

# Un nuevo Derecho Administrativo: El derecho del poder para la libertad

Jaime Rodríguez-Arana\*

En la década de los ochenta del siglo pasado, sobre todo, empezó a utilizarse por parte de la doctrina un término bien expresivo de un fenómeno que había producido una cierta confusión y no poca inquietud en cuantos se dedican al estudio de nuestra disciplina: la huida del Derecho Administrativo. Expresión, me parece, con la que se pretendía, y todavía se pretende hoy, llamar la atención sobre la pérdida de influencia del Derecho Administrativo como ordenamiento matriz a partir del cual debía regirse jurídicamente toda actuación del aparato público, sea cual fuere su caracterización normativa. En el fondo, se añora la posición del Derecho Administrativo como derecho único sobre el que debía girar el régimen jurídico de la Administración Pública, olvidando, con más o menos intensidad, que existe un núcleo básico de principios constitucionales vinculados a las actividades administrativas y a los fondos públicos vinculados al interés general, que con su manto trascienden la naturaleza del derecho de que se trate en cada caso.

La Constitución española de 1978, que señala, entre otros temas, que la Administración sirve con objetividad los intereses generales, que los poderes

públicos deben fomentar la libertad y la igualdad o que se reconoce la tutela judicial, trae consigo una tarea centrada en repensar algunos dogmas y principios, que en su día rindieron grandes servicios a la causa, pero que no son defendibles en una democracia avanzada y que, por tanto, deben sustituirse de manera serena y moderada por los parámetros que presiden el nuevo Estado social y democrático de derecho, por cierto modelo de Estado bien diferente en su configuración, y en su presentación, al del nacimiento del Estado-Providencia y al de las primeras nociones sobre la conformación y dirección de las tareas sociales como esencial función de competencia del Estado. Hoy, en mi opinión, la garantía del interés general es la principal tarea del Estado y, por ello, el Derecho Administrativo ha de tener presente esta realidad y adecuarse, institucionalmente, a los nuevos tiempos, pues de lo contrario perderá la ocasión de cumplir la función que lo justifica, la cual es la mejor ordenación y gestión de la actividad pública con arreglo a la justicia.

Tradicionalmente, cuando nos hemos enfrentado con el arduo problema de seleccionar una perspectiva central sobre la que montar todo el Derecho Administra-

---

\* Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad de La Coruña (España) y actual Presidente de la Sección Española del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas.

tivo, hemos acudido a la aproximación subjetiva, objetiva o mixta. Hoy me parece que mantener una orientación única quizás sea una pretensión que dificulta la comprensión de un sector del Derecho Público que trasciende sus fronteras naturales y que actúa sobre otras realidades, años vedadas al Derecho Administrativo, precisamente por la estrechez de miras que surge del pensamiento único, cerrado o estático.

Parece también fuera de dudas, que el Derecho Administrativo del siglo XXI es distinto al del siglo pasado, en la medida en que el sustrato político y social que le sirve de base es diferente, como también es diferente el modelo de Estado actual. El Derecho Constitucional pasa, el Derecho Administrativo permanece; es una manida y reiterada frase acuñada, según parece, por Otto Mayer que nos ayuda a entender que las instituciones típicas de la función administrativa, de una u otra forma, son permanentes, pudiendo variar, obviamente, la intensidad de la presencia de los poderes públicos de acuerdo con el modelo político del Estado en cada momento. Claro está, cuando me refiero al Estado me refiero también "*mutatis mutandis*" a los diferentes entes territoriales que disponen de autonomía para la gestión de sus intereses.

En este contexto, el entendimiento que tengamos del concepto del interés general a partir de la Constitución de 1978, va a ser capital para caracterizar el denominado Derecho Administrativo Constitucional que, en dos palabras, aparece vinculado al servicio objetivo, al interés público y a la promoción de los derechos fundamentales de la persona.

Quizás, la perspectiva iluminista del interés público, de fuerte sabor revolucionario y que, en definitiva, vino a consagrar

la hegemonía de la entonces clase social emergente que dirigió con manos de hierro la burocracia, hoy ya no es compatible con un sistema sustancialmente democrático en el que la Administración Pública, y quien la compone, lejos de plantear grandes o pequeñas batallas por afianzar su "status quo", debe estar a plena y exclusiva disposición de los ciudadanos, pues no otra es la justificación constitucional de la existencia de la entera Administración Pública. En esta línea, el Derecho Administrativo Constitucional plantea la necesidad de releer y repensar dogmas y principios considerados hasta no hace mucho como las señas de identidad de una rama del Derecho que se configuraba esencialmente a partir del régimen de exorbitancia de la posición jurídica de la Administración como correlato necesario de su papel de gestor, nada más y nada menos, que del interés público. Insisto, no se trata de arrumbar elementos esenciales del Derecho Administrativo, sino repensarlos a la luz del ordenamiento constitucional. Es el caso, por ejemplo, de la ejecutividad del acto, que ya no puede entenderse como categoría absoluta sino en el marco del principio de tutela judicial efectiva, como consecuencia de los postulados de un pensamiento compatible y complementario que facilita esta tarea.

Lo que está cambiando es, insisto, el papel del interés público que desde los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario aconseja el trabajo ya iniciado hace algunos años entre nosotros, de adecuar nuestras instituciones a la realidad constitucional. Tarea que se debe acometer sin prejuicios ni nostálgicos intentos de conservar radicalmente conceptos y categorías que hoy encajan mal con los parámetros constitucionales. No se trata, de ninguna manera, de una

sustitución *"in toto"* de un cuerpo de instituciones, conceptos y categorías; tampoco, de estar pendientes de la realidad social y constitucional para detectar los nuevos aires que han de alumbrar los nuevos conceptos, categorías e instituciones con que el Derecho Administrativo, desde este punto de vista, se nos presenta, ahora en una nueva versión más en consonancia con lo que son los elementos centrales del Estado social y democrático de derecho dinámico, o también denominado de segunda generación.

Ello no quiere decir que estemos asistiendo al entierro de las instituciones clásicas del Derecho Administrativo. Más bien, hemos de afirmar, no sin radicalidad, que el nuevo Derecho Administrativo está demostrando que la tarea que tiene encomendada de garantizar y asegurar los derechos de los ciudadanos, requiere de una suerte de presencia pública, quizás mayor en intensidad que en extensión, que hace buena aquella feliz definición del Derecho Administrativo como el derecho del poder para la libertad.

