

GRACIELA RUOCCO

Catedrática de Derecho Administrativo en la Universidad en la República, Uruguay
y en la Universidad Católica del Uruguay, Uruguay.

gruoccocosta@gmail.com

ORCID ID: <https://orcid.org/0000-0003-4911-8897>

Recibido: 19/05/2022 - Aceptado: 20/05/2022

Para citar este artículo / To reference this article / Para citar este artigo
Ruocco Graciela. (2022). Transformaciones del Derecho Administrativo. *Revista de Derecho*,
21(41), 117-130. <https://doi.org/10.47274/DERUM/41.6>

Transformaciones del Derecho Administrativo¹

Palabras clave: derecho administrativo, administración pública, Estado.



1 Conferencia brindada el 28 de abril de 2022 para el Centro Virtual de Estudios de la Gestión Pública.

Changes in Administrative Law

Keywords: administrative law, public administration, government, State.

118



Alterações no Direito Administrativo

Palavras-chave: direito administrativo, administração pública, Estado.

1. Introducción

Ha dicho con acierto De La Riva, que la evolución del Derecho Administrativo se mantuvo siempre ligada a los avatares económicos, políticos y sociales, y hoy se enfrenta a un escenario signado por un nuevo modo de relacionamiento entre el Estado y la Sociedad, un reposicionamiento de los tres órganos del sistema tripartito de poderes, un creciente influjo de las instancias internacionales sobre las estatales, y un fuerte impacto de los avances tecnológicos sobre la Administración pública. Todos estos cambios están haciendo crujir la estructura histórica del Derecho Administrativo, y obligan a repensar el alcance de sus categorías clásicas con vistas a actualizarlas (De La Riva, 2020, pp. 235-249).

Conforme Durán Martínez (2007) el Estado de Bienestar, al decir de Forsthoff, que “todo lo invade y todo lo controla ‘desde la cuna hasta la tumba’” (Ávila Rodríguez, 2011, p. 98), ha entrado en crisis. Como bien observó Rodríguez-Arana, ese modelo de Estado “situó a los servicios públicos y al propio Estado como fin, no como medio para el bienestar de los ciudadanos. De ahí su agotamiento y, por ello, su crisis” (Ávila Rodríguez, 2011, p. 98).

Se produce así el salto «del Estado prestador al Estado garante», regulador.

En el tramo final del siglo pasado, el generalizado repliegue de los poderes públicos en el campo económico y social inaugura una nueva fase, a la que Cassagne tipifica como la del Estado subsidiario, en razón del evidente influjo del principio de subsidiariedad en la configuración del rediseño de las relaciones entre lo público y lo privado. Durante ese último tramo, es indudable que el sector privado ha recuperado espacio frente a un Estado que había ido avanzando en la escena económica a lo largo de más de un siglo. Este movimiento pendular no importa un regreso al Estado gendarme, puesto que no postula un Estado ausente (como alguna vez se ha creído), sino un mero cambio de su localización en la arena económica, concretizado a través de un extendido abandono de sus funciones prestacionales para asumir el papel de regulador y fiscalizador, y garante del interés público (De La Riva, 2020, pp. 235-249).

Conforme Delpiazzo puede hablarse de un “neoliberalismo”.

El Derecho Administrativo, entendido como el régimen jurídico aplicable a la estructura y organización de la Administración Pública y a las relaciones entre esta y los ciudadanos, se ha venido adaptando a ese cambio del modelo de Estado, de Estado intervencionista a Estado regulador, determinado, por una parte, por la reducción del tamaño del aparato público y la desregulación de sus actividades, y por otra, por la búsqueda de mecanismos que le den mayor gobernabilidad y legitimidad a la Administración.

Por otra parte, la Corte Constitucional de Colombia ha admitido la atribución de funciones administrativas a particulares, lo que obedece a la necesidad de cumplir los cometidos del Estado social de derecho y constituye una expresión de la democracia participativa².

