

# EL ESTADO CONSTITUCIONAL EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO



**Bernd Marquardt.**

*(Editor)*



UNIVERSIDAD  
**NACIONAL**  
DE COLOMBIA  
SEDE BOGOTÁ

FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES  
INSTITUTO UNIDAD DE INVESTIGACIONES JURÍDICO - SOCIALES  
"GERARDO MOLINA" - UNIJUS







**EL ESTADO CONSTITUCIONAL  
EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO**

ANUARIO IV



BERND MARQUARDT (Ed.)

# EL ESTADO CONSTITUCIONAL EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO

ANUARIO IV



UNIVERSIDAD NACIONAL DE COLOMBIA

SEDE BOGOTÁ

FACULTAD DE DERECHO, CIENCIAS POLÍTICAS Y SOCIALES  
**INSTITUTO UNIDAD DE INVESTIGACIONES JURÍDICO - SOCIALES**  
**"GERARDO MOLINA" - UNIJUS**

Bogotá D.C. - Colombia

2015

Catalogación en la publicación Universidad Nacional de Colombia

El Estado constitucional en el tiempo y en el espacio : anuario IV del Grupo de Investigación CC Constitucionalismo Comparado / Bernd Marquardt, editor. -- Primera edición. -- Bogotá : Universidad Nacional de Colombia. Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales. Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales Gerardo Molina (UNIJUST), 2015.

562 páginas -- (Colección Gerardo Molina; 44)

Incluye referencias bibliográficas

ISBN: 978-958-775-238-0 – ISBN: 978-958-775-239-7 (e-book)

1. Estado - Historia - Siglos XIX-XXI 2. Derecho comparado 3. Teoría constitucional 4. Colombia - Política y Gobierno I. Marquardt, Bernd, 1966-, editor II. Grupo de Investigación Constitucionalismo Comparado III. Serie

CDD-21 320 / 2014

**EL ESTADO CONSTITUCIONAL EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO, ANUARIO IV**

© Universidad Nacional de Colombia, Sede Bogotá  
Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales  
*Instituto Unidad de Investigaciones Jurídico-Sociales «Gerardo Molina» – UNIJUST*

© Bernd Marquardt, editor  
© Autores varios

Primera edición: febrero de 2015  
Impreso y hecho en Bogotá, D.C., Colombia

ISBN: 978-958-775-238-0  
978-958-775-239-7 (e-book)

Colección Gerardo Molina  
Tomo 44

Diagramación: Bernd Marquardt

Imagen en la portada: Castillo de Marienburg de los Reyes de Hanóver, Baja Sajonia, Alemania, foto de Bernd Marquardt

Armada de carátula: DigiPrint

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales

Impreso en Colombia / Printed in Colombia

## CONTENIDO

El Grupo de Investigación CC – Constitucionalismo Comparado.....	1
Introducción.....	9

### PARTE PRIMERA

#### DIMENSIONES HISTÓRICAS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL

##### CAPÍTULO I

##### HISTORIA CONSTITUCIONAL DE LA MONARQUÍA AUTOCRÁTICA MODERNA Y PARLAMENTARIA: REFLEXIONES SOBRE DOS MODELOS DE ESTADO EN EL BICENTENARIO DEL CONSTITUCIONALISMO MODERNO

BERND MARQUARDT

1. Pregunta de investigación e introducción conceptual-metodológica.....	19
2. La tendencia general de la transformación del Reino dinástico al republicanismo.....	24
3. El modelo de Estado de la monarquía autocrática moderna .....	34
A) Origen y perfil general .....	34
B) El siglo de éxito en Europa continental (1814-1918) .....	37
C) Derechos fundamentales de la gracia estatal.....	45
D) Monarca y asamblea.....	51
E) Los presidentes del consejo de ministros .....	58
F) La evolución jurídico-política en el último tercio del largo siglo XIX.....	60
G) Para profundizar: la monarquía brasilera (1808/1822-1889).....	71
H) La caída de la monarquía autocrática moderna en Europa.....	73
I) La adopción en Asia y África del Norte (desde 1876).....	83
4. El modelo de Estado de la monarquía liberal y social.....	88
A) Los orígenes: del intento polaco de 1791 al modelo noruego de 1814.....	89
B) El Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda.....	91
C) Los dominios británicos entre Canadá y Nueva Zelanda .....	97

D) La transformación subliminal de las demás monarquías sobrevivientes de Europa (desde 1918).....	99
E) El renacimiento de la Monarquía española .....	103
F) La única monarquía liberal asiática: el Imperio de Japón.....	105
G) Las monarquías europeas a principios del siglo XXI.....	106
5. Comentarios finales.....	109
Bibliografía .....	110

## CAPÍTULO II

### LA TRANSFORMACIÓN DEL CONCEPTO DE CIUDADANÍA DENTRO DEL PARADIGMA BIPOLAR WEBERIANO SOBRE LAS RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LOS CIUDADANOS ADMINISTRADOS

DAVID ERNESTO LLINÁS ALFARO

&

JOSÉ MANUEL SUÁREZ DELGADO

1. Introducción.....	131
2. Caracterización del paradigma bipolar.....	134
A) El paradigma bipolar y la autonomía del derecho administrativo .....	134
B) ¿Declive actual del paradigma bipolar weberiano?.....	140
3. Las relaciones entre Estado y Sociedad .....	142
A) Del súbdito del antiguo régimen al ciudadano del Estado de la sociedad de masas en el Estado territorial .....	142
B) El paradigma bipolar también hace crisis con el principio de buena fe.....	148
C) La participación del ciudadano como otra forma en que se manifiesta la crisis del paradigma bipolar; país de referencia: España .....	154
4. Caracterización del procedimiento administrativo y de la codificación administrativa .....	158
A) ¿Cuál es la relevancia del procedimiento administrativo? .....	158
B) Aspectos importantes sobre la codificación administrativa.....	159
C) El siglo XIX y los precursores.....	163
5. Del procedimiento a la codificación: una comparación entre España y Colombia.....	172
A) Los procedimientos administrativos en España como partida de la comparación .....	172
B) Colombia: la Ley 4 de 1913 ¿una verdadera codificación administrativa?.....	178
C) La Ley 1.437 de 2011: el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo .....	187
6. Conclusión.....	198
Bibliografía .....	199

CONTENIDO

**SEGUNDA PARTE**

**DERECHOS HUMANOS Y FUNDAMENTALES**

CAPÍTULO III

**DERECHOS HUMANOS DE LAS TRES GENERACIONES  
EN PERSPECTIVA COMPARADA PARA AMÉRICA LATINA:  
UN ACERCAMIENTO CONCEPTUAL Y TEÓRICO**

EDGAR DUSSÁN CALDERÓN

1. Introducción.....	213
2. Constitucionalismo y derechos humanos .....	215
A) La ciencia del constitucionalismo comparado .....	215
B) Teorías sobre derechos fundamentales .....	217
C) Derechos, Estado y Constitución .....	221
3. Historia y derechos humanos .....	226
A) Los derechos en el contexto histórico .....	226
a) Historia constitucional de los derechos desde una visión hispanoamericana .....	226
b) Elementos críticos del nuevo orden mundial.....	227
B) Los cambios recientes en América Latina .....	232
4. Sociología y derechos humanos .....	236
A) Derechos, ciudadanía y democracia.....	236
B) Teorías sociojurídicas para la interpretación de los derechos.....	242
5. Conclusiones .....	247
Bibliografía .....	249

CAPÍTULO IV

**EL SISTEMA INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS  
Y EL DERECHO SOCIAL: RETROSPECTIVA Y PERSPECTIVA**

MARÍA ROSALBA BUITRAGO GUZMÁN

1. Introducción.....	253
2. ¿De dónde y por qué surge el Sistema Interamericano de Derechos Humanos?.....	254
3. El Derecho Social dentro de las Cartas de Derechos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: ¿un paso adelante o atrás?.....	265
4. Análisis de los procedimientos de reclamación .....	276
A) El control abstracto.....	277

B) El control en casos concretos.....	279
5. Los casos conocidos más importantes en materia de derecho social: análisis crítico.....	283
6. Conclusión.....	288
Bibliografía .....	290

## CAPÍTULO V

### DERECHOS SOCIALES Y GARANTÍAS JURÍDICAS: LAS LÍNEAS DE UNA DISCUSIÓN Y LAS RESPUESTAS DESDE LA TEORÍA GENERAL DEL GARANTISMO

ANDRÉS MORALES VELÁSQUEZ

1. Introducción.....	295
2. Derechos sociales sin garantías .....	297
3. Primeras objeciones de Ferrajoli.....	300
4. El diálogo de Ferrajoli con sus críticos .....	304
5. Derechos sociales en el Estado constitucional de derecho: Ferrajoli en su Principia Iuris .....	308
A) Derechos fundamentales de libertad y derechos sociales fundamentales en el Estado constitucional de derecho.....	310
B) Derechos sociales y garantías.....	313
6. A modo de conclusión.....	318
Bibliografía .....	319

## CAPÍTULO VI

### LA GARANTÍA DE LA NO DISCRIMINACIÓN DE LA MUJER EN RAZÓN DEL GÉNERO: APROXIMACIONES AL ESCENARIO COLOMBIANO

PATRICIA BASTIDAS MORA

1. Introducción.....	325
2. Imaginarios colectivos androcéntricos.....	326
A) Apuntes históricos.....	326
B) El androcentrismo permea el ordenamiento jurídico .....	327
3. Un fuerte androcentrismo en la historia de Colombia .....	329
A) Periodos restrictivos de los derechos de las mujeres en Colombia.....	329
B) Evolución de los derechos de las mujeres en Colombia .....	331
4. Los ejes de la transformación .....	338
5. Conclusiones .....	342
Bibliografía .....	343

CONTENIDO

**TERCERA PARTE**

**VIAJE CONSTITUCIONAL AL MUNDO**

CAPÍTULO VII

EN EL CORAZÓN DE AMÉRICA LATINA: LAS CONSTITUCIONES  
DE BOLIVIA Y COLOMBIA Y LAS ACCIONES DE DEFENSA

JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN

1. Presentación e introducción .....	349
2. ¿Dos modelos, dos esquemas constitucionales, dos horizontes? .....	353
3. Organización estatal.....	366
4. Procedimientos dispuestos para proteger los derechos y mecanismos de control de constitucionalidad de las leyes.....	373
A) Los derechos reconocidos.....	375
B) La consagración constitucional de las acciones, descripción y características.....	378
C) Los tribunales que asumen el control, el trámite y la legitimación activa de las acciones de defensa .....	381
5. A manera de conclusión.....	390
Bibliografía .....	394

CAPÍTULO VIII

CONFLICTO HUMANITARIO EN LA REPÚBLICA DEMOCRÁTICA  
DEL CONGO: MÁS ALLÁ DE UNA GUERRA POR LOS RECURSOS

TANIA GIOVANNA VIVAS BARRERA

&

LIZETH PAOLA MORENO MOLINA

1. Introducción.....	405
A) Acercamiento al problema .....	405
B) Objetivo de la investigación.....	409
C) Metodología.....	410
2. Contextualización.....	412
A) Contextualización geopolítica.....	412
B) Contextualización histórica .....	413
a) La colonización belga (1885, 1908).....	413
b) La crisis post independencia (1960).....	414
c) El primer Golpe de Estado (1965) .....	415

d) El segundo Golpe de Estado (1997) y la Guerra civil .....	416
e) ¿Un gobierno democrático? .....	418
C) La participación extranjera en la guerra por los recursos .....	419
a) El coltán .....	419
b) Las empresas multinacionales extranjeras.....	421
3. La intervención de los programas de asistencia de la ONU .....	422
A) La primera fase de 1960 a 1980.....	422
a) Las agencias de la ONU .....	422
b) Las misiones de asistencia humanitaria .....	423
B) La segunda fase de 1980 a 2000 .....	423
a) Las agencias de la ONU .....	423
b) Los tratados o acuerdos de paz .....	423
c) Las misiones de asistencia humanitaria .....	423
C) La tercera fase de 2000 a 2014.....	424
a) Las agencias de la ONU .....	424
b) Los tratados o acuerdos de paz (2002, 2007, 2013) .....	425
c) Las misiones de asistencia humanitaria .....	425
4. Conclusiones .....	426
Bibliografía .....	428

## CUARTA PARTE

### VOLVIENDO A COLOMBIA

#### CAPÍTULO IX

##### ENCUENTROS Y DESENCUENTROS

##### DE UN PLURALISMO JURÍDICO EN COLOMBIA:

##### ¿ES POSIBLE UNA SOCIEDAD PLURIÉTNICA DEMOCRÁTICA?

NATALIA RUÍZ MORATO

1. Introducción.....	435
2. Evolución de los derechos de los pueblos indígenas.....	436
3. ¿Dónde y cómo funciona la Jurisdicción Especial Indígena en el territorio colombiano? .....	446
4. El desencuentro de la Justicia Ordinaria colombiana y la Jurisdicción Especial Indígena.....	452
5. Relación entre la Corte Constitucional y el pluralismo unitario e igualitario.....	457
6. Relación de apoyo o fomento por parte del Estado colombiano a la Jurisdicción Indígena: retórica y poco compromiso .....	460

## CONTENIDO

A) Propuestas de política desde los pueblos indígenas .....	462
B) Propuestas de agencias internacionales .....	463
7. Comentarios finales.....	463
Bibliografía .....	467

## CAPÍTULO X

### LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO EN LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA: ERROR JUDICIAL Y CASOS DIFÍCILES

MARÍA ANGÉLICA SÁNCHEZ ÁLVAREZ

1. Introducción.....	473
2. Problema de investigación .....	475
3. Análisis del error judicial .....	477
A) Elementos necesarios para estructurar un error judicial .....	484
B) Clasificación de los errores judiciales .....	486
a) Errores en la justificación interna de una decisión judicial .....	486
b) Errores en la interpretación del derecho.....	487
c) Errores en la aplicación del derecho.....	488
d) Errores en los fundamentos de hecho .....	489
4. Análisis de los casos difíciles .....	491
A) Las dificultades de los jueces .....	491
B) Lo que hace a un caso difícil.....	494
C) Hart y los casos difíciles .....	495
D) Atienza y los casos trágicos.....	498
E) La discrecionalidad judicial y los casos difíciles .....	500
5. La jurisprudencia del Consejo de Estado: el error judicial en los casos difíciles.....	501
A) Análisis jurisprudencial.....	501
B) Aclaraciones sobre la jurisprudencia del Consejo de Estado .....	502
C) Antes de la Constitución de 1991 .....	504
D) Bajo la Constitución de 1991 .....	507
E) Durante la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia .....	510
a) El error judicial requiere pronunciamiento anterior .....	510
b) Responsabilidad por error judicial de las Altas Cortes .....	511
c) Recursos ordinarios o extraordinarios.....	512
d) Daño antijurídico.....	514
e) Error judicial en la inaplicación de un acto administrativo.....	516
f) Un error judicial que no es objeto de impugnación.....	516
g) El error judicial en un fallo inhibitorio.....	518
h) Error en la valoración probatoria (error de hecho).....	519
6. Conclusiones .....	520

Bibliografía ..... 522

CAPÍTULO XI

EL PAPEL DE LA UNIVERSIDAD EN LA DECONSTRUCCIÓN DE LA  
VIOLENCIA CULTURAL: APORTES DESDE LAS CIENCIAS JURÍDICAS

MARIELA INÉS SÁNCHEZ CARDONA

1. Introducción..... 525  
2. La Paz: un camino con nuevos retos ..... 526  
3. Medios de comunicación y su influencia en el aprendizaje de la violencia ..... 529  
4. La cultura de la Paz: una mirada desde las ciencias jurídicas ..... 536  
5. Conclusiones ..... 543  
Bibliografía ..... 543

## EL GRUPO DE INVESTIGACIÓN CC – CONSTITUCIONALISMO COMPARADO

El Grupo de Investigación *Constitucionalismo Comparado* (CC), fundado en 2006 y dirigido desde entonces por el Prof. Dr. BERND MARQUARDT, es un centro de estudios constitucionales históricos, contemporáneos, teóricos, dogmáticos, y socio-jurídicos, cuya finalidad es analizar el *Estado constitucional moderno*; así, el objeto de investigación principal es la normatividad básica del Estado en cuanto al desarrollo de su organización institucional, sus valores, modelos de legitimación y limitación del poder.

Se examinan los fenómenos de formación y transformación del derecho constitucional, teniendo en cuenta los ciclos de difusión en el ámbito transnacional; se observa la institucionalidad estatal en el contexto de su sociedad concreta, evitando toda separación artificial entre norma y realidad, lo que ha conducido a que el trabajo del grupo integre aproximaciones interdisciplinarias. De otro lado, en términos geopolíticos, el grupo fija su atención particular en Hispanoamérica, buscando otorgarle a esta zona la importancia que merece en la historia universal del constitucionalismo que ha sido notoriamente subestimada. Para el desarrollo de los estudios se emplea como metodología clave, la elaborada y desarrollada por su director: la *Escuela socio-cultural y transnacional del Derecho y del Estado constitucional*<sup>1</sup>, la cual trabaja en su núcleo el método comparativo tanto en la dimensión del tiempo como en la del espacio.

En los resultados de la *convocatoria 640* de *Colciencias* de 2013, *Constitucionalismo Comparado* ha quedado dentro de la mejor categoría, esto es la *A1*, lo que corresponde con el índice *ScientiCol* de 9,1 ya alcanzado en 2010 (siendo el máximo valor posible 10). El grupo se encuentra adscrito al *Instituto Unidad de Investigaciones jurídico-sociales Gerardo Molina –Unijus–* de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia en Bogotá.

Más allá de sus ocho años de existencia, *Constitucionalismo Comparado* cuenta con raíces más antiguas en el proyecto internacional *Historia Constitucional de Latinoamérica en el siglo XIX en una perspectiva global comparada* que fue impulsado, en 2004 y 2005, por el *Fondo Nacional Suizo para la Investigación Científica* y por el *Fondo de Investigaciones del*

---

<sup>1</sup> BERND MARQUARDT, *Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010)*, *Historia constitucional comparada*, tomo 1, *Metodología y 1810-1880*, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2011, pp. 22 y ss; ÍD., *Historia mundial del Estado*, tomo 2, *El Estado judicial de la paz interna en Europa (siglos XVI-XVIII)*, Bogotá, Ed. Temis & Universidad Nacional de Colombia, 2013, pp. 16 y ss; ÍD., *Historia Mundial del Estado*, tomo 4, *El Estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776-2014)*, Bogotá, Eds. Ecoe & Universidad Nacional de Colombia, 2014, pp. 1-22.

*Cantón de Sankt Gallen*, en cooperación con la Universidad de los Andes en Bogotá. En esta tradición, *Constitucionalismo Comparado* ha efectuado varios proyectos en redes internacionales de investigación, entre otros en cooperación con *Constitutions of the world from the late 18<sup>th</sup> century to the middle of the 19<sup>th</sup> century* dirigido por el Prof. Dr. HORST DIPPEL de la Universidad alemana de Kassel<sup>2</sup> y con *El camino especial de Europa (Der Europäische Sonderweg)* dirigido por el Prof. Dr. ROLF PETER SIEFERLE de la Universidad suiza de Sankt Gallen<sup>3</sup>.

El historiador constitucional HORST DIPPEL de Kassel ha subrayado: “La historia del constitucionalismo moderno es una historia que necesita ser escrita” (2005)<sup>4</sup>. El grupo comparte que los análisis universales y comparativos del constitucionalismo moderno se encuentran todavía desiertos, pues en casi todos los países occidentales - sea en Alemania o Colombia, en Suiza o en Chile- se ha tratado la historia constitucional como una sub-rama de la respectiva historia patria, de modo que existe una multitud de historiografías constitucionales aisladas que dejan escondidos los fenómenos de difusión y transculturación, sin aclarar nada sobre la *gran transformación* global de los regímenes políticos a largo plazo. Si la literatura contemporánea presenta elementos de una perspectiva comparada, la misma se encuentra casi siempre reducida a solo tres Estados de moda, es decir, a Inglaterra, EE.UU. y Francia, lo que resulta no solamente incompleto, desde el punto de vista científico, sino que también demuestra una marcada tendencia hacia la sobre-idealización de estos países<sup>5</sup>. Un tercer problema de la literatura tradicional consiste en la división artificial del constitucionalismo en dos ciencias altamente encerradas, a saber, en recopilaciones jurídicas sin contextualización y en teorías políticas sin análisis de las fuentes primarias. En el modelo de trabajo al estilo de una *teoría de sistemas, sociología jurídica y ciencia cultural del Estado*, se consideran importantes las siguientes aproximaciones metodológicas: la *Teoría de (la gran) transformación*<sup>6</sup>; la *Escuela socio-cultural y transnacional de la Historia del Derecho*<sup>7</sup>; la *distinción funda-*

<sup>2</sup> Resultados: HORST DIPPEL *et al.*, *The rise of modern constitutionalism, Constitutions of the World from the late 18<sup>th</sup> Century to the Middle of the 19<sup>th</sup> Century Online*, <http://www.uni-kassel.de/~dippel/projekt/> (12.12.2014).

<sup>3</sup> Al respecto: ROLF P. SIEFERLE, “El camino especial de Europa”, en ÍD. & BERND MARQUARDT, *La Revolución Industrial en Europa y América Latina, Interpretaciones ecobistóricas desde la perspectiva de la Teoría de los Sistemas de Energía y del Metabolismo Social*, Bogotá, UNAL, 2009, pp. 1-92.

<sup>4</sup> HORST DIPPEL, “Constitucionalismo moderno, Introducción a una historia que necesita ser escrita”, en revista *Historia Constitucional*, núm. 6, Madrid & Oviedo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales & Universidad de Oviedo, 2005, pp. 181-200, núm. 2 y 39. Resumen: ÍD., “El surgimiento del constitucionalismo moderno y las constituciones latinoamericanas tempranas”, en revista *Pensamiento Jurídico*, núm. 23, *Constitucionalismo y Derecho Internacional Público*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2008, pp. 13-32, 14 y ss.

<sup>5</sup> Esta tendencia no solamente es evidente en el Derecho constitucional, sino también en el Derecho administrativo, donde las investigaciones históricas se centran casi con exclusividad en Francia, desestimando y subestimando así otras tradiciones jurídicas también muy importantes. Ver sobre este tema, a DAVID ERNESTO LLINÁS ALFARO, *Estado Indiano, Estado Responsable*, Bogotá, Ibáñez, 2013.

<sup>6</sup> SIEFERLE, *El camino especial de Europa*, *op. cit.*, pp. 1-92.

*mental entre el proto-constitucionalismo del antiguo régimen (hasta 1775) y el constitucionalismo moderno (desde 1776); y la dinámica de difusión de un nuevo modelo de Estado en el espacio global*<sup>8</sup>.

El grupo *Constitucionalismo Comparado* considera el constitucionalismo como un elemento clave del mundo moderno, con raíces en la *gran transformación* occidental que reemplazó, a partir de aproximadamente 1800, el cosmos agrario-preindustrial por el modelo político-jurídico y social de la *doble-revolución ilustrada e industrial* y, en particular, el antiguo modelo estándar de la monarquía dinástica por el nuevo modelo del *Estado constitucional republicano-democrático*, al fin precisamente por el *Estado constitucional democrático social-ambiental*. Se identifica el punto de partida en las tres grandes revoluciones ilustradas originarias del medio siglo entre 1776 y 1825 –la norteamericana, la francesa y la hispanoamericana– que iniciaron una dinámica compleja de por lo menos *siete olas* de difusión y transición que se transmitieron en complejos movimientos de expansión, sincronización, corrección y transculturación en el espacio global.

En particular, se considera el constitucionalismo moderno como un *sistema de valores*, para lo cual el grupo ha desarrollado 18 indicadores principales, que permiten localizar y evaluar el lugar concreto de un Estado en un cierto momento del bicentenario de la *gran transformación*. En esto, se distinguen entre el *largo siglo XIX* (1776 - 1916) y el *breve siglo XX* (desde 1917). Para el primero, se proponen trece indicadores de transformación, mientras al segundo se suman cinco criterios cualitativos adicionales<sup>9</sup>:

*A. Criterios cualitativos de transformación para el largo siglo XIX (1776 - 1916):*

- 1) El autovínculo normativo del poder estatal por una constitución formal al estilo de una codificación completa del derecho político.
- 2) El republicanismo en lugar de la monarquía dinástica del antiguo régimen.
- 3) El reconocimiento de los derechos humanos –con base en el derecho natural– como derechos fundamentales.
- 4) La especial garantía del derecho a la vida, es decir, la abolición de la pena de muerte.

---

<sup>7</sup> Véase p. ej. PIO CARONI, *La soledad del historiador del derecho, Apuntes sobre la conveniencia de una disciplina diferente*, 2ª ed., Madrid, Universidad Carlos III, 2014, pp. 94 y ss, 123 y ss; MICHAEL STOLLEIS, *La historia del derecho como obra de arte*, Granada, Comares, 2009.

<sup>8</sup> En detalle: MARQUARDT, *Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina (1810-2010)*, *Historia constitucional comparada*, tomo 1, *Metodología y 1810-1880*, *op. cit.*, pp. 3-95; ÍD., *Historia Mundial del Estado*, tomo 4, *op. cit.*, pp. 1-22.

<sup>9</sup> MARQUARDT, *Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina*, tomo 1, *op. cit.*, pp. 31 y ss.

- 5) La abolición de la esclavitud y el reconocimiento de la pertenencia a la nación y la ciudadanía para minorías étnicas y religiosas, por ejemplo para los indígenas americanos y judíos europeos.
- 6) La inclusión de grandes partes del pueblo en el proceso político por el sufragio universal masculino.
- 7) El desarrollo de un modelo de la separación horizontal de poderes con un balance equilibrado entre los dos poderes más políticos, el ejecutivo y el legislativo.
- 8) Un jefe de Estado refrenado tanto temporal e institucionalmente como obligado a asumir la responsabilidad por su conducta. Entre los subindicadores se encuentran especialmente:
  - Los cambios de gobierno en la forma establecida en la constitución.
  - En ciclos adecuados y cortos.
- 9) La realización de la supremacía de la constitución por la posibilidad de defenderla ante una corte suprema.
- 10) La separación vertical de poderes por el federalismo o regionalismo con sus opciones aumentadas de la participación y de la inclusión de la oposición en la responsabilidad política.
- 11) La emancipación del Estado del poder de organizaciones supranacionales religiosas como la Iglesia católica.
- 12) La calidad del Estado protector y su habilidad a garantizar la seguridad y paz interna.
- 13) La validez de la constitución por un periodo real, es decir, la misma no fracasó inmediatamente y no fue simplemente un texto teórico o utópico.

*B. Criterios cualitativos adicionales del siglo XX y XXI (desde 1917):*

- 14) La realización de la igualdad entre los géneros, especialmente por medio del sufragio femenino.
- 15) La no elusión del núcleo constitucional por las nuevas estrategias del estado de sitio y de las facultades especiales; además, la renuncia a intervenciones anti-democráticas en forma de prohibiciones de partidos políticos indeseados.
- 16) El constitucionalismo económico con el fin de promover y acelerar la transformación industrial.
- 17) El constitucionalismo social para garantizar la seguridad y justicia socioeconómica contra los riesgos del empobrecimiento y de la marginalización en la sociedad industrial.
- 18) El constitucionalismo ambiental, orientado a la sostenibilidad y la habilidad al futuro de la sociedad industrial, en reconocimiento de los límites ecosistémicos de las actividades humanas en un planeta limitado.

Al fin del proceso indicado, se ha establecido el *modelo pluralista* de valores de tres generaciones, a saber, los liberales, sociales y ambientales, instituyendo de tal manera el tipo ideal del *Estado constitucional democrático social-ambiental*.

El Grupo de Investigación *Constitucionalismo Comparado* se compone actualmente por 22 miembros activos de los cuales varios trabajan como docentes e investigadores en Universidades como la Nacional de Colombia, Los Andes, Santo Tomás, Libre, Rosario, Gran Colombia, Católica y Agraria. El grupo se entiende como abierto para todo científico con intereses constitucionales, capacidades analíticas elevadas, visiones ambiciosas de un mundo justo, con curiosidad para investigar, con la disciplina real para escribir, la tolerancia para la opinión del otro, la apertura hacia otras culturas y la solidaridad dentro de un conjunto organizado. Es cierto que el control interno de las ofertas de publicación es muy estricto, pero seguimos el ideal de educar en vez de rechazar, es decir, formamos activamente a nuestros investigadores jóvenes y trabajamos conjuntamente en hacer publicables los textos de talentos prometedores.

Los 22 miembros se encuentran activos en un total de siete líneas de investigación, que han sido reestructuradas recientemente a partir de las antiguas 17 líneas:

1) *La ciencia del constitucionalismo comparado y su metodología*

La misma se dedica al derecho comparado en las dimensiones del tiempo y del espacio, a la teoría de la gran transformación, a los indicadores de transformación, a las características generales del constitucionalismo moderno, a la tensión estructural entre texto y contexto, norma superior y realidad (sociología jurídica histórica), mirando tanto a las diferencias entre Europa y América, así como entre Oriente y Occidente

2) *El Estado moderno: teoría e historia*

Partiendo de la teoría socio-cultural y transnacional del Estado, se investiga el Estado proto-constitucional de la modernidad temprana, la *gran transformación* (1776-1825), el *Estado de la doble-revolución ilustrada e industrial*, los nuevos modelos políticos-jurídicos e inclusive el Estado constitucional republicano-democrático, la Monarquía constitucional, la Autocracia republicana, la Democracia popular y el Estado constitucional democrático-social-ambiental. Una sub-línea se enfoca en el Estado legislador y su evolución histórica (historia del derecho)

3) *Democracia y Estado de Derecho*

La tercera línea trabaja con el constitucionalismo liberal de la llamada primera generación, inclusive las teorías de la democracia, las estrategias de legitimación (soberanía popular), la democracia electoral, las teorías idealistas de la democracia, el parlamentarismo, el presidencialismo, el Estado de derecho formal (legalismo técnico), el Estado de Derecho material, la negación por parte del anti-

constitucionalismo y, por supuesto, los derechos fundamentales de tipo liberal, inclusive los derechos de género.

4) *Constitucionalismo social y ambiental*

La cuarta línea analiza el constitucionalismo social (desde 1917) y el derecho administrativo social, el constitucionalismo ambiental (desde 1971) y el respectivo derecho administrativo, de tal manera ingresan aquí los derechos fundamentales de la llamada segunda a tercera generación, además el derecho al desarrollo. Se incluyen los derechos de las minorías étnicas.

5) *Constitucionalismo y paz*

Esta línea examina la teoría de la paz, el concepto de paz por derecho (teoría, historia y sociología), la pacificación fundamental en el *ius contra bellum* internacional, además las emanaciones de la justicia transicional.

6) *Justicia constitucional*

Se tematizan el *judicial review*, el amparo constitucional y el ascenso de la justicia constitucional al rango de un verdadero tercer poder o incluso un supra-poder moderador.

7) *La constitucionalización del sistema internacional y de las culturas no occidentales*

Se observan las dimensiones inter, trans y supranacionales del Estado constitucional, por ejemplo en cuanto a las Naciones Unidas, su institucionalidad cuasi-estatal y su derecho constitucional, además la continentalización por fenómenos como la Unión de la India y la Unión Europea, de igual forma la adopción y variación del constitucionalismo occidental en Asia y África, así como los efectos de la globalización para la calidad real del Estado constitucional.

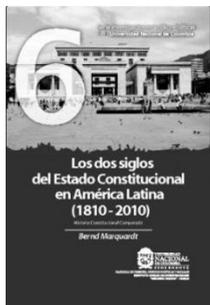
El Grupo de Investigación *Constitucionalismo Comparado* difunde sus perspectivas y resultados de investigación en varias formas: la organización de eventos científicos, la participación en congresos y seminarios nacionales e internacionales, el diseño y la oferta de asignaturas de posgrado (maestría, doctorado), tanto en el marco nacional – especialmente en la Universidad Nacional de Colombia– como en la esfera internacional –así frecuentemente en las Universidades públicas de Sankt Gallen en Suiza y Linz en Austria–, además de la dirección de una variedad de tesis de maestría y doctorado. No obstante, el camino principal de *Constitucionalismo Comparado* consiste en la elaboración de publicaciones científicas de alta calidad. Según el *GrupLac* actual en *Colciencias*, el grupo cuenta con 333 productos (12.12.2014). En particular, pueden señalarse varios libros científicos publicados en lugares como Bogotá, Berlín, Zürich, Viena y Nueva York. Según el *feedback* de los lectores, una de las publicaciones más llamativas es la edición de las constituciones históricas de Colombia en facsímile, realizada en

EL GRUPO DE INVESTIGACIÓN «CONSTITUCIONALISMO COMPARADO»

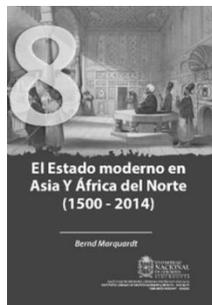
dos ediciones en 2009 y 2011. Entre los libros principales de *Constitucionalismo Comparado*, se pretenden señalar los siguientes 16 ejemplos:



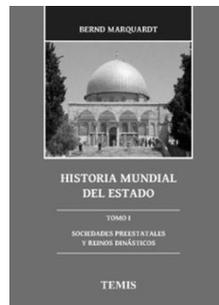
ECeAL 1, 2011



ECeAL 2, 2011



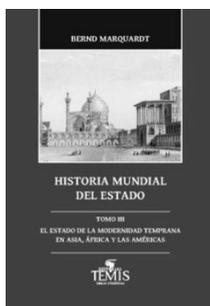
2014



HMdE 1, 2012



HMdE 2, 2013



HMdE 3, 2014



HMdE 4, 2014



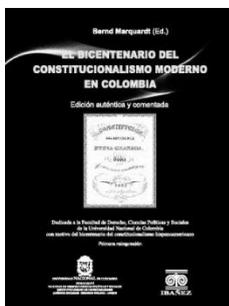
Anuario 1, 2009



Anuario 2, 2012



Anuario 3, 2013



2011

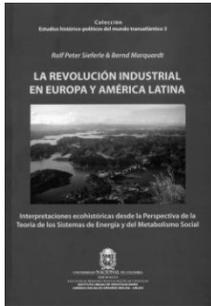


2013

EL ESTADO CONSTITUCIONAL EN EL TIEMPO Y EN EL ESPACIO



2012



2009



2007



2007

Como seminarios organizados por parte de *Constitucionalismo Comparado*, se indican los siguientes:

**INVITACION A SEMINARIO**  
**¿LA PAZ ES POSIBLE?**  
**UNA PERSPECTIVA INTERDISCIPLINARIA**

**Día:** 30 de mayo  
**Lugar:** Auditorio Camilo Torres, Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia, Bogotá.  
**Horario:** 8:00 AM - 5:00 PM

**Objetivo general:**  
 Dar a conocer elementos históricos, filosóficos, políticos, psicológicos y jurídicos, que contribuyen a integrar y comprender las posibles alternativas de una paz sostenible.

**Conferencistas nacionales e internacionales:**  
 Prof. Dr. Oscar Mejía (Universidad Nacional de Colombia), Prof. Dr. Bernd Marquardt (Universidad Nacional de Colombia), Mariela Sánchez Cardona (Candidata a doctorado, Universidad de St. Gallen, Suiza), Patricia Bastidas Mora (Candidata a doctorado, Universidad de St. Gallen, Suiza), Francisco Pulido (Instituto Francés, Universidad Javeriana, Bogotá), «Constitucionalismo Comparado», Universidad Nacional de Colombia Grupo de Investigación

Cooperación & Organización: Mariela Sánchez. Mayor información: mariela@uniblog.un.edu.co  
 Entrada libre

2009

**Seminario Dos SIGLOS del Estado Constitucional en América Latina**  
**CONSTITUCIONALISMO COMPARADO**

*¡Estimados Profesores!*  
 Cordialmente invitados...

**Lanzamiento de los libros**  
 - Los Dos Siglos del Estado Constitucional en América Latina (1810-2010)  
 Historia Constitucional Comparada II TOMOS  
 - El Bicentenario del Constitucionalismo Moderno en Colombia Edición Ibez 2011  
 - Constitucionalismo comparado  
 Claustro de San Agustín Viernes 3.45pm "Copa de Vino"

**Mayo 5 y 6 de 2011**  
 Claustro de San Agustín - Auditorio Carrera 6a # 7-21

**UN** **UNIJUS**

2011

**Seminario Constitucionalismo Científico**  
 Dinámicas **Globales, Locales**

**Autoridad Invitada:**  
 Bernd MARQUARDT (Suiza)  
 Natalia BASTIDAS (Suiza)  
 Carolina CAMARAZO (Suiza)  
 Magdalena VILLALBA (Suiza)  
 Tania LYNA (Suiza)  
 David LUNA (Suiza)  
 Juan Diego RANDEZ (Suiza)  
 María Elena BOCALON (Suiza)  
 Patricia BASTIDAS (Suiza)  
 Carolina CAMARAZO (Suiza)  
 Magdalena VILLALBA (Suiza)  
 Tania LYNA (Suiza)  
 David LUNA (Suiza)

**Día:** Martes 28 de Noviembre de 2012  
**Lugar:** Universidad Nacional de Colombia, Auditorio Camilo Torres, Bogotá.  
**Horario:** De 9:00 am. A 5:00 pm.