En fin, junto a la metodología que nos proporciona el acercamiento a las ciencias sociales desde los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario; es menester trabajar en el marco constitucional para extraer toda la fuerza, que no es poca, que la norma fundamental encierra, en orden a configurar un Derecho Administrativo más democrático, en el que el servicio objetivo al interés general ayude a redefinir todos aquellos privilegios y prerrogativas, que no se compadecen con la existencia de una auténtica Administración Pública, cada vez más consciente de su posición institucional en el sistema democrático.

De un tiempo a esta parte,

observamos notables cambios en lo que se refiere al entendimiento del interés general en el sistema democrático. Probablemente, porque según transcurre el tiempo, la captura de este concepto por la entonces emergente burguesía -finales del siglo XVIII- que encontró en la burocracia un lugar bajo el sol desde el cual ejercer su poder, lógicamente ha ido dando lugar a nuevos enfoques más abiertos, más plurales y más acordes con el sentido de una Administración Pública que, como señala el artículo 103º de la Constitución española: "sirve con objetividad los intereses generales".

Es decir, si en la democracia los agentes públicos son titulares de funciones de la colectividad y ésta está llamada a participar en la determinación, seguimiento y evaluación de los asuntos públicos, la necesaria esfera de autonomía de la que debe gozar la propia Administración ha de estar empapada de esta lógica de servicio permanente a los intereses públicos. Y éstos, a su vez, deben abrirse, tal y como ha establecido el Tribunal Constitucional español en 1984 a los diversos interlocutores sociales, en un ejercicio continuo de diálogo, lo cual, lejos de echar por tierra las manifestaciones unilaterales de la actividad administrativa, plantea el desafío de construir las instituciones, las categorías y los conceptos de nuestra disciplina desde nuevos enfoques bien alejados del autoritarismo y el control del aparato administrativo por los que mandan en cada momento. No es una tarea sencilla, porque la historia nos demuestra que la tensión que el poder político introduce en el funcionamiento administrativo, a veces socava la necesaria neutralidad e imparcialidad de la Administración en general y de los funcionarios en particular.

Instituciones señeras del Derecho Administrativo como las potestades que goza la Administración para cumplir con eficacia su labor constitucional de servir con objetividad los intereses generales (ejecutividad, ejecutoriedad, "*potestas variandi*", potestad sancionadora...) requieren de nuevos planteamientos, pues evidentemente nacieron en contextos históricos distintos y en el seno de sistemas políticos también diferentes. Y, parece obvio, la potestad de autotutela de la Administración no puede operar de la misma manera que en el siglo XIX, por la sencilla razón de que el sistema democrático actual parece querer que el ciudadano, el administrado, ocupe una posición central y, por tanto, la promoción y defensa de sus derechos fundamentales no es algo que tenga que tolerar la Administración sino, más bien, hacer posible y facilitar.

Frente a la perspectiva cerrada de un interés general que es objeto de conocimiento, y casi del dominio de la burocracia, llegamos, por aplicación del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, a otra manera distinta de acercarse a lo común, a lo público, a lo general, en la que se parte del presupuesto de que siendo las instituciones públicas de la ciudadanía, los asuntos públicos deben gestionarse teniendo presente, en cada momento, la vitalidad de la realidad que emerge de las aportaciones ciudadanas. Por ello, vivimos en un tiempo de participación, quizás más como postulado que como realidad a juzgar, por las consecuencias que ha traído consigo un Estado de bienestar estático, que se agotó en sí mismo y que dejó a tantos millones de ciudadanos desconcertados al entrar en crisis el fabuloso montaje de

intervención total en la vida de los particulares.

Hace algunos años, más de los que quisiera, cuando me enfrentaba al problema de la definición del Derecho Administrativo al calor de las diferentes y variadas teorías que el tiempo ha permitido, lejos de entrar en el debate sobre cuál de las dos posiciones mayoritarias era la fetén, se me ocurrió que quizás el elemento clave para la definición podría encontrarse en el marco de lo que debía entenderse en cada momento por interés general. Más que en la presencia de una Administración Pública, para mí lo verdaderamente determinante del Derecho Administrativo es la existencia de un interés general que regular en el marco del modelo de Estado en vigor. Ahora, en el llamado Estado social dinámico, como me gusta caracterizar el Estado social del presente, es precisamente la idea del interés general desde los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y compatible, la matriz desde la cual se pueden entender los profundos cambios que se están operando en el seno del Derecho Administrativo moderno, como puede ser el alumbramiento del concepto del servicio de interés general o la reconsideración de la autotutela y ejecutividad administrativa.

Hasta no hace mucho, la sociología administrativa relatava con todo lujo de detalles las diferentes fórmulas de apropiación administrativa que distinguía tantas veces el intento centenario de la burocracia por controlar los resortes del poder. Afortunadamente, aquellas quejas y lamentos que traslucían algunas novelas de Pio Baroja sobre la actuación de funcionarios que disfrutaban vejando y humillando a los administrados desde su posición oficial hoy son agua pasada. Felizmente, las cosas han cambiado y mucho, y en términos generales para bien.

Siendo esto así, insisto, todavía quedan aspectos en los que seguir trabajando para que la ciudadanía pudiera afirmar sin titubeos que la Administración ha asumido su papel de organización al servicio y disposición de la ciudadanía. Y, para ello, quienes hemos dedicado años de nuestra vida profesional a la Administración sabemos bien que es menester seguir trabajando para que siga creciendo la sensibilidad del aparato público en general, y la de cada servidor público en particular, en relación con los derechos y libertades de los ciudadanos. Hoy el interés general mucho tiene que ver, me parece, con incrustar en el alma de las instituciones, categorías y conceptos del Derecho Administrativo, un contexto de equilibrio poder-libertad que vaya abandonando la idea de que la explicación del entero Derecho Administrativo gira únicamente alrededor de la persona jurídica de la Administración y sus potestades, privilegios y prerrogativas.

En este sentido, siempre me ha parecido clarividente y pionero un trabajo del profesor García de Enterría de 1981 sobre la significación de las libertades públicas en el Derecho Administrativo en el que afirmaba que el interés general se encuentra, precisamente, en la promoción de los derechos fundamentales. Esta aproximación doctrinal, que goza del respaldo de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español, está permitiendo, sobre todo en el Derecho Comunitario Europeo, que auténticas contradicciones conceptuales, como la del servicio público y los derechos fundamentales, se estén salvando desde un nuevo Derecho Administrativo, me atrevería a decir que más relevante que antes, desde el que este nuevo entendimiento del interés general está ayudando a superar estas confrontaciones

dialécticas a partir del equilibrio metodológico, el pensamiento abierto y la proyección de la idea democrática, cada vez con más intensidad, sobre las potestades administrativas.

