

Los 25 años del Príncipe de los textos jurídicos paraguayos

I

Al intentar dar una fórmula que sintetizara todo lo que el clásico libro de texto de derecho internacional privado de los juristas Dicey y Morris había significado para generaciones de abogados y jueces del *common law*, Lord Goff of Chieveley lo llamó “el Príncipe de los textos jurídicos”.¹ Si se tropicalizan las expresiones del eminente juez inglés, puede afirmarse sin titubeos que este año se cumplen los 25 años de la aparición del “Príncipe de los textos jurídicos paraguayos”, lo que es motivo de celebración de nuestra cultura jurídica, en general, y de esta breve nota laudatoria, en particular.

Para el lector que aún no sabe a que obra nos estamos refiriendo (y espero que sean pocos, aunque en nuestro país nunca se sabe), debemos cumplir con la obviedad: en 1981 veía la luz *Principios de Derecho Administrativo* del Profesor Salvador Villagra Maffiodo.² Se trata de una joya jurídica paraguaya de valor inconmensurable: quién se considere un apasionado del derecho en este país no puede sino sentirse halagado que dicha obra haya sido escrita por un paraguayo.

Pido disculpas desde ya, pues es evidente que no poseo las credenciales mínimas para ésta nota (no soy administrativista ni por asomo, la estatura intelectual de Villagra Maffiodo me cubre con una larga sombra y sé que existen diversos maestros nacionales con derecho a la misma). De todas maneras, me tomo el atrevimiento de hacerlo. Quizás el entusiasmo juvenil sea una buena eximente de la pena que merezco por tal usurpación. O, quizás, la profundidad y belleza formal (está tan bien escrita) y sustancial (con tanto conocimiento del *ars juris*) de la obra del Profesor Villagra Maffiodo sean los culpables por darme el valor para tomar un rol que ciertamente no me corresponde. O quizás, y para citar la acertada frase de un paraguayo admirado por Villagra, se deba al hecho que uno siempre “escribe para aprender”.³

II

Formulada esta breve auto-exculpación, conviene entrar en materia. Vayamos en primer lugar a lo evidente: la calidad incomparable de *Principios*. En efecto, la obra del Profesor Villagra Maffiodo se aproxima al ideal de perfección que debe imperar a toda obra jurídica publicada en el Paraguay como cartabón (que en la práctica ello no se cumple es algo, lastimosamente, indemostrable por lo evidente). Se trata de un libro insuperable, desde la dedicatoria – ¿existe acaso una dedicatoria más conmovedora y emocionante que la que hace

¹ *Dicey and Morris On the conflict of laws*, Sweet & Maxwell, Londres, 2003; su primera edición es de 1870, redactada por el célebre Albert Venn Dicey, quién además fue un publicista de nota, e instauró el concepto clave de “soberanía parlamentaria” (*parliamentary sovereignty*) en Inglaterra. Luego en 1949 John Morris actualizó la obra, “para salvarla de una muerte natural”. La última edición es de 2003 y entre su equipo de actualizadores se encuentra el brillante profesor de Oxford Adrian Briggs. Lord Goff lo llamó el “príncipe de textos jurídicos” en el fallo *Spiliada Maritime Corp. v Cansulex Ltd.*

² Villagra Maffiodo, Salvador. *Principios de Derecho Administrativo*, Edit. El Foro, Asunción, 1981. En adelante sólo mencionaré el número de página correspondiente.

³ Por supuesto que se trata de Eligio Ayala. Ver su obra *Migraciones*, del año 1916.

el maestro a su señora esposa?⁴ – hasta el último capítulo – ese en el que en forma brillante cierra el libro desde arriba, por así decirlo, desde los “principios” del derecho administrativo. Y la lectura de la obra demuestra que se trata de un libro escrito por un hombre en la cima de la posesión de sus facultades intelectuales, con años de experiencia práctica y teórica acumulados, con el dominio completo de la literatura relativa a su materia (el dominio de autores alemanes⁵, franceses⁶, españoles⁷ y latinoamericanos⁸ de Villagra es sencillamente espectacular⁹), en donde sin esfuerzo se perciben los años de enseñar (entiéndase, de enseñar *en serio*, pensando y repensando sobre los problemas fundamentales de la materia), y en donde exhibe una virtud que a mi modo de ver es esencial para que un autor pueda alcanzar el rango de “clásico”: manejo de filosofía jurídica¹⁰ y de filosofía en general¹¹, cosa que Villagra obviamente le sobraba.

Y lo más notable para una obra jurídica nacional: Villagra no se limita a repetir opiniones de autores extranjeros, o de agruparlas y organizarlas cuidadosamente. No. Las expone, pero luego las somete a las más severas críticas y análisis, y van surgiendo así en un proceso dialéctico insuperable sus propias ideas, muchas de ellas verdaderamente originales. “Ideas jurídicas paraguayas originales”, una logomaquia, diría un cínico. Pero efectivamente es así: el rasgo más digno de resaltar de *Principios* son el gran número de ideas originales que expone Villagra, y de conceptos que incluso superan en algunos casos (a mi entender) a la doctrina extranjera. El caso patente de esto es lo que ocurre en la demolición emocionante y

⁴ “A mi esposa María Elena este libro vivido en su compañía escrito en su ausencia”.

