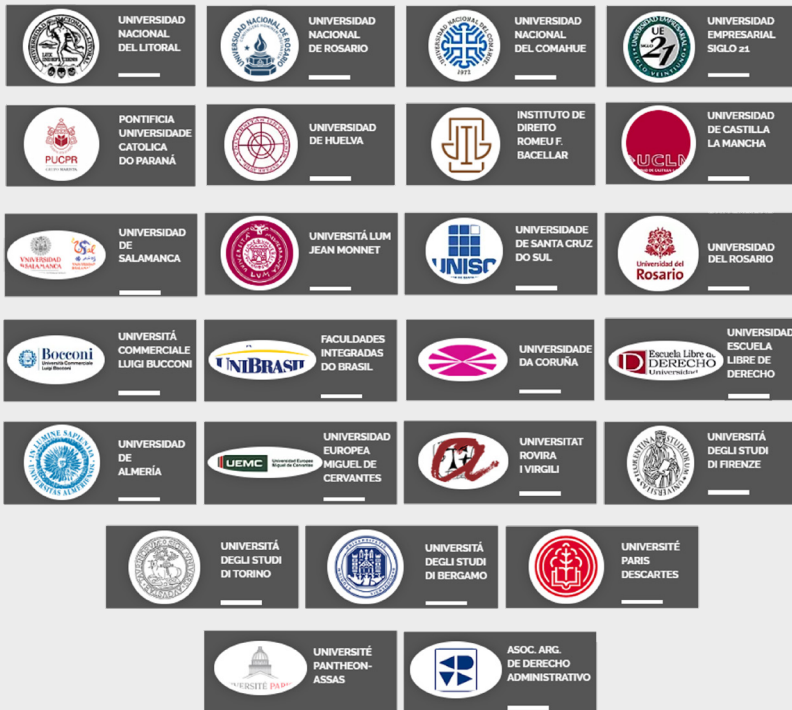


REVISTA EUROLATINOAMERICANA DE DERECHO ADMINISTRATIVO

VOL. 8 | N. 1 | ENERO/JUNIO 2021 | ISSN 2362-583X
SANTA FE | ARGENTINA | PERIODICIDAD SEMESTRAL

Revista oficial de la Red Docente Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo
formada por las siguientes instituciones:



RED DOCENTE
EUROLATINOAMERICANA
DE DERECHO ADMINISTRATIVO



El fenómeno de la COVID-19 y sus efectos sociales en el derecho administrativo del siglo XXI

The phenomenon of COVID-19 and its social effects on administrative law of the XXI century

MÓNICA CASTILLO ARJONA I. **

[†] Universidad Latina de Panamá (Panamá, República de Panamá)

castilloamonica@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-3891-4700>

Recibido el/Received: 25.01.2021 / January 25th, 2021

Aprobado el/Approved: 13.04.2021 / April 13th, 2021

RESUMEN:

La presente investigación busca analizar desde un enfoque sociológico del derecho, el fenómeno de la pandemia generada por la COVID-19, y el efecto de los principales cambios económicos, políticos y sociales presentes en los últimos años, y cómo estos han influido de manera importante en el deterioro de las relaciones entre los ciudadanos y los gobernantes. A través del método de revisión sistemática de la literatura, de las obras jurídicas, de artículos de investigación, y de normas legales, he procurado buscar respuestas a la siguiente interrogante central: ¿Cómo es posible mejorar la relación entre los gobernantes y los ciudadanos? Haciendo un estado del arte llegué a la conclusión que, la vía idónea para alcanzar un mejor entendimiento entre la administración y los administrados, es precisamente, a través de la revisión y reforma de las normas de derecho público. Con el único fin de evolucionar hacia estándares nacionales no sólo más flexibles, sino que busquen incorporar de manera consciente al ciudadano en la toma de decisiones diarias.