**Entrada Libre**  
 Inscripción gratuita en: [constitucionalismo.comparado@uniblog.un.edu.co](http://constitucionalismo.comparado@uniblog.un.edu.co)  
 Certificado de Asistencia  
 CERTIFICADO de Asistencia  
 (Este documento vale como el Libro de Actas)

**UN** **UNIJUS**

2012

**Seminario El Estado constitucional del siglo XXI: entre la estatalidad socioambiental de derecho y la globalización anarco-barica**

**8 Mayo 2014**  
 Entrada libre - 80 Cupos

**Auditorio del Claustro de San Agustín, Sede del Sistema de Patrimonio Cultural y Museo de la Universidad Nacional de Colombia (C. 6a. # 7-21)**

**PALEO LA DIMENSION DIGITAL DEL ESTADO CONSTITUCIONAL**  
 - ¿Qué es el Estado Constitucional?  
 - ¿Qué es el Estado Digital?  
 - ¿Qué es el Estado Constitucional Digital?

**PALEO LA DIMENSION POLITICA DEL ESTADO CONSTITUCIONAL**  
 - ¿Qué es el Estado Constitucional?  
 - ¿Qué es el Estado Político?  
 - ¿Qué es el Estado Constitucional Político?  
 - ¿Qué es el Estado Constitucional Político?  
 - ¿Qué es el Estado Constitucional Político?

**Horario:** 8:30 am. a 12:45 p.m. y 1:30 a 5:30 p.m.  
**Entrada libre - 80 Cupos**

2014

**Seminario El Estado moderno en Asia y África del Norte**

**Entrada Libre: 80 cupos**  
 Hora: 8:00 a.m. a 12:45 p.m. y 1:30 p.m. a 5:45 p.m.

**Auditorio del Claustro de San Agustín, Sede del Sistema de Patrimonio Cultural y Museo de la Universidad Nacional de Colombia (C. 6a. # 7-21)**

**16 Octubre 2014**

2014

## INTRODUCCIÓN

En la línea de los tres anuarios anteriores, *Constitucionalismo Comparado* (2009), *Constitucionalismo Científico I* (2012) y *Constitucionalismo Científico II* (2013)<sup>10</sup>, el Grupo de Investigación pretende presentar también con este *cuarto anuario* del 2014 un panorama amplio del espectro de las investigaciones recientes de la ciencia constitucional, realizadas en dicho centro de la Universidad Nacional de Colombia. De tal manera, el libro *El Estado constitucional en el tiempo y en el espacio* se encontrará compuesto por cuatro ejes temáticos: primero, se introducen varias dimensiones históricas del Estado constitucional; segundo, se profundizan aspectos claves de los derechos humanos y fundamentales; tercero, se inicia un viaje constitucional al mundo; cuarto, se vuelve a Colombia mediante estudios nacionales.

En el primer artículo, el director del grupo, BERND MARQUARDT analiza con los métodos de la historia constitucional *La monarquía autocrática moderna y parlamentaria*, presentando dos formas subestimadas de los dos siglos de la *gran transformación* al Estado constitucional moderno (desde 1776) en sus precondiciones y efectos, para hacer entendible tanto el ascenso, brillo pasajero y caída profunda del autocratismo coronado como el éxito sorprendente de su hermano liberal-parlamentario en algunos casos específicos. Se va a detectar una antítesis ilustrativa para comprender el valor de los dos siglos del republicanismo hispanoamericano.

Sigue el artículo *La transformación del concepto de ciudadanía dentro del paradigma bipolar weberiano* de DAVID ERNESTO LLINÁS ALFARO y JOSÉ MANUEL SUÁREZ DELGADO que analizan las relaciones entre el Estado y la Sociedad, o bien entre el Estado y el individuo, que han evolucionado desde la instauración del Estado ilustrado e industrial, dentro del marco del *paradigma bipolar*, es decir, la creencia normalizada en la ciencia jurídica –pero también en la ciencia política y en la ciencia administrativa– según la cual los ámbitos de acción de lo público (Estado) y lo privado (sociedad-individuo) son mutuamente excluyentes entre sí: dos polos irreductibles desde el punto de vista jurídico. En este artículo se explican algunas circunstancias que ponen en crisis dicho paradigma (organizaciones postburocráticas, participación ciudadana y la buena fe), y que pueden evidenciarse en el procedimiento administrativo, que es el meca-

---

<sup>10</sup> BERND MARQUARDT (Ed.), *Constitucionalismo Comparado, Acercamientos metodológicos, históricos y teóricos*, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2009; ÍD. (Ed.), *Constitucionalismo Científico, Dinámicas globales y locales*, Bogotá, Ed. Temis, 2012; ÍD. (Ed.), *Constitucionalismo Científico II, Entre el Estado y el mercado*, Bogotá, Ed. Temis, 2013.

nismo mediante el cual interaccionan de manera más directa las partes de esa relación binaria.

Pasando a la segunda parte del libro dedicada a los derechos humanos y fundamentales, el artículo de EDGAR DUSSAN CALDERÓN, titulado *Derechos humanos de las tres generaciones en perspectiva comparada para América Latina*, evalúa las posiciones que sobre derechos humanos en Latinoamérica han presentado diversos autores, unos, a nivel de la dogmática, otros, de la historia, la sociología, la filosofía, la política, el derecho, pero con un vacío fundamental, no existe un planteamiento que articule las diferentes disciplinas, es decir, que acudiendo a ellas y por supuesto recogiendo las fuentes primarias, donde nacen las constituciones políticas y sus desarrollos, realice los análisis dentro de la llamada escuela sociocultural y transnacional de la historia del derecho, cuyos lineamientos esenciales se recopilan al inicio de este trabajo.

Por su parte, el artículo *El Sistema Interamericano de Derechos Humanos y el Derecho Social, Retrospectiva y Perspectiva* de MARÍA ROSALBA BUITRAGO GUZMÁN expone los orígenes de dicho sistema, así como el desarrollo histórico que ha tenido el derecho social al interior del mismo y la doctrina que ha realizado la *Comisión Interamericana de Derechos Humanos* y la *Corte Interamericana de Derechos Humanos*, para mostrar de tal manera las fuertes limitaciones que ha tenido dicho derecho en comparación con los avances dados por otros ordenamientos normativos.

El artículo de ANDRÉS MORALES VELÁSQUEZ sobre *Derechos sociales y garantías jurídicas*, reconstruye las líneas generales del debate entre LUIGI FERRAJOLI, como el representante más importante de la teoría del *garantismo*, y un sector de filósofos del derecho y constitucionalistas, sobre el carácter subjetivo de los derechos sociales incorporados en las constituciones contemporáneas, desprovistos de las correspondientes leyes de actuación. Mientras los segundos niegan en línea de principio que aquellos puedan ser considerados verdaderos derechos, FERRAJOLI muestra desde la filosofía del derecho que su fuerza vinculante y valor jurídico no es desvirtuado por la ausencia de garantías legales para su realización pues no dependen jurídicamente de ellas y, antes bien, en virtud de la consagración de tales prestaciones en constituciones rígidas y en el marco del Estado constitucional, se produce una laguna técnica en el ordenamiento jurídico que el legislador está obligado a colmar.

Subsiguientemente, PATRICIA BASTIDAS MORA busca respuestas respecto de si el ordenamiento jurídico colombiano es un escenario para *La garantía de la no discriminación de la mujer en razón del género*.

En la tercera parte del libro dedicada a la perspectiva comparada en términos del espacio, el texto *En El Corazón de América Latina, Las Constituciones de Bolivia y Colombia y las Acciones de Defensa* de JUAN FERNANDO ROMERO TOBÓN explora, tensiona y compara dos procesos constituyentes latinoamericanos recientes, dos Constituciones a

## INTRODUCCIÓN

partir de su entorno de gestación y a través de las acciones de defensa que se han previsto en tales ordenamientos. Si bien existen aspectos afines en ambos procesos, se advierten diferencias sustanciales que el autor destaca dentro del horizonte de protección de garantías y derechos ciudadanos, la institucionalidad para tal fin y el acceso a la justicia, con miras a revisar uno de los aspectos que caracteriza la calidad del constitucionalismo. ROMERO TOBÓN advierte que dicha revisión debe contemplar una voluntad política de respeto en la organización del Estado mismo, como un todo, desde la configuración misma de los derechos pasando por la institucionalidad y desembocando en estas acciones especiales.

Después, TANIA GIOVANNA VIVAS BARRERA y LIZETH PAOLA MORENO MOLINA, hacen un seguimiento a la evolución del conflicto interno en la República Democrática del Congo, determinando así la influencia de los programas de intervención y asistencia de las Naciones Unidas en el proceso de búsqueda de una solución pacífica del conflicto en la RDC. Se puede ver a lo largo del estudio que la prolongada y amplia intervención por parte de las Naciones Unidas ha generado una relación de sujeción de las instituciones estatales hacia la ayuda humanitaria, estableciendo por tanto una dependencia humanitaria tal que ha obligado a la transformación de la misión de la ONU de *peace keeping* a *peace building*.

Volviendo a Colombia, la investigación sociojurídica de NATALIA RUÍZ MORATO sobre el funcionamiento de la Jurisdicción Especial Indígena dio como resultado la ubicación de las tensiones y dificultades entre la Jurisdicción Ordinaria y Constitucional que varía entre un pluralismo unitario al igualitario, de relaciones no amigables y desconocimiento de aplicación Ley de Origen como forma válida de solución de conflictos. También se evidencia la carencia de voluntad política para el fomento de la Jurisdicción Especial Indígena como forma de supervivencia y protección de los grupos indígenas en Colombia. Como alternativa de salida se propone la incorporación de esquemas democráticos deliberativos para sociedades multiétnicas.

En el artículo *La Responsabilidad del Estado en la Administración de Justicia, Error Judicial y Casos difíciles*, la autora MARÍA ANGÉLICA SÁNCHEZ ÁLVAREZ explora las tensiones en torno a la problemática representada por el régimen de la responsabilidad estatal en lo relacionado con el error judicial, que se puede presentar en la resolución de los casos tanto fáciles como difíciles que a diario deben decidir los jueces en Colombia. Por ello, el artículo pretende en primer lugar, establecer la forma en que se ha desarrollado la jurisprudencia del Consejo de Estado sobre la responsabilidad del Estado en los errores judiciales desde 1990, y en segundo lugar, determinar, de acuerdo a los fallos analizados del Consejo de Estado, si los casos difíciles son tomados como errores judiciales que generen la responsabilidad del Estado por la administración de justicia o si por el contrario no generan ninguna clase de responsabilidad.

Finalmente, MARIELA INÉS SÁNCHEZ CARDONA va a discutir *El papel de la universidad en la deconstrucción de la violencia cultural* con un enfoque en *los aportes desde las ciencias jurídicas*.

Todos los artículos fueron revisados por dos expertos científicos y recibieron la aprobación por el *comité científico* de *Constitucionalismo Comparado*.

*Autores y autoras*

Bastidas Mora, Patricia

Docente investigadora de la Universidad Libre de Colombia en Bogotá. Estudiante de doctorado en la misma universidad. Magíster en Derecho (2012), Especialista en Instituciones Jurídico-Procesales (2003) y Derecho Constitucional (2005) y abogada (1989), todo de la Universidad Nacional de Colombia. Es autora de: *Influencia de una cultura patriarcal en la conformación del ordenamiento jurídico en Latinoamérica* (2012), *El modelo de organización del Estado social y democrático de Derecho s sus desafíos* (2009) y *La constitucionalización del proceso* (2009), entre otros. Miembro del Grupo de Investigación CC - *Constitucionalismo Comparado*. Coordinadora administrativa del mismo de 2006 a 2010.

Correo electrónico: bastidaspatricia@hotmail.com

Buitrago Guzmán, María Rosalba

Docente de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá. Especializada de la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia. Candidata a Doctor de la Universidad de París IX, École Doctorale de Dauphine, tesis *El valor del trabajo, Orientación, sentido y lugar, Una comparación franco-colombiana*, dirigida por Dominique Méda (inicio en 2012). Magíster en derecho de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá (2010). Especialista en derecho de la seguridad social de la Pontificia Universidad Javeriana (2007) y especialista en derecho del trabajo de la Universidad Nacional de Colombia (2008). Abogada de la misma universidad (2006). Es autora de: *Análisis comparado de los inicios del constitucionalismo social* (2009), *Libération dans le travail versus libération du travail* (2013) y *El nuevo derecho a la seguridad social del Acto Legislativo 01 de 2005 en Colombia* (2014), entre otros. Miembro del Grupo de Investigación CC - *Constitucionalismo Comparado*.

Correo electrónico: mrbuitragog@unal.edu.co

Dussán Calderón, Edgar

Docente de la *Universidad Agraria de Colombia*. Candidato del *Doctorado en Derecho* de la Universidad Nacional de Colombia. Abogado especializado en *Instituciones Jurídicas y Privado Económico* de la misma Universidad. Especialista en *Gerencia y Auditoría de la Ca-*

## INTRODUCCIÓN

*idad de la Salud*, Universidad Jorge Tadeo Lozano. Miembro del Grupo de Investigación *CC - Constitucionalismo Comparado*.

Correo electrónico: edussan1@yahoo.es

Llinás Alfaro, David Ernesto

Magister en Derecho (2012), especialista en Derecho Administrativo (2009) y Abogado de la Universidad Nacional de Colombia (2007). Ha sido profesor de Teoría e Historia Constitucional, Derecho Constitucional Colombiano y Sistemas Jurídicos en la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la misma Universidad, sede Bogotá. Abogado litigante, se ha desempeñado como consultor del Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo en el Departamento Nacional de Planeación. Es autor del libro *Estado indiano, Estado responsable* (2013) y de artículos de investigación sobre *Proto-constitucionalismo indiano* (2012) y *Anti-constitucionalismo y dictadura soberana* (2013). Miembro del Grupo de Investigación *CC - Constitucionalismo Comparado* y líder de la línea de investigación número 2 *El Estado moderno: teoría e historia*.

Correo electrónico: davidllinas@yahoo.es

Marquardt, Bernd

Profesor asociado en la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá. Es director del Grupo de Investigación *CC - Constitucionalismo Comparado*. Doctorado *summa cum laude* (1999) en derecho y segundo (Post-) *Doctorado Superior* (la *Habilitation* centroeuropea, 2003) de la Universidad de Sankt Gallen en Suiza. Magister (*Staatsexamen*, 1995) y abogado de la Universidad de Gotinga (Göttingen) en la República Federal Alemana. Ha enseñado, entre otros, en los programas de doctorado y maestría de las Universidades de Sankt Gallen en Suiza, Linz en Austria y Nacional en Bogotá. Es experto en Derecho constitucional, Historia y teoría constitucional, Teoría del Estado, Historia del Derecho y Derecho ambiental. Tiene 155 publicaciones, con 19 libros completos, inclusive los cuatro tomos de la *Historia Mundial del Estado* (2012, 2013, 2014), *La historia del Estado moderno en Asia y África del Norte* (2014) y dos tomos de *Los dos siglos del Estado constitucional en América Latina* (2011).

Correo electrónico: b.marquardt@gmx.ch

Morales Velásquez, Andrés

Candidato a Doctor en Filosofía del Derecho por la Università degli Studi di Genova en Gévoa en Italia (inicio en 2012). Magister en derecho (2010), especialista (2006) y abogado (2006) por la Universidad Nacional de Colombia. Profesor de la maestría en derecho (perfil investigativo) de la Universidad Nacional de Colombia. Es autor de *Derechos fundamentales y democracia en la filosofía del derecho de Luigi Ferrajoli* (2009), *La tesis de las fuentes sociales y el debate del positivismo jurídico incluyente* (2013) y *La regla de re-*

*conocimiento de H.L.A. Hart* (2014). Miembro del Grupo de Investigación CC - *Constitucionalismo Comparado*.

Correo electrónico: [moralesvelasquez@yahoo.it](mailto:moralesvelasquez@yahoo.it)

Moreno Molina, Lizeth Paola

Estudiante de Derecho de la Universidad Católica de Colombia. Auxiliar de investigación en el Centro de Investigaciones Sociojurídicas de dicha Universidad.

Correo electrónico: [lpmoreno64@ucatolica.edu.co](mailto:lpmoreno64@ucatolica.edu.co)

Romero Tobón, Juan Fernando

Magíster en derecho de la Universidad Nacional de Colombia (2013). Especialista en derecho económico de la Universidad Católica de Lovaina en Bélgica (1995). Abogado de la Universidad de los Andes (1990) y antropólogo de la Universidad Nacional de Colombia (1994). Autor del libro *Huelga y Servicio Público en Colombia* (1992) y de varios libros de poesía. Ha publicado artículos de investigación sobre *Constitucionalismo social en América Latina* (2013) en las Revistas *Pensamiento Jurídico*, *Trabajo y Derecho*, *Planeación y Desarrollo*, *Sindéresis*, entre otros. Miembro del Grupo de Investigación CC - *Constitucionalismo Comparado* y líder de la línea de investigación número 6 *Justicia constitucional*.

Correo electrónico: [jfromerot@hotmail.com](mailto:jfromerot@hotmail.com)

Ruíz Morato, Natalia

Docente investigadora en las Universidades La Salle y Nacional de Colombia. Candidata del Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia (inicio en 2010). *Master of Arts in International Development* de Korea University en Corea del Sur (2008). Especialista en derecho económico de la Universidad Nacional de Colombia, Bogotá (2005). Abogada de la misma universidad (2004). Es autora de *El modelo chino de la estatalidad de derecho* (2012) y *El dilema internacional sobre los refugiados de Corea del Norte* (2013), entre otros. Miembro del Grupo de Investigación CC - *Constitucionalismo Comparado* y líder de la línea de investigación número 7 *La constitucionalización del sistema internacional y de las culturas no occidentales*.

Correo electrónico: [ruiznatalia@gmail.com](mailto:ruiznatalia@gmail.com)

Sánchez Álvarez, María Angélica

Candidata del Doctorado en Derecho de la Universidad Nacional de Colombia (inicio en 2011). Docente de Derecho Constitucional Colombiano y Administrativo de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá. Docente de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad La Gran Colombia en Armenia. Magister en Derecho e Investigación de la Universidad Nacional de Colombia (2010), especialista en Derecho Administrativo y abogada de la misma universidad (2006). Abogada litigante en el área del derecho público. Es autora del artículo *Responsabilidad de Estado*

## INTRODUCCIÓN

*colombiano por la Administración de Justicia* (2009). Miembro del Grupo de Investigación CC - *Constitucionalismo Comparado*.

Correo electrónico: angelicasan2000@hotmail.com

Sánchez Cardona, Mariela

Profesora investigadora de la Facultad de Derecho, Universidad Santo Tomás, sede Bogotá. *Doctorado en Estudios de Paz, Conflicto y Desarrollo* de la Universidad Jaume I, Castellón, España (2012). *International Master in Peace, Conflict and development Studies* de la misma universidad (2007). Psicóloga de la Universidad San Buenaventura, Medellín (1989). Se ha desempeñado como docente e investigadora de las Universidades Nacional de Colombia, Santo Tomás, Distrital de Bogotá y Luis Amigó. Es autora de: *El valor de la Paz en la formación jurídica* (2013), *Empoderamiento y responsabilidad de la Cultura para la Paz a través de la Educación* (2012) y *Problemáticas socioculturales en la Realización de la paz en Colombia* (2012), entre otros. Miembro del Grupo de Investigación CC - *Constitucionalismo Comparado* y líder de la línea de investigación número 5 *Constitucionalismo y paz*.

Correo electrónico: marielasanchez@usantotomas.edu.co

Suárez Delgado, José Manuel

Magister en Derecho Público de la Universidad Externado de Colombia. Especialista en derecho constitucional de la Universidad de Salamanca en España, especialista en derecho administrativo y derecho constitucional de la Universidad del Rosario y Abogado de la Universidad del Cauca. Ha sido profesor de Derecho Administrativo en la Universidad del Rosario, la Universidad de los Andes, la Universidad Jorge Tadeo Lozano y la Universidad del Bosque, donde también se ha desempeñado como profesor de Historia del Derecho. Miembro del Grupo de Investigación CC- *Constitucionalismo Comparado*.

Correo electrónico: manuelsuarez23@gmail.com

Vivas Barrera, Tania Giovanna

Docente investigadora de la Universidad Católica de Colombia y docente ocasional de la Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales de la Universidad Nacional de Colombia, sede Bogotá. Estudiante del Doctorado en Derecho público de la Universidad de Pau y Pays de l'Adour en Francia (desde 2013). Magíster en derecho público de la Universidad Lyon III Jean Moulin en Francia (2007). Magíster en derechos humanos de la Universidad Católica de Lyon en Francia (2008). Especialista en derecho constitucional (2005) y abogada (2003) de la Universidad Nacional de Colombia. Es autora de *El amparo mexicano y la acción de tutela colombiana* (2012) y *Comparar, Un método de análisis jurídico* (2013), entre otros. Miembro de los Grupos de Investigación CC- *Constitucionalismo Comparado* de la Universidad Nacional de Colombia y *Persona,*

*Instituciones y Exigencias de Justicia* adscrito al Centro de Investigaciones Sociojurídicas de la Universidad Católica de Colombia.

Correo electrónico: [tgivivas@ucatolica.edu.co](mailto:tgivivas@ucatolica.edu.co)

En cuanto al acompañamiento y apoyo crítico de la elaboración de este libro, el director quiere expresar su agradecimiento a la coordinadora del grupo de investigación MARCELA PATRICIA BORJA ALVARADO y al miembro del comité científico DAVID ERNESTO LLINÁS ALFARO.

Prof. Dr. iur. BERND MARQUARDT  
Director de Constitucionalismo Comparado

Bogotá, 12 de diciembre de 2014

## CAPÍTULO II

# LA TRANSFORMACIÓN DEL CONCEPTO DE CIUDADANÍA DENTRO DEL PARADIGMA BIPOLAR WEBERIANO

## SOBRE LAS RELACIONES ENTRE EL ESTADO Y LOS CIUDADANOS ADMINISTRADOS

DAVID ERNESTO LLINÁS ALFARO<sup>1</sup>

&

JOSÉ MANUEL SUÁREZ DELGADO<sup>2</sup>

*Publicum jus est quod ad statum rei Romanae spectat,  
privatum quod ad singulorum utilitatem;  
sunt enim quaedam publice utilia, quaedam privatim*

(El derecho público es el que ve al Estado de la República Romana,  
el privado el que mira la utilidad individual;  
pues hay cosas de utilidad pública y otras de utilidad privada)

ULPIANO.

### 1. INTRODUCCIÓN

Cuando se aborda el tema de las relaciones entre el Estado y las personas, es inevitable plantearse, como mínimo, estas preguntas: ¿qué se entiende por ciudadanía? ¿qué diferencias hay entre *lo público* y *lo privado*?

Como se nota, estos interrogantes parten de la premisa según la cual *lo público* es necesariamente diferente de *lo privado*. Pero, ¿qué pasa si existen procesos de imbricación entre ambas nociones? Debe plantearse también la posibilidad de que lo privado esté en un proceso de solapamiento, de superposición, respecto de lo público, con lo

---

<sup>1</sup> A Lina, por todo lo vivido, por todo lo que viene, y por quien ya casi llega a acompañarnos.

<sup>2</sup> A Erika: había tantas cosas perdidas, que solo las guardabas tú.

cual se estaría afirmando que una y otra cosa, en la actualidad globalizada, son la misma cosa. Esto nos lleva a otras preguntas: ¿En el contexto de la administración *postburocrática*, se ha desdibujado tanto la noción de ciudadanía como la separación entre lo público y lo privado? Al mismo tiempo, puede cuestionarse: ¿la aparente disolución de la frontera entre Estado y Sociedad implicaría un retorno a medio camino a la ciencia de policía, en el sentido de considerar, corporativamente, que Sociedad y Estado son la misma cosa?

Para responder estas preguntas —o intentar responderlas, más bien— en este artículo se acude, en su orden, a la explicación de los siguientes aspectos:

En primer lugar, la definición de lo que, para efectos del presente trabajo, se entiende por paradigma bipolar, así como los semblantes teóricos que han brindado algunos juspublicistas italianos para explicar la crisis de este modelo estatal que surge con claridad en la época de las revoluciones ilustradas. En este sentido, se explican algunos de los procesos de transformación del Estado de clase única del siglo XIX (o Estado monoclasa), en el contexto del *Estado territorial de sociedad de masas* contemporáneo.

En segunda medida, se hace un recuento doctrinal acerca del concepto de ciudadanía, y de cómo este se desenvuelve jurídicamente —o tiene una aplicación práctica— en los procedimientos administrativos, es decir, en las normas de orden público establecidas para el impulso de la actuación del Estado, o bien para la defensa en sede administrativa de los derechos y libertades de las personas (la vía gubernativa y la revocatoria directa, por ejemplo). Al respecto, se encontrará que si bien el proceso de codificación administrativa sirvió más como un medio de sistematizar las normas que usaban los servidores públicos para el ejercicio de sus funciones (en lo cual la figura del ciudadano fue, sin más, contingente), el procedimiento administrativo explícito o implícito en las codificaciones (o en los proyectos de codificación), sí guardó una íntima relación, o bien con el lenguaje de subordinación del ciudadano hacia el Estado, acaso con el lenguaje de equiparación formal entre Estado y el ciudadano. Se evidenciará también que con las transformaciones del modelo de Estado cambia, al mismo tiempo, el modo de leerse las relaciones entre Estado y Sociedad, y muta el lenguaje de los procedimientos administrativos.

En tercer lugar, se efectúa una comparación histórica —a nivel doctrinal y legislativo— sobre los procedimientos administrativos. Se hará hincapié en el desarrollo que dicha materia ha tenido en Colombia y en España. La idea es demostrar, a través del procedimiento administrativo subyacente a la codificación administrativa, en qué sentido se ha visto afectado el paradigma bipolar. Para el efecto, se acudirá primero al análisis histórico de la codificación civil, como principio lógico del fenómeno de la codificación, para luego realizar un análisis de los antecedentes comparados de la codificación administrativa en los dos países mencionados.

Pero es necesario hacer un par de precisiones antes de empezar. En primer lugar, en este trabajo se habla indistintamente de Estado y de *administración pública*, aun cuando, desde luego, el acaecer administrativo es sólo una de las maneras en que se manifiesta el Estado en su cotidianidad. En este artículo, dicha confusión se da solamente para efectos de evitar usar siempre la palabra Estado, o la expresión administración pública, y así facilitar la lectura del documento.

De otro lado, es importante mencionar desde ya que la evolución del Estado monoclase, que se usa en este trabajo, es meramente conceptual. En esa medida, no puede ni pretende explicar de forma homogénea la evolución del Estado a nivel comparado, porque no siempre tiene en cuenta el papel del Estado en la industrialización de la sociedad; no considera con suficiencia la compresión del espacio geográfico gracias a los transportes propulsados con energía de vapor o con energía fósil, ni desarrolla el importante aspecto del aumento de la población, entre otros factores, que efectivamente se presentaron en Europa y Estados Unidos de una manera muy diferente a lo sucedido, por ejemplo, en América Latina, y que tuvieron claras consecuencias en términos administrativos (y de producción normativa administrativa)<sup>3</sup>. En consecuencia, es forzoso concluir, antes de terminar, que la evolución particular de cada Estado en la modernidad más reciente depende de su interacción con la industrialización de la sociedad<sup>4</sup>.

Antes bien, de lo que se trata es de explicar que los elementos fundamentales del derecho administrativo se han construido sobre la separación entre Estado y Sociedad, y en eso consiste el paradigma bipolar. Su crisis haría pensar, paradójicamente, en un retorno cada vez más notorio a la noción policiva según la cual hay igualdad entre Estado y la comunidad. Esta afirmación no debe sacarse de su contexto, ni debe entenderse que cualquier fenómeno de índole social que signifique el empoderamiento del ciudadano frente al Estado, suponga al mismo tiempo la eliminación o disolución de la barrera entre el uno y el otro. Simplemente, existen circunstancias que matizan la separación tan tajante que hay entre los regímenes jurídicos de lo público y de lo privado, y que pueden llevar a una nueva concepción de dicho paradigma, o bien hacerlo

<sup>3</sup> Sobre este aspecto, es imprescindible considerar a BERND MARQUARDT, “La revolución industrial en América Latina, 1840-2009, Una interpretación desde la perspectiva de la Teoría de los Sistemas de Energía”, en ÍD. & ROLF PETER SIEFERLE, *La Revolución Industrial en Europa y América Latina, Interpretaciones ecobistóricas desde la Perspectiva de la Teoría de los Sistemas de Energía y del Metabolismo*, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2009, pp. 93-324, 108 y ss, 126-137.

<sup>4</sup> Un trabajo notorio en ese sentido dentro de la disciplina del derecho administrativo, la construyó el jurista alemán ERNST FORSTHOFF (1902-1974), quien explicó la correlación entre Estado y Sociedad, así como las diferencias entre el uno y la otra, a partir del incremento de las competencias públicas como consecuencia de la industrialización de la sociedad. El Estado de la Sociedad industrial tendría así, la principal función de garantizar la existencia humana. Ver a ERNST FORSTHOFF, *El Estado de la Sociedad Industrial*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013 (título original en alemán: *Der Staat der Industriegesellschaft, Dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland*, 2ª ed., Múnich, Verlag C.H. Beck, 1971), pp. 13-18.

entrar en crisis. Si se pregunta por tales circunstancias, se anticipa que este trabajo enfoca sus esfuerzos en desarrollarlas desde una doble perspectiva: histórica y comparada, y pueden enunciarse así: primero, la transformación del modelo de organización del Estado burocrático *weberiano* (legal y racional) en un modelo flexible enfocado a la eficacia y a la economía de trámites, al cual se denomina acá postburocrático; segundo, el reconocimiento del principio de buena fe como espejo que refleja la igualdad formal entre el Estado y los ciudadanos; y tercero, el reconocimiento del principio de participación de la persona, individualmente considerada, en la adopción de las decisiones del Estado.

En el transcurrir de este escrito, el lector podrá encontrar algunas circunstancias adicionales, pero para efectos meramente expositivos, las tres anteriores son, después de todo, las que mayor atención reciben.

## 2. CARACTERIZACIÓN DEL PARADIGMA BIPOLAR

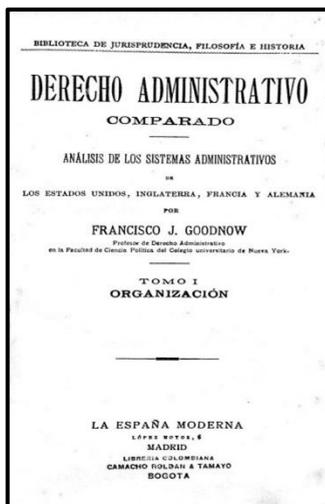
### A) EL PARADIGMA BIPOLAR Y LA AUTONOMÍA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El jurista estadounidense FRANCISCO GOODNOW (1859-1939), en su obra *Derecho Administrativo Comparado*<sup>5</sup>, explicaba para la década de 1890 que es necesario estudiar el derecho administrativo como una disciplina especial, apartada de las reglas del derecho privado, porque las reglas que presiden la organización de la administración pública deben ser enteramente diferentes a aquellas que regulan las relaciones entre los individuos, “ya que su fin es el bien público más que el individual”<sup>6</sup>. Pues bien, en el afán de los juspublicistas de delimitar conceptual y científicamente el objeto de su estudio, es usual que acudan a la clásica separación entre Estado y Sociedad Civil. Así, por regla general, a todo aquello a lo que pueda calificarse de “estatal”, o que haga referencia a aquel ente abstracto en donde se concentra todo el poder militar y político, se le denomina público; mientras que, por su parte, los asuntos no atribuibles directa o indirectamente al Estado, sino que se caracterizan por ser transacciones económicas entre los individuos, son calificados como privados<sup>7</sup>.

<sup>5</sup> FRANCISCO GOODNOW (1859-1939) fue profesor de Derecho Administrativo en la Facultad de Ciencia Política del Colegio Universitario de Nueva York. Fue el primer presidente de la Asociación Norteamericana para la Administración Pública, y uno de los fundadores de la ciencia administrativa norteamericana, junto con WOODROW WILSON y GUILLERMO WILLOUGHBY.

<sup>6</sup> FRANCISCO GOODNOW, *Derecho Administrativo Comparado, Análisis de los sistemas administrativos de los Estados Unidos, Inglaterra, Francia y Alemania*, Madrid, La España Moderna, sin año, p. 13. No obstante, por referencias bibliográficas externas, es posible datar la edición con posterioridad a 1895.

<sup>7</sup> En HEGEL, por ejemplo, la sociedad civil se contrapone al Estado, en la medida que la primera es el producto de las relaciones que nacen entre los individuos para satisfacer sus propias necesidades. Incluso, para enfatizar esta diferenciación entre lo Estatal y lo que pertenece a la sociedad civil, es



**Img. 45:** La portada de *Derecho Administrativo Comparado* del norteamericano FRANCISCO J. GOODNOW, de la década de 1890. Este autor es considerado uno de los padres de la ciencia administrativa en EE.UU.

La separación entre público y privado ha tenido gran utilidad práctica, pues sirvió, y sirve todavía en ciertos contextos, para diferenciar los *espacios* en los cuales se desarrollan los intereses públicos de los *espacios* donde se desarrollan los intereses privados. Cada espacio cuenta, en este sentido, con un régimen jurídico diferente, lo cual hace de cada uno de ellos, un polo irreductible incapaz de mezclarse con el otro.

De otro lado, para la ciencia administrativa y para el derecho administrativo, esta diferenciación se basa en la afirmación del jurista y sociólogo alemán MAX WEBER (1864-1920) sobre las diferencias entre *poder legal-racional burocrático* y el *actuar económico racional*. El primero es un ejercicio continuado, sometido a reglas, de funciones burocráticas, dentro de una serie de competencias establecidas institucionalmente. El segundo es un actuar que tiene por finalidad satisfacer el pedido de determinadas prestaciones de utilidad, racionalmente, mediante contratos de intercambio, en el entorno del mercado<sup>8</sup>.

Al mismo tiempo, hablando de la *dominación legal con administración burocrática*, WEBER afirmó que “(t)odo derecho según su esencia es un cosmos de reglas abstractas,

---

bueno recordar que, para MARX en los escritos de crítica a la economía política de 1848, la sociedad civil es la instancia económica de la sociedad. Ver, sobre este particular, a LUIS ALBERTO RESTREPO, “Relación entre la sociedad civil y el Estado”, en revista *Análisis Político*, núm. 9, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1991, ver en <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/analisispolitico/ap9.pdf> (12.12.2014). Ver también a JOSÉ ESTEVE PARDO, *La nueva relación entre el Estado y sociedad, aproximaciones al trasfondo de la crisis*, Madrid, Marcial Pons, 2013, p. 64, quien afirma: “En la concepción Hegeliana, la sociedad civil (*bürgerliche Gesellschaft*) constituye la primera fase o elemento del Estado jurídico administrativo. La Sociedad Civil tiene así una marcada vocación integradora, por cuanto constituye el elemento de conexión entre los individuos?”.

<sup>8</sup> SABINO CASSESE, *La Crisis del Estado*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2003, p. 103.

por lo general instituidas intencionalmente (...) y que la administración supone el cuidado racional de los intereses previstos por las ordenaciones de la asociación, dentro de los límites de las normas jurídicas y según principios señalables que tienen la aprobación (...) de las ordenaciones de la asociación”<sup>9</sup>. Luego añade que la administración burocrática se caracteriza, también, porque el “soberano legal típico (...) en tanto que ordena y manda, obedece por su parte al orden impersonal por el que orienta sus disposiciones”<sup>10</sup>.

A su vez, el desarrollo jurídico del *espacio* de lo público siempre ha tenido en cuenta la superioridad del Estado en términos de fuerza física respecto de cada individuo. El derecho público ha sido, pues, un medio para compensar esa superioridad, sometiendo a reglas y deberes, como mecanismo para evitar la negación del segundo por el primero: es una forma de proscribir la arbitrariedad y el abuso del poder<sup>11</sup>.

Esa tensión entre lo público y lo privado, entre lo estatal y lo no estatal, se manifiesta también con el antagonismo entre el principio de la autoridad y el derecho a la libertad, que, a su vez, deriva de la necesidad que tuvo la administración pública del Estado monoclasa (o Estado liberal-burgués) de reforzar por la vía autoritaria el régimen democrático censitario, aquel que consagró el principio abstracto de igualdad de los hombres ante la ley, pero que reconocía los derechos políticos solamente a quienes pagaran impuestos directos por encima de cierto límite<sup>12</sup>.