2 Al respecto, véase Corte Constitucional, sentencias. C-308 de 1994 y C-866 de 1999.

2. Las transformaciones.

Las transformaciones que signan la nueva realidad tienen que ver con:

- el desarrollo de un incipiente Derecho Administrativo Global,
- la simplificación administrativa,
- la implantación de la Administración electrónica,
- la huida del derecho administrativo y luego la publicación del régimen jurídico de las entidades de derecho privado o la vuelta al derecho administrativo, y
- la regulación.

2.1. Derecho Administrativo Global

Si bien la *globalización* es un fenómeno económico, también impacta en el terreno jurídico, lo que obliga a replantearse la cuestión de los confines del Derecho Administrativo.

Conforme Delpiazzo (2016), originalmente acotado a las fronteras territoriales de los Estados, el fenómeno de la *globalización* ha determinado que el Derecho Administrativo ingrese en un proceso de transformaciones que al día de hoy permiten hablar de un incipiente *Derecho Administrativo Global* (pp. 27-54). Dos factores que han incidido decisivamente al respecto son, la universalización de los derechos humanos y la consiguiente extensión del control de convencionalidad por un lado, y por otro, la globalización de las relaciones jurídicas, potenciadas por el desarrollo tecnológico que permite vincularse a Administraciones y sujetos ubicados en los más distantes puntos del planeta.

El autor refiere a la caracterización del Derecho Administrativo como un Derecho *en permanente mutación* como consecuencia de los continuos cambios que experimenta la Administración en su organización y funcionamiento, procurando responder a los requerimientos sociales de cada momento. Y siguiendo a Meilán Gil (2016), señala que, ya avanzado el siglo XXI, bien se ha hablado de la necesidad de un *Derecho Administrativo Revisado*, como consecuencia de la rapidez que exige el dinamismo del Derecho Administrativo ante las irreversibles transformaciones actuales impuestas por un conjunto de circunstancias determinantes de la reconversión del Estado y de su rol en un mundo cada vez más interconectado y donde las relaciones jurídicas cambian aceleradamente (pp. 15 y ss.).

Esta realidad ha resultado en la definición de un *Derecho Administrativo Global*, definido como “aquél que incluye los mecanismos, principios, prácticas y los acuerdos sociales que los respaldan y que promueven o de otra forma afectan la accountability de los órganos globales administrativos, en particular asegurándose de que cumplan con los estándares adecuados de transparencia, participación, toma de decisiones razonada y legalidad, y promoviendo la efectiva evaluación de las normas y decisiones que aprueban” (Kingsbury, Krisch y Stewart, 2007, p. 28).

Incuestionablemente en las dos últimas décadas estos importantes cambios políticos, económicos y sociales –*globalización*–, han puesto en tela de juicio la operatividad y funcionalidad de no pocas instituciones, conceptos y técnicas jurídicas que conformaban el Derecho Administrativo clásico (Ruocco, 2021, p. 99 y ss.).

La globalización alienta el tránsito del Estado centralizado, al Estado políticamente descentralizado, ya que, en determinadas circunstancias, lo global necesita de lo local («glocalización»), además de la creación de administraciones independientes, organismos reguladores.

En la crónica de las transformaciones del Estado-nación se resalta la crisis de la soberanía estatal con la progresiva pérdida de poder del Estado frente, por una parte, a las corporaciones transnacionales y, por otra, frente a cada vez más potentes organizaciones internacionales que, como la Unión Europea, son al mismo tiempo causa y consecuencia de la globalización.

2.2. La simplificación administrativa

El fundamento de las **políticas públicas simplificadoras** se encuentra en análisis económicos que valoran lo que supone para la economía de un país, singularmente para la creación de empresas, la existencia de trámites innecesarios en nuestros procedimientos. Estas estrategias públicas se construyen dando participación a los actores privados en sinergias propias de la gobernanza.

- 1) La simplificación **organizativa**, que ha dado en llamarse racionalización, ha estado íntimamente conectada con la necesidad de reducción del déficit público y al acatamiento del principio de estabilidad presupuestaria, y en una aplicación del principio de eficacia, no sólo mediante la fusión o la supresión de entidades, sino también por la vía de la reestructuración de sus plantas de personal.
- 2) Entre las muchas medidas que se han podido adoptar a favor de la simplificación **procedimental** en el rediseño de concretos procedimientos, debe subrayarse la concentración de trámites en un solo acto.