⁵ Alemanes/austríacos en realidad, con la preponderancia del gran Adolf Merkel, así como de otros gigantes teutones de la ciencia administrativa como Ernst Forsthoff y Fritz Fleiner.

⁶ Los más citados por Villagra son de Laubadére, Gastón Jéze y Waliné.

⁷ Aquí la presencia de ese otro gran libro en español de derecho administrativo sobresale: el *Curso* de García de Enterría y Fernández, otro príncipe de textos jurídicos a no dudarlo.

⁸ El dominio de los argentinos es total en esta categoría y se destacan Marienhoff, Dromi y Fiorini; el oriental Sayagües Laso también es citado a menudo, así como el mejicano Gabino Fraga y el brasileño Cretella Júnior.

⁹ Un recuento estadístico rápido nos arroja las siguientes citas: 43 citas a autores alemanes (incluyendo a los austriacos Kelsen y Merkel), 36 a franceses, 22 argentinos, 17 paraguayos, 14 españoles, 12 brasileros, 8 uruguayos, 5 mejicanos, 4 italianos, y 3 norteamericanos. Esto es sólo un muestreo y no autoriza a quitar mayores conclusiones, pero me parece que es suficiente para (i) demostrar la vasta lectura de Villagra, (ii) su apego a opiniones germanas que siempre en cuestiones jurídicas garantiza la solidez de las ideas, (iii) su gran humildad al citar a autores paraguayos, la mayoría discípulos suyos, y en suma (iv) su erudición sin necesidad de alardear demasiado (pues el libro no está plagado de citas que puedan abrumar al lector para demostrar erudición, sino que tiene el número ideal, justo de citas).

¹⁰ Siempre me llamó la atención el dominio completo de la iusfilosofía de Kelsen que impregna el pensamiento de Villagra. En una nota al pie admirable Villagra se desembaraza de un *kelsenianismo tout court*, señalando en una acertada crítica que la pretendida disyunción kelseniana (dualidad hecho-ser/valor-deber ser) de la que éste se sirve es errónea: “parecenos que su riguroso formalismo, si no refutado, sí puede ser superado: el silogismo a que se reduce la creación y ejecución de las normas y estas mismas normas, no son un mero juego del intelecto, sino instrumentos para la protección de fines humanos que son los valores que les dan justificación y sentido”. (Aunque la acusación de “formalista” a Kelsen no lo hubiera ofendido, sino todo lo contrario; ver muy especialmente su opúsculo *Was ist die Reine Rechtler?* (hay traducción al español por E. Garzón Valdés), en donde Kelsen responde apasionadamente a la acusación de “formalismo”). Villagra, me parece, da un paso clave del positivismo jurídico hacia un iusnaturalismo implícito, sobre el cual no se explaya sin embargo en la obra (pero sí repite en otra parte que “las normas y los órganos se nos presentan como medios elaborados por la cultura jurídica para la protección de toda clase de valores humanos”, pag. 114). De todas maneras, ésta crítica a Kelsen no significa que Villagra no se nutre extensamente de las ideas del vienés; en varios pasajes de la obra incorpora ideas kelsenianas como (i) la teoría del órgano, (ii) de la norma jurídica y (iii) de la imputación de actos a personas; y (iv) además, la visión sistemática del ordenamiento jurídico de Villagra es de inspiración kelseniana.

¹¹ El manejo de la lógica y metafísica leibniziana – filosofía difícil y densa si las hay – de Villagra es bien conocido, y repetido por muchos de sus alumnos (yo lo escuché alguna de vez de boca del Prof. Pangrazio).

rigurosa de Villagra a la teoría francesa del “contrato administrativo” (volveremos sobre esto *infra*, IV).

En lo que sigue nos limitaremos a recordar tres – es imposible hacerlo con todas – de las ideas o aportes más importantes de *Principios*, lo que servirá para dar al menos un atisbo de porqué puede considerárselo de un Príncipe en materia de textos legales.

III

El primer momento inolvidable de la obra es por supuesto su primer capítulo, aquél de la célebre concepción del derecho administrativo como “ejecución no cualificada de la ley”. Ya al comienzo del libro y en este punto puede uno darse sin mayor esfuerzo cuenta que se está ante una obra *pensada, repensada y pensada* nuevamente. Sintetizar tanta doctrina, tanta teoría, con tanta claridad (¿cómo cumple Villagra el mandato orteguiano de la claridad!) y en tan breve espacio es obviamente tarea de maestros. Pero esto no es lo más importante. Lo mejor del primer capítulo es la forma en la cual Villagra brevemente demuestra lo insuficiente de otros criterios definitorios del derecho administrativo – muy especialmente su confutación de la escuela francesa de los “servicios públicos”, la del carácter dual del Estado y ese famoso y tan inútil “método de exclusión” para definir una rama del derecho (“derecho administrativo es todo lo que no es derecho privado y las demás ramas del derecho”, etc.¹²) – y comienza a delinear los elementos básicos que debe reunir toda concepción ius-administrativa sana.