Lo que está ocurriendo es bien sencillo y consecuencia lógica de nuevos tiempos que requieren nuevas mentalidades, pues como sentenció hace tiempo Ihering, el gran problema de las reformas administrativas se halla en la inercia y la resistencia a los cambios que habita en la mentalidad de las gentes. Es decir, la caracterización clásica del servicio público (titularidad pública y exclusiva) ha ido adecuándose a la realidad hasta que se ha llegado a un punto, en el que la fuerza de la libertad y de la realidad han terminado por construir un nuevo concepto con otras características, sin enterrar nada, y menos con intención de enarbolar la bandera del triunfo de lo privado sobre lo público, porque el debate conceptual ni se plantea en estos términos ni es verdad que el Derecho Administrativo haya perdido su razón de ser. Más bien, lo que está ocurriendo es que está emergiendo un nuevo Derecho Administrativo desde otras coordenadas y otros postulados diferentes a los de antes. Pero, al fin y al cabo, Derecho Administrativo.

El marco en el que debe explicarse el Derecho Administrativo español se encuentra en la Constitución de 1978. El Derecho Administrativo permanece y es, como señalara el juez Werner, el Derecho Constitucional concretado.

En el caso que nos ocupa, me parece que es menester citar, mas no analizar dada la naturaleza de este trabajo, los artículos 9º, 10º, 24º, 31º y 103º de la Constitución como los preceptos en los

que encontramos un conjunto de elementos constitucionales que nos ayudan a reconstruir las categorías, conceptos e instituciones deudoras de otros tiempos y de otros sistemas políticos a la luz del marco constitucional actual. Cualquiera que se asome a la bibliografía española del Derecho Administrativo encontrará un sinnúmero de estudios e investigaciones sobre la adecuación a la Constitución de las principales instituciones que han vertebrado nuestra disciplina, que a las claras demuestra como la doctrina tiene bien presente esta tarea.

Entre estos preceptos, ocupa un lugar destacado el artículo 103º que, en mi opinión, debe interpretarse en relación con todos los artículos de nuestra Carta Magna que establecen determinadas funciones propias de los poderes públicos en un Estado social y democrático de derecho, como suelo apostillar, dinámico. Dicho artículo, como bien sabemos, dispone, en su párrafo primero, que: “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho”.

La Administración Pública (estatal, autonómica o local, porque se usa deliberadamente el singular para referirse a todas), sirve con objetividad el interés general. Me parece que es difícil haber elegido mejor la caracterización de la función administrativa en el Estado social y democrático de derecho. Primero, porque la expresión servicio indica certeramente el sentido y alcance del papel de la Administración en relación con la ciudadanía. En sentido contrario, bien se puede afirmar que la Administración en una democracia no es,

ni mucho menos, ni la dueña del interés general, ni la dueña de los procedimientos, ni la dueña de las instituciones públicas; sino que está a disposición de la mejor gestión de lo común, de lo de todos.

Segundo, porque la instauración del sistema constitucional en las democracias supone un paso relevante en orden al necesario proceso de objetivación del poder que supone la victoria del Estado liberal sobre el Antiguo Régimen. La referencia a la objetividad es capital. Tiene dos dimensiones según la apliquemos a la organización administrativa en general, a los empleados públicos o funcionarios en particular. En todo caso, lo que me interesa destacar en este momento y en estas circunstancias es que se pretende eliminar del ejercicio del poder público toda reminiscencia de arbitrariedad, de abuso; en definitiva, de ejercicio ilimitado y absoluto del poder. Por eso, el poder debe ser una función pública de servicio a la comunidad, en la que hay evidentes límites. Claro que al ser hombres y mujeres quienes ordinariamente son titulares del poder, las grandezas y servidumbres de la condición humana, según la categoría moral de quién lo ejerza, arrojarán distintas posibilidades. Ahora bien, la objetividad entraña, como hábito fundamental, la motivación de la actuación administrativa, impidiendo la existencia de espacios de oscuridad o de impunidad, áreas en las que normalmente florece la arbitrariedad, sorprendentemente “*in crescendo*” a juzgar por las estadísticas de actuaciones administrativas merecedoras de tal calificación por los Tribunales de Justicia.

Y, en tercer lugar, la referencia central al interés general me parece que ofrece una pista muy clara sobre cuál pueda ser el

elemento clave para caracterizar a la Administración Pública hoy y, en el mismo sentido, al Derecho Administrativo. Entiendo que la tarea de servicio objetivo a los intereses generales es precisamente la justificación esgrimida para comprender los cambios que se están produciendo, pues no parece compatible la función constitucional por excelencia de la Administración Pública actual con los privilegios y prerrogativas de una Administración autoritaria que vivía en un contexto de unilateralidad y de, escrito en castellano castizo, ordeno y mando. Por eso, como señalé en el epígrafe anterior, el entendimiento abierto, plural, dinámico y compatible del interés general está ayudando, sobremanera, a construir nuevos espacios de equilibrio sobre los que hacer descansar este nuevo Derecho Administrativo.

Por otra parte, no podemos dejar sin considerar que la Administración está sometida a la Ley y al Derecho. La llegada del Estado liberal, como sabemos, supone la victoria del principio de legalidad y la muerte del capricho y la ilimitación como fundamentos de un puro poder de dominio. El poder no es absoluto, está limitado, y sea cual fuere la versión del principio de legalidad que manejemos, lo cierto es que la Administración debe actuar en el marco de la Ley. Además, con buen criterio se consagra el principio de sometimiento total de la actividad administrativa y, también, de proyección de todo el ordenamiento en sentido amplio sobre dicha actuación administrativa. Esto quiere decir, en mi opinión, que junto a las leyes, también los jueces, al analizar la adecuación a derecho o no de la actividad administrativa, pueden echar mano de otras fuentes del derecho que, como los principios generales, han

ocupado, como sabemos, un lugar destacado por derecho propio en la propia historia del Derecho Administrativo.

Por otra parte, la alusión al Derecho hemos de interpretarla en el sentido de que el ordenamiento a que puede someterse la Administración es el público o el privado. En realidad, y en principio, no pasa nada porque la Administración pueda actuar en cada caso de acuerdo con el ordenamiento que mejor le permita conseguir sus objetivos constitucionales. En unos casos será el Derecho Administrativo, el Laboral o el Civil o Mercantil. Eso sí, hay un límite que no se puede sobrepasar, sea cuál fuere el derecho elegido, que no es otro que el del pleno respeto al núcleo básico de lo público que siempre está ínsito en la utilización de fondos de tal naturaleza para cualesquiera actividades de interés general. Por eso, aunque nos encontremos en el reino del Derecho Privado, la sociedad pública o ente instrumental de que se trate deberá cumplir con los principios de mérito y capacidad para la selección y promoción de su personal, así como con los principios de publicidad y concurrencia para la contratación.