Efectivamente –afirmaba el maestro italiano MASSIMO SEVERO GIANNINI (1915-2000)–, el Estado europeo decimonónico, y en este sentido, la administración pública correspondiente, se debatía entre dos principios opuestos: la igualdad formal desde el punto de vista jurídico, y la desigualdad política del sistema censitario. La tendencia natural del Estado liberal fue otorgar un mayor predominio al primero de esos principios, y para ello necesitó de la técnica de la autoridad, pero sin abusar de ella, para que no se “superase el límite de fractura del sistema”<sup>13</sup>. Esto significaba que la autonomía

<sup>9</sup> MAX WEBER, *Economía y Sociedad, Esbozo de sociología comprensiva*, reimpresión de la 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2002. Título original en alemán: *Wirtschaft und Gesellschaft, Grundriss der verstehenden Soziologie*, Tübingen, Mohr, 1922, págs. 173 y 174.

<sup>10</sup> WEBER, *Economía y Sociedad, Esbozo de sociología comprensiva, op. cit.*, p. 174.

<sup>11</sup> CASSESE, *La Crisis del Estado, op. cit.*, p. 104. Una perspectiva un poco diferente, puede encontrarse en MANUEL REBOLLO PUIG, quien indica: “La teoría política liberal diferenció los conceptos de comunidad civil y de comunidad política, o sea, de sociedad civil y de Estado. Aquella es natural, como naturales son la libertad, los derechos de los individuos y las relaciones que mantienen entre sí sus miembros. El Estado es artificial, creación de las personas con el fin de dar seguridad a aquellos derechos y las relaciones ente los individuos”, en “La policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad”, en FRANCISCO SOSA WAGNER (Ed.), *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI*, tomo I, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000, p. 1371.

<sup>12</sup> Ver, sobre este particular, a MASSIMO SEVERO GIANNINI, *Premisas sociológicas e históricas del derecho administrativo*, Madrid, INAP, 1980, pp. 54 y s.

<sup>13</sup> GIANNINI, *Premisas sociológicas e históricas del derecho administrativo, op. cit.*, p. 55.

del poder jurisdiccional, y el reconocimiento de los derechos y libertades, no podían “operar más que en un sentido antiautoritario”<sup>14</sup>. Concluía así GIANNINI que las normas de derecho administrativo tenían dos polos: uno que garantizaba el principio de autoridad, y otro que salvaguardaba las libertades ciudadanas<sup>15</sup>.

Ahora, en términos jurídicos la consecuencia práctica de esta rotura, de esta bipolaridad, se encuentra en el *principio de vinculación positiva*, el cual sobrepasa el umbral del derecho administrativo y resulta ser también uno de los pilares del *Constitucionalismo moderno*. Por poner un ejemplo evidente, el artículo 6º de la *Constitución Política de la República de Colombia* de 1991 encumbra la vinculación positiva como principio esencial de la organización del Estado, así:

“Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”<sup>16</sup>.

Por su parte, el profesor italiano SABINO CASSESE (1935\*) se refiere a la vinculación positiva de la siguiente manera:

“los dos polos no solamente están separados, sino también regidos por principios distintos, porque para uno, el público, el derecho desarrolla una función positiva de dirección y comando, mientras que, para el otro, el privado, el de no impone sólo un confín externo. Para el primero todo está prohibido, salvo lo que está expresamente permitido, para el segundo todo está consentido, salvo lo expresamente prohibido”<sup>17</sup>.

De hecho, esta división entre los espacios de lo público y lo privado resulta tan fundamental, que es imprescindible a la hora de describir cuáles son los elementos constitutivos del derecho administrativo, que lo sistematizan<sup>18</sup>, que lo abstraen del ámbito del derecho privado, que lo vuelven una disciplina autónoma, y que empiezan

<sup>14</sup> GIANNINI, *Premisas sociológicas e históricas del derecho administrativo*, op. cit., p. 55.

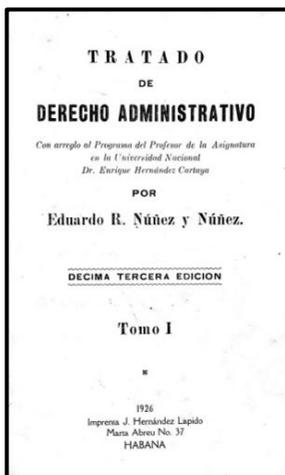
<sup>15</sup> De hecho, llama la atención que el capítulo del texto del maestro GIANNINI que se cita se intitula “Bipolaridad del Derecho Administrativo”.

<sup>16</sup> *Constitución Política de la República de Colombia* de 1991, en *Gaceta Constitucional*, núm. 127, de 10 de octubre de 1991.

<sup>17</sup> CASSESE, *La crisis del Estado*, op. cit., p. 103.

<sup>18</sup> Señala, en ese sentido, el profesor alemán EBERHARD SCHMIDT ASSMAN, que “desde el punto de vista histórico, el Derecho administrativo debe su autonomía y singularidad, e incluso el hecho de haberse convertido en una de las grandes áreas del saber jurídico, precisamente a su desarrollo y construcción científica y sistemática”, en *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, Madrid, Marcial Pons, 2003 (título original en alemán: *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Berlín Springer, 1998), p. 3. Señala FRIEDRICH FRANZ VON MAYER (1816-1870) y su obra *Grundsätze des Verwaltungsrechts*, Tübingen, 1862.

a vislumbrarse con claridad, según la mitología más extendida, a partir del *fallo Blanco* del Tribunal de Conflictos francés, del 18 de febrero de 1873<sup>19</sup>.



**Img. 46:** El *Tratado de Derecho Administrativo* del autor cubano EDUARDO NÚÑEZ Y NÚÑEZ, de 1926. Un ejemplo temprano latinoamericano de adscripción al paradigma bipolar

Frente a estos elementos, históricamente la doctrina especializada tiende a aceptar que la administración pública<sup>20</sup> se encuentra sujeta a unos principios o “clases de vinculación”<sup>21</sup>, entre los cuales se encuentran: primero, el sometimiento a la ley y al derecho, es decir, el principio de legalidad; segundo, la atribución de competencias relacionadas con el actuar administrativo a un juez especial; y tercero, la necesidad de garantizar un equilibrio entre los poderes de la administración y los derechos de los ciudadanos<sup>22</sup>.

<sup>19</sup> Adujo el Tribunal en aquella famosa decisión, que la responsabilidad en la que incurre el Estado a causa de los daños causados a los particulares, no está regulada en las normas del Código Civil, sino en principios especiales que varían según las exigencias del servicio. Ver a SABINO CASSESE, *Las bases del Derecho Administrativo*, Madrid, INAP, 1994. p. 19, 53 y 54.

<sup>20</sup> Se refiere acá a la Administración Pública con el objeto de distinguirla de los ámbitos legislativo y jurisdiccional del Estado constitucional moderno.

<sup>21</sup> Ver a SCHMIDT ASSMAN, *La teoría general del derecho administrativo como sistema, op. cit.*, p. 4.

<sup>22</sup> SCHMIDT ASSMAN, *La teoría general del derecho administrativo como sistema, op. cit.* Ver también a CASSESE, *Las bases del Derecho Administrativo, op. cit.* p. 55. En el derecho administrativo colombiano, puede leerse a LIBARDO RODRÍGUEZ, *La explicación histórica del derecho administrativo, en estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, tomo 1, *Derecho Administrativo*, México, UNAM, 2005, pp. 300-306. Según este autor, los principios especiales del derecho administrativo son, entre otros, los siguientes: (i) legalidad, (ii) presunción de legalidad de los actos de la administración; (iii) la culpa o la falla en el servicio como elemento que, además, sustenta la responsabilidad del Estado respecto de los ciudadanos, (iv) potestad reglamentaria, y (v) igualdad ante las cargas públicas. Sobre el último de los elementos enunciados (equilibrio entre poderes públicos y derechos de las personas), un dato interesante es que la doctrina del derecho administrativo cubano de la primera mitad del siglo XX, consideraba que el surgimiento del mismo como materia autónoma del derecho civil, surge con la proclamación positiva de los derechos individuales durante la Revolución Francesa de 1789: “El verdadero estudio del

Pues bien —y esta es una precisión metodológica—, en el contexto histórico del Estado burgués-liberal, a la separación entre lo público y lo privado, a la tensión entre la autoridad y la libertad, SABINO CASSESE (inspirado en GIANNINI) le ha denominado *paradigma bipolar*, pues en torno del mismo hay, inclusive hoy, un amplio consenso entre la comunidad académica, jurisconsultos, sociólogos y politólogos, que vuelve a dicha separación una verdadera estructura doctrinal<sup>23/24</sup>. El mencionado profesor lo expresa así:

“En torno de este paradigma se han formado y desarrollado las formas de estudio y saber jurídicos, por lo cual puede decirse que cada remoto rincón ha sido influenciado por esta fundamental contraposición”<sup>25</sup>.

No obstante lo anterior, autores italianos como SANTI ROMANO (1875-1947), GUIDO ZANOBINI (1890-1964) o MASSIMO SEVERO GIANNINI (1915-2000), y desde luego SABINO CASSESE (1935\*), reconocen que no todas las actividades del Estado estaban signadas por la lógica racional burocrática, que asignaba competencias en función de las finalidades del mismo Estado. Podrían existir objetivos estatales que colisionaran entre sí, y el Estado estaría obligado así a ponderarlos, lo cual supone para éste un cierto grado de libertad, lo cual implica que algo tan cotidiano como la discrecionalidad administrativa pone en crisis al mismo paradigma bipolar. Lo público, en consecuencia, no está sometido únicamente al hado de la autoridad<sup>26</sup>. De esta situación salen tres grandes críticas al paradigma bipolar: primero, la *crítica redistributiva*, según la cual la actividad administrativa implica la distribución de pesos y de ventajas,

---

derecho administrativo —y por consiguiente su origen cierto— surge con la Revolución Francesa, pues, si bien es verdad que anteriormente existían reglas generales administrativas, es lo cierto que no constituía este Derecho un cuerpo de doctrinas aparte del demás Derecho. Apareció el derecho administrativo, junto con los derechos individuales y desde entonces ha ido evolucionando en el sentido de libertarse del *jus civilis* clásico romano”. Esta postura, permite al autor de la cita definir al derecho administrativo como “el sistema de principios jurídicos y reglas que regulan la actividad del Estado para la realización de sus fines”. Citas de EDUARDO R. NÚÑEZ Y NÚÑEZ, *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo 1, 13ª ed., Habana, H. Lapido, 1926, pp. 38 y 42.

<sup>23</sup> En este sentido, la apreciación de este modelo teórico de las relaciones entre Estado y Sociedad se ajusta a la exposición que THOMAS KUHN hiciera sobre el concepto de paradigma, como las realizaciones científicas pasadas que son utilizadas por los investigadores como marco de referencia para sus estudios. Es decir, el conjunto de creencias que dominan determinado entorno científico, y plantean la teoría más aceptada para explicar determinado fenómeno, que para los efectos de este artículo son las relaciones entre Estado y Sociedad. Ver a THOMAS S. KUHN, *La estructura de las revoluciones científicas* (3ª reimpr. de la 1ª ed. en español, 1971), México, FCE, 1996, pp. 33 y 34.

<sup>24</sup> Para la crisis del paradigma bipolar, partiendo de esta diferenciación hecha por CASSESE, y aplicándola en el marco de la sociedad de información y la globalización: AGUSTI CERRILLO I MARTINEZ, “E-información, Hacia una nueva regulación del acceso a la información”, en *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 1, Barcelona, Univ. Oberta de Catalunya, 2005, pp. 1-16, 2.

<sup>25</sup> CASSESE, *La crisis del Estado*, op. cit., p. 104.

<sup>26</sup> CASSESE, *La crisis del Estado*, op. cit., pp. 104 y s.

y por eso, la adjudicación de recursos limitados; segundo, la *crítica contractualista*, según la cual la administración, en sus actividades cotidianas (contratos, convenios, etc.) se acerca cada vez más a las técnicas propias del derecho privado; tercero, la *crítica regulacionista*, en donde las relaciones tripolares esto es, la relación entre autoridad, prestadores de servicios y usuarios, es la regla general<sup>27</sup>.

CASSESE pretende explicar un nuevo paradigma (o nuevos paradigmas), al que denomina *arena pública* inspirándose en la ciencia política anglosajona, como un espacio social al mejor estilo *habermasiano*, que no juzga *prima facie* la superioridad de lo público sobre lo privado; no establece una regla general de oposición entre los códigos del binomio tradicional, no vincula las actuaciones del Estado a tópicos como la discrecionalidad o la libertad y permite la mutabilidad de los roles.

#### B) ¿DECLIVE ACTUAL DEL PARADIGMA BIPOLAR WEBERIANO?

La expansión del modelo burocrático *weberiano* ha podido deberse a su difusión general tanto en sistemas administrativos europeos como en los anglosajones. Tal ha sido el caso de Estados Unidos, donde su recepción ha sido llevada al punto de extenderse a las organizaciones privadas<sup>28</sup>. Así, puede afirmarse que el modelo de organización burocrática desarrollado bajo las toldas de MAX WEBER, que comparte criterios de funcionalidad con las empresas privadas, cuenta con las siguientes características, que han hecho crisis (lo cual se refleja en la falta de eficiencia del paradigma bipolar para seguir explicando a cabalidad las relaciones entre el Estado y los ciudadanos): primero, una jerarquía de autoridad establecida con exactitud; segundo, un sólido sistema de líneas verticales de comunicación (conductos reglamentarios), que han de ser observadas; tercero, una división reglamentada del trabajo, basada en la especialización; cuarto, un sistema de reglas y principios, que establece los derechos y deberes de todos los miembros de la organización; y quinto, un sistema de formas de procedimiento, exactamente definidas, para la realización de las tareas y funciones<sup>29</sup>.

Tomados en conjunto, los elementos que componen el ideal *weberiano* han experimentado una variación sustancial. Debido al énfasis otorgado a esta situación, que contribuye a esclarecer las razones que indican que el paradigma bipolar ha entrado en crisis, se tomará como punto de referencia el trabajo de la socióloga alemana y antigua directora del *Instituto Max Planck para el Estudio de las Sociedades*, RENATE MAYNTZ (1928\*). A continuación se mencionan algunos de los argumentos que ella ha expuesto

<sup>27</sup> Sobre estas tres críticas, ver CASSESE, *La crisis del Estado*, *op. cit.*, pp. 105 y s.

<sup>28</sup> MARIANO BAENA DEL ALCAZAR, *Curso de Ciencia de la Administración*, tomo 1, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2000, pp. 65 y ss.

<sup>29</sup> Cfr. RENATE MAYNTZ, "Sociología de la administración", en CARLES RAMÍO *et al.* (Eds.), *Lecturas de Teoría de la Organización*, tomo 2, *La dinámica organizativa, Las últimas tendencias de dinámica organizativa*, Madrid, INAP, 1993 (título original en alemán *Bürokratische Organisation*, 1968), p. 553.

desde la década de 1970 para resaltar las modificaciones de las enunciadas características, que han tenido especial impacto en el modelo organizacional de los Estados.

Frente al elemento jerárquico, esta autora parte del supuesto de su erosión, puesto que ha sido modificado y alternado con mecanismos que se apoyan por fuera de la toma de decisiones administrativas. Así, por ejemplo, menciona que existen algunos órganos o unidades de plantilla que están fuera de la línea vertical de orden, pero al mismo tiempo están directamente subordinadas al nivel directivo. Es decir, que entidades administrativas que no están dentro del esquema organizacional, se encuentran de todas formas subordinadas funcionalmente al nivel directivo de la organización (llámese administración pública) como tal. Al respecto, conviene mencionar la situación de ciertas unidades comunes a todas las organizaciones como las direcciones de presupuesto o unidades especializadas que implicaron el debilitamiento del principio jerárquico al concentrar poderes de dirección restándole valor a las unidades principales<sup>30</sup>.

En cuanto al segundo aspecto, las líneas de decisión verticales a menudo se ven invertidas a partir de la organización de dependencias técnicas que, antes que instrucciones obedecen a los procedimientos establecidos o al saber especializado de quienes conforman la respectiva área<sup>31</sup>. Ello se traduce en que el superior dependerá de la capacidad y conocimiento del inferior y su actividad se verá reconducida, de forma que en lugar de emitir órdenes, ahora da a conocer su voluntad en forma de ruegos, invitaciones, estímulos o consejos<sup>32</sup>.

El tercer gran punto de modificación ha sido el surgimiento de relaciones informales de diverso tipo. Esta nueva forma de organización ha incidido en el plano organizativo, y ha tenido como consecuencia la generalización de las formaciones grupales paralelas a las establecidas en los cuadros funcionales de la administración pública tradicional según el paradigma *weberiano*. En concreto, esta situación ha facilitado que criterios de producción y de economía de trámites se superpongan muchas veces a la legalidad racional, puesto que se ha aceptado que reglas extrajurídicas como la eficacia orienten las decisiones de los funcionarios, lo cual, en no pocas ocasiones, ha suscitado críticas debido a la posible sustitución de la teoría de la constitución por una teoría de la administración que erige a esta última como el eje central del poder político<sup>33</sup>. En otras palabras: por esta vía el administrador público se encuentra en la en-

<sup>30</sup> MAYNTZ, *Sociología de la Administración*, op. cit., p. 559.

<sup>31</sup> MAYNTZ, *Sociología de la Administración*, op. cit., p. 559.

<sup>32</sup> A este propósito, *cf.* también HORST BOSETZKY, “Das Verdrängen bürokratischer Elemente als Organisationsnotwendigkeit”, en revista *Die Verwaltung*, núm. 7, 1974, pp. 23-27; C.R. HININGS *et al.*, “Structural Conditions of Intra-Organizational Power”, en revista *Administrative Science Quarterly*, vol. 19, núm. 1, 1974, pp. 22-44.

<sup>33</sup> JOSÉ JOAQUÍN GOMES CANOTILHO, *Teoría de la Constitución*, Madrid, Dykinson, 2001, pp. 36-37.

crucijada de tomar decisiones legales pero engorrosas y no eficaces, o bien de tomar decisiones ilegales pero que producen resultados concretos.

Por tanto, ha implicado la bifurcación de las posibilidades de acción entre los cursos legales y los cursos eficaces pero, ocasionalmente, ilegales. El sociólogo alemán NIKLAS LUHMANN (1927-1998) ha acuñado para semejantes modos de conducta el término de *ilegalidad útil*<sup>34</sup>. Precisamente, porque son útiles, y en tanto lo sean, los superiores del esquema organizativo toleran y encubren tales desviaciones. Se trata, en consecuencia, de un mecanismo anómalo para la toma de decisiones porque se aleja del principio de legalidad y de la vinculación positiva propia del Estado monoclasa. Esta situación se presenta con más o menos claridad en los eventos en los cuales el Estado actúa en los ámbitos mercantiles.

La cuarta transformación se refiere a la aceptación de los crecientes conflictos de competencias al interior de la administración pública, la cual constituye una vez más, un proceso de alteración del modelo *weberiano* que entendía que con la fijación de reglas bastaba para disuadir los posibles efectos conflictivos que su aplicación pudiera generar. Por el contrario, los conflictos son una consecuencia de la división interna del trabajo y la organización de los servicios administrativos. Además, son un efecto inevitable de la escasez de recursos administrativos y de la forma como estos son repartidos, o bien, en algunos otros casos, de la inconsecuencia de la organización administrativa en tanto las competencias de sus funcionarios presentan una vocación de colisión por la naturaleza contradictoria entre sus funciones<sup>35</sup>. Piénsese por ejemplo, en el caso de las unidades ambientales y las unidades presupuestarias dentro de un mismo ente cuyas funciones presentan una alta posibilidad de colisionar al momento de tomar una decisión que concierna a ambas por igual.

### 3. LAS RELACIONES ENTRE ESTADO Y SOCIEDAD

#### A) DEL SÚBDITO DEL ANTIGUO RÉGIMEN AL CIUDADANO DEL ESTADO DE LA SOCIEDAD DE MASAS EN EL ESTADO TERRITORIAL

El maestro italiano MASSIMO SEVERO GIANNINI (1915-2000) expuso que el derecho administrativo aparece, en realidad, vinculado a una disciplina todavía más general: la teoría del Estado. En particular, brota como la concreción práctica de dicha teoría en las relaciones entre este y el ciudadano:

---

<sup>34</sup> NIKLAS LUHMANN, *Funktionen und Folgen formaler Organisation*, Berlín, Duncker & Humblot, 1964, pp. 304 y ss

<sup>35</sup> MAYNTZ, *Sociología de la Administración*, *op. cit.*, p. 561

“La problemática della nascita del diritto amministrativo e inserita, pertanto, nel piu ampio ámbito di analisi della nascita dello stato e, piu in generale, collegata alla nascita del concetto moderno di Stato e della conseguente necessita di regolare i rapporti tra quest’ultimo e il cittadino”<sup>36</sup>.

Si, por otro lado, como adujo GIANNINI, el derecho administrativo surge con el nacimiento de la teoría del Estado moderno, es importante resaltar que la modernidad del Estado es consecuencia tanto de las revoluciones ilustradas como de la industrialización de la sociedad. En este contexto, el aparato estatal adoptó dos roles: primero, impulsado por la clase burguesa dirigente, se marginó de la actividad económica individual; y segundo, el mismo Estado propulsó la prevalencia de la economía de mercado, de forma que es válido afirmar que sin el Estado, no habría sido posible el liberalismo económico<sup>37</sup>.

Al respecto, lo que debe destacarse es que el marginamiento del Estado de la actividad privada implicó el abandono de la lógica de economía justa que era propia del antiguo régimen, que se había manifestado en las normas de policía que intervenían en muchos de los aspectos de la vida de los súbditos, como la solidaridad de la comunidad con sus pobres, el mantenimiento de los hospitales, el transporte, el control de migración y el control de crecimiento poblacional, entre otras muchas cosas<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Ver a GIOVANNI FERASIN, “Su di una intuizione di M. S. Giannini intorno all’origine del diritto amministrativo”, en MIGUEL AYUSO TORRES *et al.*, *Dalla geometria legale-statualistica alla riscoperta del diritto e della politica, Estudios en honor de Francesco Gentile*, Madrid, Fundación Francisco Elías Tejada, 2006, p. 255. Para una mayor precisión sobre las diferencias (¿o semejanzas?) entre el derecho constitucional y el derecho administrativo, en lo relacionado con los vínculos entre Estado y los ciudadanos, puede verse a MATTHIAS HARTWIG, “Pasado, presente y futuro del derecho público en Alemania”, en *Revista catalana de dret públic*, núm. 41, Barcelona, Escola d’Administració Pública de Catalunya, 2010 (título original: *Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft des öffentlichen Rechts in Deutschland*), pp. 1-25: “Con respecto al derecho constitucional, la cuestión principal en el ámbito del derecho de organización del Estado era cómo debían ser las relaciones entre la Corona y los representantes del pueblo, y en segundo lugar la relativa al carácter federal de la estructura nacional. Además, la discusión en torno a los derechos humanos y de los ciudadanos fue ganando en virulencia con el paso de los años. El objeto de las discusiones de derecho administrativo giraba, por una parte, en torno a las funciones del Estado y, de la otra, se planteaba cuáles debían ser las formas de la acción administrativa; y finalmente cuál sería la protección jurídica y judicial más adecuada”.

<sup>37</sup> MARQUARDT, *La Revolución Industrial en Europa y América Latina*, *op. cit.*, p. 108. Ver, sobre todo, a ÍD., *Historia Mundial del Estado*, tomo 4, *El Estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776-2014)*, Bogotá, Ecoe & Universidad Nacional de Colombia, 2014, pp. 21 y ss.

<sup>38</sup> MARQUARDT menciona, p. ej., la *Ley imperial de policía* del Sacro Imperio Romano de 1577, las *Poor Law* inglesas de 1597, 1601 y 1662, la construcción del *Canal Royal* entre 1666 y 1681 por el Rey francés LUIS XIV, *etc.* Ver a BERND MARQUARDT, *Historia mundial del Estado*, tomo 2, *El Estado judicial de la paz interna en Europa (siglos XVI-XVIII)*, Bogotá, Ed. Temis & Universidad Nacional de Colombia, 2013, pp. 169 a 172. Sobre este asunto, se recomienda también la lectura de MIGUEL ALEJANDRO MALAGÓN PINZÓN, *Vivir en Policía, Una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, pp. 153 y ss.

Se obligó al Estado a no intervenir en tales ámbitos de la sociedad, o bien a hacerlo solamente cuando la empresa era de tal envergadura que no era posible para los privados desarrollar ellos solos todas las correspondientes actividades. Por ende, se liquidaron grandes extensiones territoriales que estaban en cabeza de comunidades o de la Iglesia (manos muertas), que no eran susceptibles de enajenación y que, para facilitar el mercado inmobiliario, fueron privatizadas con la ayuda estatal mediante la expropiación; se desmontaron las empresas de derecho común que se encargaban, entre otras cosas, de la fabricación de armas y elementos de uso militar —elemento productivo que pasó a ser propiedad de empresas privadas, aunque en beneficio del mismo Estado, que era el impulsor de la carrera armamentística— y se prohibió cualquier tipo de ayuda al sector privado, bien como auxilio financiero directo, o ya sea como auxilio administrativo indirecto. Esto involucró la desaparición de todos los beneficios en favor de la agricultura<sup>39</sup>. Como se ve, el Estado promovió la profundización de la propiedad privada sobre los medios de producción social, y garantizó la libertad económica individual.

Así, la burguesía decimonónica quiso emanciparse de las normas de policía que invadían prácticamente todas las actividades humanas potencialmente lucrativas, porque le parecían inapropiadas para la consolidación de sus libertades y de la propiedad privada<sup>40</sup>, de forma que cooptó al Estado e intencionalmente lo enjauló, delimitando sus funciones, marginándolo a ser el mero garante de la paz entre las relaciones privadas. Los ciudadanos —ciudadanos burgueses— tendrían entonces un patrimonio jurídico propio inmune a la actividad de la administración; el poder de esa administración pública deviene irresistible sólo en lo que no toque a estos derechos individuales<sup>41</sup>. De allí que solo cobren relevancia, en términos de la titularidad de la ciudadanía, solo aquellos quienes sean propietarios<sup>42</sup>.

<sup>39</sup> Sobre todo esto, ver a MASSIMO SEVERO GIANNINI, *El poder público, Estados y Administraciones Públicas*, Madrid, Civitas, 1991, pp. 57 a 60. Ver también a BERND MARQUARDT, “Democracia social, Una aproximación teórica e histórica al Estado constitucional social en perspectiva comparada”, en ÍD. (Ed.), *Constitucionalismo científico*, tomo 2, Bogotá, Ed. Temis, 2013, pp. 3-68, 6.

<sup>40</sup> Por *Estado de Policía* debe entenderse, para los efectos de este ensayo, aquel que se funda en la idea de la felicidad de los súbditos. El monarca del Estado de Policía es el responsable de la felicidad de cada individuo; con el surgimiento del Estado de Derecho decimonónico se empieza a abandonar esta idea, para dar lugar a aquella más individualista y liberal, según la cual cada quien tiene derecho a ser feliz a su manera. Ver a ALEJANDRO NIETO, *Estudios históricos sobre Administración y Derecho Administrativo*, Madrid, INAP, 1982, pp. 85 y s. Sobre el Estado Policía, dice OMAR GUERRERO que “La policía actúa en la sociedad considerada en su más completa totalidad, ya sea para prevenir males naturales o sociales que pongan en peligro su existencia, para formar su salud económica, para ordenar la conducta de los ciudadanos, para corregir las desviaciones en las costumbres de ellos o para erradicar las faltas menores que perturban su vida pacífica”, en *Las Ciencias de la Administración en el Estado absolutista*, México, Fontamara, 1986, p. 215.

<sup>41</sup> Ver para esto a NIETO, *Estudios históricos sobre administración y derecho*, op. cit., pp. 146 y 147.

<sup>42</sup> ALEJANDRO NIETO, “La Vocación del Derecho Administrativo en Nuestro Tiempo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 76, Madrid, CEPC, 1975, p. 895.

Esta perspectiva de las cosas permite explicar cómo la estructura política y jurídica del liberalismo político se formó alrededor tanto del concepto de libertad como del derecho de propiedad privada, que sustituyó la propiedad común o compartida y que superó la noción de *dominio*<sup>43</sup>, propia del antiguo régimen. El derecho de propiedad resultaba tan importante para el mundo burgués del *largo siglo XIX*, que no es descabellado afirmar que todos los derechos contenidos en la *Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano* de 1789 eran entendidos, entonces, como partes o fragmentos de la *propiedad individual*<sup>44</sup>.

De otra parte, mientras en la sociedad agraria del antiguo régimen, signada por el omnipresente derecho de policía, se denominaba a los destinatarios del poder político como súbditos, con la irrupción de las revoluciones ilustradas y de la revolución industrial, y el consecuente perfeccionamiento de las técnicas de gobierno (la legislación eficaz a nivel nacional y la administración pública) a través de la soberanía del Estado, al destinatario del poder político se le empezó a denominar *ciudadano*, es decir, la persona individualmente considerada que *existe* en una sociedad de masas dentro de un Estado territorial<sup>45</sup>, y cuya situación política y jurídica depende de su vinculación con el resto de la sociedad dentro del concepto omnicompreensivo de Nación. El individuo es ciudadano, pues, en la medida en que pertenezca a una Nación, y dicha pertenencia le *otorga* una serie de derechos<sup>46</sup>.

Pero el Estado territorial de la modernidad se sometía al principio de legalidad y reconocía los derechos del hombre a cambio de una serie de obligaciones. Entre otras, pueden enunciarse las siguientes: primero, la obediencia a las órdenes del Estado soberano establecidas mediante Ley, reglamento o decisiones judiciales; segundo, el deber de pagar impuestos bajo el principio de progresión tributaria; tercero, el deber de prestar servicio militar por parte de la población masculina, de manera que a cambio de la libertad, el individuo tenía la obligación de morir por el Estado; cuarto, el deber de aceptar, en casos de necesidad pública, la expropiación<sup>47</sup>.

---

<sup>43</sup> Para el desarrollo de esta postura, léase a CLARA ÁLVAREZ ALONSO, *Lecciones de historia del constitucionalismo*, Madrid, Marcial Pons, 1999, p. 237.

<sup>44</sup> ÁLVAREZ ALONSO, *Lecciones de historia del constitucionalismo*, *op. cit.*

<sup>45</sup> El *Estado territorial* es el que expone GEORG JELLINEK, que consta de territorio, población y poder. Ver a MARQUARDT, *Historia Mundial del Estado*, tomo 4, *op. cit.*, pp. 78 y ss.

<sup>46</sup> Esta es la definición más convencional, o estipulativa, sobre ciudadanía. “Propongo utilizar el término ‘ciudadanía’ para centrar la atención en una faceta precisa de la realidad político-jurídica: la relación entre la pertenencia de una persona a una comunidad política y los derechos y obligaciones de los que ella disfruta en esa comunidad”; PIETRO COSTA, “Ciudadanía y patrones de pertenencia a la comunidad política”, en ÍD. & BENITO ALÁEZ DEL CORRAL, *Nacionalidad y Ciudadanía*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008, pp. 19 y 20. Sobre este asunto, ver también a MIGUEL ARTOLA, *Constitucionalismo en la historia*, Barcelona, Crítica, 2005, p. 113.

<sup>47</sup> MARQUARDT, *Historia Mundial del Estado*, tomo 4, *op. cit.*, pp. 82 y s.

Ahora bien, la diferencia entre súbdito y ciudadano radica fundamentalmente en la noción de igualdad formal: si en el estatus jurídico de las personas durante el Antiguo Régimen hubo súbditos de varios niveles y categorías, los ciudadanos del Estado moderno son todos formalmente iguales<sup>48</sup>. Mientras en el antiguo régimen el gobierno monárquico sustentaba el vasallaje y justificaba el tratamiento de súbdito —esto es, el sometimiento sin posibilidad de participar en la dirección del Estado—, en el Estado de la *doble revolución ilustrada e industrial* la idea democrática subyacente al principio de legalidad legitimó la obediencia del individuo a la ley, así como la posibilidad, al principio muy restringida, de participar en la dirección del Estado<sup>49</sup>.

No obstante, pese a que la posición de los súbditos conllevó siempre la aceptación de una desigualdad jurídica, de ningún modo es válido afirmar, como lo hacen algunos autores clásicos del derecho público, que las autoridades estatales eran absolutamente irresponsables, o que imperaba sin restricciones el principio de arbitrariedad del monarca, en virtud de la famosa máxima *the King can do no wrong*<sup>50</sup>. Por eso JUAN DE SOLÓRZANO Y PEREIRA, uno de los expertos más importante del *derecho indiano*, decía que la principal obligación de los príncipes es evitar que sus súbditos sean agraviados, librándolos del peligro y de cualquier dicerio:

“Una de las más propias y precisas obligaciones del Príncipe, es, ver y procurar que sus súbditos no sean agraviados, ni mal tratados por los Jueces y Oficiales que les han diputado para que los librasen de estos agravios y vejaciones”<sup>51</sup>.

De igual forma, la metamorfosis jurídica de la persona, que de súbdito evolucionó a ciudadano, se deriva igualmente de la *doble revolución ilustrada e industrial*. Esto último se refleja claramente en el lenguaje utilizado por las disposiciones normativas de cada momento histórico relativas al principio de autoridad. Por ejemplo, en una interesante norma expedida por el Sacro Emperador Romano CARLOS V en noviembre de 1542 se consagra el deber de obediencia de todas las autoridades subordinadas, así como de los súbditos, respecto de los virreyes, representantes del monarca en los reinos lejanos:

“Establecemos y mandamos, que los Reinos del Perú y Nueva España sean regidos y gobernados por Virreyes, que representen nuestra Real persona, y ten-

<sup>48</sup> MARQUARDT, *El Estado de la doble Revolución Ilustrada e Industrial (1776-2008)*, *op. cit.*, p. 205. Ver también a GIANNINI, *Premisas sociológicas e históricas del Derecho administrativo*, *op. cit.*, pp. 50 y 51. Ver, de igual forma, ver a JULIO A. PRAT, “El significado del principio de legalidad en la administración moderna”, en *Documentación Administrativa*, núm. 187, Madrid, INAP, 1980, pp. 295 y s.

<sup>49</sup> Ver a MARQUARDT, *Historia Mundial del Estado*, tomo 4, *op. cit.*, pp. 81, 246 y ss.

<sup>50</sup> P. ej., ver a JOSÉ EUGENIO SORIANO GARCÍA, *Los fundamentos históricos del Derecho Administrativo en Francia y Alemania*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1994, p. 14.

<sup>51</sup> JUAN DE SOLÓRZANO Y PEREIRA, *Política Indiana, Libro V*, Madrid, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, 1972, p. 163.

gan el gobierno superior, hagan y administren justicia igualmente a todos nuestros súbditos y vasallos”<sup>52</sup>.

El mismo principio se repite en una norma del Rey español FELIPE II, expedida en 1588:

“y mandamos y encargamos a nuestras Reales audiencias del Perú y Nueva España, y sujetas y subordinadas al gobierno y jurisdicción de los Virreyes, y a todos los Gobernadores, justicias, súbditos y vasallos nuestros, eclesiásticos y seculares, de cualquier estado, condición, preeminencia, o dignidad, que los obedezcan y respeten como a personas, que representan la nuestra”<sup>53</sup>.

En cambio, el principio de autoridad del Estado de la *doble revolución ilustrada e industrial* tiene como protagonista al ciudadano, quien, como quedó anotado, tiene la obligación de respeto y obediencia —a muerte— al Estado a cambio del derecho de participar en su administración. Para respaldar esta afirmación, se justifica transcribir algunos fragmentos de las constituciones hispanoamericanas de Cundinamarca de 1811 y de Mariquita, de 1815, respectivamente:

“La primera obligación del Ciudadano mira a la conservación de la sociedad, y esta exige que los que la componen conozcan y llenen respectivamente sus deberes. (...) 3. Es deber del Ciudadano defender y servir a la sociedad, vivir sujeto a las leyes, y respetar a los funcionarios públicos encargados mediata o inmediatamente de su establecimiento, execucion, y aplicacion.”<sup>54</sup>

“La declaracion de los derechos contiene las obligaciones de los Legisladores; pero la conservacion de la Sociedad pide que los que la componen, conozcan y llenen igualmente las suyas (...) Son deberes de cada individuo para la Sociedad vivir sometido a las leyes, obedecer y respetar a los magistrados y Autoridades constituidas que son sus órganos, mantener la libertad y la igualdad de derechos, contribuir a los gastos públicos y servir a la Patria quando ella lo exija, haciéndole el sacrificio de sus bienes y de su vida, si es necesario.”<sup>55</sup>

<sup>52</sup> Legislación dictada por el Emperador CARLOS I en Barcelona, el 20 de noviembre de 1542, en *Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias, mandadas a imprimir y publicar por la Magestad Católica del Rey Don Carlos II* de 1680, Lima, ed. por CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, [www.congreso.gob.pe/ntley/LeyIndiaP.htm](http://www.congreso.gob.pe/ntley/LeyIndiaP.htm) (24.03.2014), libro III, título III, ley 1ª.