Y en este punto hay que destacar como Villagra evita el recurso más común en autores de texto jurídico, que es el de definir sin más – mediante la fórmula sacramental y muchas veces vacua “...conjunto de normas y principios (llene el blanco según la rama de derecho que se trate)...”¹³ – al sector del derecho objeto de estudio. No. Villagra sabe mejor que nadie que esto es un procedimiento poco fructífero y de escaso poder de persuasión. Por un método de elucidación similar al propuesto por Wittgenstein de “parecidos familiares”¹⁴, va destacando uno a uno en que se parecen y en que se diferencian los sectores tradicionales de legislación, administración y adjudicación (judicial), y de derecho público y derecho privado, hasta llegar a su fórmula lúcida del derecho administrativo como el de la “ejecución no cualificada de la ley”. Si bien luego Villagra enuncia una “noción integral del derecho administrativo”¹⁵, no es menos cierto que llega a la misma en forma gradual, distinguiendo y uniendo cuidadosamente, diferenciando y sistematizando, aplicando el criterio metodológico del “caso central” o “tipo-ideal”¹⁶. Así, la noción de “ejecución no cualificada de la ley” de Villagra es magistral, pues nos ayuda a distinguir con bastante precisión qué es derecho

¹² También usado en ocasiones para definir al derecho civil o privado como “el residual” luego de las demarcaciones usuales. Esto es un error obvio. El derecho privado tiene autonomía propia *sustantiva*, como esencial(aunque no única)mente el ámbito de la justicia conmutativa y la libertad individual. Ver J. Gordley, “The Moral Foundations of Private Law”, *American Journal of Jurisprudence*, 2001; E. Weinrib, *The Idea of Private Law*, Harvard Univ. Press, Cambridge, 1995.

¹³ Siguiendo una metodología de definición común, podemos llamar a este tipo de definiciones el “*fill-in-the-blank* jurídico” o “llenado en blanco jurídico”. Así, derecho penal es el “conjunto de normas y principios relativas al poder punitivo estatal y los delitos”, el derecho agrario “el conjunto de normas y principios relativos al sector agrario”, y así sucesivamente: “conjunto de normas y principios...”.

¹⁴ L. Wittgenstein, *Philosophical Investigations*, Blackwell, Oxford, 61, sobre las “family resemblances”. Ver buena exposición en A. C. Grayling, *Wittgenstein*, Oxford Univ. Press, 1996.

¹⁵ Página 20.

¹⁶ El primer término de “caso central” es acogido por John Finnis, siguiendo a Aristóteles, en *Natural Law and Natural Rights*, Oxford, 1980; el segundo, de “tipo-ideal” es de Max Weber, y puede encontrarse al principio del tomo I de *Wirtschaft und Gesellschaft*, o Economía y Sociedad, California Press, Tomo II, 1978.

administrativo de lo que no es derecho administrativo. Lo esencial, para distinguir al derecho administrativo de la otra ramas es precisamente el concepto de la “ejecución no cualificada de la ley”; cuando estemos ante el mismo, es casi seguro que se tratará de una instancia de derecho público de la administración.

Y es que Villagra, al señalar que le faltan tres “cualidades” al derecho administrativo – el juez imparcial, el procedimiento con el más amplio derecho a la defensa, y la falta de una cosa juzgada – logra dos cuestiones fundamentales. Desde (i) el punto de vista puramente *descriptivo*, deslinda con claridad al derecho administrativo de las demás ramas del derecho, lo que permite al jurista sistematizar mejor dicha materia. Y, (ii) desde el punto de vista *prescriptivo*, deja en evidencia una realidad que a veces puede escaparse de la visión del operador jurídico desaprensivo: el derecho público tiene un carácter esencialmente unilateral y por ello, *se presta especialmente y más que cualquier otra rama del derecho, a su utilización abusiva y autoritaria*. Y este me parece una intuición mayor de Villagra que debe destacarse una y otra vez. Su noción del derecho administrativo deja bien en claro que el mismo puede ser un cuchillo de doble filo, una herramienta que puede servir los más preciados anhelos de justicia y bien común, pero que al mismo tiempo puede servir para cubrir las más graves violaciones a la moral y al derecho.

Y en esto, el pensamiento de Villagra paralela, a mi modo de ver, al de H. L. A. Hart. En efecto, éste último señalo con su acostumbrada claridad que existen dos palabras que pueden denotar al fenómeno jurídico: *ley* y *derecho* (o en francés, *loi* y *droit*, en alemán *gesetz* y *recht*, etc.). El primero, decía el maestro oxoniense, es “neutral”; el segundo término, ya trae consigo una carga valorativa siempre favorable. Esto puede “nublar” al intérprete, quién por el sólo hecho de ver que algo viene con el rótulo “derecho” puede ya dar su asentimiento moral *prima facie* al mismo. Esto, según Hart, es un obstáculo para ejercer la importante tarea de “crítica reflexiva del derecho positivo”.¹⁷

Por ello creo que Villagra está pensando lo mismo que Hart aquí. Sin dudas que el derecho administrativo puede cumplir los más nobles ideales. Pero también puede encubrir las peores pesadillas (no en vano el derecho “nazi” era mayormente “administrativo”). Por ello Villagra no duda en llamarlo “autoritario” y “unilateral”. Villagra lo que le está diciendo en realidad al lector es: “esto es el derecho administrativo, con sus luces y sombras, *caveat lector*”. Esta *idee matrisse*, por otro lado, ayuda a entender buena parte de las ideas de Villagra, siempre receloso del derecho administrativo paraguayo y su (mala)utilización histórica por los funcionarios del momento.¹⁸

IV

Otro aspecto valiosísimo de la obra de Villagra es su brillante capítulo referido a los “contratos de la administración”. Ya de entrada, con el título, el maestro levanta su estandarte de batalla: no habla de “contratos administrativos” sino de “contratos de la administración”. La diferencia, que parece ser nimia, es fundamental.