Por tanto, la pretendida huida del Derecho Administrativo al Derecho Privado no ha sido tal y, en todo caso, la necesidad de servir objetivamente los intereses generales también se puede hacer en otros contextos siempre, que la Administración justifique racionalmente los motivos por los que en determinados casos acude al ordenamiento privado.

El artículo 103º debe ser el precepto de cabecera de los reformadores de la Administración Pública. Cuestión que, en España, todavía precisa de nuevos impulsos pues, a pesar de que todos los gobiernos han

intentado mejorar el funcionamiento del aparato administrativo, la realidad, mal que nos pese, nos enseña que todavía la opinión de la ciudadanía en relación con la Administración Pública dista de ser la que cabía esperar del marco constitucional y del tiempo transcurrido desde 1978.

La idea de servicio tiene mucho que ver, me parece, con la crisis fenomenológica de este concepto en un mundo en el que prima ordinariamente el éxito económico, la visualización del poder y el consumo impulsivo, que trae consigo esta especie de capitalismo insolidario que aspira a manejar como marionetas a los ciudadanos. Hoy, estar al servicio de los ciudadanos parece tantas veces algo ingenuo, que no reporta utilidad y que, por ello, es un mal que hay que soportar lo mejor que se pueda. La inversión del problema, insisto, es una cuestión cultural en la que se trabaja poco porque requiere desarrollos de largo plazo poco atractivos para el hoy y ahora en el que vive sumida una clase política que renuncia normalmente a proyectos de largo alcance. Promover el valor del servicio público como algo positivo, incorporado en el progreso de un país, como algo que merece la pena, como algo que dignifica a quien lo practica, constituyen reflexiones que se deben transmitir desde la educación en todos los ámbitos. Si estas ideas no se comparten, no sólo en la teoría, por más normas, estructuras y funcionarios que pongamos en danza estaremos perdiendo el tiempo derrochando el dinero del común. De ahí que este criterio constitucional que define la posición institucional de la Administración Pública sea central en la reforma y modernización permanente de ella.

La caracterización de objetivo de ese servicio es otra nota constitucional de gran

alcance que nos ayuda a encontrar un parámetro al cual acudir para evaluar la temperatura constitucional de las reformas emprendidas. La objetividad supone, en alguna medida, la ejecución del poder con arreglo a determinados criterios encaminados a que respalden siempre el interés general, no el interés personal, de grupo o de facción. Lo cual, a pesar del tiempo transcurrido desde la Constitución de 1978, no podemos decir que se encuentre en una situación óptima, pues todos los gobiernos españoles han intentado, unos más que otros, abrir los espacios de la discrecionalidad y reducir las áreas de control, por la sencilla razón de que erróneamente se piensa que la acción del gobierno, para ser eficaz y mejor, debe ser liberada de cuantos más controles. Es más, existe una tendencia general en distintos países a que el gobierno vaya creando, poco a poco, estructuras y organismos paralelos a los de la Administración clásica con la finalidad de asegurarse el control de las decisiones que adoptan. En el fondo, en estos planteamientos late un principio de desconfianza ante la Administración Pública que, en los países que gozan de cuerpos profesionales de servidores públicos, carece de toda lógica y justificación.

Por otra parte, no se puede olvidar que las reformas administrativas deben inscribirse en un contexto en el que la percepción ciudadana y, lo que es más importante, la realidad, trasluzcan el seguimiento, siempre y en todo caso, del interés general como tarea esencial de la Administración Pública, en general, y de sus agentes, en particular. Pero interés general no entendido en las versiones unilaterales y cerradas de antaño sino desde la consideración de que el principal interés

general en un Estado social y democrático dinámico reside en la efectividad del ejercicio de los derechos fundamentales por parte de todos los ciudadanos, especialmente los más desfavorecidos. El aseguramiento y la garantía de que tales derechos se van a poder realizar en este marco ayuda sobremanera a calibrar el sentido y alcance del concepto del interés general en el nuevo Derecho Administrativo.

Seguramente, desde que se abren las puertas de la Administración Pública al Derecho Privado con ocasión de la prestación de forma indirecta de determinados servicios públicos, la pretendida huida del Derecho Administrativo late sobre las diferentes explicaciones que podemos encontrar en la historia de nuestra área de conocimiento.

Para unos, que pueda siquiera mentarse en el ámbito de la Administración Pública el Derecho Privado, o de mercaderes, como se le tilda en ocasiones desde estas doctrinas, constituye una grave traición a los orígenes y tradición de un derecho que ha sido, es y debe seguir siendo el ordenamiento propio, privativo y específico de la persona jurídica Administración Pública. Para otros, la eficacia y la eficiencia exigible también a la Administración Pública, prácticamente ausentes de un Derecho Administrativo de corte autoritario que encuentra su sentido únicamente sobre los privilegios y prerrogativas, no es congruente con lo que la sociedad espera y exige de la Administración Pública.

Frente a ambas posiciones extremas, surge una nueva perspectiva, en mi opinión con base suficiente en el artículo 103º de la Constitución española, según la cual, lo

determinante no es la naturaleza del ordenamiento aplicable, sino la mejor forma de atender los intereses generales y, por ello, de garantizar los derechos de los ciudadanos. El artículo 103º se refiere al sometimiento al derecho; lógicamente, no dice a cual, porque no se le puede pedir nada menos que a una Constitución que tome partido en una cuestión como ésta en la que los vientos del hoy tan practicado pensamiento único no auguran nada bueno, sencillamente porque esta manera de enfrentarse a las ciencias sociales, con todos los respetos, ya pasó de moda. Por tanto, la Administración Pública puede elegir el Derecho Privado. Eso sí, cuando la Administración acuda al Derecho Privado debe explicar el porqué de su decisión, ya que, evidentemente, el derecho común sigue siendo el Derecho Administrativo.

Es bien sabido que en las décadas de los setenta, ochenta y noventa del siglo pasado, el descubrimiento de la eficacia, de la eficiencia, del *"management"*, encontró en la Administración un terreno bien abonado para el florecimiento del estudio y de la práctica de los entonces modernos enfoques de la dirección por objetivos y otras tantas maneras, legítimas y positivas, de introducir en el aparato público una sana competencia y una razonable reflexión sobre la evaluación de los resultados. Esto, que objetivamente pudo haber sido un paso muy relevante en orden a realizar las reformas normativas que fuera menester, sin embargo, desembocó, en alguna medida, fruto del pensamiento único, en una relativa absolutización de los objetivos a alcanzar, prescindiendo, en tantas ocasiones, de los procedimientos. Lógicamente, en este contexto, la corrupción estaba servida como desgraciadamente la realidad demostró en tantos países durante

los años en los que reinó sin problemas la idea de que mercado era igual a eficiencia y eficacia, y lo público sinónimo de ineficiencia e ineficacia.

