

# Presentación

CAMILO PERDOMO<sup>1</sup>

Es para mí un honor y un gusto presentar la decimocuarta edición de la *Revista Digital de Derecho Administrativo (RDDA)*, editada por el Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Sea lo primero resaltar la importancia que tiene nuestra *RDDA*, la cual se ha instituido en un escenario que refleja el espíritu del Externado de Colombia, donde la libertad de expresión, siempre que esté acompañada del respectivo rigor científico y argumentativo, ha cobrado toda su dimensión. En sus números se abordan diferentes temáticas del derecho público, nutriéndose de productos tanto nacionales como extranjeros.

En el presente número se abordan temas relacionados directamente con la intervención del Estado en la economía (la configuración de la Administración pública, los servicios públicos, los requisitos y estándares de comportamiento para los servidores públicos, las técnicas de intervención, *inter alia*) y otros que, *prima facie*, no parecen estar relacionados con esta temática pero que, de manera mediata, inciden en las formas en que el Estado concreta su intervención (la necesidad de control efectivo, incluyendo el cautelar, de la actuación administrativa, la naturaleza de la forma en que se vinculan los empleos públicos y la teoría de los bienes públicos). De esta manera, las contribuciones al número 14 de nuestra Revista se organizaron en dos grupos: uno que incluye los artículos donde el hilo conductor es la intervención del Estado en la economía, y otro donde se incluyen los aportes de derecho comparado que de manera directa no se refieren a este tema, pero que indirectamente explican las consecuencias del modelo de intervención adoptado.

En relación con el primer grupo de artículos, la doctrina iuspublicista ha entendido que el modelo teórico del Estado de derecho, al menos en la sociedad occidental, se caracterizó por su desinterés en las interacciones y relaciones de los particulares o, en otras palabras, por su no intervención en dichos aspectos. Esta situación se vio respaldada, esencialmente, por doctrinas de carácter económico. Con el transcurso del tiempo, y principalmente por

1 Abogado de la Universidad Externado de Colombia y candidato a Magister en Derecho con énfasis en Derecho Administrativo de la misma universidad. Docente Investigador del Departamento de Derecho Administrativo de la Universidad Externado de Colombia. Correo-e: camilo.perdomo@uexternado.edu.co. DOI: <http://dx.doi.org/10.18601/21452946.n14.02>

factores de índole económica, el papel del Estado y de las Administraciones públicas se fue transformando y, con base en ello, se afirmó categóricamente que el Estado social de derecho adoptaría una postura intervencionista en los aspectos que se consideraban reservados para los particulares, incluyendo las relaciones en la economía y el tipo de mercado. Bajo esta perspectiva se ha entendido que la intervención del Estado en y sobre la economía constituye una faceta novedosa.

Sin embargo, es necesario desmontar ese mito, pues, tal como lo afirmó Massimo Severo Giannini, "todo ordenamiento jurídico es intervencionista, por lo que diciendo que hay intervención no se dice nada, ni jurídica, ni políticamente pertinente" y, por tanto, incluso en las antiguas organizaciones políticas, que existieron antes del surgimiento del Estado moderno, el detentador del poder intervenía aspectos muy variados, que iban desde los estrictamente relacionados con intereses públicos hasta los concretamente referidos a aspectos privados. Por tanto, es válido concluir que, cualquiera que sea el modelo de Estado que adopte una sociedad, este, en sí mismo, constituirá una forma de intervención estatal en el tráfico jurídico y, particularmente, en la economía. Esta situación es expuesta por Carlos Saura al analizar las distintas técnicas que han sido adoptadas por el Estado para intervenir en la economía. El autor hace énfasis en la necesidad de delimitar claramente los mecanismos de intervención como la nacionalización, la liberalización, la privatización y la desregulación, pues solo aclarando sus contornos será posible determinar y analizar las consecuencias de su implementación. Además, evidencia que la puesta en marcha de cualquiera de dichos mecanismos incidirá en la dimensión de la autonomía económica de los particulares y, por tanto, incluso aquellas medidas que se creen "abstencionistas" deben ser concebidas, en los mismos términos de Giannini, como intervencionistas.

En este orden de ideas, la doctrina iuspublicista ha identificado en el ámbito económico el principal impulsor de las transformaciones del modelo de Estado y, con ello, de la Administración pública. Es decir, los avatares de la economía han incidido de manera directa, a lo largo de la historia del Estado moderno, en la envergadura de la Administración pública y con ello, en la magnitud y forma de las intervenciones estatales. Precisamente en este sentido, Juan Chinchilla y Mónica Domínguez nos explican cómo las Administraciones locales en España, a semejanza de las Administraciones nacionales, se han visto abocadas a implementar medidas de racionalización de sus dimensiones y gastos, fundamentadas en procesos de reequilibrio presupuestal. Así, con base en el caso español, los autores indican que con ocasión de la conocida crisis económica que azotó, y sigue azotando, al viejo continente se llevaron a cabo procesos de reforma de los modos de gestión de los servicios públicos en el ámbito local, que en ocasiones supone el tránsito entre una gestión directa y una indirecta, la cual, a su vez, ha supuesto cambios en los paradigmas clásicos de control

judicial de la actividad. Este cometido se concretó y plasmó en la Ley 27 de 2013, sobre racionalización y sostenibilidad de la Administración local.

