
Rodríguez de Santiago, José María (2021)

Sistema de fuentes del Derecho Administrativo. La dirección de la Administración a través del Derecho. Madrid: Marcial Pons, 183 pp.

La publicación objeto de esta recensión, se inserta dentro de las preocupaciones constantes que el autor –catedrático de Derecho administrativo en la Universidad Autónoma de Madrid y periódico visitante de Chile–, viene desarrollando en los últimos 15 años.

En efecto, desde *La administración del Estado social*¹ Rodríguez de Santiago viene perfilando la diferencia esencial entre dos modos de configurarse el ordenamiento jurídico, en especial aquel que apunta a la Administración a través de mandatos vinculantes y mandatos de optimización. Asimismo, tuve la suerte de participar en un seminario en Barcelona el año 2013 donde el autor expuso las ideas centrales de un trabajo ya mayor y que ha provocado profundo impacto en la teoría general del Derecho administrativo como es su *Metodología del Derecho administrativo*² donde traza esa diferencia radical entre el método de control propio del Poder Judicial a partir de normas de control, y el método direccional específicamente jurídico-administrativo que permite a la Administración tomar decisiones entre el arco de posibilidades que le plantea legítimamente su discrecionalidad a partir de normas de conducta.

El libro que ahora se comenta, constituye una profundización y aplicación en este mismo orden de reflexiones, acerca de cuál es el sistema de fuentes propio del Derecho administrativo, pero no solo eso, sino que también es una respuesta o explicación al modo en que desde el Derecho se guían las decisiones complejas que debe tomar este esencial centro

de imputación de poder en su actividad permanente.

Para ello hablaré sobre la estructura y contenido del libro, y luego haré una valoración crítica del mismo.

La presente monografía, se encuentra dividida en una presentación justificativa del trabajo, más cuatro capítulos.

En efecto, en la *Presentación* aparte de trazar el rumbo de la monografía, justifica metodológicamente el trabajo, en la medida que el Derecho, junto con la Política y los presupuestos “han sido formas tradicionales de dirigir (y dotar de legitimidad democrática a) la actividad administrativa”. Y en efecto, el Derecho es no solo una forma de controlar a la Administración, sino que también de dirigirla. Entonces, es imperioso construir y explicar debidamente el sistema de fuentes, no solo decir lo que no puede hacer la Administración, sino que sobre todo para decir lo que debe hacer y cómo debe realizarlo. Para ello, es imprescindible un recorrido por todo el sistema de fuentes desde la Constitución en línea descendente y hasta las normas técnicas.

En el *Capítulo Primero*, trata sobre conceptos fundamentales del sistema de fuentes del Derecho administrativo. Partiendo del concepto de norma jurídico administrativa, como todo criterio jurídico de decisión impuesto a la Administración por alguna de las fuentes reconocidas en el sistema, realiza un recorrido desde la Constitución como un programa para la validez de las normas del Derecho interno, en especial por su capacidad para –precisamente– programar el modo o procedimiento de creación del Derecho, y para luego integrar armónicamente las normas provenientes de sistemas externos, en especial de la UE y de tratados internacionales, superándose de

¹ RODRÍGUEZ DE SANTIAGO 2007, 199.

² RODRÍGUEZ DE SANTIAGO 2016, 210.

paso el viejo principio de la jerarquía que reconocía a un solo centro normativo impulsor, y que ahora es abierto a distintos niveles tanto en el sistema interno como en el sistema externo. Asimismo, plantea que el panorama de la vigencia territorial nacional de las normas jurídicas se disuelve en la medida que se reconocen distintos centros o subcentros productores territoriales y funcionales de normas. Igualmente, el tema temporal o de entrada en vigencia de las normas se complejiza, lo mismo que el panorama de la retroactividad e irretroactividad cambia desde las viejas reglas decimonónicas a panoramas más complejos en la medida que entran en juego otros elementos como la confianza legítima, los derechos adquiridos en el campo del Derecho público u otros, que relativizan esas reglas generales. Por último, se cierra este capítulo con un apartado sobre la pérdida de vigencia de las normas por derogación o por nulidad con sus efectos diferenciales.

El *Capítulo Segundo* analiza los distintos criterios para la ordenación de las relaciones internormativas, a saber: jerarquía, competencia, prevalencia, supletoriedad y primacía aplicativa. Así, inicia su análisis desde la configuración de la base: el principio de jerarquía normativa, en cuanto verdadero motor o mecanismo ordinamental de los Estados modernos, y cómo se ha ido transformando especialmente en nuestro tiempo. Un tiempo de continua y ascendente complejización de las estructuras estatales, donde cabe un lugar destacado a la participación público-privada en el desarrollo de tareas de profundo interés público, y donde el sistema jurídico que rige esas relaciones es precisamente uno de esa clase.