ABSTRACT:

This research seeks to analyze from a sociological perspective of law, the phenomenon of the pandemic generated by COVID-19, and the effect of the main economic, political and social changes present in recent years, and how these have significantly influenced in the deterioration of relations between citizens and rulers. Through the method of systematic review of literature, legal works, research articles, and legal norms, I have tried to find answers to the following central question: How is it possible to improve the relationship between rulers and citizens? Making a state of the art I came to the conclusion that the ideal way to reach a better understanding between the administration and the administered ones, is precisely, through the revision and reform of the norms of public law. With the sole purpose of evolving towards national standards that are not only more flexible, but also seek to consciously incorporate the citizen in daily decision-making. However, for this, a change of mentality on the part of the rulers is necessary that leads them to firmly believe in the capacity for transformation

Como citar este artículo | *How to cite this article:* CASTILLO ARJONA, Mónica. El fenómeno de la COVID-19 y sus efectos sociales en el derecho administrativo del siglo XXI. **Revista Eurolatinoamericana de Derecho Administrativo**, Santa Fe, vol. 8, n. 1, p. 173-187, ene./jun. 2021. DOI 10.14409/redeoeda.v8i1.9548.

* Profesora de la Universidad Latina de Panamá (Ciudad de Panamá, Panamá). Doctoranda del Programa de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Educación a Distancia (UNED) (Madrid, España). Magister en Derecho Procesal y Estudios en Métodos Alternos de Solución de Conflictos. E-mail: castilloamonica@gmail.com.



Sin embargo, para ello resulta necesario un cambio de mentalidad por parte de los gobernantes que los lleve a creer firmemente en la capacidad de transformación que radica en todos y cada uno de los individuos que conforman una sociedad.

Palabras clave: derecho administrativo; Covid-19; pandemia; siglo XXI; gestión pública.

that lies in each and every one of the individuals that make up a society.

Keywords: administrative law; covid-19; pandemic; 21st century; public management.

SUMARIO:

1. Introducción; **2.** De la necesidad de introducir cambios oportunos en el régimen de derecho administrativo; **3.** Características del derecho administrativo del Siglo XXI; **4.** Conclusiones; Referencias.

1. INTRODUCCIÓN

Históricamente la sociología jurídica nos ha permitido comprender la necesidad de empezar a forjar cambios, ya que la relación que existe entre el derecho y la sociedad nos abre a la posibilidad de sistemas no solo más justos sino realmente más eficientes que permitan que los ciudadanos de una determinada nación se sientan realmente identificados con las normas que los regulan.

Desde mi perspectiva, nuestro derecho administrativo desde sus orígenes ha sido el resultado de la expresión de la sociedad, de la necesidad de sentirse identificados con aquellas normas que regulan las relaciones entre los gobernantes y los gobernados. De aquel sentimiento más sublime y natural del ser humano, como lo es alcanzar el estado de bienestar.

El nacimiento del derecho administrativo, fenómeno que se presenta como consecuencia de la revolución francesa, abona el camino de manera paralela, aunque no fácilmente, hacia una transformación progresiva del derecho público, tanto en los pueblos de América como de Europa, desapareciendo poco a poco el concepto de soberanía como fundamento del mismo a partir del Siglo XX.¹ Dando así lugar a la introducción del concepto de "servicio público" como eje central del derecho público, tesis ampliamente desarrollada por el profesor Duguit.

A partir de estos cambios, una Europa de principios del Siglo XX, empezó a darse cuenta de la importancia de regular con suma claridad las relaciones del Estado y sus ciudadanos, consciente de que las necesidades que presentaban estos últimos, cada día eran distintas y mayores; a partir de allí, cobra especial relevancia la estructuración de un régimen jurídico que impongan responsabilidades a ambas partes, en la

¹ DUGUIT, León. **Las Transformaciones del Derecho Público**. Traducción con estudio preliminar de Adolfo Posada y Ramón Jaén. segunda edición. Madrid, España: Editorial Francisco Beltran, Librería Española y Extranjera, 1915, p. 52 y 113.



búsqueda de garantizar una convivencia armónica entre todos los integrantes de una determinada sociedad.