Para Villagra, todo el andamiaje verbal y aparato conceptual galo detrás de los “contratos administrativos” es una cáscara sin contenido. ¡Y que acertado está! Los sucesivos ataques

¹⁷ Ver, en general, H. L. A. Hart, *The Concept of Law*, OUP, Oxford, Capítulo IX.

¹⁸ Así, no debe olvidarse que Villagra escribe en un momento político altamente desfavorable para él mismo; la sutileza de sus argumentos en este sentido – imposible no recordar sus palabras sobre los “decretos de gabinetes” utilizados para gobernar muchas veces *contra legem* – son otro logro de su obra.

que sufrió el derecho civil o común en los últimos doscientos años han tenido varios efectos – algunos positivos, otros negativos – pero sin dudas uno de los más llamativos ha sido la obsesión de crear nuevas “materias” o “ramas del derecho”, supuestamente “autónomas”, con sus propios “conceptos” e “instituciones”. Cuando ni el derecho – entendido en su totalidad – es “autónomo”, ¿cómo van a serlo sus distintas ramas? Aquí la noción economicista de que los seres humanos siempre persiguen y acentúan sus propios intereses – el “*self-interest*” – puede ayudarnos a entender porqué los juristas de vez en cuando inventan “teorías” para “separar” su disciplina, “autónoma” de las demás. En el caso de los administrativistas, esto es claramente lo que ha ocurrido con el “contrato administrativo”: tanto afán de autonomizar su disciplina ha llevado a cierta doctrina a inventar algo que – como magistralmente lo desnuda Villagra – es puro sueño (¿o mejor dicho, pesadilla?). Bastó un problema de índole procesal para que los administrativistas empujen su disciplina hacia nuevos “horizontes” y transformarla así en una cuestión supuestamente sustantiva: la “teoría” del “contrato administrativo”.

Cualquier intento de resumir la demolición de Villagra del contrato administrativo estaría fuera de lugar. La lectura de esas vibrantes páginas es *obligatoria* para todo jurista paraguayo o extranjero, y demuestra la lucidez de su autor, su férrea lógica argumentativa y, por sobre todo, su notable sentido común, rasgo que distingue al JURISTA en mayúsculas del jurista. Es también, y me parece más que importante destacarlo, otro ejemplo para todo aquél que se embarque en escribir y enseñar sobre el derecho. ¿No es acaso demasiado común encontrar a juristas repitiendo ideas absurdas por el mero hecho de que alguna autoridad importante lo ha sostenido en el pasado?¹⁹ ¿No es más fácil suscribir la doctrina, por ejemplo, de un Profesor de la Sorbona (etc.), que dedicarse a analizarla, desmenuzarla, criticarla, rechazarla, o aceptarla con modificaciones? Por supuesto que hacer esto no es fácil: requiere de gran esfuerzo, dedicación y lectura. Es mucho más cómodo insertar una nota al pie y recopilar las opiniones de autores de renombre para la defensa de una tesis. Esa falta de cultura jurídica crítica es algo que me parece asaz común en nuestro país y algo que autores como el reseñado demuestran que no debe ser fatalmente necesario. Villagra demuestra que se puede evitar este método del mero *ad auctoritatem* y razonar críticamente.

Como ya he dicho, no voy a analizar la destrucción jurídica villagriana del contrato administrativo: *res ipsa loquitur*. Me sirven, por lo demás, tres asertos relacionados. En primer lugar, mencionar la felicidad que hubiese embargado a Villagra notar que el gran texto español administrativista – el de García de Enterría y Ramón Fernández – en ediciones posteriores han sacado a relucir y reconocer la inexistencia del concepto del “contrato administrativo”. Así, en la edición citada por Villagra (del año 1975), ya el paraguayo podía entrever que los españoles intuían la inexistencia de la categoría pero que no llevaban su análisis a las últimas consecuencias – a la declaración de que no existe el “contrato administrativo”. Como decía Villagra, los españoles no habían sacado las conclusiones obvias de su análisis: “que el acto administrativo de alteración es una cosa y el contrato es otra”.²⁰ Hoy día, en su última edición (del año 2004), los administrativistas españoles ya lo han hecho: “puede darse por definitivamente liquidada la etapa anterior en la que el contrato

¹⁹ ¿Es posible encontrar algo tan claro como lo que ha ocurrido con el flagelante tema de la “causa”? Una obra que demuestra lo que se quiere decir en el texto es la de J. Moreno Rodríguez, *Teoría de la Causa*, Edit. Intercontinental, Asunción, en donde se expone como este oscuro y atrozmente inútil concepto ha permanecido hasta nuestros días más que nada en por razón de una cadena de *ad auctoritatem* que lleva incluso a un insospechado Aristóteles como primer “neo-causalista”, en un anacronismo digno de (sólo) una lágrima? (Alterini-Ameal-López Cabana en su manual de *Derecho de las Obligaciones* indican a Aristóteles como precursor de Josserand, Capitant y Larroumet, *inter alia*).