121



2.3. Implantación de la administración electrónica

Indudablemente conectada con la simplificación administrativa se encuentra la implantación de la Administración electrónica: el procedimiento administrativo, que ahora es en todo caso electrónico y la utilización de medios electrónicos en sus relaciones con los ciudadanos.

2.4. La huida y la vuelta del Derecho Administrativo

No constituye una novedad la utilización por las Administraciones públicas de entidades de derecho privado (sociedades mercantiles o fundaciones) para el desempeño de los fines que les son propios. La creación de entidades instrumentales de la Administración no se ha limitado a la creación de entidades de derecho público o personificaciones jurídico-públicas, sino que también ha pasado por la constitución de entidades de derecho privado o personificaciones jurídico-privadas.

Esta aplicación mayoritaria de un régimen de derecho privado, aún en el caso de entidades de derecho público, ha sido destacada como uno de los elementos fundamentales que han dado lugar a lo que se ha dado en conocer como la huida del derecho administrativo. Se huye de él y se aplica el derecho privado con la justificación de que sus procedimientos son más pesados y, por tanto, poco ágiles y eficaces, pero también

se eluden las garantías y los controles que son lo propio del derecho administrativo. Esta huida ha sido especialmente notoria en el ámbito de la contratación, tanto en lo que hace a la contratación de obras, servicios y suministros con empresarios, como en lo que hace a la selección del personal laboral propio.

Con todo, esta huida del derecho administrativo se ha ido reconduciendo progresivamente por distintas vías:

- 1) Podía hablarse ya entonces de cierta **publicación** del régimen jurídico de estas entidades de derecho privado, pues en ciertos aspectos se les aplicaba el derecho administrativo. Los últimos años han traído consigo nuevos hitos, de indudable trascendencia, en esta **vuelta al derecho administrativo** del régimen de las entidades de derecho privado vinculadas o dependientes de la Administración. Deben destacarse los que han tenido lugar con la aprobación de la legislación de transparencia y acceso a la información pública y buen gobierno.
- 2) Mediante las **actividades de fomento**, el Estado en lugar de desarrollar directamente actividades industriales y comerciales a través de empresas o sociedades de su propiedad, crea las condiciones económicas, mediante estímulos crediticios o tributarios, para que los particulares se hagan cargo de las mismas.

2.5. La regulación

La regulación supone, como es sabido, una retirada de la Administración en el ejercicio de sus potestades, o al menos, una retirada en apariencia, o más bien, un desplazamiento de las técnicas. Piénsese que el que la Administración no intervenga directamente autorizando una actividad de un ciudadano o prestando un servicio, no significa que esta ejerza dejación de sus funciones, que ahora son otras, esencialmente regulatorias. Ello no significa menor intervención de la Administración, sino intervención con otro tipo de funciones, regulando, lo que supone, ciertamente, un importante cambio de paradigma.

Esto que decimos es lo que ocurre cuando la actividad de los ciudadanos deja de estar sujeta al control administrativo previo de una autorización, que se sustituye por la presentación por este de declaraciones responsables o comunicaciones, según disponga la normativa. En estos casos, la actuación de la Administración se sigue produciendo, pero en otro plano: por un lado, regulando con carácter previo la actividad, si cabe de forma más intensa; por otro, interviniendo en una fase posterior, la de control, si se detectan incumplimientos por parte del ciudadano que ejerce la actividad.

Algo parecido ocurre en el ámbito del servicio público, en el que sectores económicos que tradicionalmente habían estado bajo la gestión de la Administración, que proveía a los ciudadanos directamente de necesidades que se consideraban vitales o colectivas, se han liberalizado o externalizado, entregándose al sector privado, de tal modo que su prestación ya no es responsabilidad del Estado. Esto es lo que ha ocurrido con la generación de electricidad, distribución del gas, las telecomunicaciones, el servicio postal, seguros, los transportes, etc. Son los llamados sectores regulados. En estos, la Administración no ha desaparecido, sino que sus funciones han cambiado. Ya no le toca prestar directamente, o por medio de un contratista, el servicio, sino ejercer potestades de regulación o supervisión.