Desde finales del Siglo XIX, y a principios del Siglo XX, podemos observar como el derecho administrativo ha venido jugando un papel facilitador hacia el rol que juega el ciudadano en la sociedad, y muestra de ello lo podemos apreciar a través del papel que vino a jugar el Consejo de Estado Francés, a partir del año 1872.² El cual se vió reflejado en el surgimiento del régimen objetivo de responsabilidad del Estado, a partir del famoso Fallo Blanco.

Estos cambios establecieron un antes y un después en la historia del derecho administrativo. Pero, principalmente, sentaron las bases de una concepción diferente por parte del derecho continental en relación con el derecho anglosajón. Especialmente marcada por una manera distinta de entender los fenómenos sociales, cuya brecha se empieza a acentuar en la medida que fórmulas europeas se introducen de forma casi directa en países en desarrollo, sin contar previamente con las condiciones evolutivas que les permitieran comprender el efecto práctico de estas transformaciones.

Los primeros años del Siglo XX fueron decisivos en la historia de la humanidad. Las luchas fomentadas en gran medida por el sentimiento de supremacía de algunos Estados, enfocados en el control del poder, aunado a la decepción, y la frustración de la sociedad, sentimientos muy presentes entre los años 1914-1918, constituyeron las bases de una nueva visión del concepto de Estado, que empezaría a forjarse desde mucho antes, en la mente de filósofos como Voltaire, Rousseau, Immanuel Kant, infranqueables defensores de los derechos humanos.³

La primera guerra mundial validó un concepto de Estado enfocado en la unificación y menos centrado en el poder, es decir, tal como lo planteaba Duguit, sentó las bases del concepto Estado-Nación.⁴

Un proceso que se desarrolló en el marco de una eterna lucha de clases, y simplemente encuadrada, en una triste realidad, que hoy en día no pierde vigencia en el pensamiento de la clase política, la lucha por el poder.

Sin embargo, este último concepto, “poder público”⁵ que por mucho tiempo fue considerado sinónimo de Estado, empieza de forma progresiva a transformarse y a dar

² CASSESE, Sabino. **Derecho Administrativo: historia y futuro**. Sevilla, España: Global Law Press-Editorial derecho Global; Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2014, p. 45-46.

³ ARAMAYO, Roberto R. **Voltaire**. la ironía contra el fanatismo. Bonaltera Alcompas, S.L., Impresia Ibérica, (s.l.). España, 2015, p. 13.

⁴ DUGUIT, León. **La Transformación del Estado**, traducción con estudio preliminar de Adolfo Posada. segunda edición. Madrid, España: Editorial Francisco Beltrán, Librería Española y Extranjera, (1921?), p. 5.

⁵ DUGUIT, León. **Las Transformaciones del Derecho Público**. Traducción con estudio preliminar de Adolfo Posada y Ramón Jaén. segunda edición. Madrid, España: Editorial Francisco Beltrán, Librería Española y Extranjera, 1915, p. 31.



paso a una concepción unificadora e integradora, que convierte al Estado, en un verdadero prestador de servicio público.

A partir de ese momento histórico, las aspiraciones de quienes pretenden administrar el “poder”, empiezan a desvanecerse cuando llegan a ejercer funciones públicas. Solo a partir de allí, se dan cuenta, por primera vez, que la administración del “poder” resulta ser algo un poco más complejo de lo que se habían planteado. Y es que tanto la primera como la segunda guerra mundial, representaron no solo momentos muy duros y difíciles para la humanidad; sino generó un fenómeno que desencadenó en individuos con una mayor conciencia de sus derechos, poseedores de una claridad frente al rol que deben jugar los gobernantes como gestores de esos derechos ciudadanos.

En ese sentido, ya desde 1921, planteaba Duguit, en su obra *La Transformación del Estado*.