<sup>53</sup> *Cédula real* expedida por FELIPE II el 15 de diciembre de 1588, que luego fue compilada en la *Recopilación de Leyes de Indias* de 1680, *op. cit.*, libro III, título III, ley 2ª.

<sup>54</sup> *Constitución de Cundinamarca de 1811*, Santafé de Bogotá, D. Nicolás Calvo y Quixano, 1811, ed. por BERND MARQUARDT (Ed.), *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada*, 2ª ed., Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011, pp. 435-480, 476; versión electrónica: <http://modern-constitutions.de/CO-CU-1811-03-30-es-i.html> (12.12.2014).

<sup>55</sup> *Constitución ò Forma de Gobierno acordada por los Delegados del Pueblo del Estado de Mariquita de 1815*, Santafé de Bogotá, C. J. M. Ríos, 1815, ed. por MARQUARDT, *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, op. cit.*, pp. 267-310, 276.

En síntesis, la transformación del Estado y de la sociedad con ocasión de la industrialización y de las revoluciones ilustradas, aparejó al mismo tiempo la transmutación de las relaciones entre el Estado y las personas, lo cual se acredita en el lenguaje jurídico con la superación histórica del súbdito y la aparición del ciudadano. Este tema no ha sido desarrollado con suficiencia en la historiografía del derecho colombiano, salvo quizás la notable excepción de ANDRÉS BOTERO BERNAL, en su libro *Modelo de lectura del constitucionalismo provincial hispanoamericano*. En esta obra se explica cómo con el fenómeno constitucional en las antiguas provincias españolas en América (en concreto, en Antioquia) evidenció la transformación del *Don* al *Ciudadano*<sup>56</sup>.

#### B) EL PARADIGMA BIPOLAR TAMBIÉN HACE CRISIS CON EL PRINCIPIO DE BUENA FE

Antes se ha mencionado que el paradigma bipolar parte de la premisa según la cual hay una diferencia insalvable entre Estado y Sociedad. Como se sugirió en el acápite anterior cuando se habló de las diferencias entre el súbdito y el ciudadano, a nivel normativo esa premisa se desenvuelve en un lenguaje particular, donde se encuentran sutiles diferencias en el modo de entender el concepto de ciudadanía. Desde esta perspectiva, la hipótesis de este trabajo es que, todavía en el marco del paradigma bipolar, la noción jurídica que se tiene de ciudadanía se encuentra en proceso de mutación, lo que puede demostrar que este modelo se encuentra en crisis, si bien no ha sido superado todavía.

Más en concreto, la transformación acaece en la forma que tienen las personas de relacionarse con la administración pública: mientras en el Estado *monoclase* decimonónico hablaba de *ciudadanos-administrados*, el Estado prestacional *pluriclase*<sup>57</sup> del siglo XX tiende a hablar de *ciudadanos-usuarios*, y ello obedece al descubrimiento que hicieron los juristas de las crecientes funciones del aparato estatal para garantizar la subsistencia de las personas en las condiciones de la industrialización. Así, por ejemplo, el constitucionalista alemán ERNST FORSTHOFF (1902-1974) desarrolló el concepto de *procura existencial* (*Daseinsvorsorge*) para explicar que la industrialización trajo consigo a un individuo incapaz de mantenerse vivo por sus propios medios, y por ello, para pervivir, debe relacionarse con otros individuos y así obtener los bienes que requiere. En consecuencia, las nuevas funciones del Estado, y en concreto el aparato administrativo, entran a suplir las necesidades vitales de aquellos individuos y garantizan su participación en determinadas prestaciones de carácter social<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> ANDRÉS BOTERO BERNAL, *Modelo de lectura del constitucionalismo provincial hispanoamericano, Origen del constitucionalismo antioqueño*, Medellín, Universidad de Medellín, 2010, pp. 118 y 119, nota 395.

<sup>57</sup> Para GIANNINI, el Estado pluriclase sería aquel en el cual el poder sobre este ya no está cooptado por la burguesía, sino que está más o menos disipado en diversas clases sociales. En general, ver a GIANNINI, *El poder público, Estados y Administraciones Públicas*, op. cit., in totum.

<sup>58</sup> Es de anotar que los autores que han indagado este asunto han encontrado siempre una vinculación entre la teoría de la procura existencial de FORSTHOFF y la de los servicios públicos, especialmente la

Ahora bien, el Estado de la crisis puede hablar tanto de *administrados* como de *usuarios* dependiendo del ámbito de referencia que se desarrolle desde el punto de vista legal o reglamentario<sup>59</sup>, y en ello juegan un interesante papel las críticas al paradigma bipolar que menciona CASSESE y que se referenciaron anteriormente. Por ejemplo, desde el punto de vista de los servicios públicos domiciliarios, la relación entre Estado y ciudadano se arropa bajo la vestidura del *ciudadano-usuario*<sup>60</sup>.

Igualmente, existe ahora, durante la crisis del paradigma, un afán de suprimir los trámites administrativos y las cargas burocráticas que resultan molestos para las personas en su interacción con el poder público, lo que ha evidenciado una tendencia de constitucionalización del derecho administrativo por una doble vía: por un lado, porque en lugar de primar las formalidades en las actividades administrativas —como era normal en el estado monoclasa del siglo XIX—, se da prevalencia a la comodidad del *cliente* como eje de toda actuación de la administración pública<sup>61</sup>. De otro lado, porque cada vez más se presenta una sincronización entre el principio de buena fe y las actuaciones administrativas, en cuyo desarrollo se ha abandonado paulatinamente la perspectiva *hobbesiana* en la cual el Estado es, *per se*, superior a los ciudadanos que lo conforman<sup>62</sup>.

Ahora bien, tal abandono de la noción de superioridad del Estado frente a los individuos se explica en la medida en que la buena fe equipara al primero con los segundos, y ello se debe a que tal principio tiene su origen en la lealtad que se deben los particulares al desarrollar sus negocios jurídicos en la cotidianidad. Así, decir que el Estado debe presumir la buena fe del ciudadano que interactúa con él, es afirmar al

---

adoptada por LEÓN DUGUIT (1859-1928) unas décadas atrás. Y las relaciones son evidentes, si se tiene en cuenta que la noción de servicio público en el siglo XX se acomoda a la industrialización de la sociedad, y que de la misma se desprenden algunas consecuencias interesantes, entre las que deben resaltarse que, para uno y otro autor, los derechos individuales pertenecen al pasado. Ver a FORSTHOFF, *El Estado de la Sociedad Industrial*, *op. cit.*, pp. 13-18. Ver también a NURIA MAGALDI, *Procura existencial, Estado de Derecho y Estado Social*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007, pp. 70-76. Igualmente, a MARQUARDT, *Democracia Social*, *op. cit.*, p. 12.

<sup>59</sup> SCHMIDT ASSMAN, *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, *op. cit.*, *in totum*.

<sup>60</sup> A modo de ejemplo, véase la *Ley (colombiana) 142 de 1994 por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*, en *Diario Oficial*, 41.433, de 11 de julio de 1994.

<sup>61</sup> Ver a ÁNGEL SÁNCHEZ BLANCO, “Los derechos ciudadanos en la Ley de Administraciones Públicas”, en *Revista de Administración Pública*, Madrid, CEPC, 1993, pp. 45 y s. Es de anotar que la expresión *cliente*, el cual es propio de las perspectivas de la administración como gerencia pública, denota la particularidad de un servicio público que es prestado a un cliente que puede calificar la actividad administrativa. De otro lado, la expresión *usuario*, hace referencia al ciudadano que percibe el beneficio.

<sup>62</sup> Esta noción de superioridad del aparato estatal frente a la subordinación del ciudadano es fundamental en la separación clásica entre lo público y lo privado de conformidad con el paradigma bipolar, según quedó anotado con antelación. Ver, sobre este particular, a FERNANDO SAINZ MORENO, “La buena fe en las relaciones de la administración con los administrados”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 89, Madrid, CEPC, 1979, pp. 310-314.

mismo tiempo que *debe* existir una confianza legítima entre ambas partes de la relación<sup>63</sup>.

Es importante anotar que la aparente igualdad entre la administración pública y el individuo, consecuencia del principio de buena fe, se presenta al margen de las tres situaciones que ponen en crisis al paradigma bipolar según SABINO CASSESE (mencionadas con antelación). Esto significa que, en virtud de la buena fe, y gracias a la equiparación de la posición jurídica que tienen tanto el Estado como los ciudadanos, puede evidenciarse que dicho paradigma se encuentra en crisis también en el procedimiento administrativo, toda vez que es en éste último donde se pone en práctica aquel postulado.

Ahora, todo lo anterior ha conllevado la mutación del lenguaje jurídico relativo al ciudadano. En este sentido, en las leyes sobre procedimiento administrativo que guardan sintonía con la aludida equiparación, son notorios los cambios que se han producido en el tratamiento al ciudadano, de manera que éste ya no es sólo un ciudadano-administrado (o sea, subordinado) sino, ante todo, ciudadano a secas. Y para lograr tal equiparación, resulta indispensable que el Estado se organice bajo postulados democráticos<sup>64</sup>. Esto es particularmente notorio en el caso español, dado que con el advenimiento del nuevo régimen posterior a 1978, se presentó la necesidad de reacomodar la administración pública a los postulados de la democracia, con todo lo que ello implicaba, como la consolidación de las autonomías territoriales, el bienestar social y el Estado de Derecho<sup>65</sup>.

De hecho, en los debates previos a la *Ley 30 de 1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* en España<sup>66</sup>, el portavoz del *Grupo Parlamentario Socialista* (EMILIO MAYORAL) justificaba el uso de la palabra *ciudadano* en lugar de la de *administrado* porque, según él, en el contexto de la dictadura franquista, “el sentido que tradicionalmente se le viene dando a dicha palabra (administrado) ha consolidado una imagen de dependencia y subordinación del ciudadano respecto a la administración que es interés del Grupo Socialista y del Gobierno eliminar”<sup>67</sup>. Dicha postura se ve claramente reflejada, igualmente, en el numeral

<sup>63</sup> En un sentido parecido, ver a SAINZ MORENO, *La buena fe en las relaciones de la administración con los administrados*, *op. cit.*, pp. 310 y s. No obstante, es de aclarar que este autor sigue insistiendo en la diferenciación cualitativa entre el Estado y el ciudadano, aunque no porque el primero tenga una posición jurídicamente superior respecto del particular, sino por la naturaleza prestacional que le caracteriza (en cuanto a prestador de servicios públicos).

<sup>64</sup> Ver, sobre esto ELOÍSA DEL PINO, *Los ciudadanos y el Estado, Las actitudes de los españoles hacia las administraciones y las políticas públicas*, Madrid, INAP, 2004, p. 34.

<sup>65</sup> PINO, *Los ciudadanos y el Estado*, *op. cit.*, pp. 33.

<sup>66</sup> *Ley 30 de 1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, en *Boletín Oficial del Estado*, núm. 285, de 27 de noviembre de 1992.

<sup>67</sup> Citado por SÁNCHEZ BLANCO, *Los derechos ciudadanos*, *op. cit.*, p. 42. Ver pie de página núm. 2.

9º de la exposición de motivos de esa Ley, al mencionar que “la Ley introduce un nuevo concepto sobre la relación de la administración con el ciudadano” como en varias de sus disposiciones, en especial el artículo 35, sobre los derechos de los ciudadanos.

Por su parte, en Colombia el principio de buena fe, y el mandato de facilitar la interacción del ciudadano con el Estado, se encuentran consagrados a nivel constitucional en los artículos 83 y 84 de la *Constitución Política de la República* de 1991, que disponen lo siguiente:

“Art. 83. Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquéllos adelanten ante éstas. Art. 84. Cuando un derecho o una actividad hayan sido reglamentados de manera general, las autoridades públicas no podrán establecer ni exigir permisos, licencias o requisitos adicionales para su ejercicio”<sup>68</sup>.

Los intentos de hacer expreso en el ordenamiento jurídico el principio de buena fe no eran una novedad para los constituyentes del año 1991. Décadas atrás, con ocasión de la reglamentación de la *Ley 19* de 1958 –que efectuó una reforma administrativa y, al mismo tiempo, creó las instituciones de dirección económica y de planeación– se tuvo la firme intención de racionalizar las actividades de la administración pública y de simplificar, en aras de la economía procedimental, los trámites y recursos con los que contaban los ciudadanos<sup>69</sup>.

No obstante, fue solamente con el proceso constituyente que se presentó la posibilidad real de elevar tal postulado a la categoría de norma constitucional. Los autores y defensores de su inclusión en la Carta fueron los delegatarios de la Asamblea Nacional Constituyente ÁLVARO GÓMEZ HURTADO (1919-1995) y JUAN CARLOS ESGUERRA (1949\*). Entre los diversos argumentos que utilizaron para justificar la positivización del principio, llama la atención que se insiste, una y otra vez, en que la buena fe significa para el ciudadano el deber de honestidad y rectitud, y para el Estado un límite intrínseco a sus poderes, de forma que se disminuye la capacidad de abuso de la administración<sup>70</sup>. Además, mencionan que un *trascendental efecto* de la consagración de tal principio es su aplicación sobre los poderes públicos, cuyos funcionarios, “parapetados en un legalismo extremo han convertido la ley, máxima garantía de los particula-

<sup>68</sup> *Constitución Política de la República de Colombia* de 1991, *op. cit.*

<sup>69</sup> *Ley (colombiana) 19 de 1958 sobre reforma administrativa*, en *Diario Oficial*, núm. 29.835, de 9 de diciembre de 1958. Ver a ALBERTO GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, *Informe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República al Congreso Nacional, Decretos dictados en desarrollo de la Ley 19 de 1958 (1959-1960)*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1960, p. XII.

<sup>70</sup> ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE COLOMBIA, *Gaceta Constitucional*, núm. 19, 1991, p. 12.

res, en instrumento de opresión y tiranía”<sup>71</sup>. A renglón seguido, los constituyentes dicen lo siguiente:

“La norma propuesta conseguiría que a la tradicional aplicación del principio de buena fe como supuesto y característica de la vida de relación se agregue una que lo convierta en eficaz instrumento para lograr que la administración obre con el criterio rector de la efectividad del servicios público por encima de las conductas meramente formales que han desnaturalizado su esencia”<sup>72</sup>.

En Colombia, estas disposiciones cuentan con un interesante desarrollo legislativo, entre otras cosas, porque en algunas ocasiones estas normas fueron expedidas mediante decretos con fuerza material de Ley por el Presidente de la República, como los *Decretos Leyes 2.150* de 1995 y *019* de 2012<sup>73</sup>. Existen, por otro lado, normas expedidas por el legislador ordinario colombiano (*Ley 962* de 2005<sup>74</sup>), que tienen por objeto lo siguiente:

“facilitar las relaciones de los particulares con la administración pública, de tal forma que las actuaciones que deban surtirse ante ella para el ejercicio de actividades, derechos o cumplimiento de obligaciones se desarrollen de conformidad con los principios establecidos en los artículos 83, 84, 209 y 333 de la Carta Política”.

Pero son dos, quizás, los aspectos más interesantes que se quieren resaltar de estas normas: por un lado, que contienen reglas que modifican en mayor o menor medida la estructura de los procedimientos administrativos, al consagrar principios<sup>75</sup> bajo los cuales debe guiarse el Estado en su conjunto para garantizar la menor carga burocrática posible para las personas que intervienen ante él. En segundo lugar, que en ellos se evidencia la proscripción casi absoluta de la expresión *administrado* para referirse al destinatario de la función administrativa<sup>76</sup>, y su reemplazo por la expresión *particular* y,

<sup>71</sup> ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, *Gaceta Constitucional*, núm. 19, *op. cit.*, p. 15.

<sup>72</sup> ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE, *Gaceta Constitucional*, núm. 19, *op. cit.*, p. 15.

<sup>73</sup> *Decreto Ley* (colombiano) *2.150 de 1995 por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*, en *Diario Oficial*, núm. 42.137; *Decreto Ley* (colombiano) *019 de 2012 por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*, en *Diario Oficial*, núm. 48.308.

<sup>74</sup> *Ley* (colombiana) *962 de 2005 por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos*, en *Diario Oficial*, núm. 45.963.

<sup>75</sup> Ver, por ejemplo, el citado *Decreto 019* de 2012, artículos 1° a 6°.

<sup>76</sup> En el *Decreto 2.150* de 1995, una excepción a esta afirmación se encuentra en su artículo 18, que prohíbe la retención de los documentos de identidad de los administrados.

en general, por la palabra *ciudadano*<sup>77</sup>. Esto adquiere mayor importancia si se considera que, según la literalidad del recientemente derogado *Código Contencioso Administrativo*, el objeto de los procedimientos administrativos era “el cumplimiento de los cometidos estatales como lo señalan las leyes, la adecuada prestación de los servicios públicos y la efectividad de los derechos e intereses de los administrados, reconocidos por la ley”<sup>78</sup>.

Es decir: el Código que contenía el procedimiento administrativo general en Colombia, estaba claramente inscrito en el contexto del paradigma bipolar de origen decimonónico, y tan sólo con la expedición de normas más o menos marginales en cuanto al tema del procedimiento administrativo (en la medida que establecen directrices anti trámites en otros asuntos diferentes a este tema), como aquellas que se han mencionado con antelación, se ha ido abandonando el lenguaje de subordinación para llegar a uno, si se quiere, de carácter más emancipador y centrado en el concepto constitucional de ciudadano.

Es por ello que el presente artículo se enfoca en el ámbito de las relaciones entre Estado y ciudadanía a través del procedimiento administrativo (y más en concreto, mediante la codificación administrativa). En ese contexto, el nuevo *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* ha transformado aquella subordinación en un ambiente de equiparación jurídica, de suerte que su objeto, según dispone su artículo 1º, es el siguiente:

“Art. 1º. Finalidad de la parte primera. Las normas de esta parte primera tienen como finalidad proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía de los intereses generales, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y de los particulares”<sup>79</sup>.

Ahora bien, para demostrar el vínculo entre la crisis del paradigma bipolar y el procedimiento administrativo, es indispensable hacer arqueología, para lo cual se acudirá –y esto es una precisión metodológica– a la doctrina y la legislación comparada entre Colombia y España. El lector se dará cuenta de la íntima vinculación entre la codificación sobre los procedimientos administrativos y la relación entre el Estado y el ciudadano.

<sup>77</sup> Es importante mencionar que, si bien la *Ley 962* de 2005 se inscribe en la doble lógica de desarrollar la buena fe, y la supresión de trámites, para facilitar las relaciones entre los particulares y el Estado, lo cierto es que esta normativa todavía utiliza con recurrencia la palabra administrado al referirse al ciudadano.

<sup>78</sup> *Decreto Ley* (colombiano) *01 de 1984 por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo*, en *Diario Oficial*, núm. 36.439, de 10 de enero de 1984, art. 2.

<sup>79</sup> *Ley* (colombiana) *1.437 de 2011 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, en *Diario Oficial*, núm. 47.956, de 18 de enero de 2011.

## C) LA PARTICIPACIÓN DEL CIUDADANO COMO OTRA FORMA EN QUE SE MANIFIESTA LA CRISIS DEL PARADIGMA BIPOLAR; PAÍS DE REFERENCIA: ESPAÑA

En el año 1979 MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN editó su artículo *El Principio de Participación en la Constitución Española*<sup>80</sup>. Este autor exponía la visión sobre la institución de la participación al interior del derecho administrativo con el propósito de preconizar su vigencia e instrumentalidad en la realización de la cláusula del Estado Social. De suerte que señaló cinco órdenes de planteamientos que tendían a reforzar la participación en el discurso constitucional. En esa línea de consideraciones, se tomarán los planteamientos anteriores de SÁNCHEZ MORÓN, dado el posterior revés doctrinal de este autor en su versión más reciente.

Para empezar, es necesario destacar que la *Constitución española* de 1978 establece en su artículo 9º el principio de participación. En efecto, dispone lo siguiente:

“2. Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas; 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”<sup>81</sup>.

Señalado lo anterior, debe hacerse claridad, en primer lugar, sobre el hecho de que el citado autor sustentaba el recurso a la participación a partir de las relaciones de interacción recíprocas que se presentan entre Estado y Sociedad<sup>82</sup>. En segundo lugar, que la participación se presentaba como una respuesta frente a la división tajante entre los intereses generales que el Estado-administración determina y los intereses particulares que detentan los ciudadanos. En este sentido, el mecanismo de participación implicaba la catalización de un dispositivo emergente como eran los intereses colectivos que, pese a ser generales, no estaban determinados por el Estado<sup>83</sup>. Tanto es así

<sup>80</sup> MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN, “El Principio de Participación en la Constitución Española”, en *Revista de Administración pública*, núm. 89, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1979, pp. 171-206. Sobre este tema, ver también a AÍDA FIGUEROA BELLO, “Aproximaciones teóricas de la igualdad en la normativa constitucional española”, en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 26, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, pp. 123-167.

<sup>81</sup> *Constitución española*, en *Boletín Oficial del Estado*, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.

<sup>82</sup> A éste respecto afirmaba “la separación radical y ontológica entre Estado y Sociedad, entre individuo y ciudadano, si en algún momento histórico llegó a tener una cierta virtualidad práctica, al menos como línea de tendencia ideológica, hoy en día es pura y simplemente insostenible, pues lejos de existir una autonomía sustancial entre el mundo de lo político y de lo social, una y otra esfera se interpenetran de forma cada vez más profunda y compleja”; LUCIANO VANDELLI, *El poder local, Su origen en la Francia revolucionaria y su futuro en la Europa de las regiones*, Madrid, Ministerio Para las Administraciones Públicas, 1992, p. 172.

<sup>83</sup> “La separación radical y ontológica entre Estado y Sociedad, entre individuo y ciudadano, si en algún momento histórico llegó a tener una cierta virtualidad práctica, al menos como línea de tendencia

que, la participación como ideología pretende sustituir al modelo de especificación del interés únicamente a partir de un espacio estatal<sup>84</sup>.

Adicionalmente, la tercera observación de SÁNCHEZ MORÓN, es que el principio de participación permitiría la incorporación social en orden a la progresividad, sustentándose en un argumento normativo de la constitución española de 1978, que incorpora un elemento legado de la italiana de 1947, conocida como la cláusula LELIO BASSO (1903-1978), referente al estado de cosas que debe perseguir el orden constitucional a partir de la obligación concreta para remover “los obstáculos que limitan de hecho la libertad y la igualdad de los ciudadanos para conseguir el pleno desarrollo de la persona humana y la participación de los trabajadores en la organización política, económica y social del país<sup>85</sup>”. De acuerdo con esto, la participación reviste una finalidad instrumental respecto de la obtención de los fines estatales de igualdad y libertad. En términos del propio BASSO, la participación constituía “el único concepto nuevo que se ha afirmado como fundamento de la República”<sup>86</sup>. A partir de lo anterior SÁNCHEZ encontraba dos consecuencias adicionales –como derivaciones de dicha cláusula–: por un lado, la necesidad de los poderes públicos de desarrollar el cometido de la participación con un criterio de gradualidad, o si se quiere, progresividad; por otra parte, que la incidencia del principio en la mayor obtención de igualdad y libertad, implica una mayor satisfacción de estos dos bienes jurídicos<sup>87</sup>.

En cuarto lugar, la participación se corresponde con la idea de democracia participativa inserta en la Constitución, la cual la dotaba de un fundamento adicional. De ahí que el vínculo entre participación y democracia<sup>88</sup> se tornara tan estrecho que era posible entender que a mayor extensión participativa en el ámbito administrativo era posible hablar de mayor democratización interna y, consecuentemente, de legitimación de las decisiones por la participación de los interesados.

En quinto lugar, la participación aparecía vinculada con la consagración constitucional de la triada de pluralismos: político, institucional y social. A los que se les añade la proclamación de la igualdad formal ante la ley que la atribución de derechos especí-

---

ideológica, hoy en día es pura y simplemente insostenible, pues lejos de existir una autonomía sustancial entre el mundo de lo político y de lo social, una y otra esfera se interpenetran de forma cada vez más profunda y compleja”; VANDELLI, *El poder local*, *op. cit.*, p. 172.

<sup>84</sup> VANDELLI, *El poder local*, *op. cit.*, p. 174.

<sup>85</sup> Nombre del diputado socialista que la redactó el artículo tercero apartado segundo de la constitución italiana como lo pone de presente el propio SÁNCHEZ MORÓN, *El Principio de Participación en la Constitución Española*, *op. cit.*, p. 175.

<sup>86</sup> SÁNCHEZ MORÓN, *El Principio de Participación en la Constitución Española*, *op. cit.*, p. 182.

<sup>87</sup> En palabras de SÁNCHEZ se trata de una “progresividad participativa, estrechamente “ligada a una progresividad igualitaria y libertadora”, *op. cit.*, p. 175.

<sup>88</sup> SÁNCHEZ MORÓN, *El Principio de Participación en la Constitución Española*, *op. cit.*, p. 180.

ficos de participación a categorías sociales y a grupos organizados diferenciados, no infringe el principio de igualdad formal, antes se trata, de una garantía de igualdad material<sup>89</sup>.

A las concepciones iniciales les sigue la formulación jurídica que parte de la doble consideración de este asunto según los siguientes postulados: primero, el principio de participación es meramente programático, y segundo, el principio de participación se deriva de las proclamaciones de autonomía. Por consiguiente, para el primer caso, su desarrollo ha de seguir la suerte que el legislador y la administración le impriman, entretanto que, para el segundo, según el esquema constitucional, radica en la vinculación participativa entre el pluralismo social y la red de autonomías e instituciones descentralizadas<sup>90</sup>.

Ahora bien, con casi veinte años de diferencia de su primer trabajo, en la versión de 2008, MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN publica sus *Reflexiones Sobre la Participación del Ciudadano en las Funciones Administrativas en el Sistema Español*<sup>91</sup>. El objeto de este último trabajo reside, fundamentalmente, en realizar un balance acerca de la participación al cabo del tiempo transcurrido. En dicho marco, el autor formula seis proposiciones para realizar una evaluación crítica de la implementación y consecuente crisis del instituto de la participación.

La primera aparece relacionada con un factor exógeno a la administración que termina por ser determinante respecto de ella, por la ascendencia que el sistema representativo tiene en su forma y composición. Se trata, pues, del estado de crisis en que actualmente se halla sumido el sistema democrático que se ha tornado en democracia de partidos o *partitocrazia*:

“(la nueva forma que ha asumido sea) nuestro Estado de partidos, [el cual transforma al juego democrático] en una competición limitada entre unos pocos cuadros o equipos de profesionales de la política, escasamente renovable”<sup>92</sup>.

La segunda observación, se relaciona con un aspecto procedimental referido a la captura corporativa de los mecanismos de participación. Ello se debe a la existencia de un marco deliberativo pobre, donde la negociación se sigue de forma “oculta, secreta y a veces inconfesable o contraria a la legalidad o a la ética pública”<sup>93</sup>. En la misma línea

<sup>89</sup> SÁNCHEZ MORÓN, *El Principio de Participación en la Constitución Española*, op. cit., pp. 182, 187.

<sup>90</sup> SÁNCHEZ MORÓN, *El Principio de Participación en la Constitución Española*, op. cit., pp. 197, 195.

<sup>91</sup> MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN, “Reflexiones Sobre la Participación del Ciudadano en las Funciones Administrativas en el Sistema Español”, en la *Revista catalana de dret públic*, núm. 37, Barcelona, Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2008, pp. 223-245.

<sup>92</sup> SÁNCHEZ MORÓN, *Reflexiones Sobre la Participación del Ciudadano*, op. cit., p. 226 y s.

<sup>93</sup> SÁNCHEZ MORÓN, *Reflexiones Sobre la Participación del Ciudadano*, op. cit., p. 229.

se inscribe la ausencia de un esquema que facilite la participación respecto de organizaciones y asociaciones en las funciones administrativas. Es lo que ocurre ante “la falta de garantías efectivas del derecho de audiencia de cualquier entidad o asociación, es la propia administración la que elige sus interlocutores cuando le interesa, por lo que la práctica de este tipo de participación adolece de falta de igualdad y de falta de transparencia en muchos casos”<sup>94</sup>.

La tercera proposición parte de la insuficiencia de la instrumentación jurídica de la participación, lo que termina por redundar en la eficacia y la aspiración de democratización que se perseguía con la generalización del mecanismo. Antes bien, este objetivo no ha podido lograrse debido al uso selectivo y restrictivo que del mismo han realizado ciertos agentes sociales, proceso que, en lugar de fortalecer el proceso democrático, termina por deteriorarlo. Conviene recordar, en la perspectiva española, el rol negativo que han desempeñado ciertos actores sociales: por una parte, los sindicatos que insertos en la organización estatal persiguen por fin sus propios intereses a despecho de los demás trabajadores; y, por la otra, los actores sociales que a través de la concertación económica y social tornan al proceso en un complejo sistema, calificado de injerencia en la toma de decisiones estatales. Al cabo de lo cual, se constituye un sistema de decisión distinto que implica una forma de democracia paralela de tipo *neocorporativo*. En dirección análoga, la participación abierta de organizaciones sociales se ofrece apenas como un ideal con cada vez menos cabida a partir de la fuerza incremental del sistema cualificado respecto ciertos actores sociales con una posición fuerte.

En sexto lugar, se critica fuertemente el modelo de participación de los Consejos Consultivos que implican la constitución de un sistema auxiliar respecto de la administración que toma las decisiones. Y, justamente por ello, su incidencia resulta pobre respecto de las decisiones que a la postre esta adopta<sup>95</sup>.

Adicionalmente a las observaciones que han sido objeto de desarrollo, pueden añadirse otras tres que se encuentran implícitas en la última obra de SÁNCHEZ MORÓN: por un lado, presenta el distanciamiento existente entre la idea inicial que soporta la participación sobre la base democrática y la aplicación de ésta como forma de defensa de los derechos o intereses individuales del ciudadano a través de procedimientos administrativos que inciden respecto de aquellos. De otro lado, presenta la ineficacia de los mecanismos de participación ciudadana directa merced de su limitación por parte de los mecanismos tradicionales y su dilución en la democracia de partidos<sup>96</sup>.

---

<sup>94</sup> SÁNCHEZ MORÓN, *Reflexiones Sobre la Participación del Ciudadano*, *op. cit.*, p. 229.

<sup>95</sup> SÁNCHEZ MORÓN, *Reflexiones Sobre la Participación del Ciudadano*, *op. cit.*, pp. 230 y s.

<sup>96</sup> SÁNCHEZ MORÓN, *Reflexiones Sobre la Participación del Ciudadano*, *op. cit.*, p. 232.

Finalmente, se refiere a la poca efectividad que presenta el derecho de acceso a la información y actuaciones públicas, así como, la posibilidad de acceso real y efectivo a las actuaciones de estos.

#### 4. CARACTERIZACIÓN DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LA CODIFICACIÓN ADMINISTRATIVA

##### A) ¿CUÁL ES LA RELEVANCIA DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO?

No es la intención dentro de este artículo plantear una definición novedosa acerca de lo que es el procedimiento administrativo. Simplemente se parte de una definición convencional, según la cual tal procedimiento ubica jurídicamente las etapas y pasos que deben cumplirse para la obtención final de un acto administrativo, que, a su vez, se entiende como una decisión unilateral proferida en ejercicio de una función administrativa, y que produce unos efectos jurídicos directos o definitivos al crear, modificar o extinguir una situación jurídica general o particular<sup>97</sup>. Por tanto, sus protagonistas son, en la generalidad de los casos, los dos lados de la relación binaria del paradigma bipolar: el Estado cuando se manifiesta como administración pública, y el ciudadano.

Ahora bien, la doctrina —en este caso encarnada por GEORGES LANGROD— sobre este asunto ha sostenido que existen tres grandes sistemas mediante los cuales se obtiene finalmente el acto administrativo<sup>98</sup>: primero, los sistemas *sin procedimiento administrativo*, dentro de los cuales el más conocido es Francia, donde la noción de acto administrativo ha absorbido y nublado todo el proceso previo para su creación; segundo, los sistemas que han adoptado soluciones intermedias, entre los que se cuenta Inglaterra, con el sistema de *administrative justice* en manos de Tribunales Administrativos (2007-2013); además se mencionan varios Estados continentales como Portugal, Suecia e Italia; y tercero, los sistemas con derecho administrativo procedimental, a la cabeza de los cuales se encuentra Austria, cuya *Ley de procedimiento administrativo* de 1925<sup>99</sup>, incluye el procedimiento administrativo general, de ejecución y disciplinario. Al respecto, debe precisarse que no necesariamente es cierto que España se encuentre dentro los sistemas con soluciones intermedias, pues como lo aduce GARRIDO FALLA<sup>100</sup>,

<sup>97</sup> Ver, por ejemplo, a LUIS ENRIQUE BERROCAL GUERRERO, *Manual del acto administrativo según la ley, la doctrina y la jurisprudencia*, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2009, pp. 62, 327.

<sup>98</sup> FERNANDO GARRIDO FALLA, “El procedimiento administrativo de 1950 a hoy”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 150, Madrid, CEPC, 1999, pp. 115 y 116.

<sup>99</sup> *Bundesgesetz (austriaca) über das allgemeine Verwaltungsverfahren* de 1925, en *Bundesgesetzblatt*, 1925, núm. 274, pp. 945 y ss.

<sup>100</sup> GARRIDO FALLA, *El procedimiento administrativo de 1950 a hoy*, *op. cit.*, p. 116.

desde la *Ley sobre Procedimiento Administrativo* de 1889<sup>101</sup> están promulgadas en España las bases del procedimiento administrativo, lo cual ubicaría al país ibérico en el tercer grupo.

Dicho lo anterior, en lo que queda de este artículo se analizarán los siguientes temas: primero, se verificará en qué momento entró Colombia al tercero de los sistemas que categoriza LANGROD, y para ello, obviamente, se hace necesario hacer un ejercicio de historia del derecho administrativo, en concreto, del procedimiento administrativo; segundo, se constatará en qué medida se ha visto afectado el lenguaje de las normas administrativas en su trato a los ciudadanos. Para tal efecto, es necesario decir, desde ahora, que una cosa es que existan leyes que contengan reglas especiales acerca de procedimientos administrativos, y otra, muy diferente desde el punto de vista de la historia del derecho, que existan códigos de procedimiento administrativo que establezcan normas genéricas sobre el actuar administrativo. Tampoco debe confundirse *código de procedimiento administrativo* con *código de lo contencioso administrativo*, porque este último tiene que ver con las reglas relacionadas con la posibilidad de llevar al Estado ante su juez natural, y no con los pasos que deben seguirse para la expedición de un acto administrativo.

## B) ASPECTOS IMPORTANTES SOBRE LA CODIFICACIÓN ADMINISTRATIVA

De entrada puede afirmarse que la codificación además de representar un hito jurídico en la historia de América y Europa<sup>102</sup>, llega a significar aún un poco más. No se trató solamente de la organización bien ordenada del derecho, sino más bien y sobre todo, representó la posibilidad de dar un paso más para permitir el ascenso de los derechos nacionales<sup>103</sup> frente al Derecho Común, es decir, el que nacía de la mente y pluma de los juristas en sus universidades, el marco dentro del cual debía acomodarse el derecho de cada reino y de cada Estado<sup>104</sup>. En otras palabras, se condicionaba la aplicación de las reglas del reino a su conformidad con el Derecho Común que, al

<sup>101</sup> *Ley (española) de Procedimiento Administrativo* de 19 de octubre de 1889.

<sup>102</sup> BERNARDINO BRAVO LIRA, “La codificación de los derechos nacionales en Europa e Iberoamérica”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, núm. 15, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1989, pp. 147 y s. En lo que hace a la perspectiva colombiana podría bien plantearse un dualismo entre el *Derecho indiano* y el derecho nacional en el proceso de codificación civil que fuera puesta en evidencia por la *Ley 153* de 1887 que supuso en su art. 15: “Todas las leyes españolas están abolidas”.

<sup>103</sup> BRAVO LIRA, *La codificación de los derechos nacionales*, *op. cit.*, p. 149.

<sup>104</sup> Se trató, en palabras de BRAVO LIRA, de la amalgama romano-canónica *Utrumque ius*. Según lo apunta del autor chileno, “la regla en cuestión es de origen canónico y tuvo vigencia europea hasta el Descubrimiento de América a partir de lo cual se extendió a Hispanoamérica y Filipinas. Viene del *Libro V* de las decretales promulgado por BONIFACIO VIII en 1298. A través de las universidades se divulgó en toda Europa y luego también en Iberoamérica para pasar a constituir un patrimonio común de los juristas formados en las facultades de Derecho”; *op. cit.*, p. 150.

mismo tiempo –y bajo las lógicas del segmentarismo político que no desaparece sino hasta la época, precisamente, de la codificación–, era suplementario<sup>105</sup>.