Debe considerarse que el modelo de Estado regulador tiene que resolver las tensiones que se presentan entre los intereses del mercado, propio de la prestación de los servicios ya no a cargo del Estado sino de los particulares, y los intereses de la ciudadanía, que responden a su papel activo como protagonista de su desarrollo en el Estado Social de Derecho, y por ello las respuestas dadas por el Derecho Administrativo a ese nuevo modelo de Estado en muchas ocasiones pueden resultar contradictorias.

3. Respuestas del Derecho Administrativo

Las respuestas del Derecho Administrativo al modelo contemporáneo de Estado son:

- a) **Constitucionalización** generada en virtud del reconocimiento de la Constitución ya no solamente como valor político de creación y organización del Estado sino también como norma jurídica, de aplicación directa e inmediata sin necesidad de desarrollo legal y prevaleciente sobre la propia ley.

En ese orden de ideas, se pasa de un institucionalismo constitucional a un antropocentrismo constitucional, donde el referente deja de ser la Administración Pública y pasa a ser la persona humana, en razón de cuya realización es que se justifica la existencia de aquella. Ello implica un replanteamiento del régimen jurídico de prerrogativas y potestades excepcionales que se reconocía como propio de la Administración para pasar a muy claras limitaciones y controles al ejercicio de la discrecionalidad.

- b) **Internacionalización**: La inserción de los Estados en la comunidad internacional y el acceso a los recursos de la cooperación técnica vuelven imperativa la adopción y aplicación interna de los tratados de derechos humanos, los cuales, en el ámbito que atañe al Derecho Administrativo, promueven la extensión de las garantías que conforman el derecho al debido proceso en los trámites judiciales a las actuaciones administrativas, de manera que cada vez con mayor intensidad las regulaciones y controles de los procedimientos administrativos tienden a asemejarse a los de los procesos judiciales.

Por otra parte, la internacionalización también se manifiesta en la creciente apertura y transnacionalización de los mercados de materias primas, productos manufacturados, capitales, finanzas y consumo, que ha generado una drástica movilidad de las actividades económicas y empresariales y una mayor interdependencia económica de los distintos países, que en materia jurídica se ha traducido en una pérdida creciente de la soberanía estatal para elaborar las normas que conforman el ordenamiento jurídico. En efecto, ese fenómeno de globalización económica ha implicado una pérdida efectiva de poder del Estado Nación, que ha sido asumido ya sea por las corporaciones transnacionales o por los organismos internacionales

El Derecho Administrativo está dejando de ser una creación del Estado y al empezar a serlo por las corporaciones transnacionales o por los organismos internacionales, produce como consecuencia un menoscabo del principio democrático porque, quien crea el derecho, carece de legitimidad democrática. Asimismo, ello también

supone una alteración en el sistema de fuentes al transitar del derecho de la imposición al derecho de la composición, a la par con una paradójica convergencia de los ordenamientos jurídicos nacionales: se reconocen principios comunes de la actuación de la Administración (deber de motivación, proporcionalidad, derecho de audiencia y defensa) y, como se verá más adelante, se prohíbe la adopción del derecho privado como régimen propio de la actividad administrativa del Estado.

- c) **Regionalización:** Uno de los efectos generados por la globalización económica en el interior de los Estados ha sido la conformación de bloques regionales para poder asumir la competencia proveniente desde el exterior y para convertirse en actores competitivos en el mercado internacional. Así, paradójicamente, la respuesta estatal a la globalización ha sido la “glocalización”, que, en el ámbito jurídico, implica un traslado de funciones, competencias y recursos del Estado Nacional a los entes territoriales.

Desde el derecho administrativo, la glocalización hace más complejos sus contenidos, en la medida en que cada centro de poder local dispone de un aparato administrativo propio que es auto-regulado y genera reglas diferentes para el ejercicio de las funciones administrativas, en temas de gran importancia y valor estratégico como el ordenamiento del territorio, los usos del suelo y el derecho urbanístico.

- d) **Participación Ciudadana:** Uno de los elementos articuladores de la realización del Estado Social de Derecho es el involucramiento como sujeto activo de la actividad pública del ciudadano, quien a la par que titular de derechos inalienables, también es responsable por el cumplimiento de un conjunto de deberes que se derivan de la aplicación del principio de solidaridad.

