

**JUAN CARLOS CASSAGNE. *DERECHO ADMINISTRATIVO, I Y II.*
(OCTAVA EDICIÓN ACTUALIZADA).**

Editorial Lexis Nexis (Buenos Aires, 2006), 1458 pp.

Jaime Rodríguez-Arana Muñoz

*Catedrático de Derecho Administrativo. Universidade da Coruña.
Presidente del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo.*

El Tratado de Derecho Administrativo del doctor Juan Carlos Cassagne es un clásico del Derecho Administrativo bien conocido en España por los administrativistas, entre otras razones porque Juan Carlos Cassagne es uno de los tratadistas del Derecho Administrativo argentino que más se prodiga entre nosotros debido a su amor a España y a su amistad con los maestros del Derecho Administrativo español. Quien escribe pueda dar fe de la afirmación anterior con solo recordar como en el año 1991 se acercó tras saltar el charco a la entonces recién instalada Escola Galega de Administración Pública para participar en una Conferencia Internacional sobre Reforma Administrativa que tuvo el honor de organizar. Más adelante, en 1993, también en el marco de la Escola, celebramos unas jornadas hispano-argentinas de Derecho Administrativo en las que, por la escuadra argentina, participaron, si no recuerdo mal, los profesores Cassagne, por supuesto, y los doctores Comadira y Barra. Por tanto, conozco a Juan Cassagne desde hace diecisiete años y gracias a él, que fu quien me llevó por primera vez a la Argentina a hablar de Derecho Administrativo a la Universidad de Cuyo, en Mendoza, hoy tengo la gran fortuna de tener muchos y muy buenos amigos en una disciplina en la que la doctrina argentina siempre ha brillado con luz propia porque siempre ha tenido, tiene y seguirá teniendo ilustres y doctos maestros.

Quien conozca a Juan Carlos Cassagne sabe que ha trabajado en la función pública y en la actividad privada y que es abogado. Esta doble condición es bien importante para que el profesor pueda modular, matizar, acrisolar tantas veces las propias convicciones teóricas. En la obra de Cassagne encontramos, como se señala en la introducción al Tratado, un coherente sentido del realismo jurídico la realidad, es verdad, es la que es y sobre ella ha de trabajar el jurista. Y la realidad no se halla en las bibliotecas de las Facultades del Derecho sino en los expedientes administrativos y en las demandas de los abogados o en las sentencias de los jueces. Por eso, esta metodología del trabajo jurídico de signo realista me parece que es una buena aproximación para que los lectores puedan comprender mejor un sector del Derecho que camina por la senda, a veces sinuosa, a veces misteriosa, de la realidad.

El Tratado de Derecho Administrativo de Juan Carlos Cassagne, en dos tomos en este momento, aunque llamado a integrar en breve uno tercero sobre la contratación pública, constituye una obra magnífica de Derecho Administrativo parte general que refleja el pensamiento y las ideas del autor. Efectivamente, el Derecho Administrativo

como dice Villas Palasí es un producto cultural que se encuentra ligado a diferentes concepciones sobre el Estado, el poder y la dignidad del ser humano. En el caso del doctor Cassagne, nos encontramos ante un universitario que no renuncia a su condición de jurista en sentido cabal y, por tanto, nos dice en la introducción de la obra que comentamos, que esta rama del Derecho Público no puede renunciar a los principios, porque los principios generales del Derecho, por encima de todo, constituyen la sustancia y el corazón del Derecho Administrativo. Efectivamente, los principios generales, en tiempos de crisis, de legislación motorizada, en expresión de Forsthoff, son los asideros seguros en los que el jurista del Derecho Administrativo se encuentra con los valores permanentes del Derecho, con la justicia. A mi modo de ver, los principios generales, que en el Derecho Administrativo, admiten variadas formas y denominaciones todas ellas relacionadas con la idea de la racionalidad de un poder destinado a la mejora de las condiciones de vida de los ciudadanos. En este sentido, la obra del doctor Cassagne está transida de principios generales, lo que la dota de profundo sentido jurídico y la conduce hacia las aguas seguras de la inserción de la justicia en el Derecho.

El tema de la justicia y el Derecho Administrativo, cuestión que por estos pagos sólo preocupa a quienes piensan que el Derecho Administrativo es una forma de alcanzar la justicia en el contexto del espacio público, muestra a las claras esta característica humanista del trabajo del doctor Juan Carlos Cassagne. En el capítulo I de la Introducción nos encontramos con un epígrafe que reza: la justicia como fin del Estado. La justicia es el principal elemento del Derecho Administrativo porque este sector del Derecho es, ciertamente, Derecho. Y el Derecho, cualquiera que sea el calificativo que lo adorne es, sobre todo, expresión de la justicia. Si finalmente convertimos al Derecho Administrativo en una sucesión de reglas y criterios formales acerca de la ordenación de las normas, de los actos o de los contratos del poder público, entonces estaríamos renunciando a lo más profundo de la ciencia jurídica como es la búsqueda de la justicia.