Ahora bien, la Administración pública, además de ser concebida como un cúmulo de competencias –perspectiva funcional–, sumadas a un conjunto de entidades y organismos –perspectiva orgánica–, debe entenderse como una agrupación de funcionarios que, en clave de la teoría de la organización, constituyen parte esencial para la satisfactoria gestión de los intereses generales encomendados. En este contexto, Frédéric Boehm plantea que la institucionalización de códigos de comportamiento para los servidores públicos puede constituir una de las formas para que los ciudadanos recuperen la confianza en la gestión pública de intereses realizada por las Administraciones públicas, pues permite generar estándares de conducta fiscalizables por la misma Administración y por los ciudadanos. En este sentido, efectúa una propuesta de los comportamientos que debe reglamentar el código y de los mecanismos de control y sanción que debe contener, para, finalmente, exponer algunas recomendaciones que viabilizarán la implementación del código, las cuales el autor considerada como fundamentales para el éxito de su propuesta.

En el mismo sentido, João Bilhim, Ricardo Ramos y Luís Miguel Pereira exponen cómo la Administración pública portuguesa debe ser concebida como el producto de la conjunción entre dos paradigmas, el europeo continental y el anglosajón. De esta manera, explican que, bajo los influjos de ambos paradigmas, la gestión pública, que otrora se entendía imbuida en un régimen de derecho público puro, se ha venido acercando a modelos de gestión privada, lo cual se explica en la medida en que el Estado ha procurado encontrar respuesta a los problemas que, comúnmente, se le atribuyen a la gestión pública clásica. En efecto, plantean que el surgimiento de la denominada “Nueva Gestión Pública” obedece, entre otras causas, a la interacción cambiante que existe entre Estado y economía. Se reconoce que las intervenciones en la economía, en uno y otro paradigma, son distintas; así, el modelo anglosajón apuesta fuerte por el mercado y, por tanto, el Estado es mínimo; mientras que en el modelo europeo continental se apuesta por el Estado y, por tanto, este tendrá una mayor envergadura. De este modo, plantean que la reforma administrativa en Portugal se debe surtir bajo la perspectiva instrumental de la Administración anglosajona y el positivismo legal francés.

Continuando con el tema de la Administración pública y las actividades administrativas de intervención en la economía, Sandra Ortiz efectúa una reseña del libro *La Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia*. En el artículo se expone que, en la obra dirigida por Matilde Carlón, se parte de la base de que son dos momentos los que han determinado la arquitectura administrativa de los órganos reguladores en España; un primer momento, antes de la creación de la Comisión Nacional de los Mercados y la Competencia y otro, después. En este sentido, se explican el contexto de creación del “Macrorregulador” español y las consecuencias que se derivaron de ello, enfatizando

en los problemas teóricos que se presentan al englobar, en una sola entidad administrativa, funciones relacionadas con el derecho de la competencia y la regulación sectorial.

Esta reseña nos demuestra, primero, que los estudios elaborados en derecho administrativo, en términos generales, deben partir de una premisa ineludible: la estrecha relación que existe entre la estructura administrativa y la actividad administrativa; lo cual no implica desconocer las diferencias que existen entre estos ámbitos jurídico-administrativos. Y, segundo, que la construcción de organizaciones administrativas, a pesar de la testarudez, en ocasiones, de los legisladores nacionales, tiende a reconducirse por rutas donde la actividad administrativa se erige como la piedra angular, la cual debe determinar la idoneidad y/o adecuación de la estructura administrativa que se adopte para que ejerza esa actividad. Ello, además, constituye un llamado de atención a nuestro legislador nacional para que, en adelante, no pierda de vista que la estructura administrativa solo tiene justificación en la medida en que se adecue a la actividad ejercida y considere, además, efectuar una revisión profunda de la estructura de la Administración pública colombiana.

En este mismo marco temático, Daniel Pérez expone cómo, en el caso español, el Estado se vio abocado a replantear su forma de intervenir en el sector económico de las telecomunicaciones pues, como lo indica el autor, los avatares de dicho mercado hicieron obsoletas, por decir lo menos, las tradicionales formas de actuación estatal. En este contexto, se requirió que la Unión Europea trazara directrices acordes con el modelo de integración económica, las cuales propendían a garantizar un mercado único de comunicaciones electrónicas. Por lo tanto, el autor sostiene que con ocasión de la influencia del derecho comunitario europeo se generó el ambiente propicio para la modificación del marco normativo del mercado de las telecomunicaciones español, el cual culminó con la expedición de la Ley 9/2014, General de Telecomunicaciones.