En esa medida, el Derecho Administrativo establece escenarios vinculantes de participación para imprimirle validez jurídica a las actuaciones de las entidades que ejercen funciones administrativas y crea espacios para la intervención de los ciudadanos en la configuración de la estructura de las mismas, como la designación en sus juntas directivas de representantes de los usuarios o beneficiarios del servicio prestado por la entidad.

Adicionalmente, y es en lo que más énfasis se ha puesto, la participación ciudadana se ha enfocado en efectuar veedurías sobre el buen uso de los recursos públicos, acompañando principalmente los procesos de contratación para la ejecución de las obras públicas y la evaluación de la prestación de los servicios públicos domiciliarios, de manera que, a partir de sus informes, se activen los mecanismos institucionales de control en los órdenes penal, disciplinario y patrimonial. Se ha propiciado una preocupación por la vigencia de la ética pública, que han contribuido a la reducción de los niveles de corrupción, impulsando la elaboración, adopción y aplicación de Códigos de Ética, cuya lógica apunta más a la prevención que a la represión.

Ahora bien, debe considerarse que la globalización económica ha traído aparejado el incremento de la movilidad internacional de las poblaciones, aumentando en forma rápida y significativa el porcentaje de residentes que corresponde a grupos de inmigrantes legales e ilegales, que indistintamente se van incorporando a las sociedades receptoras.

e) Cambio del Modelo de Administración Pública: Frente a una Administración sobrecargada de tareas difíciles de gestionar en muchos casos y con una notoria incapacidad para una gestión eficaz, se propende por un modelo de administración institucional despolitizada y tecnificada, con estabilidad institucional y continuidad en sus gestores, protegida por un estatuto jurídico que le dé continuidad, profesionalidad, coherencia y fidelidad a sus propios fines institucionales.

Este modelo gerencial tiene su inspiración en las transformaciones organizacionales ocurridas en el sector privado, las cuales modificaron la forma burocrático-piramidal de administración, flexibilizando la gestión, disminuyendo los niveles jerárquicos y, por consiguiente, aumentando la autonomía de decisión de los gerentes. Con estos cambios, se pasó de una estructura basada en normas centralizadas a otra sustentada en la responsabilidad de los administradores, avalados por los resultados efectivamente producidos.

Así, esa reforma de la Administración Pública está asociada a la sustitución del esquema centralizado de toma de decisiones por un modelo de mecanismos descentralizadores, el tránsito de la formulación unilateral de las decisiones de la administración a la participación de los ciudadanos usuarios en los procesos decisorios, la contractualización de las relaciones interadministrativas y de la administración con los asociados, y la complementación de los sistemas de control de legalidad con evaluaciones integrales de la gestión y procesos de rendición de cuentas en función de los resultados.

f) Control Judicial. Barnes sostiene que sobre la naturaleza del control judicial, conviene tener presentes tres datos:

- El control jurisdiccional de la acción administrativa no es el único control, sino el último. Es, y valga la imagen, lo que la cirugía a la medicina, el último remedio, aunque no el único.
- La tutela judicial es individual (se calca y proyecta sobre el derecho individual a proteger), y singular o puntual, es decir, no se extiende sistemáticamente al conjunto de la política pública en la que la decisión o norma combatidas se insertan. En otras palabras, y en cuanto derecho constitucional, la tutela judicial es de carácter subjetivo (se ocupa de la legalidad atinente a los derechos individuales), y no garantiza ni atribuye por sí misma el control de la legalidad objetiva (infracciones que no afecten a la esfera jurídica de los ciudadanos).
- El control judicial es de carácter binario (legal o ilegal) y negativo (expulsa lo que es contrario al ordenamiento jurídico), pero no constituye un control de eficacia ni de contenido positivo (si la medida examinada pudo ser “mejor”, “más eficaz”, etcétera). De ello se infiere, a nuestro limitado propósito, que el derecho administrativo no se agota en el control judicial, pese a su centralidad. El sistema del derecho administrativo ha de ofrecer otros mecanismos y garantías que, primero, sean de carácter preventivo; segundo, se refieran al conjunto de la política pública y no a una decisión aislada, y, tercero, sean capaces de medir la eficacia de la acción administrativa y la calidad de los servicios que la administración presta