Reconocido esto, preciso es inferir con toda lógica que, para que los servicios públicos de este orden puedan funcionar útilmente, es menester industrializarlos en la medida de lo posible, sustrayéndolos a la acción política del Gobierno y confiéndoles una dirección autónoma a la que aparezcan asociados, bajo el superior control del gobierno, los técnicos, los obreros manuales y, si se quiere y en una proporción a determinar, los representantes de aquellos que hacen uso más habitual del servicio.⁶

Duguit no planteaba otra cosa que una verdadera democracia participativa, un Estado social y democrático de derecho, que sea el fiel reflejo del sentir de los ciudadanos, la puesta en marcha de un sentimiento de confianza depositado en aquellos que están llamados a administrar esos servicios públicos.

Y así como evoluciona el concepto de Estado, se replantea el derecho público, y por ende, el ordenamiento que regula las relaciones entre la administración y los administrados, y a la vez, surge un derecho administrativo renovado, como resultado de estos cambios trascendentales.

Sin embargo, una crítica al pensamiento de Duguit, sería precisamente en relación con su tesis en torno a la lucha de clases. Esa que lo lleva a pensar que las luchas proletarias, solamente apostaban por un falso nacionalismo, y que la verdadera revolución fue aquella que generó la clase burguesa a partir de la revolución francesa. Según Duguit, a través de ella, se pudo alcanzar una verdadera igualdad que se materializó en un ejercicio masivo del voto popular en cabeza de todos. Sin embargo, algo que no se puede desconocer, y que probablemente no profundizó Duguit, es en el verdadero interés que había detrás de esas luchas, y en los movimientos liberadores, en donde siempre y en gran medida, persisten intereses individuales.

⁶ DUGUIT, León. **La Transformación del Estado**, traducción con estudio preliminar de Adolfo Posada. segunda edición. Madrid, España: Editorial Francisco Beltrán, Librería Española y Extranjera, (1921?), p. 42.



A partir de estos antecedentes, puedo señalar que el principal objetivo de esta investigación resulta atender a la interrogante: ¿Cómo es posible mejorar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados? Ya que el principal reto al que se enfrentan las sociedades hoy en día, en su relación con los gestores del poder, es precisamente, empezar a construir un verdadero pensamiento colectivo que caracterice esas relaciones entre la administración y los usuarios del sistema. Una reconstrucción del concepto de interés general, que realmente represente un sentimiento de consolidación que sea internalizado tanto por los ciudadanos como por los gobernantes.

Ese cambio en el pensamiento, no solo nos abre el camino hacia un nuevo despertar; sino hacia un modelo de sociedad que realmente le brinde oportunidades a todos por igual, sin exclusiones. Un esquema de convivencia que necesariamente debe ir de la mano con un nuevo sistema de gobierno, político y económico, renovado, que garantice una verdadera transformación, y que realmente represente los intereses ya no solo de una nación, sino de una única y gran humanidad.

A través de un estado del arte he logrado comprender que la actual crisis que ha producido la pandemia, ha generado un retroceso importante en los pequeños avances en materia de gobernanza en la región latinoamericana.⁷ Ha llevado a la sociedad a sentir cierto grado de desconfianza, de inseguridad y desasosiego, en sus gobernantes, presa de la gran incertidumbre que caracteriza esta enfermedad. De allí que otra interrogante adicional que atiende esta investigación sería: ¿Qué hacer frente a esta gran disyuntiva?. Desde nuestra visión, la respuesta simplemente se concentra en una sola: generar espacios de transformación, que de manera participativa, permitan acercar al ciudadano al gobernante. De tal manera, que se vea reflejado en la toma de decisiones por parte de este último. Pero, ¿en qué aspectos deben centrarse esos cambios?, este es precisamente el tema que desarrollaremos a lo largo de este artículo.