Dentro del segundo bloque de artículos, como se indicó, se abordan temas que si bien no tienen relación directa con la intervención de la Administración en aspectos económicos, terminan estando ligados con esta materia de manera indirecta. En efecto, Fernando Luján expone una lectura crítica del contrato de empleo público, que a su juicio se ha desnaturalizado en la República Argentina. El análisis, metodológicamente hablando, es efectuado desde una perspectiva teórica (doctrinaria) y otra práctica (jurídico-normativa). El autor indica que se ha evidenciado un fenómeno de huida del derecho público hacia el derecho privado, pues el contrato de empleo público ha venido siendo reemplazado por formas propias del derecho laboral privado, es decir, se presenta una laboralización del empleo público, donde la relación contractual y estatutaria ha sido reemplazada por un vínculo contractual y convencional. En este orden de ideas, explica que en su ordenamiento jurídico esta situación es la consecuencia de la pérdida de esencia de lo público, de la transformación de la estructura del Estado y de la mutación del bloque de legalidad, al incor-

porar normas de derecho privado al régimen de empleo público. En suma, la desnaturalización referida solo puede ser explicada en la medida en que se analice el contexto jurídico-social en que se produce.

Esta realidad expuesta para la República Argentina, si bien es lejana geográficamente hablando, es muy cercana en términos jurídicos, pues a pesar de que en nuestro ordenamiento jurídico los empleados públicos no se vinculen a la Administración por medio de un contrato y lo hagan por un acto de nombramiento y posterior posesión, es innegable que por distintos factores, como el uso ilegal de contratos de prestación de servicios o desmedido de la figura de la provisionalidad, el empleo público, en sí mismo, no ha podido consolidarse y, actualmente, podríamos hablar de una desnaturalización de los funcionarios del Estado colombiano, toda vez que, contrario a la exigencia constitucional, los empleos en los órganos y entidades del Estado colombiano son raramente ejercidos por funcionarios de carrera administrativa.

Por su parte, resaltando la importancia cardinal que tiene el control de la actuación administrativa ejercido por los jueces, Jolene Pereira expone las razones por las cuales considera que el modelo de control judicial cubano requiere una reforma profunda y estructural. En efecto, centrando su estudio en el aspecto de la justicia cautelar, se explican las razones por las que se hace necesario que el procedimiento contencioso administrativo cubano, en sede judicial, amplíe el abanico de posibilidades en cuanto a medidas cautelares se refiere, pues la única establecida en el ordenamiento jurídico es la conocida y trajinada "suspensión provisional del acto administrativo", que, además, tiene carácter excepcional. Igualmente, enfatiza en que a pesar de que Cuba tenga un régimen político y económico diametralmente distinto al del resto de países de occidente, la exigencia de mecanismos de justicia cautelar se fundamenta, principalmente, en la constatación de que es un Estado de derecho, donde debe garantizarse la protección provisional de derechos, hasta tanto se adopta la decisión de fondo.

Por último, Sergio Chemás realiza una reseña del libro *El dominio público en Europa y América Latina*, que es fruto de la actividad investigativa de la Red Internacional de Bienes Públicos. El autor explica que el objetivo de la investigación consiste en esbozar algunas ideas que permitan determinar los contornos entre las teorías de los bienes públicos de Europa y América Latina, pues, generalmente, se tiene la percepción de que en nuestros ordenamientos jurídicos solo encuentran respuesta los problemas en esta materia si se buscan en el derecho comparado. En palabras del autor, tal como un hijo mira a su padre. En suma, se expone cómo el libro reseñado permite efectuar un análisis de la forma en que se surtió la recepción del concepto de dominio público en los ordenamientos jurídicos latinoamericanos. De esta manera, es posible afirmar que se aborda uno de los temas trascendentales del derecho administrativo, estrechamente ligado con la temática transversal del presente número de la RDDA, pues los bienes públicos deben ser concebidos como uno de los

medios materiales a través de los que la Administración pública desarrolla las actividades a su cargo; incluyendo aquellas relacionadas con la intervención en el tráfico económico.

Para terminar, es necesario resaltar que este número de la *Revista digital de Derecho Administrativo*, además de constituir una invitación para futuras investigaciones en la materia, permite evidenciar que el derecho administrativo, independientemente del fundamento teórico que se adopte y del objeto de estudio que aborde, está siempre ligado a los fines que se predicen del Estado y, más concretamente, a la búsqueda de su satisfacción. En este sentido, su contenido no es, ni puede ser, inmutable y unívoco, todo lo contrario, varía y se redimensiona dependiendo del ordenamiento jurídico específico. Por ello, esta rama del derecho puede ser considerada como la que mejor ilustra el ordenamiento jurídico de un determinado país, es decir, constituye, en términos jurídicos, su manifestación más autóctona.