- g) *La relación de poderes*: conforme Barnes, en la clásica concepción de la administración pública construida exclusivamente por su referencia a los distintos poderes del Estado:
- La administración sería aquella actividad del Estado que no tiene naturaleza legislativa, ni judicial. La administración se define, por tanto, de forma “residual” o “negativa”.
 - Para satisfacer las exigencias dimanantes del principio de legalidad, la forma principal que tiene el Parlamento de dirigir a la administración consiste en establecer programas materiales dotados del mayor grado de detalle posible. La ley aspira, en este contexto, a predeterminedar la conducta de la administración para cada supuesto. La administración, por su parte, ejecuta la ley mediante decisiones formales, como el acto administrativo, con la ayuda de determinadas técnicas de subsunción.
 - Los tribunales revisan la conformidad a derecho de las resoluciones administrativas, contrastando el entero programa establecido en la ley. Si sólo cabe hallar una única “solución justa”, los tribunales habrán de tener siempre la última palabra y podrán sustituir la decisión administrativa por la judicial.

4. La justicia administrativa

Conforme el autor citado:

...una efectiva justicia administrativa ha debido de enfrentarse, entre otros, a **tres problemas** fundamentales: la limitación del ámbito de la jurisdicción; esto es, la **existencia de asuntos no susceptibles de control**; la **eventual dificultad del examen**, bien sea de las cuestiones fácticas o de los hechos subyacentes a la acción administrativa, bien sea de los fundamentos jurídicos en que aquella se sustenta, y, finalmente, la **excesiva duración del proceso** y la consiguiente determinación del disfrute del objeto litigioso mientras pende la sentencia.

La **existencia de zonas inmunes al control** judicial ha sido contrarrestada con la proclamación de la universalidad de la jurisdicción, en cuya virtud cualquier controversia que afecte a los derechos e intereses de los ciudadanos es susceptible de ser residenciada ante los jueces y tribunales para su defensa y garantía. Es la **dimensión** que podríamos denominar “**cuantitativa**” de la justicia administrativa: la tutela judicial para ser real y efectiva ha de extenderse a la protección de la legalidad subjetiva.

La **dificultad para controlar a la administración** cuando actúa en el ejercicio de potestades discrecionales o en la interpretación de ciertos conceptos jurídicos indeterminados ha centrado los mejores esfuerzos del derecho administrativo de las últimas décadas en todos los Estados democráticos y de derecho, a su vez, se ha erigido en el centro del sistema. Son múltiples las aportaciones jurisprudenciales y doctrinales que se han ido construyendo con el devenir del tiempo para aquilatar los criterios y las técnicas de control, en un delicado equilibrio entre el principio de división de poderes, del principio democrático y de la cláusula del Estado de derecho.⁷ Representa la **dimensión cualitativa** de la tutela judicial frente al poder público: para

ser real y efectiva, la justicia administrativa ha de poseer una determinada cualidad o intensidad en su fiscalización.

La **excesiva duración de los procesos judiciales**, aun resueltas las cuestiones anteriores, se muestra como un problema particularmente persistente. Una justicia tardía es denegación de justicia. Se trata de la **dimensión temporal** de la tutela judicial.

5. Reflexiones finales

Nuestro tiempo se caracteriza por cambios y revoluciones de efectos multiplicadores sobre la administración y la sociedad. La privatización, la desregulación, la autorregulación regulada, la colaboración público-privada, la sociedad de la información, la globalización de la economía y de la sociedad, son algunos de los fenómenos de enorme impacto sobre el derecho administrativo contemporáneo.

Todo ello ha determinado la emergencia de otras formas de regulación y gobernanza, que conviven, complementan o sustituyen al viejo modelo regulatorio. No cabe hablar de “el” modelo regulatorio, sino de “los” modelos. Y el derecho administrativo y, por consecuencia, el control judicial, habrán de evolucionar en paralelo.