²⁰ Pag. 215, nota al pie 15.

administrativo y el contrato privado eran considerados como realidades radicalmente diferentes y rigurosamente separadas”.²¹ Al mismo tiempo, dejan en claro cómo se trató siempre (y desde el comienzo) de una cuestión meramente procesal y no sustantiva, de una cuestión “pragmática”.²² Que Villagra haya podido intuir esto casi treinta años antes que los maestros de la madre patria es otra causa de halago y otra demostración de su claridad intelectual.²³ En segundo lugar, el hecho que la mayoría de los sistemas jurídicos civilizados – pienso, verbigracia, en el alemán, el inglés y el norteamericano – viven y prosperan tranquilamente prescindiendo totalmente del contrato “administrativo”.²⁴ ¿No es esto ya un buen indicio del fondo de la cuestión, de la prescindibilidad del concepto? Y, en tercer lugar, que la crítica de Villagra resalta lo que nunca debió haberse perdido de vista: “contrato hay uno solo”, es un concepto del derecho común – *el* concepto, en realidad²⁵ – y sólo es inteligible cuando se entiende esto. Que el Estado en algunos casos actúe unilateralmente imponiéndose en la relación con el contratista en uso de las “cláusulas exorbitantes” es algo – como lo demuestra claramente Villagra – puramente *unilateral y discrecional*, jamás contractual. De hecho, la concepción villagriana pone justamente de relevancia la diferencia cualitativa fundamental que existe cuando el Estado actúa por un lado en forma unilateral imponiendo su voluntad (en teoría, en aras al bien común, aunque ello no siempre sea así) y cuando por el otro actúa en base a un *contrato* concertado con un particular. En sus palabras, “el acto administrativo de alteración es una cosa y el contrato es otra”. ¿No es evidente que el baremo para interpretar, calificar y juzgar cada actuación debe ser justamente distinto en cada caso?

V

El último punto de *Principios de Derecho Administrativo* que me gustaría mencionar en esta nota laudatoria es justamente el de la primera palabra del título de la obra: “los principios”. En el último capítulo de la obra, Villagra “cierra el círculo” en forma ejemplar, al ocuparse de los principios que sirven de fundamento, justificación y fuente de inteligibilidad del derecho administrativo. Paralelaba así Villagra en su obra de dogmática jurídica a uno de los surgimientos más importantes de la filosofía del derecho de su tiempo: el reverdecer de los “principios jurídicos”. Este reverdecer se identifica generalmente con la obra del sucesor de Hart en Oxford, Ronald Dworkin, quién publicó su *opera prima*, *Taking Rights Seriously*²⁶, en forma casi simultánea al libro de Villagra, lo que justamente hace más destacable la labor de éste. Pues, si bien es casi seguro que Villagra desconocía el debate iusfilosófico que se estaba desarrollando en ese momento, ello no le impidió notar la importancia del tema para la comprensión del fenómeno jurídico mismo, administrativo o no. Esto es todavía otro mérito más de Villagra. Al dedicarse a los principios, llega a cerrar su obra con un

²¹ E. García de Enterría y T. R. Fernández, *Curso de Derecho Administrativo*, Edit. Civitas, Tomo I, pag. 700, Año 2004.

²² Idem. anterior, pag. 691 y *passim*.

²³ Que a pesar de ello la doctrina argentina continúe tan apegada a este pseudo-concepto es un misterio; aunque si consideramos el carácter altamente formalista y dogmático de los juristas de ese país el misterio puede disiparse.

²⁴ Ver en general para esta afirmación Harris y Tallon, *Contract Law Today: Anglo-French Comparisons*, Oxford, 1989.

²⁵ Ya Max Weber en su inmortal *Economía y Sociedad* había vislumbrado que el contrato es el concepto fundamental del derecho moderno “racional”.

²⁶ R. Dworkin, *Taking Rights Seriously*, Harv. Univ. Press, 1978 (trad. al español con valioso introito de A. Calsamiglia, *Los Derechos en Serio*, Edit. Ariel, Barcelona). Esta obra ya no puede ser leída sin la otra obra fundamental dworkiniana – como pretenden algunos autores al quedarse en *TRS – Law’s Empire*, Hart Pub., Oxford, 1986, que da una visión más general de la cosmología jurídica de Dworkin (y en donde, por lo demás, la referencia a los “principios” parece pasar a un segundo plano).

memorable capítulo que tiende a un derecho administrativo fundado en la *razonabilidad* antes que en el capricho y poder arbitrario – el mero *fiat* – del administrador de turno. Y el lector aprensivo puede valorar y vislumbrar como no es lo mismo un derecho administrativo *à la* Austin, basado en los “mandatos del soberano”²⁷, o *à la* Kelsen, entendido como una simple y bruta “técnica social específica coactiva”²⁸, que un derecho administrativo que pueda ser fundamentado por principios razonados y susceptibles de una justificación moral y racional.