2. DE LA NECESIDAD DE INTRODUCIR CAMBIOS OPOR- TUNOS EN EL RÉGIMEN DE DERECHO ADMINISTRATI- VO

La actual crisis generada por el COVID-19, representa la cristalización de un despertar que quedará marcado en la historia del Siglo XXI. El presente, constituye la suma de importantes eventos que se han materializado desde finales del Siglo XIX y mediados del Siglo XX, tales como el nacimiento de la Organización de Estados Americanos, la fundación de las Naciones Unidas, que dieron lugar a la creación de Tribunales Internacionales; la conformación de la Comunidad Económica Europea (Tratado de Roma

⁷ CEPAL-OPS. Salud y Economía: una convergencia necesaria para enfrentar el COVID-19 y retomar la senda hacia el desarrollo sostenible en América Latina y el Caribe. **Informe Covid-19.**, p. 1-27, Copyright OPS y Naciones Unidas, Jul/ 2020.



1957), el fin de la Guerra Fría, la caída de la supremacía blanca en Sudáfrica, los importantes avances de la ciencia, la revolución tecnológica, eventos que han ido consolidando el concepto de globalización. Es por ello, que no es de extrañar, el sentimiento común de repudio frente a hechos desgarradores que han impactado a la humanidad a principios del Siglo XXI, resultados de actos terroristas como el atentado a las Torres Gemelas, en el año 2001; los efectos de las guerras, como: la de Irak, el conflicto armado en la Franja de Gaza; desastres naturales, la crisis económica mundial del 2008. Sucesos que han ido abonando el terreno, crisis tras crisis, y forjando un sentimiento compartido, que ya no solo queda reducido a los integrantes de una nación, sino que impactan a una humanidad que aspira a un bienestar mundial, tal como lo señalaba Kant, en la Paz Perpetua.⁸

Esa visión del mundo compartida, y esa sensibilidad adquirida por el ciudadano, de la mano de la perspectiva alcanzada a través de los años por la Unión Europea, demanda la necesidad de una evolución integral, y un concepto de derecho público, que ya no se centra principalmente en el Estado, sino en el logro de estándares que permitan de forma progresiva el avance de los distintos países.

Es precisamente ese concepto de globalización, que ha permitido que el derecho público se despoje de elementos connaturales a su existencia, permitiendo la puesta en marcha de la descentralización, inclusive en países con modelos unitario de gobierno, fenómeno ampliamente presente en América Latina.

Estos cambios importantes, han influido de forma notable en la evolución del derecho administrativo, tal como lo conocemos hoy en día. Principalmente, en la forma cómo estudiamos las instituciones de derecho administrativo, lo que ha dado lugar a una adecuación constante de nuestros ordenamientos jurídicos.

Países como Italia de la mano de Massimo Severo Giannini, tal como lo plantea Sabino Cassese, empezaron a replantearse el estudio del Estado, dejando atrás la relación Estado-persona, para adentrarse a hacia un análisis desde lo interno del engranaje; es decir, a partir de su conformación, organización, sus relaciones con sujetos de derecho privado, lo que lleva a los italianos de forma casi directa, a formularse un replanteamiento del concepto de interés público.⁹

Es así como vemos, que Constituciones renovadas, al desarrollar el ejercicio de la función pública, ya no la visibilizan como privativa de los servidores públicos; sino también se considera que puede ser ejercida temporalmente por particulares, caso del modelo colombiano.¹⁰

⁸ VILLAR B., Luis. **La paz en la doctrina del derecho de Kant**. Universidad Externado de Colombia, Tercera reimpresión, Bogotá, Colombia, 2004, p. 64.

⁹ CASSESE, Sabino. **Derecho Administrativo: historia y futuro**. Sevilla, España: Global Law Press-Editorial derecho Global; Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2014, pp. 228-229.

¹⁰ COLOMBIA. **Constitución de la República de Colombia**. Artículo 123. Disponible en: <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>>.