En el *Capítulo Tercero* se tratan específicamente las fuentes del Derecho administrativo interno. Revisa por consiguiente todo el entramado necesario entre Constitución, Ley en sus variantes, el Reglamento especialmente, y luego se analiza el procedimiento administrativo de aprobación de las normas y de eva-

luación de norma. En este punto, cabe detenerse para señalar que, como se afirma, conviene distinguir distintos niveles o tipos de reglamentos en tanto normas de rango infralegal, que pueden revisarse desde su centro productor, en órganos de gobierno (como el Ejecutivo, gobiernos regionales, municipalidades, en el caso de nuestro país) o en organizaciones autónomas (como el Banco Central, Ministerio Público, Contraloría General de la República, entre otros), así como en organizaciones de base corporativa; pero también desde su funcionalidad como mecanismo más o menos democrático en su generación u operación, lo que permite afirmar su plena legitimidad.

Por último, el *Capítulo Cuarto* se dedica a analizar otras piezas del sistema de fuentes, tan caras a nuestro Derecho como igualmente ocurre en España, como son la costumbre administrativa, los principios generales del Derecho administrativo, el precedente y jurisprudencia administrativa, y el *Soft law* o Derecho indicativo, instrucciones y ordenes de servicio, y normas técnicas de origen privado juridificadas. En especial, el modo en que se integran a las fuentes internas, se entrelazan, renuevan y actualizan, donde los cambios tecnológicos son “pan de cada día”, a los cuales ya no la Constitución ni la Ley, sino que incluso ni los Reglamentos son capaces de capturar para conducir a la Administración en cada decisión.

Haciendo un balance de este trabajo cabe afirmar algunas cosas, que corresponde destacar especialmente:

En *primer lugar*, destacar este libro que constituye una verdadera renovación del tratamiento de las fuentes en general y del Derecho administrativo en particular, ya no ahora para decir qué no puede hacer la Administración, sino que a partir de una re-mirada a esta temática –funcional y realista–, se centra en la tarea de desentrañar el modo el que puede dirigirse a la Administración a través de los distintos

instrumentos y fuentes con que cuenta el Derecho; en eso Rodríguez de Santiago es claro, preciso, incisivo incluso en un tema árido y que demanda conocimientos técnicos de base, a partir de lo cual se re-construye la explicación sobre el funcionamiento del sistema de fuentes, ya no para restringir su actuación sino que para conducir la acción administrativa ajustada a la ley *lato sensu*.

En *segundo*, destacar el método de análisis fáctico, dogmático-jurídico y luego, concreto, proponiendo fórmulas o modelos de solución; lo que constituye –y en esto no debe haber sorpresa–, lo propio de la ciencia jurídica. Por consiguiente, encarar este Derecho de las cosas complejas del modo en que lo presenta y explica con precisión Rodríguez de Santiago, no solo permite comprender con coherencia este sistema y funcionalizarlo al interés general, sino que también permite finalizarlo a las necesidades presentes de la población.

Y como *tercer término*, celebrar una obra como esta, pues considerada como un todo, constituye un aporte contundente a los temas tan presentes en el Chile de hoy, donde las discusiones en torno al modo en que se construye y funciona el sistema de fuentes se encuentran tan presentes, particularmente las fuentes del Derecho administrativo con relación a toda la aplicación que se hace a una serie de actividades cada vez más complejas que se despliegan a partir de ello: ordenación, inspección, sanción, servicio público, fomento, limitación de bienes privados, gestión de bienes públicos, regulación económica y gestión empresarial; lo que no puede ser explicado sino a través de una construcción coherente, interrelacionada y consistente con la realidad. Eso es precisamente lo que hace el libro que se recensiona.

En fin, el texto es claro, describe y muestra un camino, reflexiona con profundidad sobre ello, y por lo mismo realiza

elaboraciones dogmáticas significativas a partir de la problematización.

Christian Rojas Calderón³

Bibliografía citada

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2007). La Administración del Estado social. Marcial Pons.

RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, José María (2016). Metodología del derecho administrativo. Marcial Pons.

³ Profesor Asociado, Universidad Andrés Bello. Licenciado en Ciencias Jurídicas por la Universidad de Valparaíso, Abogado (2000), Magíster en Ciencia Jurídica (2008) y Doctor en Derecho (2011) por la Pontificia Universidad Católica de Chile. Investigador asociado del Grupo de Regulación de Riesgos en Sectores Estratégicos (GRRISE) de la Universidad de Barcelona. Correo electrónico: christian.rojas@unab.cl.