¿Qué entiende Villagra por “principios”? Según nuestro autor, se trata de “las reglas generales que pueden abstraerse del Derecho positivo o que, enseñadas en la doctrina más autorizada, lo sustentan y sirven para resolver las lagunas que pueden existir en el mismo Derecho positivo”.²⁹ La vaguedad de la definición de Villagra no debe sorprender ni exasperar; el propio Dworkin cae en el mismo problema, y posiblemente lo hará cualquier autor que se ocupe de la cuestión, tratándose de un concepto tan elástico y ambiguo. El problema de esta definición es que puede dar lugar a dos concepciones muy distintas de lo que es un “principio”.

La primera y más obvia parece ser aquella según la cual los principios siempre pueden reconducirse a una suerte de derecho positivo superior o de trasfondo – parecido al “derecho detrás del derecho” del que hablaba el Profesor americano John Dickinson, coincidentemente, un administrativista de nota.³⁰ Esta interpretación – kelseniana, podemos llamarla – puede llevar a que los “principios” sean una mera trivialidad, pues al ser meras generalizaciones de normas jurídicas positivas pueden ser, en consecuencia, tan injustas e inicuas como éste.

Felizmente, el recuento de Villagra de sus principios excede esta definición normativista de los principios y hace posible otra definición más apropiada. No puede decirse, en este sentido, que los nueve principios que enumera Villagra sean una mera “generalización” o “resumen” del derecho administrativo paraguayo, en especial, el vigente en la época de la redacción del libro. Un resumen es suficiente para fundar este aserto: (i) el principio de legalidad³¹, (ii) el principio de supremacía del interés general, (iii) el principio de igualdad, (iv) el de preservación de los derechos humanos, (v) el de auto-administración, (vi) el de responsabilidad de la administración, (vii) el de publicidad, (viii) el de moralidad y el de (ix) justicia administrativa. La exposición clarividente de Villagra de estos principios, si bien contiene algunas referencias normativas – nótese que el propio Villagra reconoce que muchos de ellos carecen de consagración legal – se funda en otras consideraciones y en otro tipo de argumentaciones que van mucho más allá de un mero análisis normativo-lógico, como por ejemplo: el principio de legalidad es “una de las grandes conquistas del Estado de Derecho de nuestro tiempo, consistente en el total sometimiento de la Administración a la ley”, “el principio de la igualdad es uno de los más entrañables de la condición humana”, “no puede concebirse que la administración pública tenga otros fines más elevados que al

²⁷ John Austin, *The Province of Jurisprudence Determined*, (ed. Hart), Londres, 1954.

²⁸ Ver Hans Kelsen, *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, Capítulo I *passim*.

²⁹ Página 377.

³⁰ Dickinson, “The Law Behind Law”, 29, *Columbia Law Review*, 112, (1929). Ver Neil Duxbury, *Patterns of American Jurisprudence*, OUP, 1995, pags. 220-223 para la carrera académica de Dickinson, en especial, su crítica al realismo norteamericano como “teoría nihilista del derecho”.

³¹ Qué paradójicamente era un principio de derecho positivo en la Constitución del 67, y que actualmente por desidia de los convencionales es más “principio” que nunca, por no estar expresamente referido en la Constitución. Véase al respecto las esclarecedoras palabras del Profesor Mendonca, *Crítica al Nacimiento de una Constitución*, Asunción, 2000.

preservación y promoción de los derechos humanos”, “la centralización del poder no sólo es inadecuada para la atención eficaz de los servicios sino que es impropia para el ejercicio de las libertades y la democracia”³², “tras largas peripecias se ha llegado a sentar ... la responsabilidad de la Administración y sus agentes”, la publicidad de los actos de administración no depende de la prescripción constitucional sino “del objeto de la Administración que es el manejo de la cosa pública”, “no hay precepto legal que exija como condición del actos administrativo su moralidad” a pesar de lo cual sigue siendo un principio elemental del derecho administrativo, y, luego de comparar el Reglamento del Gobierno de 1813 con el orden actual, “la justicia administrativa ha llegado a ser, al fin, la garantía necesaria para la vigencia de todos los demás principios fundamentales de la Administración”.³³

Esta exposición breve de algunos de los argumentos de Villagra a favor de los principios del derecho administrativo deja en evidencia que su concepción de los mismos es mucho más rica que la de una mera “reformulación normativa”³⁴, y que va mucho más allá. Por ello, la palabra clave en su definición de los principios viene a ser otra, a saber: “sustentan”. Los principios villagrano son verdaderos mandatos morales de justicia y equidad, y como tales sirven para dar una fundamentación moral – en puridad, la única que puede existir – al derecho administrativo. Como ha dicho el Profesor John Finnis, las fuentes del derecho no solo incluyen a la legislación, costumbre, doctrina y precedentes – las fuentes “positivas”, por así decirlo – sino también a aquellos principios de la razón práctica que articulan lo que son “las exigencias de la conducta humana civilizada, decente, y humanamente apropiada”, y que son una precondition necesaria para poder aprehender ese fenómeno cultural y moral que llamamos comúnmente “derecho”.³⁵

