho civil constituye el Derecho común de los particulares, pero no incluye las normas que mayor importancia tienen para éstos, las que contienen los derechos fundamentales (éstas suelen considerarse Derecho constitucional)..

Una clasificación racional de las distintas ramas del ordenamiento jurídico que fuera más allá de criterios rudimentarios como el origen de las normas (normas jurídicas escritas y consuetudinarias; y, dentro de las primeras, normas emanadas de instancias supranacionales, del constituyente, del legislador —estatal y autonómico—, de las distintas Administraciones públicas y, eventualmente, de la jurisprudencia —constitucional, al menos—) o sus destinatarios (en función del territorio —normas aplicables a los residentes en Cataluña, Andalucía, Aragón, Barcelona, Madrid, Sevilla, etc.—, de su carácter público o privado —según sus formas de financiación, de creación, de control, etc.—...), y tratara de basarse en criterios materiales de alguna utilidad, requeriría un esfuerzo intelectual enorme y obligaría (en el caso poco probable de que fuera aceptada por todos los operadores jurídicos, esto es, por la comunidad lingüística de referencia —aceptación por otro lado indispensable para que la nueva clasificación desplegara sus benéficos efectos comunicativos—), entre muchas otras cosas, a rediseñar los planes de estudios de las enseñanzas de Derecho, redefinir las disciplinas y profesiones jurídicas, reemplazar las múltiples remisiones que el Derecho vigente efectúa entre los distintos sectores del ordenamiento actuales y hasta, quizá, rediseñar normativamente el vigente sistema de distribución de competencias entre los distintos órdenes jurisdiccionales. Los inconvenientes asociados a esta gigantesca labor de redefinición conceptual serían, así, mucho mayores que sus ventajas (principal-

mente, una menor vaguedad, una mayor precisión terminológica), no justificando tamaño esfuerzo (96).

Por eso, considero preferible mantener la definición tradicional expuesta. Siempre y cuando, por supuesto, seamos conscientes de sus limitaciones, y no le atribuyamos funciones que no está en condiciones de cumplir. Entre las funciones que no deben asignarse a un concepto de Derecho administrativo tan vago como el dominante actualmente en el lenguaje jurídico español se encuentra la de servir de *atajo jurídico* al legislador. En efecto, como hemos visto al iniciar el presente trabajo, el legislador español (como el de muchos otros países) recoge con frecuencia la expresión «Derecho administrativo» en sus normas (del mismo modo que recoge también a menudo la de «Derecho privado») para remitirse en bloque a un determinado conjunto normativo y evitarse así tener que enumerar una a una las normas que serán de aplicación. Esta práctica resulta, a mi modo de ver, teniendo en cuenta la vaguedad de dicha expresión, desaconsejada, salvo que el legislador enumere en algún precepto de carácter general las normas que tendrán la consideración —al menos a estos efectos— de «Derecho administrativo». En general, no parece que sea recomendable, en aras del principio de seguridad jurídica (consagrado en el art. 9.3 CE), que el legislador (con la finalidad apuntada o con cualquier otra —como la de delimitar el ámbito de la jurisdicción contencioso-administrativa: art. 1.1 LJCA—) maneje dicha expresión, atribuyéndole consecuencias jurídicas.

No puedo evitar cerrar el intento definitorio esbozado en estas páginas con unas palabras de J. FRANK —el eminente teórico del Derecho adscrito al realismo jurídico norteamericano— que han de servir para relativizar la importancia de toda definición, en general, y de la definición del Derecho administrativo, en particular (y de consuelo por el resultado —tan poco espectacular— alcanzado): «cometí un tremendo error cuando ofrecí mi propia definición de la palabra

(96) Esta ponderación entre las ventajas e inconvenientes de acabar con los vagos conceptos históricos es, sin duda, una de las razones que explica que la sugerente propuesta de BULLINGER de prescindir de la imprecisa distinción secular entre Derecho público y Derecho privado y sustituirla por la formación de un nuevo Derecho común (en su ya clásico libro *Derecho público y Derecho privado* [trad. de Antonio ESTEBAN DRAKE], Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1976, en especial en las págs. 111-171) no haya sido secundada por la doctrina de su país, que sigue manejándola (Dirk EHLERS, «Verwaltung und Verwaltungsrecht im demokratischen und sozialen Rechtsstaat», en Hans-Uwe ERICHSEN [coord.], *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 11.^a ed., Berlín, De Gruyter, 1998, págs. 34-35 [y la doctrina allí citada]).

Tampoco en nuestro país: una ardiente defensa de la distinción entre Derecho público y Derecho privado (y el diverso tipo de regulación que uno y otro comportan —basada, respectivamente, en la obligatoriedad y la libertad—) ha sido efectuada recientemente, entre nosotros, por José Luis MARTÍNEZ LÓPEZ-MUÑIZ, «La garantía constitucional del Derecho administrativo», op. cit., págs. 1079-1081.

Derecho. Puesto que esta palabra está repleta de ambigüedad, había ya al menos una docena de definiciones defendibles. Diré más: fue vanidad. Y, lo que es peor, rápidamente fui asaltado por otros definidores de Derecho, los cuales, a su vez, divergían unos de otros. Es difícilmente imaginable una controversia consumidora de tiempo más estéril. En consecuencia, rápidamente me retiré de esa estúpida batalla de palabras» (97).

(97) Jerome FRANK, *Law and the Modern Mind*, 1963, pág. VIII (cita extraída de Rafael HERNÁNDEZ MARÍN, *Historia de la Filosofía...*, op. cit., pág. 46). Aunque FRANK se refiere a la definición del Derecho, sus palabras son perfectamente extensibles a la del Derecho administrativo.