Así pues, el camino que conduce a la codificación administrativa es largo y multidisciplinario y, sin embargo, es menester abordar su relación directa con la fuente última de todo proceso de codificación: la civil. No es de extrañar, entonces, que la idea de código administrativo sea, en buena medida, coincidente con el proceso de emancipación de los distintos derechos nacionales y, dentro de ellos la pretendida autonomía de una disciplina jurídico pública que se manifiesta como nueva, esto es, el derecho administrativo. Sucede, no obstante, que este hecho no puede negar la existencia de raíces de la misma en el derecho del antiguo régimen<sup>106</sup>. No hay que negar que los impulsos iniciales aparte de partir de la mano de la creación de la ciencia administrativa están marcados por un fuerte afrancesamiento tanto en España como en Colombia, como se tratará de describir a continuación.

A partir de los breves párrafos precedentes, se puede establecer una orientación para el tratamiento de la codificación administrativa mediante su evolución en dos fases sucesivas. La primera, como se ha visto influenciada por las necesidades de la época de organizar de manera coherente las normas básicas del actuar administrativo, se le va a denominar *codificación en estricto sentido*, dada su proximidad con los procesos civiles y su pretensión de organizar la totalidad de la actividad administrativa. De tal suerte que, tal idea se construye en la trastienda de la ciudadanía y su único fin será el interés de los servicios administrativos.

La segunda noción de codificación, *en sentido restringido*, toma la bandera del procedimiento administrativo, pero con pretensiones bastante menores que su predecesora. Se trata, en suma, de un intento por establecer una mínima ordenación de los asuntos administrativos tomando como referente la figura del acto administrativo como eje central de la actividad administrativa y punto de dominación del análisis del derecho administrativo<sup>107</sup>. Sin que con ello se obtenga un avance significativo entre el reconocimiento pleno de la ciudadanía y el atavismo del administrado.

Por lo demás, la evolución presentada tiene por nota singular la vinculación con nociones alusivas a la ciencia administrativa que conoció su auge y expansión en el siglo XIX, aunque impulsada por juristas abogados al estudio de la misma. Hay que reconocer, en efecto, que los primeros intentos a favor de un fenómeno de esta natu-

<sup>105</sup> BRAVO LIRA, *La codificación de los derechos nacionales*, *op. cit.*, p. 149.

<sup>106</sup> *Cfr.* entre muchos otros ALFREDO GALLEGO ANABITARTE, *Formación y enseñanza del derecho público (1769-2000)*, *Un Ensayo Crítico*, Madrid, Barcelona, Marcial Pons, 2002; ID. *Poder y derecho, Del antiguo régimen al Estado constitucional en España, Siglos XVIII-XIX*, Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 31 y ss.

<sup>107</sup> OTTO MAYER, *Derecho Administrativo Alemán*, tomo 1, Buenos Aires, De Palma, 1949 (título original en alemán: *Deutsches Verwaltungsrecht*, tomo 1, 3ª ed., Leipzig, Duncker & Humblot, 1924), p. 125.

raleza obedecen al empeño de la ciencia concentrada más en la búsqueda de soluciones prácticas que el propio Derecho empeñado en la construcción de un método y categorías generales, a pesar de esto último las fronteras entre ambas son porosas al ver que los iniciadores de ambas disciplinas compartían su condición de juristas. Entretanto que, en el siglo XX la idea de procedimiento aunque si bien ha sido impulsada en la ciencia, ha conocido un auge gracias a su definitiva consagración legal<sup>108</sup>.

Es por todo ello que la historia de la codificación administrativa es la historia de las ideas y sus traducciones que han circulado para su uso inicial en ámbitos académicos y luego a partir de su reiteración han pretendido influir en las futuras legislaciones, circunstancia que permite explicar los largos tiempos en los que se han producido los procesos de codificación.

El factor culminante para la afirmación de la idea codificadora ha sido la fuerza de los comentarios doctrinales, en buena parte europeos, que fueron difundidos en Iberoamérica. Eso se explica por las particulares condiciones que la doctrina ha tenido en el ámbito de los estudios administrativos –jurídicos o no–. A cuyo respecto el profesor ALEJANDRO NIETO ha sustentado el abandono de la idea central de la Ley y, al cabo, la propia idea de VON KIRCHMANN, según la cual “una acción del legislador convierte bibliotecas enteras en un montón de papel inútil”<sup>109</sup>. Por el contrario, ésta interpretación se ha visto desplazada para el particular caso de los estudios administrativos por la función persuasiva de una fuente no autoritaria como la doctrina, implicando por tanto un necesario reajuste de la idea inicial mediante la tentadora redefinición de NIETO, en la que “un giro doctrinal convierte en papel inútil colecciones enteras del *Boletín Oficial del Estado*”<sup>110</sup>.

A una conclusión similar llegó un autor que, aunque situado en una época anterior, tuvo consciencia de este fenómeno. Se trata de ALEXIS DE TOCQUEVILLE (1805-1859), quien llegó a asignar mayor peso a los comentarios legislativos o doctrinales que a los propios textos sobre los que estos versaban:

“(N)o sé si, a largo plazo, los comentarios de las leyes no ejercen una influencia mayor que las leyes mismas, ya que estas sólo regulan ciertos hechos y están limitadas en su alcance y duración, mientras que los principios generales creados por los juristas, en relación a las leyes, son eternos y fecundos”<sup>111/112</sup>.

<sup>108</sup> Una perspectiva práctica del derecho administrativo en el sentido acá expuesto, puede verse en la citada obra de 1926 del autor cubano NÚÑEZ Y NÚÑEZ, *Tratado de Derecho Administrativo*, op. cit.

<sup>109</sup> ALEJANDRO NIETO, *34 artículos seleccionados de la Revista de Administración pública con ocasión de su centenario*, Madrid, INAP, 1983, p. 13.

<sup>110</sup> NIETO, *34 artículos seleccionados*, op. cit., p. 13.

<sup>111</sup> ALEXIS DE TOCQUEVILLE, *Rapport sur le livre de M. Macarel, en Oeuvres complètes d' A. de Tocqueville*, vol. IX, *Etudes économiques, politiques et littéraires*, Levy, París, 1866, p. 70.

Lo anterior se ha traducido en que la expansión doctrinal presenta una variable de suma importancia que implica una forma de retroacción del orden marginal por encima del formal, sin ser esto previsto por el sistema<sup>113</sup>. De hecho, se observa cómo la doctrina, en los supuestos antes descritos, pasa de ser una simple recomendación abierta a todos los operadores jurídicos para dotar de un determinado sentido una cierta disposición, a convertirse en un componente prescriptivo<sup>114</sup>. Lo anterior, viene a confirmarse a partir de lo que llamó CASSESE *el poder normativo de la doctrina* en el derecho administrativo, que se expresa por la unión personal entre operadores jurídicos (empleados administrativos, magistrados, legisladores) y científicos del derecho, que es característica de muchos países<sup>115</sup>.

Bajo estas premisas, la circulación de ideas y su revisión entre diversos ordenamientos –también llamada préstamos o, de un modo más preciso, intercambios– constituyen un dato común para el Derecho administrativo y la expansión de sus postulados. Esto se puede constatar desde el proceso de expansión del modelo francés de ordenación administrativa y territorial. Es importante, en el sentido indicado, hacer referencia al modelo de LUCIANO VANDELLI, que explica la expansión del modelo a partir de dos fenómenos. El primero de ellos es la imitación, que es la forma como se ha comprendido, en términos generales, la recepción del Derecho foráneo en Colombia<sup>116</sup>. Al mismo tiempo indica que las recepciones obedecen a actos de revisión interna y a la utilización con criterios más instrumentales de las normas que se son objeto de recepción, juzgando para ello la bondad de las mismas con respecto de las circunstancias locales. A esta fase la llama insinuación. Sobre el punto, este autor observó cómo el proceso de recepción del modelo territorial en Francia conoció las dos etapas:

“Dentro de los fenómenos de imitación de modelos foráneos en el Derecho administrativo, la expansión del sistema revolucionario napoleónico –por «trasplante», «préstamo» o «intercambio»– ofrece un interés muy especial. Toda la amplísima gama de situaciones que, en general, ha podido ir identificándose en el estudio de estos fenómenos, parece confluír en el caso concreto que nos

<sup>112</sup> “Al tiempo ha sido una constante la inspiración doctrinal en la formación del Derecho administrativo, cuando para su formación en Francia resultó decisiva la creación de una cátedra en las principales universidades. Empresa para la cual se requería, con arreglo a los métodos de derecho civil, de textos de guía para apoyar la materia”; véase DIEGO ISAÍAS PEÑA PORRAS, *La Construcción del Derecho Administrativo Colombiano*, Bogotá, Universidad de los Andes & Temis, 2008, p. 16.

<sup>113</sup> FRANCOIS OST & MICHEL VAN DE KERCHOVE, *Elementos Para una Teoría Crítica del Derecho*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2001, p. 126.

<sup>114</sup> Este es el sentido asignado por RICARDO GUASTINI, *Estudios sobre la Interpretación jurídica*, México, UNAM, 1999, p. 20.

<sup>115</sup> CASSESE, *Las Bases del Derecho Administrativo*, *op. cit.*, p. 80.

<sup>116</sup> Cfr. DIEGO EDUARDO LÓPEZ MEDINA, “Por qué hablar de una «Teoría Impura del Derecho» para América Latina?” en DANIEL BONILLA (Ed.), *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos*, Bogotá, Siglo del Hombre Eds., 2009.

ocupa. Así es, ante todo, en cuanto a los orígenes, que cabe atribuir a circunstancias muy diferenciadas, que van desde la auténtica imposición (la «colonización administrativa» en el sentido más estricto, llevada a cabo por las tropas francesas en los distintos países europeos y posteriormente en África, Asia o América Latina) hasta la imitación voluntaria, asumida con plena conciencia por los países «importadores» (como sucedió, no sólo por la propia fuerza de la expansión de las ideas revolucionarias, sino también, después del fin de la época napoleónica, como en el caso de Portugal o Grecia), pasando por situaciones más confusas y difíciles de catalogar, en que los impulsos de los conquistadores convergen y potencian las aspiraciones perseguidas por las fuerzas locales, en un fenómeno que, a menudo, aparece acertadamente definido como «insinuación»<sup>117</sup>

Conforme a ello, el presente estudio, en lo que sigue, pretende referirse a la expansión de las ideas administrativas que ha incorporado dentro de su lenguaje la necesidad de adoptar un código administrativo.

### C) EL SIGLO XIX Y LOS PRECURSORES

La elección de la expresión *necesidad de un Código* no es casual, pues se trata del primer escaqueo doctrinal que al respecto se hiciera en Francia a cargo de un jurista que tiene en su haber el honroso título de ser el *creador de la ciencia administrativa*: CHARLES JEAN BONNIN (1772-1846)<sup>118</sup> un nombre desconocido para el pensamiento jurídico y prácticamente olvidado hasta 1958 para el derecho administrativo<sup>119</sup>. No obstante esa situación, gracias a la temprana difusión de su obra en español puede afirmarse una

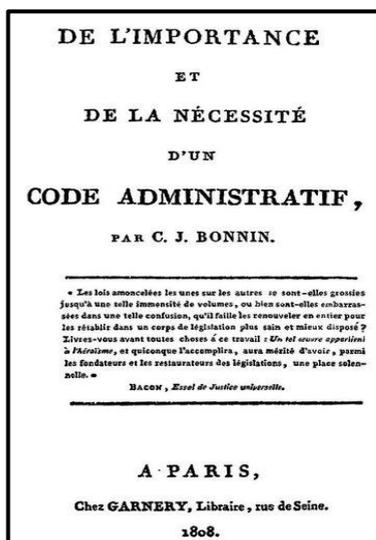
<sup>117</sup> VANDELLI, *El Poder Local, op. cit.*, p. 74.

<sup>118</sup> Es bastante extraño que el profesor VICTOR URIBE URAN lo incluya como un *cameralista*, cuando se trató del impulsor de la ciencia administrativa, disciplina que en el contexto particular donde vivió BONNIN marcó algún grado de distancia con la *cameralística*. Al respecto VICTOR URIBE URAN, “Preparando Mandarines, Apuntes sobre la ciencia administrativa y su enseñanza durante la colonia y comienzos de la república, 1560-1850”, en *Revista Innovar de Ciencias Administrativas y Sociales*, núm. 6, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1997, p. 85. Con una orientación diametralmente opuesta, OMAR GUERRERO afirma: “El tránsito de la policía hacia la administración constituye una fase de intercambio progresivo, no un rompimiento cabal, pues de otro modo es inexplicable la visible continuidad en BONNIN, que explicó tan nítidamente ALEXIS DE TOCQUEVILLE. El replazo y la superación de la policía consistió en la desarticulación de su antigua estructura en dos componentes generales que la integran: el gobierno y la administración, deslindándolos como partes diversas del Estado, junto con la justicia. Esta obra de diferenciación de la organización del Estado moderno, una de las tareas más grandes de la Revolución francesa, fue conceptualada y desarrollada por Bonnín antes que ningún otro pensador”; en *Estudio introductorio* de CHARLES-JEAN BONNIN, *Principios de Administración Pública*, México, FCE, 2003, p. 18.

<sup>119</sup> PIERRE ESCOUBE, “Charles Jean Bonnín, précurseur de la science administrative”, en *La Revue Administrative*, vol. 11, 1958, pp. 15-18.

recepción de sus lecturas en España<sup>120</sup> y su casi simultánea traducción parcial en 1838 en la provincia colombiana de Panamá.

A él se le debe el mérito de proponer un sistema de codificación administrativa conocido como *Principios de Administración*, que tuvo como antecedente una primera versión datada en 1808, titulada *De l'importance et la nécessité d'un code administratif*<sup>121</sup>, a la que hubo de añadirse una revisión del año siguiente y, al final, la revisión de 1812 que implicó el abandono del estudio de las leyes, por entonces vigentes, para dar paso al estudio de los principios de la legislación, por lo cual la idea de *Principios de administración* fue el nuevo título<sup>122</sup>. En sustancia, del texto hay que resaltar el intento por sintetizar la totalidad de la administración, constituyendo un verdadero intento de codificación bajo la forma civil. En efecto, se ocupa, en buena parte del texto, de las relaciones civiles de la administración desde la perspectiva de ésta y, en términos sustanciales, reproduce el esquema liberal de separación entre el Estado y la sociedad al que nos venimos refiriendo.



Img. 47: *La importancia y la necesidad de un código administrativo* (1808), de CHARLES JEAN BONNIN, padre de la ciencia administrativa

Hay que reconocer acerca de esto que la finalidad perseguida con este proyecto de norma se asimila con la idea de nacionalizar el Derecho que era común a los procesos codificadores civiles y a la cual se hizo ya referencia. En particular, esto resulta evidente en los artículos relativos a la ley de conscripción, las reglas para prestar el servi-

<sup>120</sup> Ver, en ese sentido, a ALFONSO NAVA NEGRETE, *Derecho Administrativo Mexicano*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2001, p. 38.

<sup>121</sup> CHARLES-JEAN BONNIN, *De l'importance et la nécessité d'un code administratif*, París, Garnery, 1808.

<sup>122</sup> GUERRERO, *Estudio introductorio Bonnin, op. cit.*, p. 30.

cio militar y las competencias municipales para su cumplimiento<sup>123</sup>. Es supremamente llamativo el hecho de que el mismo proyecto de Código, en un apartado posterior, conceda recursos contra las decisiones de reclutamiento<sup>124</sup> y que la decisión definitiva se adoptada por un organismo colegiado<sup>125</sup>. Desde otra perspectiva, llama la atención el interés prestado a la cuestión social a través de las competencias municipales para la novedosa actividad de la beneficencia, lo cual supondrá un paso más allá del esquema liberal y el abandono de la noción de policía para asumir por parte del Estado novedosas competencias gratuitas relativas a la caridad privada a través de los hospicios<sup>126</sup> que, como se sugirió con anterioridad, durante el antiguo régimen estaban a cargo a las familias, que tenían el deber cristiano de cuidar a sus viejos y enfermos.

Ahora, sólo unos pocos años después que BONNIN en Francia, cobra relieve en el ámbito hispánico la mítica figura del político, periodista y académico colombiano FLORENTINO GONZÁLEZ (1805-1874), cuya vida y obra ha sido tomadas de forma distinta dependiendo del contexto donde esta sea analizada y en virtud de los múltiples viajes que este notable autor emprendió por América. En cuanto a su apreciación local, es tenido como un personaje con importancia política y periodística en el decurso del siglo XIX<sup>127</sup>. En lo que hace a su apreciación externa, en cambio, es considerado el padre del latinoamericanismo<sup>128</sup>, y, además, reconocido como el fundador tanto de la ciencia administrativa<sup>129</sup> como del Derecho administrativo<sup>130</sup> en nuestra lengua y cultura. Afirmar las dos cuestiones, como lo afirma el profesor chileno MARTIN ALONSO PINZÓN, no corresponde a la tradición por entonces vigente, si se tiene en cuenta que la vocación de absorción que tuvo éste último, llevó a la depreciación de los estudios no jurídicos<sup>131</sup> y a la superposición por el Derecho marcada como la fase inicial de

<sup>123</sup> Se trata del *Proyecto de Código Administrativo*, tít. II, cap. 1, art. 360 a 422, según BONNIN, *Principios*, *op. cit.*, pp. 436-440.

<sup>124</sup> BONNIN, *Principios*, *op. cit.*, pp. 506-514 (arts. 1.031 y s).

<sup>125</sup> Art. 1032 del proyecto de codificación: “Ese consejo está compuesto por el prefecto presidente, el oficial general o superior que manda en el departamento, y un mayor en actividad de servicio en uno de los cuerpos de guerra designado por el ministro de guerra”; BONNIN, *Principios*, *op. cit.*, p. 522.

<sup>126</sup> “Art. 453. Las administraciones grauitas y caritativas de los pobres y de los hospicios sin importa la denominación con la que se les conozca, se renuevan cada año por quintas partes. Art. 454. Los alcaldes tienen la vigilancia inmediata de los hospicios civiles”; BONNIN, *Principios*, *op. cit.*, p. 444. Véase sobre el rol y la novedad del tratamiento de BONNIN a MARCOS VAQUER CABALLERÍA, *La Acción Social*, Valencia, Institut de Dret Public-Tiran lo Blanc, 2002, p. 32 (nota al pie 9).

<sup>127</sup> HERNAN A. OLANO GARCÍA, “Prólogo” a MARTÍN ALONSO PINZÓN, *Obra Florentino Gonzalez, Jurisconsulto y Hacendista* de, Bogotá, Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2009, p. VI.

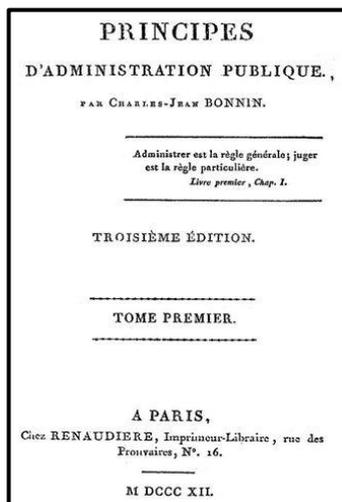
<sup>128</sup> OMAR GUERRERO, “Estudio introductorio”, a FLORENTINO GONZÁLEZ, *Elementos de Ciencia Administrativa* de Bogotá, Escuela Superior de Administración Pública, 1994, p. 11.

<sup>129</sup> GUERRERO, *Estudio Introductorio* a GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 17.

<sup>130</sup> MARTÍN A. PINZÓN, *Florentino González, Jurisconsulto y hacendista*, Bogotá, Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2009, p. 134.

<sup>131</sup> GUERRERO, *Estudio Introductorio* a GONZÁLEZ, *op. cit.*, p. 17.

relaciones entre ambas disciplinas. Ocupa FLORENTINO GONZÁLEZ, de la misma manera, un lugar destacado entre los municipalistas argentinos<sup>132</sup>, al lado de JUAN BAUTISTA ALBERDI (1810-1884)<sup>133</sup>. Es importante resaltar que es válido incluir a GONZÁLEZ entre los autores propios de esa nación austral, dado los servicios prestados a la academia, al recibir allí una tradición de Ciencia Política y materializarla a través del derecho constitucional, sucedido en la cátedra por el profesor JOSÉ MANUEL ESTRADA<sup>134</sup>.



**Img. 48:** *Principios de administración pública* (1812), de CHARLES JEAN BONNIN

De este autor, amén de su condición docente, se resalta la necesidad de edificar ciencia administrativa sobre bases diferentes a las construidas por el manual de política de JERÓNIMO CASTILLO DE BOBADILLA (1547-1605), e incluso llevando a que GONZÁLEZ calificara como poco fiables a los abogados formados bajo la tutoría intelectual de CASTILLO DE BOBADILLA<sup>135</sup>. Pese al innegable valor de la obra de este personaje no exento de polémicas, un factor que allanó el camino fue la temprana inclusión de la cátedra de *Ciencia Administrativa* en el *Plan de Educación Pública* en 1824<sup>136</sup>, siendo el encargado de impartirla en el Colegio de San Bartolomé desde 1840<sup>137</sup>, cáte-

<sup>132</sup> SALVADOR DANA M., “Concepto de libertad civil y la libertad política según José Manuel Estrada, maestro argentino del siglo XVIII”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 79, Madrid, CEPC, 1955.

<sup>133</sup> Cfr., CARLOS MOUCHET, “Las ideas de Mitre sobre el municipio”, en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 101, Madrid, Instituto de Estudios Locales, 1958, p. 675. Comp. ID., “Florentino González, un Jurista de América, Sus ideas sobre el Régimen Municipal”, en *Journal of Inter-American Studies*, vol. 2, núm. 1, 1960, pp. 83 y ss.

<sup>134</sup> DANA MONTAÑO, *Concepto de libertad civil y la libertad política según J.M. Estrada*, op. cit., pp. 178 y s.

<sup>135</sup> URIBE URAN, *Preparando Mandarines*, op. cit., p. 87.

<sup>136</sup> URIBE URAN, *Preparando Mandarines*, op. cit., p. 94.

<sup>137</sup> URIBE URAN, *Preparando Mandarines*, op. cit., p. 94.

dra para la cual sus predecesores habían hecho eco de la obra de BONNIN como único manual existente para la época, existiendo claro está, una traducción panameña de la obra para 1838<sup>138</sup>. En este marco la obra de GONZÁLEZ obedece a la formación de las ciencias sociales de la administración que siguieron el triple tránsito de la formación basada en la policía, seguida de la economía política con particular peso en la formación de mandarines y, finalmente, la ciencia administrativa que, en parecidos términos a su homóloga jurídica<sup>139</sup>, se vio impulsada por la regulación educativa de la profesión jurídica.

Todo el decurso anterior, culmina con la edición de varios escritos del profesor GONZÁLEZ en el periódico neogranadino *La Bandera Nacional*, donde de la mano con su obra había dejado apuntada la necesidad de adoptar las normas administrativas por la vía de un Código. Al respecto, el profesor PINZÓN hace referencia a que la Cámara de Representantes le encargó a un jurista reconocido –cuyo nombre sigue aún tras bambalinas– la redacción de un Código<sup>140</sup>.

Pese al inclemente tiempo, la propuesta de BONNIN conserva actualidad en dos escenarios. El principal –que ha sido el motor de la presente investigación– es el doctrinal. Aun en el siglo XX, en Francia autores como RAYMON ODENT sostienen la necesidad de adoptar un proceso integral de codificación de las distintas reglas administrativas. Este autor considera:

“(Que) la inercia bien establecida del derecho escrito volverá difíciles y aleatorias las modificaciones posteriores, que una evolución en las circunstancias o mentalidades considerará oportuna que la jurisprudencia atada por el derecho escrito no tendrá ocasión ya de proponer. El procedimiento administrativo como el procedimiento civil se esclerosará. En definitiva, en un sistema cuya única ventaja sería permitir que cada administrado o administrador conozca las formalidades por observar y los procedimientos por acatar”<sup>141</sup>.

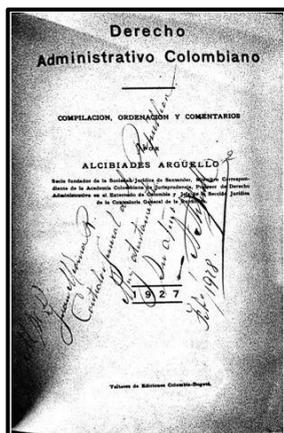
---

<sup>138</sup> De ello da fe GUERRERO al mencionar que se trató de un extracto de la ed. de 1812 de sus principios realizada por ESTEBAN FEBRES CORDERO en el citado *Estudio Preliminar* a los *Principios de Administración Pública* de BONNIN (*op. cit.*, p. 33). A una conclusión semejante llega URIBE URAN pero por una vía distinta, la del descarte al no encontrar otra fuente en fondos editoriales locales (ver nota al pie 59) en *Preparando Mandarines*, *op. cit.*, p. 95.

<sup>139</sup> URIBE URAN, *Preparando Mandarines*, *op. cit.*, p. 94.

<sup>140</sup> PINZÓN, *Florentino González, Jurisconsulto y hacendista*, *op. cit.*, p. 138.

<sup>141</sup> Ver a NAVA NEGRETE, *Derecho Administrativo Mexicano*, *op. cit.*, p. 38.



**Img. 49:** *Derecho Administrativo Colombiano* de ALCIBIADES ARGÜELLO, de 1927

El segundo plano ha sido el de las reformas legislativas a partir del año 2000. En ese sentido, es válido afirmar que el derecho procesal administrativo –que no es equiparable al procedimiento administrativo– ha conocido un proceso de codificación. De ello nos dio noticia el profesor EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA antes de su fallecimiento en su estudio *Las Transformaciones de la Justicia Administrativa, de Excepción Singular a Plenitud Jurisdiccional ¿Un Cambio de Paradigma?*, donde sostiene:

“El Derecho Procesal Administrativo, obra histórica de la jurisprudencia del Consejo de Estado, ha pasado a ser hoy, tras sus decisivas transformaciones, por tanto un Derecho enteramente codificado que, por cierto, la doctrina no ha dejado de celebrar abiertamente”<sup>142</sup>.

En la mitad de ambas fuentes se sitúan, de nuevo, las necesidades de ordenación práctica y, hay que decirlo, las necesidades de ciertos editores que han conducido a la edición de códigos administrativos como una práctica editorial reiterada, ocupando un lugar destacado en Alemania la colección de CARL SARTORIUS (1865-1945) iniciada en 1903<sup>143</sup>, en Francia la editorial DALLOZ y en Italia la editorial GIUFFRÉ<sup>144</sup>.

Tampoco puede dejar de destacarse la obra de ALCIBIADES ARGÜELLO llamada *Derecho Administrativo Colombiano* (1927)<sup>145</sup>, que más que una obra que sistematice los principios y características de la disciplina administrativa, es un compendio de normas

<sup>142</sup> EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *Las Transformaciones de la Justicia Administrativa, De excepción singular a plenitud jurisdiccional ¿Un Cambio de Paradigma?*, Madrid, Thomson-Civitas, 2007, pp. 97 y s.

<sup>143</sup> CARL SARTORIUS (Ed.), *Sammlung von Reichsgesetzen staats- und verwaltungswissenschaftlichen Inhalts, Verfassungs- und Verwaltungsgesetze und Verfassungs- und Verwaltungsrecht*, hoy *Verfassungs- und Verwaltungsgesetze der Bundesrepublik*, 106ª ed., Múnich, Verlag C. H. Beck, 2014.

<sup>144</sup> Referencias ambas tomadas de NAVA NEGRETE, *Derecho Administrativo Mexicano, op. cit.*, p. 99.

<sup>145</sup> ALCIBIADES ARGÜELLO, *Derecho Administrativo Colombiano, Compilación, Ordenación y Comentarios*, Bogotá, Talleres de Ediciones, 1927.

procedimentales de diversas autoridades públicas, sobre todo de carácter fiscal y aduanero.

Como se ha recalcado a lo largo del presente trabajo y en contra de lo que pareciera sugerir el sentido común, la codificación ha sido más una preocupación doctrinal para la ciencia administrativa que para el propio Derecho que, como veremos, centrará sus análisis en la idea codificadora en función del procedimiento, lo cual redundará en su aceptación ya en el siglo XX. Esto se debe sobre todo al desarrollo coetáneo de ambas disciplinas en Francia, como ha podido establecerse, y de su mano los desarrollos españoles que fueron objeto de una admiración y aprecio, quizás, excesivos; a este respecto no podemos olvidar las palabras del profesor EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA para comentar la primera obra científica de ciencia administrativa que vio la luz en España, que no es otra que *De la Administración Pública con relación a España* de ALEJANDRO OLIVAN:

“la recepción del régimen administrativo napoleónico no fue un capricho cumplido al acaso en nuestra patria, como se deja suponer, sino una corriente universal que incluso ha concluido por alcanzar en alguna medida los únicos países que esgrimieron alguna particularidad en ese orden, los países anglosajones”<sup>146</sup>.

Hay que decir que el derecho administrativo floreció durante la década que va de 1830 a 1840 en España debido a dos razones. Primera y más fundamental, la realización de un intervencionismo estatal focalizado hacia la educación jurídica enfocada hacia los contenidos de la misma. La segunda, la creación de escuelas de formación que, en menor medida, sirvió de inspiración a obras como la de JOSÉ DE POSADA HERRERA titulada *Lecciones de Administración*<sup>147</sup>, obra que hace gala del sentido práctico de uno de los actores más notables de la vida pública española, cuyo propósito consistió en servir como el libreto docente que habrían de seguir los profesores y los estudiantes en el proceso formativo. Al respecto, no está de más concederle en este momento a ALEJANDRO NIETO, quien pudo documentar el hallazgo al que nos hemos venido refiriendo:

“esta rigurosa simultaneidad cronológica (tanta, que lo autores se desconocen recíprocamente) no es producto del azar, sino más prosaicamente conse-

<sup>146</sup> EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Administración Pública Española, Estudios de Ciencia Administrativa*, 7ª ed., Madrid, Thomson-C., 2007, p. 54. Debe subrayarse aquí una posible tergiversación de la idea por parte JAIME RODRIGUEZ-ARANA M. quien concluye la cita de la recepción universal con la idea de *cómo pudo serlo el derecho romano* en: “Sobre el Origen de la Ciencia Administrativa en España”, en *Revista Académica Universidad de la Salle*, núm. 10, México, Universidad de la Salle, 2008, p. 146.

<sup>147</sup> EDUARDO ROCA ROCA, “Posada de Herrera y la iniciación del derecho administrativo español”, estudio preliminar a JOSÉ POSADA HERRERA, *Lecciones de Administración*, 2ª ed., Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, 1988 (tomada de la ed. original revisada de 1845), p. 14.

cuencia indirecta del Decreto de 1 de octubre de 1842 –mediante el cual el Gobierno de Espartero organiza los estudios de la nueva Facultad de Jurisprudencia, en la que se refunden las antiguas de Leyes y de Cánones–, cuyo artículo 5 determina que en el tercer curso de la carrera había de estudiarse la asignatura Elementos de Derecho Administrativo. Con este precepto se creaba, pues, automáticamente una necesidad entre los estudiantes y, por así decirlo, una demanda en el mercado: no existiendo en el momento ningún «Manual de la asignatura», profesores y alumnos se encontraban en una situación embarazosa, de la que vinieron a sacarles nuestros autores, demostrando una asombrosa rapidez de reacción. Por lo demás, así lo confiesan paladinamente”<sup>148</sup>.

En tal orden de consideraciones y en atención a la intervención estatal sobre la profesión jurídica, el citado *Real Decreto sobre Instrucción Superior* de 1842 disponía como una asignatura obligatoria para obtener el título de licenciado la obligación de cursar en su décimo curso una suerte de técnica de la codificación más orientada a la civil que a la administrativa, cuyo alcance se transcribe a continuación:

“Como Regente del reino durante la menor edad de S. M. la Reina Doña Isabel II, vengo en decretar en su Real nombre lo siguiente: (...) *Décimo curso.* = *Principios generales de legislación, legislación universal comparada, codificación.* El profesor podrá aligerar la primera asignatura de este curso, poniéndose de acuerdo al efecto con el del año anterior en razón á la importancia que en él se haya dado á los principios generales de legislación al desenvolver las diferentes teorías del derecho natural, ya combatiendo unas, ya recomendando las más fundadas y seguidas. El principal estudio de este año debe por consiguiente ser el de la legislación universal comparada, cuidando siempre de hacer las precisas aplicaciones ó referencias á la española, que debe ser el primer objeto de comparación. En la parte de codificación, no solo dará razón de los diferentes métodos que se han seguido por las naciones más adelantadas para reunir las leyes en colecciones luminosas y especiales, sino que explicará las reglas que deben observarse en la formación de las mismas leyes y las condiciones científicas que tienen que satisfacer, con lo cual podrá ampliarse el estudio hecho anteriormente del derecho constitucional en su importantísima parte de organización y ejercicio del poder legislativo”<sup>149</sup>.

De la anotación previa conviene retener la estricta separación entre la asignatura de derecho administrativo y las relativas a un germen de lo que luego sería el derecho comparado. No obstante, durante el siglo XIX se registraron esfuerzos por realizar una codificación administrativa, al menos, en dos oportunidades. La primera a partir de la creación de una comisión de codificación como una aparente transposición de

<sup>148</sup> ALEJANDRO NIETO, *Estudio Preliminar* a la obra *34 artículos seleccionados de la RAP*, *op. cit.*, pp. 15 y s.

<sup>149</sup> *Real Decreto sobre Instrucción Superior* de 1842, ed. por *Boletín oficial de instrucción pública*, tomo 4, Madrid, Imprenta Nacional, 1843, pp. 262, 267 y s.

las instancias consultivas en una tradición próxima a la administración francesa<sup>150</sup>, función que para este último caso correspondía al Consejo de Estado a quien se confiaba la preparación de los proyectos normativos del gobierno. Es imperioso notar que la primera referencia a un proceso de codificación administrativo proviene de Portugal, en un trabajo del profesor de la Universidad de Oviedo SABINO ALVAREZ-GEN-DIN BLANCO de 1942, publicado en la desaparecida *Revista de Estudios de la Vida Local*, donde da noticia de un cuerpo legal de 1836 para ese país<sup>151</sup>.

Un argumento general en contra de la conveniencia de un código administrativo se puede encontrar en un discurso de quien había sido Ministro de Fomento en España, FRANCISCO JAVIER DE BURGOS, resumido en sus ideas de administración que fueran publicadas en 1848:

“las necesidades sociales, sin una presciencia casi divina para saber cuántas necesidades nuevas debe ir creando cada día la fortuita y anómala combinación de intereses, esencialmente movibles e indefinidamente variables, y prevenir con la anticipación conveniente los medios de favorecerlos todos, cualquiera que sea el modo con que se combinen. La dificultad es tanto mayor cuanto que escaseando en administración las reglas absolutas y uniformes, son pocas las que pueden aplicarse a todas las situaciones; y entre las necesidades y los medios de socorrerlas no se descubre siempre a primera vista la analogía que debe dirigir en la aplicación. Esta falta de principios inalterables redujo hasta ahora la ciencia administrativa al conocimiento de las leyes especiales, dictadas sobre los puntos comprendidos en sus atribuciones. Pero estas leyes tienen por objeto favorecer intereses combinados de cierto modo, y deben variar cada vez que ellos se combinen de un modo distinto; de donde resulta que puede en administración ser daño hoy lo que ayer era beneficio, hoy error lo que ayer verdad. Resulta asimismo que el conocimiento de las leyes que forman hoy un código administrativo, puede hacerse inútil y aun nocivo mañana, y extraviar en vez de conducir”<sup>152</sup>.

A partir de lo anterior, puede afirmarse con toda evidencia que la codificación implicó tanto un movimiento doctrinal como una suma de proyectos que no se llevaron a ejecución. A este respecto cobra relevancia la necesidad codificadora como un mecanismo ideado para favorecer el desempeño de los operadores públicos, donde la figura del ciudadano resulta ser un factor contingente.

<sup>150</sup> JOAQUÍN VARELA SUANZES-CARPEGNA & SANTIAGO MUÑOZ MACHADO, *La Organización Territorial del Estado en España (1873-2013)*, Madrid, IUSTEL, 2013, p. 13.

<sup>151</sup> SABINO ALVAREZ-G. B., “La Organización Municipal en los Estados Totalitarios”, en *Revista de Estudios de Vida Local*, núm. 3, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1942, p. 5.

<sup>152</sup> FRANCISCO JAVIER DE BURGOS, en *La Alhambra*, periódico de Ciencias, Literatura y Bellas Artes, Liceo de Granada, tomo 4, núm. 4-5, 31.01.1841, en ANTONIO MESA SEGURA, *La labor administrativa de Javier de Burgos*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1945, pp. 225-226.