Esta reconducción de la definición de Villagra de los principios lo trae sólidamente a una concepción mucho más rica del derecho que la de, por ejemplo, un Kelsen. Y al mismo tiempo, complementa su concepción del derecho administrativo. Recordará el lector que la definición villagrana del derecho administrativo resalta su carácter unilateral, arbitrario, etc. Pero Villagra ve más allá y puede notar que si el derecho administrativo se “sustenta” en la práctica en principios morales tan dignos y valiosos como el respeto al administrado, a sus derechos naturales e inalienables, a la moralidad, publicidad y responsabilidad de los actos de la administración, *inter alia*, ese derecho administrativo puede llegar a pasar de un mero unilateralismo o capricho autoritario del gobernante de turno, para llegar a ser una herramienta indispensable para alcanzar el *bien común*.³⁶ En suma, que el derecho administrativo que en principio es un concepto de índole unilateral y autoritaria puede, de respetarse estos principios de justicia y moralidad, pasar a ser un fenómeno moralmente justificado.

VI

³² Este es el argumento de Hayek, Popper y otros a favor del liberalismo clásico. Ver en general Hayek, *The Road To Serfdom*, Univ. Chicago Press, Chicago.

³³ Todas las citas pertenecen al Capítulo XXI, pags. 377 y sgts. y *passim*.

³⁴ Este elemento asaz normativista de su definición a mi modo de ver podría ser considerado como un residuo de leer demasiado a Kelsen.

³⁵ J. Finnis, “Foundations of Practical Reasoning Revisited”, manuscrito de Conferencia del autor en la Universidad de Princeton, el 17 de setiembre de 2005.

³⁶ Una exposición esclarecedora (¡y esperanzadora!) del bien común en John Finnis, *Ley Natural y Derechos Naturales*, Abeledo-Perrot, 2000 (con excelente estudio introductorio de Cristóbal Orrego).

Y este último punto me lleva hacia la conclusión de esta nota. La obra de Villagra, como toda obra humana, no está exenta de errores. No son, por lo demás, demasiado importantes. Si me gustaría señalar lo que me parece es el error – *rectius*, la omisión – más grande de la obra: la no mención del *bien común* como elemento regulador y orientador absoluto de la administración y la comunidad política en general. Y es que, como decía ese gran pensador que fue Agustín de Hipona, sin el concepto del bien común – y sus manifestaciones particulares a través de la justicia conmutativa y la justicia distributiva – es difícil distinguir al Estado de una banda de ladrones: “*Remota itaque iustitia quid sunt regna nisi magna latrocinia?*”.³⁷ No tengo dudas de que Villagra intuye esto – lo repite como *obiter dicta* en algunas partes de la obra – pero me parece que es un defecto del libro no haber puesto demasiado énfasis en esto, es decir, no haberlo hecho en forma explícita – al menos, no con la preeminencia que debería tener este criterio guía central del derecho administrativo.³⁸ A pesar de ello, insisto, se trata de errores menores y no debe caerse en la tentación de buscar el pelo en la leche.

Otro problema – este es más importante – que afecta a *Principios* es, sin dudas, el paso del tiempo. Entiéndase bien: a las ideas refrescantes y originales de Villagra los años no le han afectado en absoluto; al contrario, como al vino, las han fortalecido y hecho más apetecibles. Pero no puede decirse lo mismo del *maremagnum* de cambios legislativos que ha sufrido el derecho administrativo desde la publicación de la obra. Consideremos sólo tres (de los muchísimos) cuerpos legales que por sí solos ameritan la publicación de libros especiales: la Ley de Municipalidades, la Ley de la Función Pública y la Ley de Contrataciones Públicas. Para una obra común, este tipo de cambios legislativos fundamentales deberían de haber significado sin dudas su epitafio, enviándola al baúl de los recuerdos. Pero, gracias a las cualidades dialécticas e intelectuales que exhibe *Principios*, la misma continúa siendo utilizada – al menos esa es mi experiencia personal – como libro básico de texto en la Facultad de Derecho (si bien con las addendas legislativas pertinentes). Y es obvio que el alumno (o profesor) que utiliza esta obra antes que otra está desde el vamos en mejor condición que el que no lo hace. Éste es un mérito indiscutible de la obra.

A pesar de ello, no es menos cierto que los cambios legislativos son importantes y ponen en peligro – hasta cierto punto – la vigencia de la obra de Villagra (especialmente para los alumnos que prefieran los nefastos “dictados” a tener que concordar los pasajes desactualizados de la obra con las leyes vigentes). Por lo que se plantea la inevitable pregunta: ¿debe actualizarse *Principios*? Los juristas ingleses, en una tradición que ahora entiendo se sigue también en Alemania³⁹, han encontrado una solución práctica para el problema de grandes libros de texto desactualizados: se designa un académico actual de prestigio que se encarga de remozar la obra y ponerla al día. Así, a modo de ejemplo, los famosos libros sobre contratos de Anson, de Cheshire, o de Chitty – ¡algunos publicados originalmente hace casi doscientos años! – son regularmente puestos al día por juristas actuales (al punto que ya no queda nada del original salvo el título). Lo propio ocurre con el ya nombrado libro de derecho internacional privado de Dicey y Morris, y los ejemplos son múltiples. Es una solución práctica que además permite la transmisión de un sentido de tradición jurídica muy fuerte, propia aunque no exclusiva del *common law*.