Como suele ocurrir, nunca se producen los fenómenos por una sola causa, por lo que quizás se pueda afirmar que, en efecto, algo de esto puede estar detrás de la radical seducción que las bondades del mercado provocó en no pocos gestores y administradores públicos durante esta época: destierro del Derecho Administrativo, preferencia por el Derecho Privado, constitución de todo un entramado de entes públicos y sociedades públicas creadas, precisamente, para operar en el nuevo mundo de la eficacia y de la eficiencia. En fin, en esos años sí que se produjo una masiva huida del Derecho Administrativo con la correspondiente, a su vez, ida al Derecho Privado.

El fenómeno se manifestó, pues, en el gusto por la gestión de lo público a través de la flexibilidad y eficiencia del Derecho Privado, bien sea relajando los sistemas de control de la intervención del Estado, bien sea creando toda suerte de sociedades y entes públicos sometidos al Derecho Privado, o bien asumiendo "*in toto*" los paradigmas de la gestión privada para la dirección y gestión de lo público.

Por lo que se refiere a la relativización de los sistemas de control interno de la actividad administrativa, los resultados no dejan demasiadas dudas sobre el tema. Es verdad que la actividad de intervención debe reducirse a su ámbito propio, que no es desde luego el jurídico ni el político o de oportunidad, pues no pocas veces en los informes de algunos interventores se encuentran resquicios de esta forma anticuada de entender lo público. En mi caso, tras catorce años de

experiencia en actividades de dirección pública debo manifestar que, a pesar de los pesares, los interventores con los que me he encontrado siempre han expuesto sus razones para sus informes y siempre, y esto era para mí lo más importante, si había algún error de naturaleza financiera, contable o presupuestaria, buscaban la manera de ofrecer alternativas de gestión. En cualquier caso, el dilema que tantas veces se plantea al directivo público en el marco de la tensión entre legalidad y eficacia se resuelve no desde el pensamiento único, sino desde la complementariedad, lo que requiere no poco talento.

La proliferación de entes instrumentales para la gestión de actividades públicas con sometimiento al Derecho Privado no sólo debe entenderse como un notable aumento de influencia del Derecho Privado en lo público, que lo es, sino, sobre todo, como algo profundamente paradójico en la medida que a través de esta vía se ha producido un sobresaliente incremento de la presencia de los poderes públicos en la sociedad. Es decir, mayor intervención de los poderes públicos en la vida social con el concurso del Derecho Privado. En este sentido, puede comprenderse bien la afirmación de algunos analistas sociales cuando señalan que ha sido precisamente el Estado de bienestar, en su concepción clásica, quién más ha tenido que ver con la desafortunada invasión de lo privado en lo público. Claro que muchas actividades económicas que están en manos públicas debieran pasar al sector privado. Claro que es necesario un razonable proceso de simplificación y refundición normativa y, si se quiere, un proceso de revisión de la normativa existente en muchos aspectos. Todo ello, por supuesto, sin olvidar que de lo que se trata

es que se presten mejor los servicios de interés general y que, a la vez, se promuevan los derechos de los ciudadanos.

La introducción de los sistemas de gestión privada en el ámbito público, siempre que se produzcan de manera coherente con la propia esencia y naturaleza de la gestión pública, no ofrece mayores problemas. Es más, me atrevería a afirmar que existe un núcleo básico de la gestión y dirección de organizaciones e instituciones que es común a la dimensión privada y a la pública; lo que, sin embargo, no siempre se tiene presente es que el ciudadano no es cliente al modo empresarial privado, que la concurrencia y transparencia tiene una caracterización singular en lo público y, sobre todo, que la selección del personal debe hacerse en un contexto de mérito y capacidad.

Por tanto, hemos de registrar un proceso de huida del Derecho Administrativo a través de diferentes caminos especialmente destacado en las décadas de los ochenta y noventa del siglo pasado. En el presente, parece que está volviendo al primer plano un nuevo Derecho Administrativo que es, en alguna medida, reacción ante los desaguisados producidos por esta alocada huida y también consecuencia de una nueva forma de aproximarse a los problemas que hoy se plantean en las ciencias sociales.

Hace unos años Michael Crozier señaló que, a su juicio, todos los procesos de reformas y modernización de la Administración Pública fracasados tenían un denominador común: la escasa preocupación por el papel central en el sistema del ciudadano. Es más, quienes hemos tenido cierta experiencia en la conducción de la reforma administrativa bien

podemos atestiguar la verdad de este aserto y, también, las dificultades prácticas para su cumplimiento. El ciudadano, en efecto, debe ser el centro de las reformas administrativas y, también, debe ser el centro del Derecho Administrativo desde un entendimiento equilibrado y razonable del interés general en los términos ya planteados en este trabajo.

Hasta ahora, bien lo sabemos y bien lo hemos experimentado años atrás, el papel protagonista lo tenía la propia Administración y sus fenomenales privilegios contemplados tantas veces desde la unilateralidad y desde una peculiar manera de entender el interés general. Así, no era infrecuente que la interpretación en cada caso de lo que deba ser el interés general se cerrara sobre el entramado burocrático expulsando cualquier posibilidad de apertura a la vitalidad de lo real. Así las cosas, hoy las modernas tendencias para el estudio y análisis de las ciencias sociales parecen situarse en los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario, lo que para el tema que ahora nos ocupa tiene, también, gran relevancia en la medida que nos ayuda igualmente a acercarnos al Derecho Administrativo sin prejuicios.

El pensamiento abierto está en las antípodas del pensamiento único, por esencia cerrado, propio de las versiones petrificadas del Derecho Administrativo que son patrocinadas desde el inmovilismo y la resistencia a los cambios que la realidad, la testaruda realidad, una y otra vez se encarga de ponernos delante de nuestros ojos. El pensamiento abierto me parece que mucho tiene que ver con una actitud metodológica de generosidad para aceptar la realidad tal y como es, sin pretender leerla desde diferentes teorías que buscan que la realidad se adapte a ellas. De ahí que un

excesivo apego a las teorías que tradicionalmente han explicado el sentido y alcance de muchas instituciones, hoy es probable que dificulten el entendimiento de los cambios y la presentación. Quizás, también en el Derecho Administrativo español, como en tantas otras manifestaciones de la ciencia jurídica, sea preciso una cierta liberación de prejuicios o estereotipos propios de otras épocas y otros momentos en los que, insisto, su itinerario se asentaba sobre un modelo de Estado y sociedad distintos a los de hoy.