El derecho administrativo ha ido evolucionando, y frente a los retos que nos impone cada día la sociedad, ha empezado a combinarse con el derecho privado, y a convivir bajo un mismo marco jurídico, que en algunos casos se integra, para conformar ramas importantes del derecho como la contratación administrativa; especialmente, en aquellos países con regímenes mixtos aplicables a los contratos públicos.

De igual manera, con mayor frecuencia, nos encontramos a la personalidad jurídica del Estado, envuelta en transacciones financieras internacionales como la emisión de bonos globales, y la celebración de empréstitos internacionales, que conllevan que se despoje de sus prerrogativas, propias del derecho administrativo, para subordinarse completamente a normas de derecho privado, dando lugar a un debate tan interesante en relación con la posibilidad de que el Estado pueda llevar a cabo actividades sin estar dotadas necesariamente de una finalidad pública. Planteamiento, que desde mi perspectiva, no comparto, ya que el concepto de interés público es inherente a la condición de Estado.

Ahora, al margen de estos señalamientos, debemos reconocer que esta globalización del derecho a la que nos referimos, ha ido expandiéndose a pasos agigantados. Los países de América Latina, cada vez más, se encuentran influenciados por el derecho europeo, en la medida que se han ido ampliando las relaciones de intercambio comercial y mercantil entre estos y los países europeos.

El seno de la Organización Mundial del Comercio, anteriormente, GATT, ha promovido, desde 1979, la incorporación de capítulos en los Tratados de Libre Comercio, que involucran materias que anteriormente eran impensable pudiesen incorporarse y ser tratadas bajo el arbitrio de organizaciones consideradas regidas bajo normas del derecho privado, como lo es la contratación pública. Muestra de ello, fue el primer Acuerdo de Compras del Sector Público, conocido como “Código de la Ronda de Tokio sobre Compras del Sector Público”¹¹, que ha provocado en lo sucesivo la puesta en marcha y el desarrollo de relaciones comerciales entre países de América Latina y aquellos miembros de la comunidad europea, que han traído como resultado la introducción de estándares europeos en materia de compras públicas en la región. Principalmente impulsados por procesos de reformas integrales de las normativas domésticas de los países latinos, especialmente, desde la suscripción por las principales economías del mundo del Acuerdo Plurilateral de Compras Públicas, conocido como el ACP¹², y promovido por la Organización Mundial del Comercio.

¹¹ CASTILLO A., Mónica. El acuerdo plurilateral de compras públicas (ACP) y su influencia en los TLC de Compras Públicas suscritos por América Latina. **Revista Contratación Pública al día, Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, Panamá, Edición No. 1, p. 14-19, agos./2018.

¹² Acuerdo plurilateral de compras públicas. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gp_gpa_s.htm. Acceso: 15 de agosto de 2020.



Estos instrumentos, al igual que la gran cantidad de Tratados de Inversión suscritos por nuestros países, han generado un cambio importante en nuestro derecho administrativo, y definitivamente la necesidad de replantearnos su visión y estructura, en la búsqueda constante de una plena satisfacción del interés ciudadano.

En ese sentido, también podemos referirnos a materias asociadas a la persecución del delito, que a través de la suscripción de convenciones centrada en la lucha contra la corrupción, han logrado vincular de forma directa la actividad del Estado en sus distintas modalidades, tributario, adquisiciones públicas, gestión interna, bajo un enfoque dirigido a potenciar la transparencia y el acceso a la información. Aspectos de la sociedad, que obligan a una integración, inclusive, tanto de normas de derecho público como privado.

A partir de allí, se empieza a forjar un fenómeno interesante, y es la globalización del derecho administrativo, esa necesidad de unificación de cara a brindar una administración pública, simple, fácil de comprender para el usuario del sistema, accesible; pero principalmente, garantista.

3. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO DEL SIGLO XXI

Este siglo ha estado caracterizado por hechos que han generado una especial tensión a los gobiernos de muchos países a nivel mundial, entre estos podemos mencionar: conflictos armados, ataques terroristas, pandemias, problemas económicos, problemas sociales. Sin embargo, la crisis provocada por la Covid-19 ha expuesto casi a lo unísono, la vulnerabilidad en la que se encuentran muchos gobiernos, indistintamente de su modelo, del sistema de derecho que aplican. Lo cierto es que la exposición mediática diaria a la que han estado sometidos, tanto nacional como internacionalmente, ha permitido medir, comparar, el desenvolvimiento y la capacidad de reacción y de respuesta de cada uno de ellos, en la medida que iba avanzando la enfermedad a lo interno de cada país. A tal punto que los medios de comunicación, han creado listas de aquellos países que han podido controlar mejor la enfermedad diferenciados de aquellos que han tenido una mala respuesta, y que los ha llevado al colapso de sus sistemas de salud.

Definitivamente, el sistema de salud público ha quedado expuesto. Debilitado frente a las quejas de aquellas personas insatisfechas, que se han encontrado con presadores de la salud que presentan más problemas que aquellos que asisten a buscar ayuda, y que no les permite brindar una atención profesional ni integral, tal cual como lo demanda este tipo de prestación. El desgaste de estos profesionales, causado por la carencia de capital humano especializado, y en algunos casos, por falta de insumos, y por la poca preparación mental para afrontar una situación tan difícil, en la que convergen intereses colectivos versus los individuales, ha puesto en una situación de vulnerabilidad los sistemas públicos de atención de salud más avanzados de Europa.



Esta realidad en la que se vieron involucradas las principales economías del mundo, desdibujó de antemano un escenario poco favorable para los países de América Latina, que conscientes de sus debilidades y sus grandes problemas internos, especialmente marcados por unas grandes desigualdades, promovidas en gran medida por el fenómeno económico del “fraude de control”¹³, que da lugar a sistemas públicos de salud débiles, y con grandes problemas de gestión y de administración de recursos. Provocó que los distintos gobiernos fuesen susceptibles de una gran preocupación y de un gran desasosiego, que los llevó a tomar decisiones casi de manera diaria. Ya que todavía, a más de un año del inicio de la crisis en América Latina y el Caribe, no tenemos control de lo que pasará en el futuro, hasta que se pueda aplicar de forma masiva una vacuna contra la enfermedad.

Todos estos aspectos que resalto y que han caracterizado el fenómeno que nos encontramos viviendo, han provocado que los gobernantes, especialmente en los países en desarrollo, tomen conciencia de la importancia de mantener una buena comunicación con los ciudadanos, de la relevancia de transparentar la función pública con el objetivo de mejorar precisamente esa comunicación.

Hoy en día, para nadie dentro del sector gubernamental le puede sonar extraña la idea de reconocer la importancia que tiene preparar al capital humano con que se cuenta, la de invertir mayores recursos en la ciencia, promover e incentivar el desarrollo y el estudio de ciertas carreras; como también, la necesidad de que el engranaje cuente con un equipo preparado, especializado, con vocación de servicio. Pero que a su vez, se articule bajo reglas claras, y modernas, que permitan que esa prestación del servicio no se paralice, aun cuando los servidores públicos no puedan desplazarse a sus plazas de trabajo.

De allí que la innovación, la introducción de la tecnología de la información, la flexibilización de las reglas de derecho a favor de la eficiencia, la eficacia, y el interés colectivo, han venido a caracterizar estos meses de crisis. Pero a la vez, nos han demostrado que requerimos con urgencia de una transformación del derecho administrativo que lo mantenga a la vanguardia frente a las necesidades que presenta el Siglo XXI.