## 5. DEL PROCEDIMIENTO A LA CODIFICACIÓN: UNA COMPARACIÓN ENTRE ESPAÑA Y COLOMBIA

El camino que conduce al procedimiento administrativo en Colombia pasa por cuatro estaciones, de las que nos ocuparemos seguidamente. El punto de partida tomará un referente general como es una norma con pretensiones codificadoras tanto para el ámbito jurídico público como el privado: se trata de la *Ley 4 de 1913 sobre régimen político y municipal*<sup>153</sup>, primer intento de codificación en el ámbito público, salvando las experiencias fiscales que siguen el camino trazado en el siglo XIX por los cultores de la economía política<sup>154</sup>. La segunda escala está marcada por la influencia de la administración norteamericana en Colombia durante el *Frente Nacional* (1958-1974), la cual arrojó la *Ley 19 de 1958*, que modela la administración bajo las concepciones de la panificación<sup>155</sup>. De las facultades otorgadas por esta norma, el Gobierno expidió el *Decreto 2.733 de 1959 por el cual se reglamenta el derecho de petición, y se dictan normas sobre procedimientos administrativos*<sup>156</sup> que es la primera norma con fuerza legal que introduce el moderno concepto de procedimiento administrativo. La tercera gran estación será el *Decreto Ley 01 de 1984*<sup>157</sup>, expedido bajo las facultades conferidas por la aún vigente *Ley 58 de 1982*, que reguló tímidamente algunas materias alusivas al procedimiento administrativo, lo cual hace importante el análisis simultáneo de ambas disposiciones. La cuarta y última etapa es la concerniente al reciente *Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo* de 2011<sup>158</sup> que, conviene anotar desde ahora, presenta una particular influencia de la Ley española de procedimiento.

### A) LOS PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS EN ESPAÑA COMO PARTIDA DE LA COMPARACIÓN

El camino español estaba ya allanado por la existencia de un instrumento legal en el siglo XIX, siendo revivida la iniciativa gracias a la llamada *generación de la administración pública*, que en la fase final del franquismo supuso la adopción, de una vez por todas, de una norma de procedimiento administrativo. Para, por último, dar paso a la anteriormente citada *Ley 30 de 1992*, que se ha visto sometida a algunas reformas modulares.

<sup>153</sup> *Ley (colombiana) 4 de 1913 sobre régimen político y municipal*, en *Diario Oficial*, núm. 14.974, de 22 de agosto de 1913.

<sup>154</sup> URIBE URAN, *Preparando Mandarines*, *op. cit.*, p. 95.

<sup>155</sup> *Ley (colombiana) 19 de 1958 sobre reforma administrativa*, *op. cit.*

<sup>156</sup> *Decreto (colombiano) 2.733 de 1959 por el cual se reglamenta el derecho de petición, y se dictan normas sobre procedimientos administrativos*, en *Diario Oficial*, núm. 30.074, de 16 de octubre de 1959.

<sup>157</sup> *Decreto Ley (colombiano) 01 de 1984 por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo*, *op. cit.*

<sup>158</sup> *Ley (col.) 1.437 de 2011, Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, *op. cit.*

Dada la trascendencia aunada a la antigüedad, se empezará este camino con la revisión española sobre las normas del procedimiento administrativo. Hay que advertir que los trabajos doctrinales tanto en España como en Colombia a este respecto suelen ser contemporáneos en el siglo XIX.

Así pues, en el siglo XIX ibérico se profirió la *Ley de Procedimiento Administrativo* de 1889<sup>159</sup> —debido a una iniciativa que al respecto hiciera el entonces diputado GUMERSINDO DE AZCARATE—, siendo en todo caso una norma que remitía para su concreción y desarrollo a los reglamentos de los diferentes ministerios<sup>160</sup>. No es casual, en consecuencia, que de ella se derive un doble proceso: primero, el relativo a la necesidad de otorgarle un valor procedimental al reglamento interno los organismos del poder ejecutivo, problema de no menor entidad, porque guarda relación con una temática mayor, como es el procedimiento para formar reglamentos (actos administrativos de carácter general)<sup>161</sup>. Segundo, la temprana advertencia de la pérdida de centralidad de la ley como principal fuente del derecho administrativo, situación que posteriormente se habría de calificar como el *ansia de la tierna legalidad*<sup>162</sup>.

A lo anterior debe mencionarse que desde que se empezó a hablar de la necesidad de codificar los regímenes de procedimiento administrativo, se tuvo la finalidad de establecer las garantías necesarias que el *ciudadano-administrado* podría utilizar en el momento en que interactuara con el Estado en funciones administrativas. Con más de cincuenta años de distancia respecto de la *Ley de Procedimiento Administrativo* de 1889, el profesor español ENRIQUE SERRANO acotaba en 1951 la doble finalidad del procedimiento: las garantías defensivas de los administrados y el acierto jurídico en las decisiones administrativas (su vínculo normativo adecuado con las normas superiores):

“El objetivo de la garantía de los administrados aparecía expresamente como el único y fundamental. Esta finalidad, por su fundamento, mantiene hoy, y por

<sup>159</sup> Introducción originaria de la legislación de procedimiento administrativo: en Prusia en 1883, en España en 1889, en Liechtenstein en 1922, en Austria en 1925, en Turingia en 1926, en Checoslovaquia en 1928, en EE.UU. en 1946, en Suiza en 1968, en la RF Alemana en 1976, etc.

<sup>160</sup> *Ley (española) de Procedimiento Administrativo* de 1889, *op. cit.* Comp. MIGUEL SÁNCHEZ MORÓN, *Derecho Administrativo*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2009, p. 479.

<sup>161</sup> JUAN A. SANTAMARÍA P., “Sobre el procedimiento administrativo de elaboración de las normas, en Revista española de la función consultiva”, núm. 2, Barcelona, Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, 2004, pp. 74-95. Sobre este asunto, es interesante mencionar que en Colombia, actualmente, existe un decreto que señala los parámetros para dictar los actos administrativos generales: el *Decreto 1.345 de 2010 por el cual se establecen directrices de técnica normativa*, en *Diario Oficial*, núm. 47.693, de abril 27 de 2010.

<sup>162</sup> En referencia a RUDOLF SMEND: CARL SCHMITT, “La revolución legal mundial, Plusvalía política como prima sobre legalidad jurídica y superlegalidad”, en *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*, núm. 10, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979 (título original en alemán: “Die legale Weltrevolution, Politischer Mehrwert als Prämie auf juristische Legalität und Superlegalität”, en revista *Der Staat*, núm. 17, 1978, pp. 321-339), pp. 5-24, 7.

las razones señaladas, toda su vigencia. Lo que sucede, además, es que en la hora presente debe preocupar también a los poderes públicos la otra faceta a que responde el procedimiento, es decir, el interés público concretado en la legalidad y en el acierto de las resoluciones administrativas”<sup>163</sup>.

Este razonamiento, aparte de confiar en las virtudes del procedimiento administrativo, encuentra su fundamento en la institución de la participación de los ciudadanos en la formación de actos administrativos, tempranamente reconocida por la Ley de la que nos hemos ocupado. En efecto, el artículo 2º de la *Ley de Procedimiento Administrativo* de 1889 señaló que:

“Instruidos y preparados los expedientes para su resolución, se comunicarán a los interesados para que dentro del plazo que se señale, y sin que pueda bajar éste de diez días ni exceder de treinta, aleguen y presenten los documentos y justificaciones que consideren conducentes a sus pretensiones”<sup>164</sup>.

El precepto distingue, pues, los dos aspectos en que puede manifestarse el procedimiento: el derecho que se reconoce y la finalidad del trámite. Así, por una parte, la comunicación de los expedientes, es decir, la publicidad de los mismos, como derecho de los interesados; y de otra, la facultad de alegación y prueba, para formular cuanto convenga a sus pretensiones<sup>165</sup>.

A pesar del considerable avance que significó esta ley, dos trabajos –aparecidos durante 1949 en el volumen número 48 de la *Revista de Estudios Políticos* en Madrid– se ocuparon de renovar la necesidad de adoptar un código de procedimiento con mayor sistematicidad y mejor organización dispositiva<sup>166</sup>. El más importante para este fin fue el de JOSÉ GASCÓN Y MARÍN, titulado *La necesidad de un código de procedimiento administrativo*, que comenzaba con una curiosa cita del científico austriaco ADOLF MERKL (1890-1970) indicando que el fondo de toda actuación administrativa lo constituye el procedimiento<sup>167</sup>. Argumenta, en síntesis, que existían dos razones para la adopción de un sistema único. En primer lugar, la diversidad de plazos existentes en virtud de la normatividad interna adoptada por cada dependencia ministerial que posibilitaba la

<sup>163</sup> ENRIQUE SERRANO GUIRADO, “El trámite de audiencia en el procedimiento administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 4, Madrid, CEPC, 1951, p. 120.

<sup>164</sup> La norma la cita MYRIAM QUINTANILLA NAVARRO, *El derecho de audiencia en la doctrina legal del Consejo de Estado*, Madrid, Dykinson, 2007, p. 45.

<sup>165</sup> SERRANO GUIRADO, *El trámite de audiencia en el procedimiento administrativo*, *op. cit.*, p. 137.

<sup>166</sup> El otro es el de SEGISMUNDO ROYO VILLANOVA, “El procedimiento administrativo como garantía jurídica”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, Madrid, CEPC, 1949, pp. 55-120. Se considera que el de JOSÉ GASCÓN Y MARÍN es más importante porque de manera incisiva efectúa un reclamo contra el desorden que, en ese momento, enfrentaba el derecho administrativo español.

<sup>167</sup> JOSÉ GASCÓN Y MARÍN, “La necesidad de un código de procedimiento administrativo”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, Madrid, CEPC, 1949, pp. 11-40.

*Ley de Procedimiento Administrativo* de 1889. De otra parte, la necesidad de adoptar una solución semejante a la República Checoslovaca que enfrentaba una situación semejante a la española y había adoptado una solución procedimental desde la *Ley de Procedimiento Administrativo* de 1928<sup>168</sup>.

Ahora bien, entre 1889 y 1958, en España se conoció un auge sin par del nascente derecho administrativo sancionador que, sin lugar a dudas merecía ser canalizado bajo formas procedimentales. No es de extrañar que su surgimiento remontara sus bases a la distinción entre el injusto *policial* y el injusto penal, así como a la diferencia entre justicia y policía, dado que ambas tenían, con arreglo a las concepciones de la época, el objeto y la finalidad de la seguridad interior y la paz interna<sup>169</sup>. Concebido así, el derecho sancionador era una parte más del derecho penal, pero aplicado por autoridades políticas y administrativas<sup>170</sup>. La denuncia doctrinal de JOSÉ GASCÓN Y MARÍN insistió en que el trámite de la facultad sancionatoria debía ser prontamente regulado, en aras de mantener las garantías ciudadanas y sostener la legalidad de la actuación del Estado<sup>171</sup>.

Todo ello ha conducido a la necesaria regulación del procedimiento en su faceta sancionadora y esta fue una de las intenciones perseguidas con la implementación de la reforma de 1958 y, a la vez, se trató de un reclamo doctrinal<sup>172</sup>. Con el pesado lastre de ser una norma adoptada en pleno auge anticonstitucional, emerge la *Ley sobre Procedimiento Administrativo* de 1958, de cuya *exposición de motivos* suscrita por el dictador FRANCISCO FRANCO (1936/1939-1975), los autores se permiten citar el siguiente fragmento:

“Pero la Ley es también y fundamentalmente, innovadora. La necesaria presencia del Estado en todas las esferas de la vida social exige un procedimiento rápido ágil y flexible que permita la satisfacción de las necesidades públicas, sin olvidar las garantías debidas al administrado en cumplimiento de los principios consagrados en nuestras Leyes Fundamentales. Aun cuando la Ley conserve la denominación tradicional, comprende además del procedimiento administrativo en sentido estricto el régimen jurídico de los actos así como otros aspectos que con él guardan relación. Es más conveniente aún sacrificando criterios técnicos más o menos aceptables, reunir en lo posible nuestra compleja legislación admi-

<sup>168</sup> GASCÓN Y MARÍN, *La necesidad de un código de procedimiento administrativo*, *op. cit.*, p. 39.

<sup>169</sup> BLANCA LOZANO CUTANDA, “Panorámica general de la potestad sancionadora de la administración en Europa, Despenalización y garantía”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 121, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1990, p. 393.

<sup>170</sup> LOZANO CUTANDA, *Panorámica general de la potestad sancionadora*, *op. cit.*, p. 394.

<sup>171</sup> GASCÓN Y MARÍN, *La necesidad de un código de procedimiento administrativo*, *op. cit.*, p. 39.

<sup>172</sup> GASCÓN Y MARÍN, *La necesidad de un código de procedimiento administrativo*, *op. cit.*, p. 39.

nistrativa y ofrecer a funcionarios y administrados un texto de contenido más amplio posible”<sup>173</sup>.

No podría existir una síntesis mejor de todo el proceso codificador, dejando a salvo la ominosa garantía de las leyes fundamentales, pasando por el orden constitucional vigente. En lo demás, constituye un buen espejo donde se refleja la afirmación del paradigma bipolar, pasando por la necesidad de racionalización interna del orden administrativo, para llegar a la finalidad de las normas procedimentales mediante su adecuado servicio a los funcionarios y a los administrados.

En cuanto al paradigma bipolar, y en lo que al tratamiento específico de la situación jurídica del individuo o ciudadano se refiere, se observa una transposición del estatuto procesal civil del concepto de *interesado*. Así, la *Ley sobre Procedimiento Administrativo* de 1958, resultantemente incorpora criterios de capacidad civil para iniciar los procedimientos como si se tratará de un juicio de esta naturaleza:

“Título II, Los interesados, art. 22: Tendrán con capacidad de obrar ante la administración de las personas que ostenten de acuerdo con las normas civiles, la mujer casada y los menores para el ejercicio del derecho de defensa de aquellos de sus derecho cuya aplicación este permitida en el ordenamiento jurídico sin la asistencia de marido o la persona que ejerza la patria potestad o tutela, respectivamente”.

La consagración posterior se ve perfeccionada con un alcance de aquellas personas que pueden dar inicio a un procedimiento administrativo seguida de las reglas procesales mínimas que deben corresponder a la forma como se inicia y se hacen parte los interesados:

“Art. 23. Se consideran interesados en los procedimientos administrativos: a) Quienes los promuevan como titulares de derechos e intereses legítimos. b) Los que sin haber iniciado el procedimiento ostenten derechos que pudieran resultar directamente afectados por la decisión que en el mismo se adopte. c) Aquellos cuyos intereses legítimos personales y directos puedan resultar afectados por la actuación y se personen en el procedimiento en tanto sobre el mismo no hay recaído resolución definitiva (...). Art. 25. Si un escrito estuviere firmado por varios interesados, las actuaciones a que dé lugar, se entenderán con aquel que lo suscriba primero, de no expresarse otra cosa en el escrito. Art. 26. Si durante la instrucción del procedimiento se advierte la existencia de interesados comprendidos en el apartado b) del art. 23 y que no haya comparecido en el mismo se comunicará a dichas personas la tramitación del expediente”.

---

<sup>173</sup> *Ley (española) sobre Procedimiento Administrativo* de 1958, en *Boletín Oficial del Estado*, núm. 171, de 18 de julio de 1958, pp. 1275 y ss.

Las últimas disposiciones imprimen el énfasis necesario para hacer valer el paradigma bipolar en su visión más favorable a la administración. En primera medida establecen un deber de colaboración de los administrados con la administración, y generan un poder de coacción para hacerlo efectivo. En segundo lugar, cierran los despachos y oficinas públicas a sus destinatarios, los administrados, condicionando su presencia a estrictas condiciones y necesidades administrativas constadas por escrito previa citación de los mismos.

“Art. 27. Los administrados están obligados a facilitar a la administración informes e inspecciones y otros casos solo en los casos previstos en la Ley, o por las disposiciones dictadas en virtud de la misma. Art. 28. Uno. La comparecencia de los administrados a las oficinas públicas sólo será obligatoria cuando así este previsto en una disposición legal o reglamentaria. Dos. En los casos en que proceda directamente se hará constar en la citación directamente el objeto de la comparecencia”<sup>174</sup>.

Subrayado el carácter orgánico de la norma y acotada la influencia de grandes juristas de derecho administrativo aglutinados en la llamada *Generación de Administración Pública*, que adquiere su nombre por la revista que lleva el mismo nombre<sup>175</sup>, esta no bastó para librar a la norma de sus prisiones autoritarias y acomodarla a los procesos de transición constitucional y el proceso de integración.

Todas las razones anteriores presentan el preludio de la reforma operada mediante la *Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* de 1992 en España<sup>176</sup>, la que significó una vuelta de tuerca hacia el reconocimiento de la condición de ciudadano, sin que por ello, se dejen algunos resquicios de la noción de *interesado* al momento de cualificar materias relacionadas con el acceso a documentos públicos<sup>177</sup>. Tal circunstancia, obedece antes que a la pervivencia del pa-

<sup>174</sup> *Ley (española) sobre Procedimiento Administrativo* de 1958, *op. cit.*

<sup>175</sup> *Cfr.*, para una evolución de este grupo de autores y la génesis de la revista, puede consultarse EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, “Sobre la formación del derecho administrativo español Contemporáneo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 174, Madrid, CEPC, 2007, pp. 23-29.

<sup>176</sup> *Ley de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común* de 1992, *op. cit.*

<sup>177</sup> ANTONIO EMBID IRUJO ilustra el punto: “El art. 37.10, relativo al derecho de acceso a los archivos y registros administrativos, hablan de la «publicación regular» de las instrucciones y respuestas a «consultas planteadas por los particulares u otros órganos administrativos». Que en este lugar no se hable de ciudadano debe juzgarse, solamente, como una falta de coherencia terminológica de la Ley, porque la titularidad del derecho de acceso a archivos y registros corresponde, obviamente, a los ciudadanos”; en *El ciudadano y la administración, Los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la administración según la Ley 30/1992*, Madrid, INAP, 1994, p. 25 (ver nota al pie 1). Debe destacarse, así mismo, que la *Ley 30* de 1992 española encuentra un grado fuerte de inspiración en el ordenamiento procedimental italiano adoptado mediante la *Ley 241* de 1990. Ver, sobre este particular, a PIERA MARÍA

radigma bipolar, a la afirmación de la tendencia procesal iniciada en 1958, gracias al oponer, desde un plano teórico, el interés del consultante con el interés público, confiando al primero una suerte de enemistad con el segundo. Debe remarcar que la idea permanece en la última reforma operada al procedimiento en España mediante la *Ley de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno* de 2013<sup>178</sup>.

#### B) COLOMBIA: LA LEY 4 DE 1913 ¿UNA VERDADERA CODIFICACIÓN ADMINISTRATIVA?

Uno de los hitos de formación del derecho administrativo colombiano es la *Ley 4 de 1913 sobre régimen político y municipal*<sup>179</sup>, hoy vigente y muy utilizada por los juristas y los administradores públicos como pauta interpretativa de textos jurídicos ambiguos u oscuros, del mismo modo que el *Código Civil* de 1873 y la *Ley 153* de 1887<sup>180</sup>.

Pues bien, respecto de la *Ley 4*, es posible encontrar en ella una singular fusión de tradiciones. Por una parte, la relativa a la vida local o a los asuntos administrativos con la consecuente equiparación entre la disciplina privada y los asuntos locales, motivo por el cual se acuñó una incipiente autonomía territorial<sup>181</sup>. Esta tradición surge en Francia con el régimen territorial revolucionario impulsado por los *jacobinos* y perpetuado, en su momento, por el Emperador NAPOLEÓN (1799/1804-1814/1815).

De otro lado, en la *Ley 4* se puede ver, quizás con mayor claridad que la anterior tradición, aquella del *derecho político* como una particular forma de tratar al derecho constitucional, entendido éste como el mecanismo más eficaz de control al poder público. Debe decirse que esta noción, aunque criticada y deplorada actualmente por algunos autores<sup>182</sup>, continúa su legado institucional<sup>183</sup>.

VIPIANA, *Il procedimento amministrativo nella legge n. 241 del 1990, Riformata dalla Legge n. 69 de 2009*, Padua, CEDAM, 2010.

<sup>178</sup> *Ley* (española) *19 de 2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, en *Boletín Oficial del Estado*, núm. 295, de 10 de diciembre de 2013, pp. 97922-97952. Esta norma presenta un catálogo más restrictivo de limitación de los derechos de acceso que para Colombia. Para comprobar esta circunstancia bastará con realizar un comparativo entre las hipótesis normativas previstas en el art. 14 con las que ofrece el art. 24 de la *Ley 1.437* de 2011, *op. cit.*

<sup>179</sup> *Ley* (colombiana) *4 de 1913 sobre régimen político y municipal*, *op. cit.*

<sup>180</sup> *Código civil colombiano, expedido por el Congreso de 1873 y adoptado por la Ley 57 de 1887*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1895; *Ley* (colombiana) *153 de 1887 por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887*, en *Diarios Oficiales*, núm. 7.151 y 7.152, de 28 de agosto de 1887.

<sup>181</sup> *Cfr.*, GARCÍA DE ENTERRÍA, *La Administración Pública Española*, *op. cit.*, p. 134.

<sup>182</sup> *Cfr.*, FRANCISCO J. PÉREZ R., “Del derecho político al derecho constitucional, Las garantías constitucionales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 12, Madrid, CEPC, 1992, pp. 233-249.

<sup>183</sup> Por otro lado, cabría oponer a éstas dos concepciones distintas, una primera que aparece vinculada con la fusión del derecho y la política a partir de una traducción de la expresión alemana *Staatsrecht* (literalmente *derecho del Estado*) por la expresión *Derecho político* a cargo de NICOLÁS PÉREZ SERRANO,

Ahora bien, para poder desenredar el ovillo debe partirse de la observación del profesor JAIME SANTOFIMIO en virtud de la cual el procedimiento administrativo se circunscribe a la fase previa a la emisión del acto administrativo<sup>184</sup>. Y, adicionalmente, debe establecerse si el derecho de petición forma parte de tal procedimiento. Esta precisión sirve para concretar el grado de participación que tiene el ciudadano en la adopción de decisiones del Estado en su función administrativa.

Se debe tomar como marco de referencia aquí la idea general existente del Derecho de petición como marco de iniciación de actuaciones administrativas. La pregunta, pese a todos los ríos de tinta que han corrido a favor, deberá responderse de modo negativo, en la medida en que el derecho de petición constituye una vía ocasional para dar inicio a las actuaciones administrativas y, por lo tanto, es un elemento circunstancial del Procedimiento administrativo

Llegados a este punto, conviene traer a colación el comentario del profesor OSCAR VARGAS ROZO, quien a propósito del bicentenario de la Independencia y el centenario del *Acto Legislativo 3 de 1910 reformativo de la Constitución Nacional*<sup>185</sup>, realizó algunas acotaciones sobre la *Ley 4 de 1913* y el concepto de administración<sup>186</sup> donde el objetivo de este autor es doble. Primero, subraya la impresionante actualidad de esta norma pese a su vejez, para lo cual suministra bastantes ejemplos jurisprudenciales que ratifican su vigencia<sup>187</sup>. En segundo lugar, establece algunos supuestos normativos donde se evidencia la concepción de administración implícita en la ley. De todo ello nos quedamos con el artículo 334 de la *Ley 4 de 1913 sobre régimen político y municipal*, que resulta un referente bastante importante por ser una transposición de normas españolas al confiar a su posterior desarrollo reglamentario la tramitación de los asuntos,

---

jurista de la segunda república y comentarista de excepción de la *Constitución española* de 1931. La segunda comparte con ella la importancia de la relación entre el derecho y la política, pero difiere en el espacio temporal, pues ésta idea se informa de las lecciones impartidas por JUAN DONOSO CORTÉS con un propósito claro, el de combatir la constitución vigente -para ese entonces la de 1837- por considerarla contraria al orden cristiano. También se entiende el proceso como una recepción del ideario francés de MACAREL, que siendo como era una curiosidad histórica se afirmó en los planes de estudios y el ideario administrativo español. Ver en general a FRANCISCO SOSA WAGNER, *Los Juristas de la Segunda República, los inspublicistas*, Madrid, Marcial Pons, 2009, pp. 146 y ss; GALLEGO A., *Formación y Enseñanza del Derecho Público (1769-2000)*, *op. cit.*, p. 152.

<sup>184</sup> JAIME SANTOFIMIO, “El derecho administrativo colombiano”, en SANTIAGO GONZÁLEZ-VARAS IBÁÑEZ (Ed.), *El derecho administrativo latinoamericano*, 2ª ed., Madrid, INAP, 2013, p. 234.

<sup>185</sup> *Acto legislativo* (colombiano) *núm. 3 de 1910 reformativo de la Constitución Nacional*, en *Diario Oficial*, núm. 14.131 y 14.132, 1910, pp. 407 y ss.

<sup>186</sup> OSCAR EDUARDO VARGAS ROZO, “El concepto de administración en la Ley 4 de 1913”, en VIASÚS QUINTERO *et al.* (Eds.), *Instituciones Judiciales y Democracia, Reflexiones con ocasión del Bicentenario de la Independencia y del Centenario del Acto Legislativo 03 de 1910*, Bogotá, Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, 2011, pp. 411-422.

<sup>187</sup> VARGAS ROZO, *El concepto de administración en la Ley 4 de 1913*, *op. cit.*, p. 418.

constante que aún hoy se mantiene en menor medida mediante la tramitación interna de los derechos de petición:

“Art. 334. El gobierno reglamentará la manera de proceder en los asuntos administrativos de carácter nacional, sobre las bases siguientes: 1. que no se eluda el derecho de petición de los particulares, ni se demore indefinidamente el despacho de sus asuntos; 2. Que cuando la naturaleza del caso lo requiera, se haga una averiguación prolija de los hechos, para que decisión no lastime los derechos legítimos de los asociados; 3. Que se definan bien los casos de impedimento, a fin de asegurar la imparcialidad de los empleados, y se disponga claramente la manera de remplazar a los impedidos; y 4. Que se definan claramente los casos de apelación y el procedimiento que debe seguirse en ellos, para que no se vulneren los derechos de los particulares ni se luda la ley”.

La disposición de la norma es bastante extraña, al establecer un contenido mínimo al cual se vería sujeto el gobierno al momento de reglamentarlo. Debe retomarse el comentario del profesor VARGAS ROZO quien ve un grado considerable de avance en esta ley:

“Así, desde ese momento, se establecía ya el derecho a la respuesta de las peticiones ciudadanas, al plazo razonable, a la objetividad e imparcialidad de la función administrativa, a la prueba suficiente y a un sistema de recursos en vía administrativa, todo lo cual estaría complementado con el acceso a la jurisdicción contenciosa previsto en la *Ley 130* del mismo año 1913. Vemos así muchos de los elementos que hoy forman parte del derecho fundamental a la buena administración”<sup>188</sup>.

La conclusión del profesor termina por ser algo apresurada pues parte de juzgar el acierto de la interpretación de una norma de 1913 con un estándar muy actual como es el surgimiento de este derecho fundamental a la buena administración. Tampoco supone una real novedad y, en lugar de eso, muestra cómo se ha visto una tendencia a la reglamentación interna de asuntos por el gobierno y las dependencias que conforman la administración, a través del cual se tiende un lazo entre el sistema colombiano y el español.

Conforme a los rasgos descritos, la regulación del procedimiento estuvo presente indirectamente en la *Ley 4* de 1913, llevando el siguiente paso de la evolución la *Ley 19* de 1958<sup>189</sup>. En el tiempo transcurrido entre ambas legislaciones, se presentaron algunas regulaciones generales que incluyeron por vez primera el concepto de actuación administrativa en las leyes de petróleos. En concreto, en el artículo 12 de la *Ley 72* de 1925 se estableció:

<sup>188</sup> VARGAS ROZO, *El concepto de administración en la Ley 4 de 1913, op. cit.*, p. 419.

<sup>189</sup> *Ley (colombiana) 19 de 1958 sobre reforma administrativa, op. cit.*

“En las actuaciones administrativas se observaran todas las reglas del procedimiento judicial que sean compatibles con la naturaleza de aquéllas”<sup>190</sup>.

A partir de esta norma podemos sentar dos tempranas conclusiones. La primera es en Colombia, la primera consagración de la autoridad administrativa como un equivalente del Procedimiento se encuentra en el Derecho de minas. La segunda, es que la citada esta norma marca el origen de la tendencia a suplir los vacíos de las normas administrativas con la revisión y aplicación de normas procesales. En otros términos, se le dio una interpretación judicial<sup>191</sup>.

Ante la ausencia de reclamos de una noción semejante se oye la solitaria voz del profesor CARLOS HERNANDO PAREJA (1899-1987), en cuyo tratado de derecho administrativo (que fue editado de modo casi simultaneo con una edición del *Código administrativo* de 1941) repuso frente al alcance limitado de las normas administrativas:

“Pero esta disposición que, por la ausencia del Código de procedimiento administrativos, venía aplicándose de forma general, fue sustituida, limitándola exclusivamente a las actuaciones administrativas en materia de petróleos, por el artículo 50 de la *Ley 37* de 1931, que reguló íntegramente esa materia. No existe, pues, una disposición legal como aquella que haga aplicables en lo administrativo las reglas del procedimiento judicial”<sup>192</sup>.

Como es fácil de constatar, sus reclamos versaban más sobre la falta de una norma sea cual fuere su origen que frente a la auténtica necesidad de modelar normas propias para el procedimiento administrativo. Este reclamo perduró durante la reforma de la *Ley 167* de 1941, que afectó al ámbito procedimental en lo judicial adoptando un nuevo *Código de lo Contencioso Administrativo*<sup>193</sup>, pasando por alto, de paso, la consagración de un procedimiento administrativo, obviando así los reclamos del Consejo de Estado, que conceptuó sobre las ya denunciadas falencias presentadas en la norma<sup>194</sup>.

<sup>190</sup> JUAN CARLOS ESGUERRA PORTOCARRERO, “El campo de aplicación de la parte primera del código contencioso administrativo”, en JAIME VIDAL PERDOMO *et al.*, *Comentarios al Código Contencioso Administrativo*, 3ª ed., Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá, 1988, p. 45.

<sup>191</sup> Esto era bastante lógico si nos ateníamos a las circunstancias de la época con una doctrina del Derecho procesal bastante desarrollada como los trabajos del jurista alemán VON BÜLOW sobre la nulidad de las excepciones procesales, cit. por EDUARDO FERRER MAC-GREGOR, *Derecho Procesal constitucional, Origen científico (1928-1956)*, Madrid, Marcial Pons, 2008, p. 46.

<sup>192</sup> CARLOS H. PAREJA, *Curso de Derecho Administrativo, Teórico y práctico*, tomo 2, 2ª ed., Bogotá, El Escolar, 1940, p. 11.

<sup>193</sup> *Ley 167 de 1941 sobre organización de la jurisdicción contencioso-administrativa*, en *Diario Oficial*, núm. 24.853, de 7 de enero de 1942. Esto con un significado contrario al atribuido por otras normas, verbigracia, el caso español. Véase al respecto, GALLEGO ANABITARTE, *Poder y Derecho*, *op. cit.*, p. 153.

<sup>194</sup> ESGUERRA P., *El campo de aplicación de la parte primera del código contencioso administrativo*, *op. cit.*, p. 46.

Finalmente, con el transcurso del tiempo fue emitida una batería de reformas a la organización estatal mediante la *Ley 19* de 1958, llevando a un centenar de decretos que renovaron la administración pública por completo. De todo ese conjunto es notable la referencia al *Decreto Ley 2.733* de 1959, que contendrá una orientación decisiva desoída por completo por sus posteriores decretos. Se quiere así resaltar la separación que esta norma da desde su epígrafe a la regulación del derecho de petición y el procedimiento administrativo como tal. Pese a esto, la norma en su considerando cuarto llamaba a una total confusión:

“Que la garantía del derecho de petición exige normas de procedimiento administrativo que hagan efectivo su ejercicio, en provecho común de los gobernados y de los gobernantes”<sup>195</sup>.

Ante semejante norma puede bien encontrarse aires republicanos al referirse a la relación entre gobernantes y gobernados, lo cual luego se corroborará al dar al capítulo I el título de *procedimiento gubernativo*. Una respuesta con premura emitida al respecto nos indicaría que gubernativo se inserta en la tradición del derecho administrativo español que es previa al constitucionalismo moderno (en 1809 y 1812 en España), que propugnaba la separación entre lo judicial y lo político, lo contencioso y lo simplemente gubernativo<sup>196</sup>. Infortunadamente no contamos con evidencias suficientes que documenten esta influencia en el legislador de 1958, pero vale la pena resaltar la semejanza con el señalado criterio.

Una segunda implicación de esta norma —ahora más práctica que histórica— será que a ella se le debe el pecado originario de tomar como parte de los procedimientos el relativo al derecho de petición. Sin embargo, ninguna ley de procedimiento de las adoptadas en América Latina ha pasado por alto la tal figura, aunque como bien lo reconoce el profesor venezolano ALLAN R. BREWER CARIAS, la que regula con mayor detalle este aspecto fue el *Código Contencioso Administrativo* colombiano de 1984 (hasta 2011)<sup>197</sup>.

De lo que sí existen evidencias es de la utilización del concepto procedimiento administrativo, por entonces ya aceptado, por parte de la Comisión de Reforma que se creó con antelación a la reforma del año 1958, con el objeto de documentar los objetivos perseguidos por la misma. En este ámbito se tomó la simplificación administrativa y la economía en los trámites y procedimientos como uno de sus ejes<sup>198</sup>. Se com-

<sup>195</sup> *Decreto* (colombiano) 2.733 por el cual se reglamenta el derecho de petición, *op. cit.*

<sup>196</sup> GALLEGU ANABITARTE, *Poder y Derecho*, *op. cit.*, pp. 34 y ss.

<sup>197</sup> ALLAN R. BREWER CARIAS, *Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2002, p. 72.

<sup>198</sup> *Informe de labores de la Comisión de Reforma Administrativa*, en *Informe del Departamento Administrativo de la Presidencia de La República al Congreso Nacional, Decreto dictado en desarrollo de la ley 19 de 1958 (1959-1960)*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1960, p. XII.

prende, entonces, que la *Ley 19* de 1958 fue, al menos en lo que respecta al asunto del procedimiento administrativo, una regulación escueta y limitada a los recursos y a la revocación directa, por entonces en boga en España<sup>199</sup>. Otra notable actividad es la revisión por la misma de los procedimientos administrativos del sector hacienda para su simplificación, concepción por entonces y aún hoy revolucionaria<sup>200</sup>.

Sin lugar a dudas, el *Decreto 2.733* de 1959 reviste un valor principal, y así persista la crítica de su tratamiento como una norma que regula el procedimiento cuando este finaliza<sup>201</sup>, la simplicidad con que está escrito y la claridad que generó lo ubica como la primera gran normativa de procedimiento existente en el país, lo cual hace que Colombia ingrese al tercer grupo de sistemas caracterizados por GEORGES LANGROD<sup>202</sup>, es decir, que sólo desarrolla una norma sistemática sobre procedimiento administrativo a partir de ese año. Así, en el inicio de la década de 1980, Colombia se encontraba con estos antecedentes, y aunque con fuertes reclamos y necesidad de actualización, la ya adoptada reforma española había tendido sus tentáculos por toda América<sup>203</sup>.

Con este trasfondo ha emergido, de nuevo, la incitación doctrinal y esta ha sido uno de los principales motores para regular el procedimiento administrativo y su posterior reforma, partiendo de la idea de garantizar la protección de los derechos de los *administrados*. Esto es importante, porque muestra que el lenguaje jurídico que se usaba en los debates previos a la expedición del *Código Contencioso Administrativo* de 1984, la expresión usada para referirse a los individuos, destinatarios del poder administrativo, era aquella expresión que suponía la subordinación, *per se*, de estos respecto de la administración. No está demás acudir a la autorizada voz de uno de los principales comentaristas del derecho administrativo en Colombia, y a la vez Senador interviniente en el trámite de la *Ley 58* de 1982<sup>204</sup>, JAIME VIDAL PERDOMO, quien destacó que la reforma al procedimiento administrativo debía realizarse teniendo en cuenta tres objetivos:

“Los objetivos que deben perseguirse con el proceso de reforma son los de complementar las actuaciones establecidas en el *Decreto 2.733* de 1959, definir de

<sup>199</sup> EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, “La configuración del recurso de lesividad”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 15, Madrid, CEPC, 1954, pp. 109-154.

<sup>200</sup> *Informe de labores de la Comisión de Reforma Administrativa*, *op. cit.*, p. XVII.

<sup>201</sup> ESGUERRA P., *El campo de aplicación de la parte primera del código contencioso administrativo*, *op. cit.*, p. 46.

<sup>202</sup> GEORGES LANGROD, *Tratado de ciencias administrativas*, Madrid, IEA, 1977.

<sup>203</sup> JESÚS GONZÁLEZ P., *Prólogo a BREWER C., Principios del procedimiento en América Latina*, *op. cit.*, p. XX.

<sup>204</sup> *Ley 58 de 1982 por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar el Código Contencioso-Administrativo*, en *Diario Oficial*, núm. 36.163, de 3 de enero de 1982. Se trata de la ley que otorgó facultades al Presidente para expedir, mediante *Decreto Ley*, el *Código Contencioso Administrativo*, que finalmente se adoptó mediante el *Decreto 1* de 1984, *op. cit.*

manera más clara las actuaciones de la administración y la protección de los administrados ante los procedimientos administrativos”<sup>205</sup>.