Las transformaciones que se suceden en la evolución del Estado, marcan un cambio necesario de adaptación del Derecho Administrativo. Señala Barnes que el derecho administrativo clásico se ha construido a la sombra de un único modelo básico de regulación; esto es, del método tradicional conocido como *command and control* o de “orden y mando”, en una traducción más literaria que literal de la conocida expresión acuñada por la doctrina norteamericana. De acuerdo con este sistema, las leyes regulan cada sector mediante órdenes, prohibiciones y mandatos, con la pretensión de agotar todas las cuestiones y problemas posibles.

La función de la administración en este esquema se reduce, en teoría, a la ejecución mecánica y reglada de lo dispuesto por la ley, predominantemente mediante técnicas de carácter unilateral y coactivo, como el acto administrativo (licencias, autorizaciones, permisos, etcétera).

La justicia administrativa cumple en este modelo una función característica: verificar que la administración ha aplicado correctamente lo que la ley haya previsto o, lo que es lo mismo, controlar que la subsunción de la realidad en el presupuesto de hecho de la norma resulta conforme a la ley.

El *nuevo derecho administrativo* contiene una pluralidad de modelos regulatorios; esto es, de sistemas de gobierno y dirección, cada uno de ellos con una forma distinta de emanar normas y criterios y de asegurar su eficacia. Los nuevos mecanismos de regulación y gobernanza (como, por ejemplo, el método abierto de cooperación en la Unión Europea; los reglamentos pactados en Estados Unidos; los convenios medioambientales con las empresas contaminantes; la gobernanza de Internet, etcétera), por el contrario, están diseñados para dirigir un sector con mayor flexibilidad, participación, generación de consenso, coordinación de múltiples niveles o plantas de gobierno, etcétera. Entre otras consecuencias, en los nuevos modelos de gobernanza, por contraste con lo que acontece en el método de regulación tradicional, se desdibuja la rígida separación entre las distintas

fases del proceso (legislación, desarrollo, aplicación, ejecución forzosa, resolución de conflictos), en beneficio de una integración más dinámica e interactiva de esas fases.

El derecho administrativo, en cada tiempo y lugar, se ha concentrado, desde su nacimiento, en la incesante búsqueda de una más universal e intensa revisión judicial de las decisiones y normas emanadas por la administración. Tal ha sido su primigenia razón de ser: embridar el poder con el derecho. Al fin y al cabo, la efectividad y realidad de los derechos individuales depende de su defensa judicial en caso de conflicto frente al poder público (Barnes, 2013).

Los siguientes párrafos de De la Riva (2020) evidencian la importancia de la transformación:

...semejante reposicionamiento del Estado trajo consigo, como es natural, la necesidad de aggiornar las clásicas técnicas de intervención pública. Al hilo de esta honda transformación, se advierte una disminución de la actuación imperativa unilateral que primaba en los orígenes del Derecho Administrativo, y un correlativo aflorar de variantes participativas y concertadas, que trascienden largamente la técnica contractual y, en particular, su modalidad concesional. Para afrontar sus cometidos, la Administración acude hoy con asiduidad a figuras asociativas, que facilitan la confluencia virtuosa de impulsos nacidos desde las órbitas pública y privada, o a instancias que dependen del voluntario acatamiento de los sectores implicados.

Por solo citar algunos ejemplos, cabe mencionar el auge alcanzado por los contratos de “PPP” (“participación público-privada”); el creciente empleo de la categoría de los Derechos Reales Administrativos para brindar un marco más sólido a la intervención privada en la explotación de bienes del dominio público; la habitualidad con que los privados son convocados a desempeñar tareas de fiscalización e inspección otrora monopolizadas por los agentes públicos; la variedad de situaciones en las que la actividad regulatoria en manos de autoridades públicas requiere transitar instancias de consulta obligatoria a los particulares afectados; el reemplazo extendido de la técnica autorizatoria por meras declaraciones juradas de los sujetos involucrados (a título de comunicaciones previas o declaraciones responsables); o el avance de la autorregulación en diversos sectores de la economía. (p. 341)

...