Es bien conocida por todos la expresión Estado subsidiario, probablemente acuñada por el propio doctor Juan Carlos Cassagne tiempo atrás. El la ha explicado por activa y por pasiva en conferencias, foros y escritos variados. Ciertamente, la expresión Estado subsidiario hay que entenderla en el marco de las relaciones entre la Sociedad y el Estado que, efectivamente, dependen en cada momento del modelo de Estado definido en la Constitución. Hoy todos, o casi todos, somos Estados sociales y democráticos de derecho, tanto en Europa como en América. Pues bien, en este concreto esquema hay que admitir que no es lo mismo Noruega que Bolivia, Italia que Brasil, o Francia que Panamá. Por tanto, las categorías jurídicas utilizadas para comprender el sentido del Estado subsidiario pueden, y deben, situarse en las coordinadas espacio-temporales de cada país. Desde este punto de vista, resultan de indudable valor las reflexiones del profesor Cassagne porque, por encima de las circunstancias de tiempo y lugar, la función del Estado es la misma, podrá variar su intensidad o su forma de articulación concreta, pero la esencia es la misma. El Estado, desde la perspectiva del profesor Cassagne, aspira a la justicia y, por tanto, a fomentar el libre desarrollo solidario de los habitantes. Para ello, las instituciones del Derecho Administrativo pueden jugar un papel bien relevante como es el de crear las condiciones para que efectivamente los derechos de las personas, de todas las personas, con independencia de su procedencia social, cultural o religiosa, puedan ser realizados en un contexto de libertad solidaria. De ahí que el principio de subsidiariedad, que admite diferentes modulaciones, plantea el gran dilema de la funcionalidad de los Entes públicos en sus relaciones con la sociedad y las personas. Claro que en los países en los que no existe temple ciudadanos porque la vitalidad social brilla por su ausencia, es peligroso dejar al Estado el papel de configurador único del espacio público.

El Estado subsidiario preconiza que el Estado sólo debe intervenir cuando la sociedad no tenga capacidades ni medios para resolver ella misma los asuntos de

dimensión general. Esta idea constituye un aldabonazo en los comentarios y exposiciones sobre la Reforma del Estado que plantea que las reformas administrativas, en lugar de tanta análisis tecnoestructural, se centren en el ser humano, en la persona, que, a fin de cuentas, es el centro también del Derecho Administrativo.

De igual manera, si partimos del concepto de Estado subsidiario, comprendemos que el par conceptual Estado-Sociedad ha de desarrollarse sin relaciones de confrontación y, menos, desde la perspectiva hegeliana de la fagotización de la Sociedad a manos del Estado. Algo que termina por derribar el orden y la armonía social para instalar a los países en los nuevos esquemas del marxismo de hoy que busca a toda costa la disolución social para entregar la Sociedad al Estado y, así, desde el Estado instaurar ese pensamiento y doctrina única que hoy está subvirtiendo los más elementales fundamentos de las sociedades libres y abiertas..

En el capítulo tercero me ha llamado la atención la referencia a la historia del profesor Cassagne en orden a su propuesta de Derecho Administrativo. En concreto, nuestro autor afirma que el Derecho Administrativo es una categoría histórica. Analiza, de la mano del profesor Villar Palasí, entre nosotros, las peripecias históricas del establecimiento del Derecho Administrativo, desde el Derecho Romano, el Derecho Regio y el Derecho de Policía. El doctor Cassagne pasa revista de manera exhaustiva a las relaciones del Derecho Administrativo con otras ramas del Derecho como el Constitucional, el Penal, el Procesal, el Eclesiástico o el Derecho Privado. En este sentido, me ha parecido especialmente atinado la referencia que se hace a la autonomía del Derecho Administrativo y a sus relaciones con la denominada Ciencia de la Administración. Efectivamente, el enfoque jurídico no es el único sobre el que se debe contemplar a la Administración. Pero como señala acertadamente el profesor Juan Carlos Cassagne, hoy no es posible que el administrativista se acerque a la realidad de la Administración sin conocer otros enfoques como el económico, el organizativo o el sociológico. Esta es una aproximación abierta que comparto porque me parece que al igual que es muy difícil definir el Derecho Administrativo desde un solo criterio, de la misma manera es muy difícil comprender la Administración pública desde un solo enfoque, por fundamental e imprescindible que éste sea.