Lógicamente, el pensamiento abierto es un pensamiento plural en el que el ejercicio de la libertad del investigador y sus análisis le llevarán por el camino que sea menester, sin que la existencia de dogmas mutile su tarea científica, siempre en el marco de las técnicas propias del Derecho Administrativo. El pluralismo es el resultado del ejercicio de la libertad de investigación y es una expresión de la vitalidad y dinamismo de la realidad. Dinamismo que, hoy por hoy, no es sólo una característica cierta del mundo en que vivimos, sino que, además y lógicamente, impregna el ambiente de las instituciones, categorías y conceptos de las ciencias sociales, el Derecho Administrativo entre ellas.

Quizás, en ocasiones ese dinamismo sea un tanto desproporcionado y, en ocasiones, de al traste con aproximaciones razonables del sentido y alcance de determinados conceptos. Es decir, el dinamismo no justifica por sí mismo el cambio de orientación y de rumbo de la funcionalidad de numerosas instituciones del Derecho Administrativo, puesto que los cambios y reformas que contemplamos casi a diario no son ni certificados de calidad ni patentes de curso de legitimidad académica.

Es más, tantas veces no son más que la expresión de una manera radical de entender los cambios, que lejos de postular, cuando proceda, determinados aspectos susceptibles de mejora, propician transformaciones radicales, hoy sin sentido. De todas maneras, es conveniente, a mi juicio, registrar que el pensamiento dinámico puede suministrar buenos caminos para entender la proyección del Derecho Administrativo sobre el mundo en que vivimos. Además, no podemos olvidar que el llamado pensamiento estático debe ser puesto en cuestión ya que, de alguna manera, las instituciones operan sobre la realidad, no sobre la abstracción, y el investigador del Derecho Administrativo debe navegar en el mundo real, sin que, por otra parte, la realidad le condicione del tal manera que pierda el sentido crítico necesario para señalar las tachas que, tantas veces, el BOE (Boletín Oficial del Estado) expresa como consecuencia de lo apresurado de la producción normativa de la Administración.

En España tenemos un modelo de Estado compuesto, coloquialmente denominado Estado de las autonomías, en el que efectivamente existe una pluralidad de administraciones con competencias propias para la gestión de sus respectivos intereses. Siendo de competencia estatal las bases del régimen jurídico de las administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios que, en todo caso, dice el artículo 149.1.18 de la Constitución española, garantizarán a los administrados un tratamiento común ante ellas. Igualmente, es de competencia del Estado el procedimiento administrativo común, sin perjuicio de las especialidades derivadas de la organización propia de las Comunidades Autónomas, así como la

legislación sobre expropiación forzosa, legislación básica sobre contratos y concesiones administrativas y sistema de responsabilidad de todas las administraciones públicas. Por tanto, a la hora de estudiar las instituciones, como se viene haciendo desde 1978, es necesario tener muy presente el contexto constitucional de forma y manera que se preserve, en el contexto de las especialidades organizativas de cada Comunidad Autónoma, el tratamiento común que se debe ofrecer a los administrados, cuya regulación, por razones obvias, se encuentra en manos del Estado.

Otra característica, a mi juicio relevante, de las nuevas tendencias observadas en las ciencias sociales, se refiere al pensamiento compatible o complementario que, ciertamente, se encuentra en las antípodas de lo que hemos llamado pensamiento único. Sistema que, en el caso que nos ocupa, reclama la existencia del Derecho Administrativo clásico como único ordenamiento aplicable a cualquier relación jurídica en que tome parte la Administración Pública como tal o en perspectiva instrumental. Para esta manera de contemplar la realidad administrativa, la Administración, en cuanto dueña del interés general, requiere un derecho construido para diseñar los privilegios y prerrogativas que acompañan la existencia de la Administración Pública y que le permiten la gestión de los intereses generales.

Desde este punto de vista, la unilateralidad del privilegio y la prerrogativa se extiende sobre todo el amplio mundo de la acción administrativa originando un conjunto de relaciones jurídicas peculiares que han tenido en la exorbitancia la nota más características.

Es decir, lo importante y relevante del Derecho Administrativo en esta concepción es la Administración y sus privilegios. Sin embargo, la llegada de la Constitución y del sistema democrático a España en 1978 han abierto grietas bien grandes en toda esta construcción de forma que, al entenderse el interés general hacia los ciudadanos, nos encontramos con que, efectivamente, el nervio que ha de discurrir por todos los conceptos, categorías e instituciones del Derecho Administrativo pasa de la prerrogativa a la garantía de los derechos de los ciudadanos, particulares o administrados. No es que se anulen -sólo faltaría- las potestades, que no prerrogativas o privilegios de la Administración, sino que precisamente esas potestades se van a justificar en la medida en que garanticen o aseguren los derechos y libertades de los ciudadanos. Por tanto, el Derecho Administrativo, como ha señalado agudamente González Navarro, es el derecho del poder para la libertad, sintetizando certeramente el sentido del Derecho Administrativo en el marco constitucional y teniendo presente el sistema del pensamiento compatible o complementario.

Desde esta metodología del pensamiento moderno puede entenderse bien que entre conceptos que enfrentaron en su día el pensamiento ideologizado, variante del pensamiento único, como público y privado, hoy, más que barreras infranqueables, encontramos puentes que ayudan a entender en clave de complementariedad dichas realidades. Es más, me atrevería a decir que incluso el concepto moderno de libertad lleva ínsito, en su misma esencia, la idea de solidaridad.

Desde los postulados de las modernas tendencias de las ciencias sociales encontramos nuevos caminos para buscar los espacios de equilibrio entre poder y libertad sobre los que asentar las modernas instituciones del Derecho Administrativo Constitucional. En esta tarea llevamos ya algunos años trabajando. No es fácil ni sencilla porque el peso del pasado y el necesario sentido del principio de conservación y continuidad de las instituciones demandan planteamientos abiertos, plurales, dinámicos y complementarios en el marco del servicio objetivo al interés general, principal tarea que la Constitución encomienda a la Administración y que tanto tiene que ver con el Derecho Administrativo

Siendo, como es, el interés general el elemento clave para explicar la funcionalidad de la Administración Pública en el Estado social y democrático de derecho, interesa ahora llamar la atención sobre la proyección que la propia Constitución atribuye a los poderes públicos.