Es también significativa la influencia prestada por la ciencia administrativa y la constatación del aparente atraso que atravesaba Colombia al adoptar un sistema de derecho administrativo, experimentando un notable atraso con respecto de otras naciones como Austria o Estados Unidos, que adoptaron una solución procedimental en 1925 y 1946, respectivamente<sup>206</sup>. De este dato importa extractar que esta suerte de consensos son muy influyentes en los procesos de reforma como, se ha podido constatar es uno de los constantes móviles para la implementación de la codificación administrativa.

En estos tres objetivos subyace el más patente reconocimiento del paradigma bipolar, que encuentra una doble funcionalidad en los procedimientos: facilitar el actuar administrativo, y al mismo tiempo limitarlo, para proteger a los *administrados*, por ser este potencialmente lesivo. Es de anotar que esta misma afirmación se predica de la naturaleza misma del paradigma bipolar, en la medida que el Estado monoclasa del siglo XIX tendía a autoimponerse límites (y garantizar los derechos de los administrados) para evitar una fractura del sistema político, como lo mencionó GIANNINI<sup>207</sup>. En este punto, es perentorio resaltar que en Colombia la subordinación formal del ciudadano respecto del Estado no asumió los mismos tiznes de *anticonstitucionalismo*<sup>208</sup> que se manifestaron de manera tan clara en el país ibérico, como puede leerse en las normas de procedimiento administrativo citadas con antelación.

Así pues, la idea de la protección del administrado en Colombia, se concretará en el artículo 3° de la *Ley 58* de 1982 que traiciona su epígrafe al presentarse como una *ley de facultades*, cuando en realidad, se trata de una norma de procedimiento:

“Art. 3°. Los funcionarios deben tener en cuenta que la actuación administrativa tiene por objeto el cumplimiento de los cometidos estatales, la adecuada prestación de servicios públicos y la efectividad de derechos o intereses de los administrados reconocidos por la Ley”.

<sup>205</sup> JAIME VIDAL PERDOMO, “Los principios generales del procedimiento administrativo en Colombia”, en ÍD. *et al.*, *Comentarios al Nuevo Código Contencioso Administrativo*, Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá, 1984, p. 27. Igualmente puede consultarse el informe de ÍD. como Senador, en *Antecedentes del Código Contencioso Administrativo*, tomo 1, Bogotá, Banco de la República, 1985, p. 158.

<sup>206</sup> ROYO VILLANOVA, *El procedimiento administrativo como garantía jurídica*, *op. cit.*, p. 68.

<sup>207</sup> GIANNINI, *Premisas sociológicas e históricas del derecho administrativo*, *op. cit.*, p. 55.

<sup>208</sup> Sobre este concepto: BERND MARQUARDT, “El anti-constitucionalismo en la historia política de Colombia, 1949-1990”, en ÍD. (Ed.), *Constitucionalismo Científico, Dinámicas globales y locales*, Bogotá, Ed. Temis, 2012, pp. 3-43; DAVID E. LLINÁS A., “Anti-constitucionalismo y dictadura soberana”, en BERND MARQUARDT (Ed.), *Constitucionalismo Científico II*, Bogotá, Ed. Temis, 2013, pp. 199-249.

Esta prescripción presenta una gran significación al subordinar la administración a la garantía de los derechos de los *administrados* a condición de que estos estuvieran siendo reconocidos por la ley. A tal garantía se le unían la posibilidad de solicitar la participación procedimental de cualquier titular de derechos subjetivos o intereses legítimos. Esta solución no es del todo adecuada, pues no es posible establecer una sinonimia entre ambas nociones<sup>209</sup>. Además, esta norma es el fruto de una recepción de la equivalente española de 1958 que, a renglón seguido, incorporaba una definición de interés legítimo de la cual, pese al transplante, la legislación colombiana carece. El artículo 6° de la *Ley 58* de 1982 mencionaba lo siguiente:

“Art. 6°. Los titulares de derechos o intereses legítimos que puedan ser afectados por un procedimiento administrativo podrán solicitar que se les tenga como parte en el mismo”.

Ahora bien, el conjunto de medidas complementarias en esta ley puede sintetizarse así: primero, instauró una nueva forma de petición consistente en la queja por mal funcionamiento del servicio que es perfectamente consecuente con la asunción paulatina de las prestaciones a cargo del Estado, constitucionalmente asumidas y priorizadas en 1968<sup>210</sup>; segundo, estableció una vinculación del procedimiento con los fines estatales, la garantía de los derechos o intereses y la garantía mínima de los principios de economía, celeridad, eficacia e imparcialidad como criterios indicadores de la actividad administrativas<sup>211</sup>; tercero, estableció las reglas mínimas a las que debían verse sujetas las autoridades territoriales instaurando con ello un principio de generalidad del procedimiento administrativo<sup>212</sup>.

El mayor factor que amerita el estudio de esta ley es su no derogatoria por la *Ley 1.437* de 2011. Hecho al que necesariamente se debe unir la perfección de ciertas garantías, como ha ocurrido con la participación procedimental que se vio ampliada como consecuencia de los supuestos de a) peticiones en interés general; b) cuando se hubiera promovido las actuaciones de carácter sancionador como denunciante o afectado.

<sup>209</sup> Interés legítimo es “el que tienen aquellas personas por razón de la situación objetiva en que se encuentran, por una circunstancia de carácter personal o por ser destinatarios de una regulación sectorial, son titulares de un interés propio distinto de cualquier ciudadano, de que los poderes públicos actúen de acuerdo con el ordenamiento jurídico”; Sentencia de 1 de julio de 1985 del *Tribunal Constitucional de España*, cit. por ENRIQUE ARGULLO MURGADAS, “El Estatus constitucional del ciudadano y la relación jurídico administrativa”, en ALFREDO ARISMENDI A. et al. (Eds.), *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI*, tomo 2, Madrid, Civitas Eds., 2003, p. 1378.

<sup>210</sup> Art. 1 de la *Ley 58* de 1982 por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente, *op. cit.*

<sup>211</sup> Art. 2 de la *Ley 58* de 1982 por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente, *op. cit.*

<sup>212</sup> Art. 5 de la *Ley 58* de 1982 por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente, *op. cit.* Véase además: BREWER CARIAS, *Principios del procedimiento administrativo en América Latina*, *op. cit.*, p. 29.

tados en condición de aportar pruebas; c) en casos de afectación por la actuación adelantada en interés particular o cuando se causen perjuicios con la actuación<sup>213</sup>.

La última medida de esta ley consistió en conceder facultades al ejecutivo para adoptar un *Código de lo Contencioso Administrativo*, punto en el cual debemos insistir en la contrariedad de la concepción colombiana de remedio judicial con la idea difundida en España de actividad administrativa. Es así como vio la luz el *Decreto Ley 01* de 1984 luego de un extenso trabajo de deliberación de la comisión redactora que la propia *Ley 58* creó como organismo de soporte al proceso de codificación<sup>214</sup>, y que parte de las tendencias anunciadas por los consensos mundiales presentes en el *Instituto Internacional de Ciencias Administrativas* (1936) del cual hasta donde se conoce ningún jurista colombiano hizo parte ni existió un capítulo de Colombia en el mismo<sup>215</sup>.

En lo sustancial el *Código* constituye un perfeccionamiento de las garantías contenidas en la *Ley 58* de 1982. Pero deben destacarse dos momentos en el proceso de codificación. Un primer momento donde el código determinó en clara sintonía con la Ley su aplicación a todos los sujetos que emitieran actuaciones administrativas, determinó de la misma forma la ausencia de aplicación de sus contenidos cuando se tratara de procedimientos especiales contenidos en leyes de igual naturaleza:

“Art 1. Campo de aplicación. Las normas de esta parte primera del código se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y Ministerio Público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, a la Corte Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil, así como a las entidades privadas, cuando unos y otras cumplan funciones administrativas. Para los efectos de este código, a todos ellos se les dará el nombre genérico de «autoridades». Los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales se registrarán por éstas; en lo no previsto en ellas se aplicarán las normas de esta parte primera que sean compatibles. Estas normas no se aplicarán en los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza, requieren decisiones de aplicación inmediata, para evitar o remediar una perturbación de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas. Tampoco se aplicarán para ejercer la facultad de libre nombramiento y remoción”.

A este momento organizativo, que hace coincidir la codificación con la *descodificación*<sup>216</sup>, era marcada por la legislación sectorial donde el *Código* no es depositario de

<sup>213</sup> *Ley 1.437* de 2011, *op. cit.*

<sup>214</sup> Art. 12 de la *Ley 58 de 1982 por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente, op. cit.*

<sup>215</sup> VIDAL PERDOMO, *Antecedentes del Código Contencioso Administrativo, op. cit.*, p. 158.

<sup>216</sup> Por descodificación se entiende una técnica de producción normativa en la cual en lugar de concentrar determinado asunto en un solo código, se acude a diferentes legislaciones sectoriales no necesari-

categorías generales para su intérprete<sup>217</sup>. En este momento aparece, precisamente, la codificación en Colombia.

El siguiente momento está caracterizado por la intervención de la Corte Constitucional colombiana que, en aras de garantizar la unidad y organización del ordenamiento, aplicó una técnica de integración de los procedimientos administrativos especiales al procedimiento general establecido en el *Código*<sup>218</sup>. Es, pues, este el primer paso del camino de la constitucionalización al ordenar y modificar las reglas de los principios a los nuevos criterios que la *Constitución política* de 1991 demandaba y, en particular, la adopción de códigos a través de leyes no siendo de recibo, en principio, el complemento reglamentario como una forma de suplirlo. En una palabra, con ella se marca la era de la recodificación que permite la subsistencia de otros procedimientos especiales contenidos en leyes y, en muchos casos, en decretos leyes anteriores a la Constitución.

En definitiva la expedición del *Decreto Ley 01* de 1984 no suscitó mayores cambios de los ya establecidos por la *Ley 58* de 1982, con lo cual se ratificó el giro judicial (remisión a normas procesales de orden contencioso) que se imprimió en los albores del procedimiento administrativo por parte de la *Ley 72* de 1925.

### C) LA LEY 1.437 DE 2011: EL NUEVO CÓDIGO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

De entre los diversos fines de la actualización de las normas del Código, conviene destacar tres de los previstos en la *exposición de motivos* que sirvió de base a la *Ley 1.437* de 2011. Nos detendremos en cada uno de ellos. El primero emplea la necesaria adecuación que debe existir entre los contenidos del Código, los fines del Estado Social y los principios de la función administrativa; se tomará el texto literal para con esto co-tejarlo con la realidad del Código y el objetivo perseguido:

“1. Adecuación del Código Contencioso Administrativo a los fines del Estado social de derecho y a los principios de la función administrativa señalados

---

riamente coincidentes entre sí. Ver a NATALINO IRTI, *La edad de la descodificación*, Barcelona, Bosch, 1992, pp. 20 y s.

<sup>217</sup> PAOLO CAPPELINI, “Códigos”, en MAURIZIO FIORAVANTI (Ed.), *El Estado Moderno en Europa*, Madrid, Trotta, 2004, p. 123.

<sup>218</sup> CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia C-252* de 1994, MPs VLADIMIRO NARANJO MESA y ANTONIO BARRERA CARBONELL. Las razones de la decisión se hallan en el fundamento jurídico núm. 1: “Estima la Corte, que a partir de la expedición de la Constitución de 1991, con la salvedad hecha en relación con los procedimientos especiales que pueden existir en el orden distrital, departamental y municipal, todo procedimiento administrativo especial debe regularse a través de la ley, e incorporarse al Código Contencioso Administrativo como lo exige, con fines de sistematización, el aparte final del art. 158 de la CP”.

en la Constitución. La totalidad del nuevo texto del Código está impregnada por los fines esenciales del Estado definidos en el artículo 2° de la Constitución Política, por los principios de la función administrativa estatuidos en el art. 209 de la CP y por otros que, como el principio de buena fe y el principio del debido proceso administrativo, se encuentran igualmente en la CP. Así, el artículo 1° del proyecto expresa que la finalidad de los procedimientos administrativos es la de proteger y garantizar los derechos y libertades de las personas, la primacía del interés general, la sujeción de las autoridades a la Constitución y demás preceptos del ordenamiento jurídico, el cumplimiento de los fines estatales, el funcionamiento eficiente y democrático de la administración, y la observancia de los deberes del Estado y los particulares. Igualmente el art. 3° ordena a las autoridades que todas sus decisiones deberán consultar los principios de buena fe, igualdad, imparcialidad, debido proceso, moralidad, participación, responsabilidad, transparencia, publicidad, coordinación, eficacia, economía y celeridad, cuyo contenido y alcance interpretativo de la ley se explicitan en esta norma como directriz de obligatorio cumplimiento para los servidores públicos”<sup>219</sup>.

Con la adopción de la ley no se deja establecido el grado de cumplimiento en que los fines estatales van a ser colmados a través del *Código de Procedimiento Administrativo*. Con toda cautela podría afirmarse que la realización de una cláusula como el Estado Social supondría una actividad de mayor envergadura que asignar tres artículos a modo de exordio a la teoría de los derechos y la vinculación del Estado a la cláusula antes citada. A ello tampoco contribuirá la excesiva dedicación de la parte procedimental —para nuestros efectos la codificación— a la figura del acto administrativo sin incorporar debidamente ninguna barrera contra fuegos contra este omnimodo y agresivo poder administrativo<sup>220</sup>. Esto sin contar con los segmentos de actividad administrativa de contenido social directamente emparentados por la cláusula, que han sido dejados de lado.

Abundando en lo anterior, ha sido tal el grado de compromiso que el Código presentó con la teoría de los derechos fundamentales que la Corte Constitucional declaró la inconstitucionalidad diferida de las disposiciones relativas al derecho de petición por contrariar la técnica de reservas prevista en la Constitución que exige el debate de leyes estatutarias cuando se trate de la garantía de los derechos fundamentales<sup>221</sup>.

<sup>219</sup> RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PLANETA & MIGUEL CEBALLOS ARÉVALO, *Exposición de motivos, Proyecto de Ley 198 de 2009*, en [http://servoaspr.imprensa.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=1136&p\\_numero=198&p\\_consec=24362](http://servoaspr.imprensa.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=1136&p_numero=198&p_consec=24362) (12.12.2014).

<sup>220</sup> Para este efecto, ver a ROBERT ALEXY, “Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 66, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 13-64, 14.

<sup>221</sup> Ver CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia C-818 de 2011*, MP MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, en particular fundamento jurídico núm. 3.1.1.12.

Por otra parte, más allá del detalle previamente acotado, no se ve con claridad cómo la reproducción de los principios de la función administrativa pueda conllevar a la realización de la cláusula de Estado Social cuando estos ya estaban consagrados de modo parcial en algunas leyes. Siendo además necesario recalcar la inicial incompatibilidad de estos principios con respecto del conjunto de la Constitución, siendo esta y no otra, la labor legislativa necesaria para cumplir con la meta de la constitucionalización del derecho administrativo, quedando por tanto, esta como una tarea pendiente.

En lo relativo al nuevo catálogo de principios, el artículo 3° está conformado por cerca de trece normas, algunas de las cuales corresponden a una reiteración y otras constituyen una concreción de las ya establecidas<sup>222</sup>. En este punto es importante indicar que la versión anterior dada por la *Ley 489* de 1998 en su artículo 3°, implicó que se trataba de principios de la función administrativa. Ahora, con la *Ley 1.437* son principios del procedimiento. Esta consagración en la *Ley 489* supuso que los principios tuvieran un espectro de aplicación más restringido, al ser este tan solo una modalidad de la función que reviste tintes genéricos para definir la totalidad de una función jurídica estatal abarcando las diversas posibilidades de acción de la administración. Por su parte, el procedimiento responde al ámbito concreto de la formación de actuaciones o, en términos simplificados, la expedición de actos administrativos como la manifestación principal, aunque no la única, del actuar de la administración. Es por todo ello que puede estimarse como benéfica la consagración y, sobre todo, la asignación de alcance a cada uno de los principios.

Lo dicho hasta aquí no desestima la eventual utilización de los principios como normas de conducta administrativa o como normas para la resolución de casos concretos en el quehacer administrativo. A ello se debe agregar la dificultad relativa a la existencia, no de un procedimiento de carácter especial, sino más bien, de un procedimiento general y común de carácter paralelo en las leyes de racionalización de trámites indicadas con antelación, que implican el establecimiento de normas de procedimiento destinadas a la atención al público y a la interacción cotidiana entre la administración y la ciudadanía<sup>223</sup>.

---

<sup>222</sup> *Ley (colombiana) 489 de 1998 por la cual se dictan por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los núm. 15 y 16 del art. 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*, en *Diario Oficial*, núm. 43.464, de 30 de diciembre de 1998. De esta norma es importante resaltar el art. 3 que elevó buena parte de las normas de la hoy *Ley 1.437* a rango de principio: “La función administrativa se desarrollará conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Los principios anteriores se aplicarán, igualmente, en la prestación de servicios públicos, en cuanto fueren compatibles con su naturaleza y régimen”.

<sup>223</sup> En la primera parte del trabajo se mencionaron las *leyes anti-trámites* como factores que permiten comprender la flexibiización del paradigma bipolar, y por tanto, su crisis en tanto el tipo de relación

Lo anterior evidencia una verdadera colisión entre dos tendencias legislativas que presentan orientaciones de orden diverso: por una parte, las normas de procedimiento como la *Ley 1.437* de 2011, que son una expresión de la idea weberiana de la organización del Estado; y, por otra, las normas de racionalización y simplificación, que son una inequívoca expresión de la postburocracia, en los términos expuestos por RENATE MAYNTZ, según se mencionó en la primera parte de este trabajo. A resultas de ello, y siguiendo lo afirmado por esta autora, irrumpe en la administración un fenómeno de informalidad al momento de dar aplicación a las reglas para la interacción con el ciudadano, sin establecer cuál de los dos órdenes (código o leyes anti-trámite) prevalece.

En el marco de las ya mencionadas innovaciones, y retomando lo mencionado en el acápite correspondiente, es significativo el avance obtenido con la concreción legal del principio constitucional de buena fe. Como se ha visto hasta aquí, tal circunstancia permite la consagración de una tutela genérica de las actuaciones, sin permitir una dependencia exclusiva del principio de legalidad como sustento único y suficiente para las relaciones interadministrativas, y según el cual el Estado, *prima facie*, está en una situación de superioridad respecto del ciudadano. Eso explicará la aplicación ulterior de otro principio: la confianza legítima, que cuenta ya, en esta época, con un desarrollo doctrinal<sup>224</sup>. La *Ley 1.437* de 2011 señala lo siguiente respecto del principio de buena fe:

“Art. 3°. Principios. Todas las autoridades deberán interpretar y aplicar las disposiciones que regulan las actuaciones y procedimientos administrativos a la luz de los principios consagrados en la Constitución Política, en la Parte Primera de este Código y en las leyes especiales. 4. En virtud del principio de buena fe, las autoridades y los particulares presumirán el comportamiento leal y fiel de unos y otros en el ejercicio de sus competencias, derechos y deberes”.

Debe ser analizada, de la misma manera, la forma como se encuentran organizados los principios, lo que se erige como un dato indicativo aunque no suficiente de la importancia que los mismos presentan. En ese sentido, se revela ejemplar el hecho de que los principios partan de la idea del debido proceso como principio inicial del procedimiento. En esas condiciones se comprende que la primera garantía con la que cuenta un ciudadano es la relativa a la *adecuada* forma como deba adelantarse la actuación administrativa. Para ello será necesario tomar como referencia la nueva consagración legal y, de acuerdo con ella, adelantar algunas posibles conclusiones acerca de su alcance:

---

entre ciudadanos y Estado parten de una equiparación de ambos extremos en términos jurídicos. Ver el *Decreto 2.150* de 1995, la *Ley 962* de 2005 y el *Decreto 019* de 2012.

<sup>224</sup> MARÍA JOSÉ VIANA CLEVES, *La Confianza Legítima en el Ordenamiento Colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

“1. En virtud del principio del debido proceso, las actuaciones administrativas se adelantarán de conformidad con las normas de procedimiento y competencia establecidas en la Constitución y la ley, con plena garantía de los derechos de representación, defensa y contradicción. En materia administrativa sancionatoria, se observarán adicionalmente los principios de legalidad de las faltas y de las sanciones, de presunción de inocencia, de *no reformatio in pejus* y *non bis in idem*.”

La importancia del debido proceso puede ser tomada como un factor importante, pero tampoco puede olvidarse que conclusiones de tipo sustantivo se corresponden con catálogos de derechos más cortos y menos generosos que el que Colombia tiene tanto a nivel de derechos fundamentales, como a partir del surgimiento de derechos de rango pura y simplemente legal<sup>225</sup>.

Ahora bien, existe una identificación del debido proceso como el mecanismo defensivo por excelencia frente al poder público, y esto coincide plenamente con las prácticas jurídicas que iniciaron con la implementación de la acción de tutela en Colombia, y que han sido conocidas como *constitucionalismo de barrio*<sup>226</sup>. En aras de permitir su aplicación racional debe decirse que este está concebido como un mecanismo defensivo en las actuaciones de naturaleza sancionadora que tienen ahora un lugar especial en la *Ley 1.437* de los artículos 47 a 51, marginándose así del procedimiento administrativo general y común. De ahí lo reducido del verdadero alcance del nuevo principio<sup>227</sup>.

Todo esto nos sirve para afirmar cómo el debido proceso y su presencia y peso dentro de los principios es un indicador más de la ausencia de una tipología adecuada de procedimientos administrativos como un esfuerzo que debe ser cumplido en un proceso de su revisión. Afortunadamente la consagración separada de una suerte de procedimiento general de contenido sancionador tiende a separar su contenido y fases del general y, ahora, común.

De igual manera, y paralelamente a la consagración del principio de buena fe, resulta ser toda una novedad que el Código se hubiera ocupado de la moralidad adminis-

<sup>225</sup> Cfr. VICTOR ABRAMOVICH & CRISTIAN COURTIS, *El umbral de la ciudadanía, La protección de los derechos sociales en un Estado Constitucional*, Buenos Aires, Eds. del Puerto, 2007, cap. II.

<sup>226</sup> MANUEL FERNANDO QUINCHE RAMÍREZ, *Derecho Constitucional Colombiano, De la Constitución y sus reformas*, Bogotá, Ed. Ibáñez, 2009, p. 289.

<sup>227</sup> Ello se pone de manifiesto en el apartado final del artículo que se ocupa de las garantías constitucionales de *no reformatio in pejus* y *non bis in idem*, la primera a partir de ahora con alcance general en toda clase de recursos administrativos donde la administración ve menguada la interpretación del Derecho para no agravar la situación del apelante único. En su caso, la segunda sí con específico peso en el marco de procedimientos sancionadores donde, estará, de ahora en adelante, en vigencia la prohibición de imputar la acción sancionadora dos veces por una misma conducta.

trativa, que previamente había conocido una expansión singular a manos del activismo judicial. Por lo pronto, lo que el Código ha hecho es convertirla en un estándar de conducta exigible por igual a los servidores y a las autoridades administrativas exclusivamente en el escenario de las actuaciones administrativas, relativo a actuar con probidad, lealtad y honestidad respecto, sobre todo, de la ciudadanía. Resulta, en consecuencia, reforzada la garantía de igualdad entre los ciudadanos y la administración, iniciada con el principio de buena fe.

Por otro lado, la revisión de fuentes legislativas y doctrinales que se ha hecho para la elaboración de este trabajo, ha permitido identificar los principios que no culminaron el proceso legislativo. Dentro de ellos, es importante mencionar el derecho a la *buena administración*, influenciada por la *Carta Europea de Derechos Fundamentales* de 2000<sup>228</sup>, que pretendió ser introducida, más no fue incluida en la versión final que fuera entregada al Congreso de la República de Colombia por el Consejo de Estado, sin que se sepan todavía las razones de su exclusión. Pero, en todo caso, la introducción de este principio, adicional al elenco de los ya establecidos, terminaba por cumplir una funcionalidad distinta de aquella que desempeña originalmente este derecho: la relativa a resumir en un solo haz de potestades las diferentes posiciones que los ciudadanos presentan ante la administración. Sería recomendable, entonces, su consagración como un principio de la función administrativa o, como en su homólogo comunitario<sup>229</sup>, su consagración en el rango de una garantía constitucional que, bien podría subsumir el artículo 90 de la Constitución colombiana, relativo al daño antijurídico, pues también comprende la garantía de responsabilidad por la acción o la omisión de los poderes públicos<sup>230</sup>.

<sup>228</sup> Cfr. JAIME RODRIGUEZ-ARANA MUÑOZ, *El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas*, Madrid, Thomson Aranzadi, 2006, pp. 33 y ss.

<sup>229</sup> Ver art. 41 de la *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea* de 2000, en *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 364/1, de 18 de diciembre de 2000: "Derecho a una buena administración 1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable. Este derecho incluye en particular: a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente; b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial; c) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones. 3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros. 4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua".

<sup>230</sup> El absolutamente antitécnico art. 361 de la *Constitución Política* de Colombia de 1991 consagró escuetamente el principio de buen gobierno en lo relativo a la administración y distribución de los recursos provenientes de la explotación y venta de recursos naturales no renovables. Este principio también se encuentra mencionado, aunque no desarrollado, en la *Ley 1.530* de 2012, que regula en extenso buena parte de lo señalado en el citado artículo constitucional.

Deben asimismo ser destacadas todas las medidas para reforzar los canales de comunicación entre los ciudadanos y la administración. En particular importa notar el reforzamiento de las garantías de publicidad y transparencia al adoptar estas la forma de principio, destacando en todo caso que si bien el primero ya lo era, esto tenía implicaciones de orden formal por su falta de definición clara. En este caso, sus definiciones parecen tener más la estructura de un principio de la función administrativa que la de uno del procedimiento administrativo:

“8. En virtud del principio de transparencia, la actividad administrativa es del dominio público, por consiguiente, toda persona puede conocer las actuaciones de la administración, salvo reserva legal. 9. En virtud del principio de publicidad, las autoridades darán a conocer al público y a los interesados, en forma sistemática y permanente, sin que medie petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante las comunicaciones, notificaciones y publicaciones que ordene la ley, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de manera masiva tal información de conformidad con lo dispuesto en este Código. Cuando el interesado deba asumir el costo de la publicación, esta no podrá exceder en ningún caso el valor de la misma”.

Siguiendo el plan de exposición propuesto por la *exposición de motivos*, el apartado siguiente se ocupa de las virtudes del precedente administrativo, como una de las principales novedades incorporadas al Código:

“2. Establecimiento de reglas imperativas para que la administración proteja directamente los derechos de las personas en sede administrativa: En un Estado social de derecho, el reconocimiento de los derechos de las personas debe hacerse prioritariamente por la administración, dejando la intervención del juez solamente para aquellas situaciones excepcionales en que la administración encuentre que debe negar su reconocimiento. En el proyecto de código que hoy se presenta al Congreso, esta concepción se fortalece mediante el otorgamiento de herramientas jurídicas a la administración para que pueda hacerla efectiva. Así, el art. 19 permite a la autoridad conceder atención prioritaria a las peticiones cuando estén de por medio derechos fundamentales y adoptar medidas cautelares para protegerlos. Igualmente, en el proyecto se establece el deber de aplicar de manera uniforme en los casos similares las normas constitucionales y legales y la jurisprudencia. En este sentido, el proyecto busca también dar confianza al servidor público sobre el camino a seguir en la toma de decisiones y dar seguridad jurídica al peticionario sobre la norma y la doctrina aplicable a su caso individual. El artículo 9° es claro cuando indica que ¿Al resolver los asuntos de su competencia las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a casos similares. Igualmente, estarán obligadas a decidir de conformidad con las sentencias de unificación del Consejo de Estado y la jurisprudencia reiterada de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Otras expresiones del postulado bajo análisis se encuentran en el art.

22, sobre deberes especiales de los Personeros Distritales y Municipales y de los Agentes de la Procuraduría y la Defensoría del Pueblo, y en el art. 82 sobre la posibilidad legal de que grupos especializados estudien y proyecten las decisiones de los recursos contra los actos administrativos, con el fin de hacer más objetivo y eficaz el autocontrol de la administración por esta vía. Por último, se busca que este tipo de medidas se acepten y se acojan en la cultura administrativa del país, para disminuir la litigiosidad imperante”<sup>231</sup>.

En conexión con lo anterior, es necesario traer a colación el artículo 10° de la ya aprobada ley, con el objeto de determinar su alcance:

“Art. 10. Deber de aplicación uniforme de las normas y la jurisprudencia. Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.”

Esta norma guarda una correspondencia con la visión reforzada del principio de igualdad que, al igual que en la codificación anterior de 1984, conserva la estructura de principio. No obstante, en esta oportunidad, su consagración va más allá, al permitir la admisibilidad de las acciones afirmativas en favor de grupos vulnerables y la eventual prelación que puede ser concedida a las peticiones que pudieran afectarlos<sup>232</sup>, consagrando en un mismo conjunto normativo las dos dimensiones del principio de igualdad:

“2. En virtud del principio de igualdad, las autoridades darán el mismo trato y protección a las personas e instituciones que intervengan en las actuaciones bajo su conocimiento. No obstante, serán objeto de trato y protección especial las personas que por su condición económica, física o mental se encuentran en circunstancias de debilidad manifiesta”.

Con la presentación previa del artículo se ha querido poner de presente lo minúsculo de la consagración del precedente administrativo, que se pierde en medio de la discusión acerca de la aplicación de las sentencias de unificación del Consejo de Estado y, de ahora en adelante, también las de la Corte Constitucional<sup>233</sup>. El problema reside, fundamentalmente, en la obligatoriedad de la administración de someterse a sus propias decisiones. Al respecto, es necesario resaltar que la respuesta legislativa a tal

---

<sup>231</sup> *Exposición de motivos, proyecto de Ley 198 de 2009, op. cit.*

<sup>232</sup> Comp. art. 20.

<sup>233</sup> Ver CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia C-634 de 2011*, MP LUIS ERNESTO VARGAS SILVA, en particular el fundamento jurídico núm. 21.3.

dificultad es muy breve, dejando por fuera gran parte de los debates que el precedente concita. Entre otros podemos mencionar los siguientes: ¿cómo se hace compatible el precedente con el principio jerárquico? O bien, ¿es posible para cualquier organismo que integra la administración cambiar las decisiones de los entes que tiene una posición funcional superior a la de él? Por razones de espacio no se tocará la figura de la Extensión de Jurisprudencia de Unificación del Consejo de Estado. Por lo pronto, bastará con decir que a ella le subyace una contradicción eminente. Se trata de un mecanismo de aplicación de jurisprudencia para autoridades administrativas operado sin atención a la posición jerárquica de estas, en el que estas ocupan momentáneamente la posición del Consejo de Estado y, por ende, cumplen una función materialmente judicial. Para su ejercicio ahora se ha incorporado la exigencia de contar con una función consultiva de la *Agencia de Defensa Jurídica del Estado*<sup>234</sup>. Lo dicho no sería del todo preocupante sino fuera porque se admiten las posibilidades de apartamiento administrativo de las decisiones del Consejo de Estado mediante una decisión motivada y razonada, además del natural sometimiento a lo dicho por la Corte Constitucional de donde se ratifica su condición de garantía jurisdiccional y no administrativa, razón por la cual no se le ha dedicado mayor espacio. Con todo, la propia Corte confunde cuando entra a calificar a la garantía como un procedimiento administrativo de carácter especial<sup>235</sup>, donde una autoridad cualquiera se convierte, sin más, en la autoridad de máximo rango en el orden jurisdiccional de lo contencioso administrativo. Y, por si esto fuera poco, es una medida creada para descongestionar los despachos judiciales que cuando es negada —situación para nada infrecuente— es de directo conocimiento del Consejo de Estado Sala Plena produciendo, de esta manera, el efecto inverso.

Resulta imperativo indicar que una salida alternativa a la que pudo recurrirse fue la de la instauración de un Procedimiento de Evaluación de Impacto Normativo o evaluación *ex ante* de las decisiones administrativas, que consiste en la obligatoriedad de crear una fase preliminar de diseño, examen y control de cualquier medida estatal<sup>236</sup> que eventualmente pueda resultar conflictiva u objeto de un proceso posterior de revisión judicial. De esta suerte será posible que las autoridades administrativas puedan

<sup>234</sup> Ver la *Ley (colombiana) 1.564 de 2012 por la cual se expide el Código General del Proceso*, en *Diario Oficial*, núm. 48.489, de 12 de julio de 2012, art. 614: “Extensión de la jurisprudencia. Con el objeto de resolver las peticiones de extensión de la jurisprudencia a que se refieren los artículos 10 y 102 de la Ley 1437 de 2011, las entidades públicas deberán solicitar concepto previo a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En el término de diez (10) días, la Agencia informará a la entidad pública respectiva, su intención de rendir concepto. La emisión del concepto por parte de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado se deberá producir en un término máximo de veinte (20) días. El término a que se refiere el inciso 4° del núm. 3 del art. 102 de la Ley 1437 de 2011, empezará a correr al día siguiente de recibido el concepto de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado o del vencimiento del término a que se refiere el inciso anterior, lo que ocurra primero”.

<sup>235</sup> Ver, CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA, *Sentencia C-816* de 2011, MP MAURICIO GONZÁLEZ C.

<sup>236</sup> Cfr. JEAN BERTRAND AUBY & THOMAS PERROUD, “Introducción”, en ÍD. (Eds.), *La Evaluación del Impacto Regulatorio*, Madrid, INAP & Global Law Press, 2013, p. 21.

precaer los efectos nocivos de las medidas y no esperar a que se produzcan pronunciamientos judiciales lesivos para extender sus efectos. En fin, se puede derivar una hipótesis general consistente en la falta de compatibilidad de los procedimientos como aparecen concebidos en la *Ley 1.437* de 2011 con los análisis de políticas públicas, aspecto que necesariamente debe verse renovado<sup>237</sup>. Sucede sin embargo que el Código deja un espacio abierto para el punto al incluir una nueva redacción del principio de economía, que permitiría una medida de esta naturaleza requiriendo, por supuesto, de un mayor desarrollo:

“12. En virtud del principio de economía, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas.”

En último lugar, se hace referencia al impacto de la *Ley 1.437* de 2011 sobre la codificación en general, y para ello resulta necesario, nuevamente, acudir a lo expuesto por su *exposición de motivos*:

“3. Codificación y compilación de normas. En el proyecto se realiza un trabajo de codificación y compilación de la legislación sobre temas relacionados con la administración pública, que por la dinámica legislativa se encuentran dispersos. En especial, se incluyeron los relacionados con los esfuerzos de los últimos años para la modernización de la administración y la simplificación y racionalización de trámites. Como resultado de la compilación, se espera facilitar la pedagogía de estas materias que tiene como destinatarios a todas las personas, pero también a los funcionarios que se encuentran dispersos en toda la geografía del país, en donde no siempre es viable conocer oportunamente la integridad de la legislación que se produce. Algunos ejemplos de lo dicho anteriormente son, entre otros, los siguientes artículos: el 34, sobre el procedimiento administrativo común y principal; el 13, que define los términos para resolver las distintas modalidades de peticiones; el 6º y el 7º, que introducen en el Código los deberes de las autoridades en la atención e información al público; el 23, el 24 y el 25 sobre los documentos e informaciones que tiene reserva legal y el trámite de levantamiento de dicha medida”<sup>238</sup>.

El afán codificador persiste aún en esta oportunidad. No obstante, hay que decir que el número de procedimientos internos al propio Código se ha visto ampliado. Pues de la existencia de tres procedimientos internos en el *Decreto 01* de 1984 (a saber, el procedimiento interno para resolver derechos de petición, la jurisdicción coactiva y el procedimiento sancionatorio), se pasa agrega en la nueva normativa la referida fi-

<sup>237</sup> Ver a RICARDO RIVERO ORTEGA, *Hacia un nuevo derecho administrativo, Organización, Procedimiento y Control Judicial*, Madrid, INAP, 2012, pp. 33 y ss.

<sup>238</sup> *Exposición de motivos, proyecto de Ley 198 de 2009, op. cit.*

gura de la extensión de jurisprudencia, con las luces y sombras que este mecanismo presenta. Todo ello, sin perjuicio, de la infinidad de procedimientos adoptados en normas legales especiales que hace del derecho administrativo la rama más densa de los objetos de estudio que actualmente se imparten en la formación jurídica. Es por ello que, la idea codificadora subyacente a la *Ley 1.437* siga conservando la idea descodificadora que le fuera impresa al *Decreto Ley 01* de 1984.

En añadidura de lo anterior, debe señalarse que la *Ley 1.437* de 2011 eleva a rango legal la participación en la formación de reglamentos, actualizando las disposiciones colombianas con base en la correspondiente *Ley española de Procedimiento Administrativo* de 1889 y, de paso, elevando a rango legal las reglas ya contenidas en el *Decreto 2.130* de 1992<sup>239</sup>. El valor agregado que la norma presenta frente a su lejano antecedente, aparte de reforzar las garantías de transparencia reside en la generalización de la obligación para la totalidad de organismos y entidades que conforman la administración pública o, dicho con otras palabras, quienes cumplen funciones administrativas al margen de su vinculación a la rama ejecutiva.