También los jueces fueron incrementando su peso relativo y su margen de discrecionalidad como intérpretes y responsables de la aplicación de la ley. Aquella independencia ganada por la Administración respecto del legislador no podía sino repercutir en una mayor autonomía de los tribunales frente a una Administración que ya no aparece ceñida a la ley con la misma rigidez. Los principios generales del Derecho cobraron, a partir de entonces, un vigor y centralidad que habían perdido, y los jueces se convirtieron, así, en genuinos creadores del Derecho, potenciados por su condición de últimos intérpretes de la Constitución, más atentos a preservar la justicia material que a velar por el cumplimiento de condicionamientos formales, con las ventajas y riesgos que ello comporta (p. 342)

...

Los avances que se vienen produciendo en el terreno de las tecnologías, en particular de aquellas que facilitan el acceso y el flujo de la información, tienen también un

indudable influjo sobre el modo de ejercer la función administrativa y, por ende, sobre el propio Derecho Administrativo (p. 344)

...

Por solo mencionar algunas de sus consecuencias más notorias, son bien conocidos los cambios que se han producido en materia de procedimiento administrativo, que ha ido abandonando su histórica dependencia del papel para migrar hacia una modalidad que descansa, de manera creciente, en el formato digital, que contribuye a la celeridad y transparencia de los trámites. Ello ha exigido ciertas enmiendas normativas, con especial referencia al régimen de acceso a las actuaciones, a su circulación entre las oficinas públicas, o a la forma en que se instrumentan las notificaciones, entre otras cuestiones. Otro terreno que exhibe profundos cambios es el de la contratación pública, donde la incorporación de modalidades virtuales ha resultado, asimismo, en beneficio de una mayor transparencia (dada la más extendida publicidad que conlleva) y en un plus de eficiencia

Esta expansión de los medios tecnológicos presenta y agudiza, a la vez, nuevos problemas para el Derecho Administrativo, como los vinculados a la necesidad de diseñar políticas de protección de datos personales, para no afectar el derecho a la privacidad; o el deber de garantizar la igualdad de acceso a todos los ciudadanos a la información disponible en las nuevas plataformas

Ante la globalización de los flujos económicos y la proliferación de iniciativas de integración regional, los sistemas nacionales de Derecho Administrativo, independientes entre sí, se mueven en dirección a su recíproca coordinación. Tal fenómeno es favorecido por la creación de instancias supranacionales y la construcción de un Derecho Administrativo global, cuyas normas y directivas van penetrando en los ordenamientos locales, dando por resultado su progresiva armonización. Ello resulta una novedad absoluta frente a un Derecho Administrativo caracterizado históricamente como eminentemente local, en razón de su fuerte apego a las instituciones propias de cada país (pp. 345-346).

Referencias bibliográficas

- Ávila Rodríguez, C. M. y Gutiérrez, F., (Coordinadores). (2011). *El derecho a la buena administración y la ética pública*. Fundación General de la Universidad de Málaga. Málaga, es diputación Defensor del ciudadano/a. Tirant Lo Blanch. Valencia.
- Barnes, J. (2013). *Las Transformaciones del Derecho Administrativo contemporáneo y el control judicial de la Administración Pública*. Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM <http://biblio.juridicas.unam.mx>
- De La Riva, I. (2020). Las transformaciones del derecho administrativo ¿ante un cambio de época? *Prudentia Iuris*. Número Aniversario. DOI: <https://doi.org/10.46553/prudentia.aniversario.2020.pp.235-249>.
- Delpiazzo, C. (2016). Universalización de derechos, economía disruptiva y derecho administrativo global. *Revista de Derecho Público*. Año 25, Número 50. Universidad de Montevideo.

- Durán Matínez, A. (2007). *Reflexiones sobre la definición de derecho administrativo. Derecho Administrativo. Otra forma de verlo*. La Ley, Montevideo.
- Kingsbury, B., Krisch, N. y Stewart, R. (2007). El surgimiento del Derecho Administrativo Global. *Res Pública Argentina*, Año 2007, N° 3.
- Meilan Gil, J. L. (2016). *Derecho Administrativo Revisado*. Andavira, Santiago de Compostela.
- Ruocco, G. (2021). Impactos de la globalización en las fuentes del Derecho Administrativo. *Exigencias del Derecho Administrativo del Siglo XXI*. La Ley. Montevideo.