Si leemos con detenimiento la Carta Magna española, desde el principio hasta el final, encontraremos una serie de tareas que la Constitución encomienda a los poderes públicos y que se encuentran perfectamente expresadas en el preámbulo cuando se señala que la nación española proclama su voluntad de “proteger a todos los españoles y pueblos de España en el ejercicio de los derechos humanos, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones”. Más adelante, el artículo 9.2 dispone que los poderes públicos remuevan los obstáculos que impidan el ejercicio de la libertad y la igualdad promoviendo dichos valores constitucionales. En materia de derechos fundamentales, también la

Constitución, como lógica consecuencia de lo dispuesto en el artículo 10º de la Carta Magna, atribuye a los poderes públicos su aseguramiento, reconocimiento, garantía y protección. En el mismo sentido, por lo que se refiere a los principios rectores de la política económica y social, la Constitución utiliza prácticamente las mismas expresiones anteriores.

Estos datos de la Constitución nos permiten pensar que, en efecto, el Derecho Administrativo en cuanto ordenamiento regulador del régimen de los poderes públicos tiene como espina dorsal la contemplación jurídica del poder para las libertades.

Esta función de garantía de los derechos y libertades define muy bien el sentido constitucional del Derecho Administrativo y trae consigo una manera especial de entender el ejercicio de los poderes en el Estado social y democrático de derecho. La garantía de los derechos, lejos de patrocinar versiones reduccionistas del interés general, tiene la virtualidad de situar en el mismo plano el poder y la libertad, o si se quiere, la libertad y la solidaridad como dos caras de la misma moneda. No es que, obviamente, sean conceptos idénticos. No. Son conceptos diversos, sí, pero complementarios. Es más, en el Estado social y democrático de derecho son conceptos que deben plasmarse en la planta y esencia de todas y cada una de las instituciones, conceptos y categorías del Derecho Administrativo.

En materia de derechos fundamentales, el artículo 27.3 dispone que “los poderes públicos garantizarán el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias

convicciones”. Precepto que expresa la dimensión de la libertad educativa aplicada sobre los padres. Garantizar el ejercicio de un derecho fundamental, siguiendo el artículo 9.2 de la Carta Magna, implica una disposición activa de los poderes públicos a facilitar la libertad. Es decir, se trata de que la Administración establezca las condiciones necesarias para que esta libertad de los padres se pueda realizar con la mayor amplitud posible, lo que contrasta, y no poco, con la actividad de cierta tecnoestructura que todavía piensa que el interés general es suyo, encomendando el ejercicio de dicha libertad a órganos administrativos. Promover, proteger, facilitar, garantizar o asegurar las libertades constituye, pues, la esencia de la tarea de los poderes públicos en un Estado social y democrático de derecho. Por ello, la actuación administrativa de los poderes públicos debe estar presidida por estos criterios.

Más intensa, todavía, es la tarea de garantía y aseguramiento de los principios rectores de la política económica y social. En este sentido, el artículo 39º de la Constitución señala en su párrafo primero que los poderes públicos aseguran la protección social, económica y jurídica de la familia. Es decir, el conjunto de los valores y principios rectores de la política social y económica, entre los que se encuentra la familia, deben ser garantizados por los poderes públicos, ordinariamente a través de la actividad legislativa y, sobre todo, desde la función administrativa, pues la ley está para lo que está y no se puede pedir al legislador que contemple todos los supuestos habidos y por haber. Protección de la familia, promoción de las condiciones favorables para el progreso social y económico y para una distribución de la

renta regional y personal más equitativa (artículo 40º), garantía de un sistema público de Seguridad Social (artículo 41º), protección de la salud (artículo 43º), derecho al medio ambiente (artículo 45º), derecho a la vivienda (artículo 47º). En todos estos supuestos se vislumbra una considerable tarea de los poderes públicos por asegurar, garantizar, proteger y promover estos principios, lo que, pensando en el Derecho Administrativo, supone un protagonismo de nuestra disciplina desde la perspectiva del derecho del poder para la libertad, insospechado años atrás.

En este punto, interesa llamar la atención sobre el contenido del párrafo tercero del artículo 53º de la Constitución, en materia de garantías de las libertades y derechos fundamentales: “El reconocimiento, el respeto y la protección de los principios reconocidos en el capítulo tercero (de los principios rectores de la política social y económica) informarán la legislación positiva, la práctica judicial y la actuación de los poderes públicos”. Pienso que para un profesor de Derecho Administrativo no debe pasar inadvertido que dicho precepto está recogido bajo la rúbrica de la protección de los derechos fundamentales, lo cual nos permite señalar que en la tarea de promoción, aseguramiento y garantía de los principios rectores de la política social y económica, los derechos fundamentales tienen una especial funcionalidad. Es decir, la acción de los poderes públicos en estas materias debe ir orientada a que se ejerzan en las mejores condiciones posibles todos los derechos fundamentales por parte de todos los españoles.

Esta reflexión empalma perfectamente con el sentido y alcance del interés general en el Estado social y democrático

de derecho, en la medida en que, como señalé con anterioridad, hoy el interés general tiene mucho que ver con los derechos fundamentales de las personas.

Como es sabido, los derechos fundamentales “constituyen la esencia misma del régimen constitucional” (sentencia del Tribunal Constitucional de 21 de febrero de 1986) y son “elementos esenciales del ordenamiento objetivo de la comunidad nacional, en cuanto ésta se configura como marco de una convivencia humana justa y pacífica” (sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de julio de 1981). Como nervio central de la Constitución que son los derechos fundamentales, el Tribunal Constitucional no duda en reconocer “el destacado interés general que concurre en la protección de los derechos fundamentales”(sentencia de 16 de octubre de 1984), por lo que, lógicamente, la acción netamente administrativa de los poderes públicos debe estar orientada a que precisamente los derechos fundamentales resplandezcan en la realidad, en la cotidianidad del quehacer administrativo.

En este sentido, una parte muy considerable del Derecho Administrativo que denomino Constitucional debe estar abierto a proyectar toda la fuerza jurídica de los derechos fundamentales sobre el entero sistema del Derecho Administrativo: sobre todos y cada uno de los conceptos, instituciones y categorías que lo conforman. Obviamente, la tarea comenzó al tiempo de la promulgación de la Constitución, pero todavía queda un largo trecho para que, en efecto, las potestades públicas se operen desde esta perspectiva. Ciertamente, las normas jurídicas son muy importantes para luchar por un Derecho

Administrativo a la altura de los tiempos, pero las normas no lo son todo: es menester que en el ejercicio ordinario de las potestades, quienes son sus titulares estén nutridos de esta lógica constitucional, pues, de lo contrario, se puede vivir en un sistema formal en el que, en realidad, pervivan hábitos y costumbres propios del pensamiento único y unilateral aplicado al interés general.