“Art. 8. Deber de información al público. Las autoridades deberán mantener a disposición de toda persona información completa y actualizada, en el sitio de atención y en la página electrónica, y suministrarla a través de los medios impresos y electrónicos de que disponga, y por medio telefónico o por correo, sobre los siguientes. 4. Los actos administrativos de carácter general que expidan y los documentos de interés público relativos a cada uno de ellos”.

El punto final del Código que incide sobre el objeto del presente escrito es la consagración de la eficacia horizontal del derecho de petición. En otros términos, se ha consagrado su vinculación frente a particulares<sup>240</sup>, sometiendo a los sujetos privados a idénticas reglas que las establecidas para las autoridades públicas<sup>241</sup>. A este propósito conviene destacar que tal idea supone una *publificación*<sup>242</sup> de los poderes privados, y no necesariamente una asimilación entre ambos. De ahí que tenga un valor principalmente constitucional y no para edificar, desconocer o ratificar el paradigma bipolar.

<sup>239</sup> *Decreto (colombiano) 2.130 de 1992 por el cual se atribuyen funciones a los Ministros, Directores de Departamentos Administrativos y demás directores, gerentes o jefes de entidades administrativas del orden nacional*, en *Diario Oficial*, núm. 40.703, de 31 de diciembre de 1992.

<sup>240</sup> *Cfr.* entre otros KONRAD HESSE, *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Madrid, Civitas, 1995 (título original en alemán: *Verfassungsrecht und Privatrecht*, Heidelberg, C.F. Müller, 1988), pp. 53 y ss.

<sup>241</sup> Art. 32-33.

<sup>242</sup> Ver a LOZANO CUTANDA, *Panorámica General de la Potestad Sancionadora*, *op. cit.*, p. 398.

## 6. CONCLUSIÓN

Todo lo mencionado permite evidenciar doctrinalmente una serie de factores que sustentan la tesis adoptada en este artículo: que el paradigma bipolar está en crisis, al menos en países como España y Colombia, que han sido, hasta ahora, objeto de una brevísima comparación. Así, la transformación que han sufrido los elementos clásicos de la organización estatal según la concepción *weberiana* (elemento jerárquico, reglas que establecen funciones y delimitan competencias, etc.), permite visualizar, cada vez más claramente, que el Estado del paradigma bipolar ya no es tan público como lo imaginaron los teóricos del Estado y los juspublicistas del *largo siglo XIX*.

De otro lado, el tránsito de la posición jurídica del súbdito del antiguo régimen al ciudadano del *Estado territorial de la sociedad de masas*, sirve como fundamento para explicar cómo se puede, en el contexto del tipo de Estado que surge con las revoluciones ilustradas y con la industrialización, transformar el lenguaje con el cual el mismo Estado contemporáneo se refiere a los individuos.

Así, existen tres aspectos (entre muchos otros que por cuestiones de espacio no se desarrollan en este artículo, como los enumerados por SABINO CASSESE, que fueron señalados con anterioridad) que evidencian en la actualidad las insuficiencias del tantas veces aludido paradigma para explicar las relaciones binarias entre Estado y Sociedad, o Estado y ciudadanía:

En primer lugar, la súper valorización que ha recibido el principio de buena fe, ha diluido esa separación tajante entre Estado y ciudadano-administrado, de forma que este ya no es un mero individuo subordinado al poder, sino alguien empoderado, capaz de mantener una relación de igualdad (formal) con el aparato institucional. De otro lado, debido quizás a falta de apertura de la administración pública frente a las crecientes demandas de interacción social, la estructura estatal ha sido obligada a modificarse en función de la participación democrática de los ciudadanos en la toma de decisiones.

En tercer lugar, la estrechez de la concepción del Procedimiento administrativo, que no es una excepción sino una idea general en el pensamiento Iberoamericano, ha permitido deslindar las funciones que una institución de tales alcances cumple actualmente. Importa destacar aquí, que se trata del vehículo más general de interacción con los ciudadanos. En esa misma vía, el procedimiento debe reconocer la necesaria apertura a la ciudadanía, de lo cual dependerá el futuro de los servicios administrativos, debido al odio tradicional que sienten los ciudadanos por la burocracia, que se ha visto acrecentado. En tiempos como el actual, donde la propia existencia del Estado no parece necesaria para muchos, al menos desde que existe la posibilidad de trasladar sus funciones a actores privados, es necesario asumir, de una vez por todas, una administración eficaz y competitiva. Esta constituye una muestra más del profundo desfase

que subyace a quienes estudian y cultivan el Derecho administrativo, que no solo deben proponer reformas, sino tratar de que estas se inserten de la cultura administrativa. De lo contrario se confiarán al olvido y la revisión como buena parte de los textos aquí tratados. El pasado tiene una función explicativa, más no diagnóstica y única respecto del presente.

Esto es, al mismo tiempo, indicativo de la insuficiencia de las respuestas jurídicas frente a las cuestiones relacionadas con esas relaciones binarias. Podemos, entonces, concluir que como modelo ideal –el *weberiano*–, los postulados del paradigma se sujetan a una permanente revisión. Más en términos de paradigmas, tampoco es posible afirmar la superación del mismo, en la medida en que el dispositivo jurídico administrativo todavía se ve orientado a su consagración, sin que con ello se desconozca el sincretismo (entre normas constitucionales y administrativas) señalado anteriormente, en el que buena parte de las normas jurídicas se halla inmerso. Puede afirmarse, eso sí, que la frontera cada vez menos clara entre Estado y sociedad, no obstaculiza la estructuración práctica de un sistema *postburocrático* que siga conservando, no obstante, algunos elementos esenciales de la sociología administrativa de MAX WEBER.

En fin, la evidencia de la crisis, como se ha venido insistiendo, también puede hallarse en la modificación del lenguaje jurídico sobre el ciudadano, que adquiere notoriedad en los procedimientos administrativos.

## BIBLIOGRAFÍA

### A) FUENTES PRIMARIAS

#### a) *Legislación y antecedentes legislativos o constitucionales de Colombia*

- (1680) *Recopilación de leyes de los Reynos de las Indias, mandadas a imprimir y publicar por la Magestad Católica del Rey Don Carlos II* de 1680, Lima, ed. por CONGRESO DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ, [www.congreso.gob.pe/ntley/LeyIndiaP.htm](http://www.congreso.gob.pe/ntley/LeyIndiaP.htm) (12.12.2014)
- (1811) *Constitución de Cundinamarca*, Santafé de Bogotá, Imprenta Patriótica de D. Nicolás Calvo y Quixano, 1811, 47 pp., Lugar: Biblioteca Luis Ángel Arango del Banco de la República, Bogotá, Sala de Libros Raros y Manuscritos, ed. por MARQUARDT, BERND (Ed.): *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comentada*, 2ª ed., Bogotá, Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011, pp. 435-480, 476; versión electrónica: <http://modern-constitutions.de/CO-CU-1811-03-30-es-i.html> (12.12.2014).
- (1815) *Constitución ò Forma de Gobierno acordada por los Delegados del Pueblo del Estado de Mariquita*, Santafé de Bogotá, Imprenta del Estado por el C. J. M. Ríos, 1815, 43 pp.; lugar: Biblioteca Nacional de Colombia, Bogotá, Fondo Antiguo VFDU 1-1198, Pieza 1, ed. por MARQUARDT, BERND (Ed.): *El bicentenario del constitucionalismo moderno en Colombia, Edición auténtica y comen-*

- tada*, 2ª ed., Bogotá, Universidad Nacional de Colombia & Ibáñez, 2011, pp. 267-310; versión electrónica: <http://modern-constitutions.de/CO-MA-1815-06-21-es-i.html> (12.12.2014).
- (1873) *Código civil colombiano, expedido por el Congreso de 1873 y adoptado por la Ley 57 de 1887*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1895.
- (1887) *Ley (colombiana) 153 por la cual se adiciona y reforma los códigos nacionales, la ley 61 de 1886 y la 57 de 1887*, en *Diarios Oficiales*, núm. 7.151 y 7.152, de 28 de agosto de 1887.
- (1910) *Acto legislativo (colombiano) núm. 3 de 1910 reformatorio de la Constitución Nacional*, en *Diario Oficial*, núm. 14.131 y 14.132, 1910, pp. 407 y ss
- (1913) *Ley (colombiana) 4 sobre régimen político y municipal*, en *Diario Oficial*, núm. 14.974, de 22 de agosto de 1913.
- (1941) *Ley (colombiana) 167 de 1941 sobre organización de la jurisdicción contencioso-administrativa*, en *Diario Oficial*, núm. 24.853, de 7 de enero de 1942.
- (1958) *Ley (colombiana) 19 sobre reforma administrativa*, en *Diario Oficial*, núm. 29.835, de 9 de diciembre de 1958.
- (1959) *Decreto (colombiano) 2.733 por el cual se reglamenta el derecho de petición, y se dictan normas sobre procedimientos administrativos*, en *Diario Oficial*, núm. 30.074, de 16 de octubre de 1959.
- (1960) *Informe de labores de la Comisión de Reforma Administrativa*, en *Informe del Departamento Administrativo de la Presidencia de La República al Congreso Nacional, Decreto dictado en desarrollo de la ley 19 de 1958 (1959-1960)*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1960.
- (1982) *Ley 58 (colombiana) por la cual se conceden facultades extraordinarias al Presidente de la República para reformar el Código Contencioso-Administrativo*, en *Diario Oficial*, núm. 36.163, de 3 de enero de 1982
- (1984) *Decreto Ley (colombiano) 01 por el cual se reforma el Código Contencioso Administrativo*, en *Diario Oficial*, núm. 36.439, de 10 de enero de 1984.
- (1991) *Constitución Política de la República de Colombia*, en *Gaceta Constitucional*, núm. 127, de 10 de octubre de 1991.
- (1991) ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA: *Gaceta Constitucional*, núm. 19, 1991.
- (1992) *Decreto (colombiano) 2.130 por el cual se atribuyen funciones a los Ministros, Directores de Departamentos Administrativos y demás directores, gerentes o jefes de entidades administrativas del orden nacional*, en *Diario Oficial*, núm. 40.703, de 31 de diciembre de 1992.
- (1994) *Ley (colombiana) 142 por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones*, en *Diario Oficial*, 41.433, de 11 de julio de 1994
- (1995) *Decreto Ley (colombiano) 2.150 por el cual se suprimen y reforman regulaciones, procedimientos o trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*, en *Diario Oficial*, núm. 42.137.
- (1998) *Ley (colombiana) 489 por la cual se dictan por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los núm. 15 y 16 del art. 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*, en *Diario Oficial*, núm. 43.464, de 30 de diciembre de 1998.

- (2005) *Ley (colombiana) 962 por la cual se dictan disposiciones sobre racionalización de trámites y procedimientos administrativos de los organismos y entidades del Estado y de los particulares que ejercen funciones públicas o prestan servicios públicos*, en *Diario Oficial*, núm. 45.963.
- (2009) RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA & MIGUEL CEBALLOS ARÉVALO: *Exposición de motivos, Proyecto de Ley 198 de 2009 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, en [http://servoaspr.imprensa.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar\\_documento?p\\_tipo=1136&p\\_numero=198&p\\_consec=24362](http://servoaspr.imprensa.gov.co:7778/gacetap/gaceta.mostrar_documento?p_tipo=1136&p_numero=198&p_consec=24362) (12.12.2014).
- (2010) *Decreto (colombiano) 1.345 por el cual se establecen directrices de técnica normativa*, en *Diario Oficial*, núm. 47.693, de abril 27 de 2010.
- (2011) *Ley (colombiana) 1.437 por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*, en *Diario Oficial*, núm. 47.956, de 18 de enero de 2011.
- (2012) *Decreto Ley (colombiano) 019 de 2012 por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública*, en *Diario Oficial*, núm. 48.308.
- (2012) *Ley (colombiana) 1.564 de 2012 por la cual se expide el Código General del Proceso*, en *Diario Oficial*, núm. 48.489, de 12 de julio de 2012.

*b) Legislación y antecedentes legislativos o constitucionales de España*

- (1842) *Real Decreto sobre Instrucción Superior*, ed. por *Boletín oficial de instrucción pública*, tomo 4, Madrid, Imprenta Nacional, 1843, pp. 262y ss.
- (1889) *Ley (española) de Procedimiento Administrativo* de 19 de octubre de 1889.
- (1958) *Ley (española) sobre Procedimiento Administrativo*, en *Boletín Oficial del Estado*, núm. 171, de 18 de julio de 1958, pp. 1275 y ss.
- (1978) *Constitución española*, en *Boletín Oficial del Estado*, núm. 311, de 29 de diciembre de 1978.
- (1992) *Ley (española) 30 de 1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común*, en *Boletín Oficial del Estado*, núm. 285, de 27 de noviembre de 1992.
- (2013) *Ley (española) 19 de 2013 de transparencia, acceso a la información pública y buen gobierno*, en *Boletín Oficial del Estado*, núm. 295, de 10 de diciembre de 2013, pp. 97922-97952.

*c) Otras*

- (1903) SARTORIUS, CARL (Ed.): *Sammlung von Reichsgesetzen staats- und verwaltungswissenschaftlichen Inhalts, Verfassungs- und Verwaltungsgesetze und Verfassungs- und Verwaltungsrecht* (1903 y ss), hoy *Verfassungs- und Verwaltungsgesetze*, 106ª ed., Múnich, Verlag C.H. Beck, 2014.
- (1925) *Bundesgesetz (austríaca) über das allgemeine Verwaltungsverfahren*, en *Bundesgesetzblatt*, 1925, núm. 274, pp. 945 y ss.
- (2000) *Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea*, en *Diario Oficial de la Unión Europea*, C 364/1, de 18 de diciembre de 2000.

d) *Doctrina histórica (hasta 1950)*

- ALVAREZ-GENDIN BLANCO, SABINO: “La Organización Municipal en los Estados Totalitarios”, en *Revista de Estudios de Vida Local*, núm. 3, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1942.
- ARGUELLO, ALCIBIADES: *Derecho Administrativo Colombiano, Compilación, Ordenación y Comentarios*, Bogotá, Talleres de Ediciones, 1927.
- BONNIN, CHARLES-JEAN: *De l'importance et la nécessité d'un code administratif*, París, Garnery, 1808.
- *Principios de Administración Pública*, 1812, nueva ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- BURGOS, FRANCISCO JAVIER DE: en *La Alhambra*, periódico de Ciencias, Literatura y Bellas Artes, Liceo de Granada, tomo 4, núm. 4-5, de 31 de enero de 1841, cit. por MESA SEGURA, ANTONIO: *La labor administrativa de Javier de Burgos*, Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1945, pp. 225-226.
- GASCÓN Y MARÍN, JOSÉ: “La necesidad de un código de procedimiento administrativo”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1949, pp. 11-40.
- GOODNOW, FRANCISCO: *Derecho Administrativo Comparado, Análisis de los sistemas administrativos de los Estados Unidos, Inglaterra, Francia y Alemania*, Madrid, La España Moderna, sin año (aprox. 1895).
- HERRERA, JOSÉ POSADA: *Lecciones de Administración*, 2ª ed., Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, 1988 (tomada de la ed. original revisada de 1845).
- MAYER, FRIEDRICH FRANZ VON: *Grundsätze des Verwaltungsrechts*, Tübingen, 1862.
- MAYER, OTTO: *Derecho Administrativo Alemán*, tomo 1, Buenos Aires, De Palma, 1949. Título original en alemán: *Deutsches Verwaltungsrecht*, tomo 1, 3ª ed., Múnich & Leipzig, Duncker & Humblot, 1924.
- NÚÑEZ Y NÚÑEZ, EDUARDO R.: *Tratado de Derecho Administrativo*, tomo 1, 13ª ed., Habana, Hernández Lapido, 1926.
- PAREJA, CARLOS H.: *Curso de Derecho Administrativo, Teórico y práctico*, tomo 2, 2ª ed., Bogotá, El Escolar, 1940.
- ROYO VILLANOVA, SEGISMUNDO: “El procedimiento administrativo como garantía jurídica”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 48, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1949, pp. 55-120.
- SOLÓRZANO Y PEREYRA, JUAN DE: *Política Indiana, Libro V*, Madrid, Compañía Ibero-Americana de Publicaciones, 1972.
- TOCQUEVILLE, ALEXIS DE: *Rapport sur le livre de M. Macarel*, en *Oeuvres complètes d' A. de Tocqueville*, vol. IX, *Etudes économiques, politiques et littéraires*, Levy, París, 1866.
- WEBER, MAX: *Economía y Sociedad, Esbozo de sociología comprensiva*, reimpresión de la 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2002. Título original en alemán: *Wirtschaft und Gesellschaft, Grundriss der verstehenden Soziologie*, Tübingen, Mohr, 1922.

e) *Jurisprudencia de la Corte Constitucional de Colombia*

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA: *Sentencia C-252* de 1994, MPs VLADIMIRO NARANJO MESA y ANTONIO BARRERA CARBONELL.

— *Sentencia C-634* de 2011, MP LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

— *Sentencia C-818* de 2011, MP MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

B) BIBLIOGRAFÍA SECUNDARIA

ABRAMOVICH, VICTOR & COURTIS, CRISTIAN: *El umbral de la ciudadanía, La protección de los derechos sociales en un Estado Constitucional*, Buenos Aires, Eds. del Puerto, 2007.

ÁLVAREZ ALONSO, CLARA: *Lecciones de historia del constitucionalismo*, Madrid, Marcial Pons, 1999.

ALEXY, ROBERT: “Epílogo a la Teoría de los derechos fundamentales”, en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 66, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002, pp. 13-64.

ARGULLO MURGADAS, ENRIQUE: “El Estatus constitucional del ciudadano y la relación jurídico administrativa”, en ARISMENDI A., ALFREDO *et al.* (Eds.): *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI*, tomo 2, Madrid, Civitas Eds., 2003.

ARTOLA, MIGUEL: *Constitucionalismo en la historia*, Barcelona, Ed. Crítica, 2005.

AUBY, JEAN BERTRAND & PERROUD, THOMAS: “Introducción”, en ÍD. (Eds.): *La Evaluación del Impacto Regulatorio*, Madrid, INAP & Global Law Press, 2013.

BAENA DEL ALCAZAR, MARIANO: *Curso de Ciencia de la Administración*, tomo 1, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2000.

BERROCAL GUERRERO, LUIS ENRIQUE: *Manual del acto administrativo según la ley, la doctrina y la jurisprudencia*, Bogotá, Librería Ediciones del Profesional, 2009.

BOSETZKY, HORST: “Das Verdrängen bürokratischer Elemente als Organisationsnotwendigkeit”, en revista *Die Verwaltung*, núm. 7, 1974, pp. 23-27.

BOTERO BERNAL, ANDRÉS: *Modelo de lectura del constitucionalismo provincial hispanoamericano. Origen del constitucionalismo antioqueño*, Medellín, Universidad de Medellín, 2010.

BRAVO LIRA, BERNARDINO: “La codificación de los derechos nacionales en Europa e Iberoamérica”, en *Revista Chilena de Historia del Derecho*, núm. 15, Santiago, Ed. Jurídica de Chile, 1989.

BREWER CARIAS, ALLAN RANDOLPH: *Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina*, Bogotá, Universidad del Rosario, 2002.

CAPPELINI, PAOLO: “Códigos”, en FIORAVANTI, MAURIZIO (Ed.): *El Estado Moderno en Europa*, Madrid, Trotta, 2004.

CASSESE, SABINO: *La Crisis del Estado*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2003.

— *Las bases del Derecho Administrativo*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1994.

- CERRILLO I MARTINEZ, AGUSTI: “E-información, Hacia una nueva regulación del acceso a la información”, en *Revista de Internet, Derecho y Política*, núm. 1, Barcelona, Universitat Oberta de Catalunya, 2005, pp. 1-16.
- COSTA, PIETRO: “Ciudadanía y patrones de pertenencia a la comunidad política”, en ÍD. & ALÁEZ DEL CORRAL, BENITO: *Nacionalidad y Ciudadanía*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, 2008.
- DANA MONTAÑO, SALVADOR: “Concepto de libertad civil y la libertad política según José Manuel Estrada, maestro argentino del siglo XVIII”, en *Revista de Estudios Políticos*, núm. 79, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1955.
- EMBID IRUJO, ANTONIO: *El ciudadano y la administración, Los derechos de los ciudadanos en sus relaciones con la administración según la ley 30/1992*, Madrid, INAP, 1994.
- ESCOUBE, PIERRE: “Charles Jean Bonnin, précurseur de la science administrative”, en *La Revue Administrative*, vol. 11, 1958, pp. 15-18:
- ESGUERRA PORTOCARRERO, JUAN CARLOS: “El campo de aplicación de la parte primera del código contencioso administrativo”, en VIDAL PERDOMO, JAIME *et al.*: *Comentarios al nuevo Código Contencioso Administrativo*, 3ª ed., Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá, 1988.
- FERASIN, GIOVANNI: “Su di una intuizione di M. S. Giannini intorno all’origine del diritto amministrativo”, en AYUSO TORRES, MIGUEL *et al.*: *Dalla geometria legale-statualistica alla riscoperta del diritto e della politica, Estudios en honor de Francesco Gentile*, Madrid, Fundación Francisco Elías Tejada, 2006.
- FERRER MAC-GREGOR, EDUARDO: *Derecho Procesal constitucional, Origen científico (1928-1956)*, Madrid, Marcial Pons, 2008.
- FIGUEROA BELLO, AIDA: “Aproximaciones teóricas de la igualdad en la normativa constitucional española”, en *Revista Mexicana de Derecho Constitucional*, núm. 26, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2012, pp. 123-167.
- FORSTHOFF, ERNST: *El Estado de la Sociedad Industrial*, Madrid, Fundación Coloquio Jurídico Europeo, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013. Título original en alemán: *Der Staat der Industriegesellschaft, Dargestellt am Beispiel der BR Deutschland*, 2ª ed., Múnich, Verlag C. H. Beck, 1971.
- GALLEGO ANABITARTE, ALFREDO: *Formación y Enseñanza del Derecho Público (1769-2000), Un Ensayo Crítico*, Madrid, Barcelona, Marcial Pons, 2002
- *Poder y Derecho, Del Antiguo Régimen al Estado Constitucional en España, Siglos XVIII a XIX, Conceptos, instituciones y estructuras administrativas del Estado Moderno*, Madrid, Marcial Pons, 2009.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, EDUARDO: “La configuración del recurso de lesividad”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 15, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1954, pp. 109-154.
- *Las Transformaciones de la Justicia Administrativa, De excepción singular a plenitud jurisdiccional ¿Un Cambio de Paradigma?*, Madrid, Thomson-Civitas, 2007.
- “Sobre la formación del derecho administrativo español contemporáneo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 174, Madrid, CEPC, 2007, pp. 23-29.

- GARRIDO FALLA, FERNANDO: “El procedimiento administrativo de 1950 a hoy”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 150, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1999.
- GIANNINI, MASSIMO SEVERO: *El poder público, Estados y Administraciones Públicas*, Madrid, Civitas, 1991.
- *Premisas sociológicas e históricas del derecho administrativo*, Madrid, INAP, 1980.
- GOMES CANOTILHO, JOSÉ JOAQUÍN: *Teoría de la Constitución*, Madrid, Dykinson, 2001.
- GONZÁLEZ FERNÁNDEZ, ALBERTO: *Informe del Departamento Administrativo de la Presidencia de la República al Congreso Nacional. Decretos dictados en desarrollo de la Ley 19 de 1958 (1959-1960)*, Bogotá, Imprenta Nacional, 1960.
- GUASTINI, RICARDO: *Estudios sobre la Interpretación jurídica*, México, UNAM, 1999.
- GUERRERO, OMAR: “Estudio introductorio”, a BONNIN, CHARLES-JEAN: *Principios de Administración Pública*, México, Fondo de Cultura Económica, 2003.
- “Estudio introductorio”, a GONZÁLEZ, FLORENTINO: *Elementos de Ciencia Administrativa* de Bogotá, Escuela Superior de Administración Pública, 1994
- *Las Ciencias de la Administración en el Estado absolutista*, México, Fontamara, 1986.
- HARTWIG, MATTHIAS: “Pasado, presente y futuro del derecho público en Alemania”, en *Revista catalana de dret públic*, núm. 41, Barcelona, Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2010 (título original en alemán: *Vergangenheit, Gegenwart und Zukunft des öffentlichen Rechts in Deutschland*), pp. 1-25.
- HESSE, KONRAD: *Derecho Constitucional y Derecho Privado*, Madrid, Civitas, 1995. Título original en alemán: *Verfassungsrecht und Privatrecht*, Heidelberg, Verlag C.F. Müller, 1988.
- HININGS, C.R. et al.: “Structural Conditions of Intra-Organizational Power”, en *Administrative Science Quarterly*, vol. 19, núm. 1, 1974, pp. 22-44.
- IRTI, NATALINO: *La edad de la descodificación*, Barcelona, Bosch, 1992.
- KUHN, THOMAS: *La estructura de las revoluciones científicas*, México, Fondo de Cultura Económica, 2011. Título original en inglés: *The Structure of Scientific Revolutions*, 4ª ed., Chicago, University Press, 2012 (1ª ed. de 1962).
- LANGROD, GEORGES: *Tratado de ciencias administrativas*, Madrid, IEA, 1977.
- LLINÁS ALFARO, DAVID ERNESTO: “Anti-constitucionalismo y dictadura soberana”, en MARQUARDT, BERND (Ed.): *Constitucionalismo Científico*, tomo 2, *Entre el Estado y el mercado*, Bogotá, Ed. Temis, 2013, pp. 199-249.
- LÓPEZ MEDINA, DIEGO EDUARDO: “¿Por qué hablar de una «Teoría Impura del Derecho» para América Latina?”, en BONILLA, DANIEL (Ed.): *Teoría del derecho y trasplantes jurídicos*, Bogotá, Siglo del Hombre Eds., 2009.
- LOZANO CUTANDA, BLANCA: “Panorámica general de la potestad sancionadora de la administración en Europa, Despenalización y garantía”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 121, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1990.
- LUHMANN, NIKLAS: *Funktionen und Folgen formaler Organisation*, Berlín, Duncker und Humblot, 1964.

- MAGALDI, NURIA: *Procura existencial, Estado de Derecho y Estado Social*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- MALAGÓN PINZÓN, MIGUEL ALEJANDRO: *Vivir en Policía, Una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.
- MARQUARDT, BERND: “Democracia social, Una aproximación teórica e histórica al Estado constitucional social en perspectiva comparada”, en ÍD. (Ed.): *Constitucionalismo científico*, tomo 2, *Entre el Estado y el mercado*, Bogotá, Ed. Temis, 2013, pp. 3-68.
- “El anti-constitucionalismo en la historia política de Colombia, 1949-1990”, en ÍD. (Ed.): *Constitucionalismo Científico, Dinámicas globales y locales*, Bogotá, Ed. Temis, 2012, pp. 3-43.
- *Historia mundial del Estado*, tomo 2, *El Estado judicial de la paz interna en Europa (siglos XVI-XVIII)*, Bogotá, Ed. Temis & Universidad Nacional de Colombia, 2013.
- *Historia Mundial del Estado*, tomo 4, *El Estado de la doble revolución ilustrada e industrial (1776-2014)*, Bogotá, Ed. Ecoe & Universidad Nacional de Colombia, 2014.
- “La revolución industrial en América Latina, 1840-2009, Una interpretación desde la perspectiva de la Teoría de los Sistemas de Energía”, en SIEFERLE, ROLF PETER & ÍD.: *La Revolución Industrial en Europa y América Latina, Interpretaciones ecobistóricas desde la Perspectiva de la Teoría de los Sistemas de Energía y del Metabolismo*, Bogotá, Ed. Universidad Nacional de Colombia, 2009, pp. 93-324.
- MAYNTZ, RENATE: “Sociología de la Administración”, en RAMIÓ, CARLES *et al.* (Eds.): *Lecturas de Teoría de la Organización*, tomo 2, *La Dinámica Organizativa, Las últimas Tendencias de Dinámica Organizativa*, Madrid, INAP, 1993. Título original en alemán: *Bürokratische Organisation*, 1968.
- MOUCHET, CARLOS: “Florentino González, un Jurista de América, Sus ideas sobre el Régimen Municipal”, en *Journal of Inter-American Studies*, vol. 2, núm. 1, 1960, pp. 83 y ss.
- “Las ideas de Mitre sobre el municipio”, en *Revista de Estudios de la Vida Local*, núm. 101, Madrid, Instituto de Estudios Locales, 1958.
- NAVA NEGRETE, ALFONSO: *Derecho Administrativo Mexicano*, 2ª ed., México, Fondo de Cultura Económica, 2001.
- NIETO, ALEJANDRO, *Estudio Preliminar a la Obra 34 artículos seleccionados de la RAP con ocasión de su centenario*, Madrid, INAP, 1983.
- *Estudios históricos sobre Administración y Derecho Administrativo*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1982.
- “La Vocación del Derecho Administrativo en Nuestro Tiempo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 76, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1975.
- *34 artículos seleccionados de la Revista de Administración pública con ocasión de su centenario*, Madrid, INAP, 1983.
- OLANO GARCÍA, HERNAN ALEJANDRO: “Prólogo” a ALONSO, PINZÓN MARTÍN: *Obra Florentino González, Jurisconsulto y Hacendista* de, Bogotá, Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2009.
- OST, FRANCOIS & KERCHOVE, MICHEL VAN DE: *Elementos para una Teoría Crítica del Derecho*, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 2001.

- PARDO, JOSÉ ESTEVE: *La nueva relación entre el Estado y sociedad, aproximaciones al trasfondo de la crisis*, Madrid, Marcial Pons, 2013.
- PEÑA PORRAS, DIEGO ISAÍAS: *La Construcción del Derecho Administrativo Colombiano*, Bogotá, Universidad de los Andes & Temis, 2008.
- PÉREZ ROYO, FRANCISCO JAVIER: “Del derecho político al derecho constitucional, Las garantías constitucionales”, en *Revista del Centro de Estudios Constitucionales*, núm. 12, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1992, pp. 233-249.
- PINO, ELOÍSA DEL: *Los ciudadanos y el Estado, Las actitudes de los españoles hacia las administraciones y las políticas públicas*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2004.
- PINZÓN, MARTÍN ALONSO: *Florentino González, Jurisconsulto y hacendista*, Bogotá, Academia Colombiana de Jurisprudencia, 2009.
- PRAT, JULIO A.: “El significado del principio de legalidad en la administración moderna”, en *Documentación Administrativa*, núm. 187, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 1980.
- QUINCHE RAMÍREZ, MANUEL FERNANDO: *Derecho Constitucional Colombiano, de la Constitución y sus reformas*, Bogotá, Ibáñez, 2009.
- QUINTANILLA NAVARRO, MYRIAM: *El derecho de audiencia en la doctrina legal del Consejo de Estado*, Madrid, Dykinson, 2007.
- REBOLLO PUIG, MANUEL: “La policía administrativa y su singular adaptación al principio de legalidad”, en SOSA WAGNER, FRANCISCO (Ed.): *El Derecho Administrativo en el umbral del siglo XXI*, tomo 1, Valencia, Tirant lo Blanch, 2000.
- RESTREPO, LUÍS ALBERTO: “Relación entre la sociedad civil y el Estado”, en revista *Análisis Político*, núm. 9, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1991, ver en <http://www.banrepcultural.org/blaavirtual/revistas/analisispolitico/ap9.pdf> (12.12.2014).
- RIVERO ORTEGA, RICARDO: *Hacia un nuevo derecho administrativo, Organización, Procedimiento y Control Judicial*, Madrid, INAP, 2012
- ROCA ROCA, EDUARDO: “Posada de Herrera y la iniciación del derecho administrativo español”, estudio preliminar a HERRERA, JOSÉ POSADA: *Lecciones de Administración*, 2ª ed., Madrid, Ministerio de Administraciones Públicas, 1988 (tomada de la ed. original revisada de 1845).
- RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, JAIME: *El Buen Gobierno y la Buena Administración de Instituciones Públicas*, Madrid, Thomson Aranzadi, 2006.
- “Sobre el Origen de la Ciencia Administrativa en España”, en *Revista Académica Universidad de la Salle*, núm. 10, México, Universidad de la Salle, 2008.
- RODRÍGUEZ, LIBARDO: *La explicación histórica del derecho administrativo, en estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*, tomo 1, *Derecho Administrativo*, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.
- SAINZ MORENO, FERNANDO: “La buena fe en las relaciones de la administración con los administrados”, núm. 89, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1979.
- SÁNCHEZ BLANCO, ÁNGEL: “Los derechos ciudadanos en la Ley de Administraciones Públicas”, en *Revista de Administración Pública*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1993.

- SÁNCHEZ MORÓN, MIGUEL: *Derecho Administrativo*, 4ª ed., Madrid, Tecnos, 2009.
- “El Principio de Participación en la Constitución Española”, en *Revista de Administración pública*, núm. 89, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1979, pp. 171-206.
- “Reflexiones Sobre la Participación del Ciudadano en las Funciones Administrativas en el Sistema Español”, en la *Revista catalana de dret públic*, núm. 37, Barcelona, Escola d'Administració Pública de Catalunya, 2008, pp. 223-245.
- SANTAMARÍA PASTOR, JUAN ALFONSO: “Sobre el procedimiento administrativo de elaboración de las normas, en *Revista española de la función consultiva*”, núm. 2, Barcelona, Consejo Jurídico Consultivo de la Comunidad Valenciana, 2004, pp. 74-95.
- SANTOFIMIO, JAIME: “El derecho administrativo colombiano”, en GONZÁLEZ-VARAS IBAÑEZ, SANTIAGO (Ed.): *El derecho administrativo latinoamericano*, 2ª ed., Madrid, INAP, 2013.
- SCHMIDT ASSMAN, EBERHARD: *La teoría general del derecho administrativo como sistema*, Madrid, Marcial Pons, 2003. Título original en alemán: *Das Allgemeine Verwaltungsrecht als Ordnungsidee*, Berlín Springer, 1998.
- SCHMITT, CARL: “La revolución legal mundial, Plusvalía política como prima sobre legalidad jurídica y superlegalidad”, en *Revista de Estudios Políticos Nueva Época*, núm. 10, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1979, pp. 5-24. Título original en alemán: “Die legale Weltrevolution, Politischer Mehrwert als Prämie auf juristische Legalität und Superlegalität”, en revista *Der Staat, Zeitschrift für Staatslehre, Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte*, núm. 17, Berlín, Duncker & Humblot 1978, pp. 321-339.
- SERRANO GUIRADO, ENRIQUE: “El trámite de audiencia en el procedimiento administrativo”, en *Revista de Administración Pública*, núm. 4, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1951.
- SORIANO GARCÍA, JOSÉ EUGENIO: *Los fundamentos históricos del Derecho Administrativo en Francia y Alemania*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 1994.
- SOSA WAGNER, FRANCISCO: *Los Juristas de la Segunda República, los inpublicistas*, Madrid, Marcial Pons, 2009.
- URIBE URAN, VICTOR: “Preparando Mandarines, Apuntes Sobre la Ciencia Administrativa y su enseñanza durante la Colonia y Comienzos de la República, 1560-1850”, en *Revista Innovar de Ciencias administrativas y Sociales*, núm. 6, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia, 1997.
- VANDELLI, LUCIANO: *El poder local, Su origen en la Francia revolucionaria y su futuro en la Europa de las regiones*, Madrid, Ministerio Para las Administraciones Públicas, 1992.
- VAQUER CABALLERÍA, MARCOS: *La Acción Social, Un Estudio Sobre la Actualidad del Estado Social*, Valencia, Institut de Dret Public-Tiran lo Blanc, 2002.
- VARELA SUANZES-CARPEGNA, JOAQUIN & MUÑOZ MACHADO, SANTIAGO: *La Organización Territorial del Estado en España, Del fracaso de la I República a la crisis del Estado autonómico (1873-2013)*, Madrid, IUSTEL, 2013.
- VARGAS ROZO, OSCAR EDUARDO: “El concepto de administración en la Ley 4 de 1913”, en QUINTERO, VIASÚS *et al.* (Eds.): *Instituciones Judiciales y Democracia, Reflexiones con ocasión del Bicentenario de*

*la Independencia y del Centenario del Acto Legislativo 03 de 1910*, Bogotá, Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, 2011, pp. 411-422.

VIANA CLEVES, MARIA JOSÉ: *La Confianza Legítima en el Ordenamiento Colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

VIDAL PERDOMO, JAIME: “Los principios generales del procedimiento administrativo en Colombia”, en ÍD. *et al.*: *Comentarios al Nuevo Código Contencioso Administrativo*, Bogotá, Cámara de Comercio de Bogotá, 1984.

VIPIANA, PIERA MARÍA: *Il procedimento amministrativo nella legge n. 241 del 1990, Riformata dalla Legge n. 69 de 2009*, Padua, CEDAM, 2010.