³⁷ “¿Sin la justicia, qué son los reinos sino grandes latrocinios?” San Agustín, Ciudad de Dios, IV, 4.

³⁸ ¿Otro efecto colateral negativo de leer demasiado a Kelsen quizás? Una reciente obra de derecho administrativo argentino si comienza dando preeminencia al concepto de bien común y justicia; vide, R. Barra, *Derecho Administrativo*, Edit. Universidad, Buenos Aires.

³⁹ Así, y notablemente, el glorioso *Lehrbuch des Schuldrechts* de Karl Larenz ha venido siendo actualizado por su discípulo Canaris.

Quizás la solución de los *Principios* venga por aquí en un futuro no muy lejano. Pero esto me plantea (al menos a mí), una cuestión muy difícil: ¿es posible tocar una obra maestra sin bajar el nivel, sin maltratarla, sin que pierda su brillo original? Ciertamente es una misión que parece casi imposible. Es como si se le solicitara a un artista que “actualice” la *Capilla Sixtina* de Miguel Ángel. ¡Ay de ese pintor!

Pero lo cierto es que una obra jurídica no es, como la Capilla, una obra meramente estética, sino esencialmente *técnica* y *práctica*. Tiene una utilidad – para abogados, juristas y estudiantes – que hace que el valor estético no sea el primordial a la hora de tomar este tipo de decisiones. La mejor solución podría ser, eventual y tentativamente, modificar el texto original lo menos posible, e incluir notas al pie o texto más reducido para indicar las nuevas agregaciones o actualizaciones⁴⁰, o incluso, un apéndice legislativo referenciado con el texto que permita y facilite el trabajo al operador jurídico. En fin, se trata de una tarea que debe ser llevada a cabo con el mayor cuidado y puntiliosidad, para evitar que el original pierda su lustre.

VII

En cualquier caso, y más allá de todas estas conjeturas, los cimientos intelectuales y iusfilosóficos de *Principios de Derecho Administrativo* de Villagra Maffiodo son tan sólidos que me animan a afirmar que, al igual que la gloriosa iglesia de Humaitá, quedará incólume en el tiempo como un monumento paraguayo, en este caso de (literalmente) *jurisprudencia*⁴¹ – del saber práctico-teórico del arte del derecho – y, asimismo, como testimonio de la capacidad de un paraguayo cuando toma su tarea seriamente. Quién haya tenido la dicha de aprender aunque sea una pizca del enorme bagaje jurídico que Villagra enseña generosamente – ya sea directamente como alumno, para quienes tuvieron esa suerte, o indirectamente, a través de la lectura de su *opus* – sabe que ello es ineluctablemente así. Y podrá saber también que, por su permanencia en el tiempo, por su carácter de clásico, por su perennidad, *Principios de Derecho Administrativo* puede ser calificado como lo que verdaderamente es: el Príncipe de los textos jurídicos nacionales.

Roberto Moreno Rodríguez Alcalá⁴²

⁴⁰ La fórmula de utilizar un texto más reducido para indicar las actualizaciones ha sido utilizada (por Julio Otaegui), por ejemplo, para actualizar la excelente obra del maestro Isaac Halperín sobre *Sociedades Anónimas*.

⁴¹ Cuando se recuerda que la palabra “jurisprudencia” originalmente estaba relacionada a la virtud clásica de *phrónesis* o *prudentia*, se entiende que era la ciencia del prudente, de aquél que tenía la capacidad de llegar a la acción justa o correcta en cada caso. Es el caso de Villagra. Ver, para el concepto de prudencia, por supuesto, la *Ética a Nicomaco* de Aristóteles; la *Summa Theologiae* de Tomás de Aquino; y, para versiones modernas: *Filosofía do direito*, de Michel Villey; y la ya citada *Ley Natural y Derechos Naturales*, de Finnis (en donde esta virtud recibe el nombre de “razonabilidad práctica”).

⁴² Abogado. Master en Derecho y en Derecho Comparado por la Universidad de Oxford, egresado en el cuadro de honor con distinción (2002-2003, *Magister Juris, First Class Honours, Distinction*). Mejor Egresado de la Promoción 2000 (Fac. de Ciencias Jurídicas y Diplomáticas, U.C.). Notario Público. Profesor Encargado de Cátedra de Contratos (U.C.). Curso de Postgrado en la Universidad de Salamanca (2002) y en la Universidad de Buenos Aires (2001). Profesor Invitado a la Universidad de Princeton (U.S.A., 2005), a la Universidad Austral (Buenos Aires, 2005) y a la Universidad de Buenos Aires (2006). Miembro de *Moreno Ruffinelli & Asociados*. Contacto para comentarios y/o críticas (más que bienvenidos): rmoreno@moreno.com.py.