Los derechos fundamentales, como sabemos bien, han jugado un papel de primer orden en la configuración del constitucionalismo. En origen, cumplían su papel como espacios exentos a la intervención del poder, lo cual ha sido relevante para, sobre esta formulación, construir una nueva funcionalidad desde su inserción en el Estado social y democrático de derecho entendido desde una perspectiva dinámica. Así, además de barreras a la acción de los poderes públicos, empezaron a entenderse, también, como valores o fines directivos de la acción de los poderes públicos como bien apuntara entre nosotros Pérez Luño. Quizás, como apuntaba antes, sea la consecuencia de la interpretación del artículo 53º de la Constitución en su aplicación dinámica sobre la acción administrativa.

Ahora, cuando la Administración actúa, debe tener siempre presente que forma parte de su acervo profesional la sensibilidad constitucional, por lo que debe acostumbrarse a asumir su papel de poder comprometido en la efectividad de los parámetros constitucionales, entre los que los derechos fundamentales encuentran un lugar muy destacado.

Los derechos fundamentales, ha señalado el Tribunal Constitucional desde el principio, “son los componentes

estructurales básicos, tanto del orden jurídico objetivo, como de cada una de las ramas que lo integran, en razón de que son la expresión jurídica de un sistema de valores que, por decisión del constituyente, han de informar el conjunto de la organización jurídica y política” (sentencia de 11 de abril de 1985). Es decir, informan el conjunto del Derecho Público y, por tanto, la construcción del nuevo Derecho Administrativo debe partir de su consideración, lo que trae consigo, como sabemos, la necesidad de releer y replantear tantas y tantas instituciones que, entre nosotros, se han explicado desde una perspectiva demasiado, en ocasiones, pegada a la prerrogativa y al privilegio.

En este contexto, se entiende perfectamente que el ya citado artículo 9.2 de la Constitución española implique, no sólo el reconocimiento de la libertad e igualdad de las personas o de los grupos en que se integran, sino que, y esto es lo relevante en este momento, demanda de los poderes públicos la tarea de facilitar el ejercicio de las libertades, lo que poco tiene que ver con una Administración que se permite, nada más y nada menos, que interferir en el ejercicio de determinadas libertades públicas y derechos fundamentales.

Quizás algún lector podrá pensar que aquí se mantiene una posición absoluta sobre los derechos fundamentales. En modo alguno, los derechos fundamentales, salvo el derecho a la vida, pueden estar sometidos, en determinados casos, a límites derivados del orden público, porque aunque sean muy importantes no pueden ser el expediente para la comisión de delitos, obviamente. También pueden delimitarse por razones de interés general: es el caso, dudoso, de la propiedad

inmobiliaria y el plan urbanístico. Igualmente, expropiación forzosa, puede ser que su ejercicio deba ceder ante relevantes exigencias de la denominada utilidad pública o interés social. Se puede afirmar, en este contexto, que ni el interés general, ni los derechos fundamentales son absolutos. A renglón seguido es menester matizar que lo que es absoluto, en la mejor tradición kantiana, es la persona humana, que nunca puede tener la condición de medio porque no lo es; es una realidad a la que el Derecho Público debe prestar atención para que el conjunto de la acción administrativa esté dirigida precisamente a hacer posible el ejercicio efectivo de todos los derechos fundamentales por todos los ciudadanos, especialmente los más desfavorecidos.

La consecuencia de los cambios viene, insisto, de la mano de la realidad y de la fuerza de la libertad solidaria en el contexto del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario. Por ello, en el marco de la Unión Europea, el concepto tradicional de servicio público al que acompañan los dogmas de la titularidad pública y la exclusividad tenía poco que hacer porque el espacio europeo hoy es un espacio que no comulga ni con los monopolios ni con una consideración unilateral del interés general. Probablemente por eso, cuando se alumbra el concepto de servicio de interés general para caracterizar los nuevos servicios públicos europeos susceptibles de explotación económica, una parte significativa de la doctrina científica pensó que el cielo se nos venía encima, que había que preparar ya un digno funeral al Derecho Administrativo y que tendríamos que defendernos con uñas y dientes frente a un invasor dispuesto a desmontar, una por una, todos

los conceptos, categorías e instituciones de nuestra disciplina. Sin embargo, para sorpresa de propios y extraños, nos encontramos con una mayor regulación administrativa consecuencia de la necesidad de garantizar las denominadas obligaciones de servicio público de dichos servicios de interés general.

Lo que está pasando en este sector demuestra, a mi juicio, que estamos ante un nuevo Derecho Administrativo, más sensible a la realidad y más comprometido con la libertad. En el caso europeo, es bien sabido que cuando se estaba buscando una denominación adecuada para configurar el concepto de los nuevos servicios públicos en un mundo de libre competencia, no pareció oportuno ni mantener la expresión francesa, porque ya no respondía a la realidad, ni tampoco el término anglosajón "*public utilities*", en la medida en que tampoco se era partidario de la regulación mínima. Se encontró un concepto que recogió lo mejor de la tradición francesa y lo mejor de la tradición anglosajona y, así, desde una perspectiva de integración apareció el nuevo concepto.

Es verdad que al principio la jurisprudencia comunitaria se dejó guiar quizás por una interpretación demasiado economicista para, más adelante, emprender un camino, espero que sin retorno, en el que el equilibrio libertad económica-interés general es la línea fundamental de interpretación.

En el Derecho Administrativo español nos encontramos, en materia de sectores regulados, además que con la existencia de administraciones independientes encargadas de velar por la competencia en el sector, con normas

administrativas que establecen obligaciones de servicio público. Esto es, Derecho Administrativo para preservar el interés general.

En la medida en que se abren a la libertad espacios antes dominados por el monopolio, el Derecho Administrativo está llamado a jugar un importante papel. En la medida en que ahora la Administración y todos los poderes públicos tienen la misión constitucional de hacer posible la libertad y la igualdad, aparece un nuevo Derecho Administrativo. En la medida en que la autotutela administrativa ha de ser compatible con la tutela judicial cautelar, nuevo Derecho Administrativo. En la medida en que la autonomía y la unidad, junto a la integración y la solidaridad, caracterizan nuestro modelo de Estado, nuevo Derecho Administrativo. En fin, en la medida en que la acción pública ha de estar impregnada por la promoción de los derechos fundamentales y los principios rectores de la política social y económica, nuevo Derecho Administrativo.

Vuelve el Derecho Administrativo, eso sí, con nuevos contornos y perfiles, con un nuevo colorido que deriva de la Constitución española y europea. La huida del Derecho Administrativo de décadas atrás pasó a la historia porque incluso cuando aparece el Derecho Privado como ordenamiento al que se sujeta la Administración, hay materias que mantienen su dependencia de los principios básicos de lo público tal como la selección del personal y la contratación.

Sí, nuevo Derecho Administrativo, pero desde los postulados del pensamiento abierto, plural, dinámico y complementario.