En materia de fuentes del Derecho Administrativo me parece sencillamente magistral la exposición relativa a los principios generales del Derecho y a la equidad. Es francamente difícil escribir hoy con tanta brevedad como acierto sobre esta cuestión. El profesor Cassagne lo consigue sin duda y eso es algo poco frecuente en el dominio del positivismo en que nos movemos todos los días. Frente a la dictadura de la foma y de la tecnoestructura es saludable encontrar reflexiones que subrayen la centralidad de los principios generales del Derecho y de la equidad como expresiones de la fuerza de la dignidad del ser humano y de sus derechos fundamentales. En este sentido, el profesor Cassagne afirma que los principios generales del Derecho constituyen la causa y la base del Ordenamiento jurídico y existen con independencia de su reconocimiento legal y jurisprudencial, no obstante ser la jurisprudencia una de las fuentes más importantes de su manifestación externa. En esta materia trata, además, de los principios como fuentes del Derecho, como medios de preservación de la justicia frente a la arbitrariedad y, finalmente, como elementos de limitación de la potestad reglamentaria y, en general, de la discrecionalidad administrativa..

En la parte de dedicada, todavía en el tomo primero, a la organización del Estado y las empresas públicas, se tratan las cuestiones clásicas en la materia, me llama la atención la extensión y la calidad con la que el doctor Cassagne expone el régimen jurídico de los Entes reguladores. Entes en los que la racionalidad técnica y la necesidad de autonomía de sus componentes obliga a buscar los mejores expertos por sistemas de mérito y capacidad para evitar la politización de unos organismos que efectivamente han de ser

independientes de los poderes públicos si es que se pretende que las inversiones extranjeras puedan operar en un marco de seguridad jurídica y de confianza en la economía.

En el tomo segundo del Tratado se abordan otras cuestiones también medulares de la llamada parte general del Derecho Administrativo. Es el caso de la teoría de las potestades públicas, de las situaciones jurídicas subjetivas, del acto administrativo, la actividad reglamentaria, la actividad interventora de la Administración, con especial referencia a las sanciones y a la expropiación. Igualmente, son objeto de tratamiento académico en el tomo segundo del Tratado el procedimiento administrativo y los recursos administrativos. Capítulo aparte merece el estudio especial de la problemática del acto político o gubernativo.

Ciertamente, cuando se estudia el problema del control jurisdiccional del llamado acto político, suelen ser necesario definir previamente, como hace el profesor Cassagne, tal categoría de acto. En la doctrina italiana, el acto político se integra en la función de “indirizzo político” que asiste al gobierno como responsable de la política interna del país. En realidad, el problema reside, al menos en el Derecho español, en aplicar la doctrina constitucional de que la Administración, y su cabeza, está sometida plenamente a la Ley y al Derecho, lo que impide, es obvio, espacios o ámbitos externos al control judicial. No porque el Judicial sea superior al Ejecutivo, sino porque en un sistema de separación de poderes dinámico, no es sensible pensar en que un poder pueda disponer omnímodamente y absolutamente sobre los asuntos de su competencia. El Estado de Derecho, como bien sabemos, implica la existencia de limitaciones y de condiciones al ejercicio del poder que terminan convirtiéndose en algo ordinario. ¿Qué podríamos pensar de un poder ejecutivo que estuviera por encima y al margen del derecho?. Pues bien, la dimensión política de la acción pública de la cabeza de la Administración pública puede ser sometida al control judicial. Ahora bien, si con motivo del enjuiciamiento de tal actividad aparecen zonas, ámbitos en los que está en juego la legitimidad gubernamental para adoptar ciertas decisiones, si no se infringen los principios generales del Derecho y no hay ilegalidad es obvio que el juez o tribunal no podrá entrar en ese mundo de la decisión política, que es ajeno a su actividad.

En fin, nos hallamos ante un Tratado de Derecho Administrativo escrito por un profesor con experiencia docente, con experiencia en la Administración pública y que ejerce el Derecho Administrativo defendiendo diferentes intereses, unas veces los de la propia Administración, en otras ocasiones los de particulares que pretenden que se declare no ajustada a Derecho alguna actividad administrativa. A mi me llama la atención el conocimiento y la precisión con la que el profesor Cassagne cita a la doctrina española, francesa, argentina o alemana, lo que convierte, desde luego, al Tratado que hemos comentado, en uno de los más importantes del espacio jurídico-administrativo iberoamericano.