Definitivamente, la propuesta se acerca hacia actuar de forma preventiva, muy parecido al desarrollo que encontramos en el derecho del common law, tal como lo destaca Cassese, un sistema que refleje la “justicia en la administración” y no “sobre la

¹³ GALBRAITH, James K. **Desigualdad**. Lo que todo el mundo debería saber sobre la distribución de los ingresos y las riquezas. Primera Edición en español. Bogotá, Colombia: Editorial Planeta Colombiana, S.A., 2017, p. 154. “Los rasgos típicos del **fraude de control** son: rápido crecimiento corporativo, elevada valoración bursátil, planes e informes empresariales demasiado buenos para ser reales y enorme acumulación de riqueza por parte de los directivos. Los fraudes de control siempre acaban fracasando, pero tienen una consecuencia y es que permiten a unos pocos acumular mucho dinero, incrementando la desigualdad”.



administración”¹⁴. Este sería el escenario al que debemos aspirar aquellos países que nos regimos por el derecho continental; de tal manera que, esa diferencia que caracterizaba al modelo monista de los países anglosajones frente al dualista de derecho continental, ha ido quedando atrás, ya que las exigencias del ciudadano, esa conciencia de un derecho fundamental a la “buena administración”¹⁵, término acuñado por el profesor Jaime Rodríguez-Arana, ha traído como consecuencia que se regule con mayor precisión el derecho administrativo, bajo un criterio sistemático y metódico, que conlleve integrar la “plurisubjetividad, la organización y regulación” como elementos fundamentales de todo ordenamiento jurídico, tal como lo destaca Cassese, citando a Massimo Giannini.¹⁶

Sin embargo, este pensamiento ya introducido y promovido por Savigny en el Siglo XIX, destaca la importancia que el sistema jurídico brinde una respuesta a los problemas que se presentan diariamente. Y la única manera que esto suceda, es en la medida que “el pueblo” se sienta realmente identificado con las normas que lo regulan. De allí que el propio Savigny, tal como lo cita Francisco Contreras de la Universidad de Sevilla, destacaba que, “ no es cierto que el Derecho nazca de las leyes, [...] sino que, en realidad, la sede propia del Derecho es la conciencia común del pueblo..., es decir, todo Derecho es originado primeramente por la costumbre y las creencias del pueblo...y, por tanto,...en virtud de fuerzas internas, que actúan calladamente, y no en virtud del arbitrio de un legislador”.¹⁷

Este enfoque ha trascendido en el tiempo, y en estos momentos, cobra especial atención las dificultades que presentan los países en vías de desarrollo, que requieren transparentar su gestión. Y que mejor forma que a través de normas sustantivas recogidas en leyes generales, que definan el régimen general sobre el cual debe construirse la administración pública. Que permitan identificar los principios sobre los cuales se desarrolla, así como los elementos que deben caracterizar las relaciones entre los particulares y los gobernantes.

¹⁴ CASSESE, Sabino. **Derecho Administrativo: historia y futuro**. Sevilla, España: Global Law Press-Editorial derecho Global; Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2014, cit. p. 295.

“...la que pone frente a los países del common law y por ello monistas, en los que la garantía de los derechos civiles recae en el procedimiento, de los países del civil law y por ello dualistas, en los que el énfasis se pone en el proceso; en los primeros, el control se produce ex ante, mientras que en los segundos se hace ex post; en los primeros prevalece la justicia en la Administración y en los segundos la justicia sobre la Administración”.

¹⁵ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **Derecho Administrativo y Derechos Sociales Fundamentales**. Sevilla, España: Global Law Press-Editorial derecho Global; Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2015, p. 586.

¹⁶ CASSESE, Sabino. **Derecho Administrativo: historia y futuro**. Sevilla, España: Global Law Press-Editorial derecho Global; Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2014, p. 228.

¹⁷ CONTRERAS, Francisco J. La idea del pueblo en F.C.V. Savigny. **Anales de la Cátedra Francisco Suárez**, 35 (2001). p. 161-187.



En otras palabras, que brinde un esquema organizativo de funcionamiento de las administraciones públicas, especialmente, en el caso de aquellos países que se basan en un modelo de Estado unitario, fortaleciendo la coordinación administrativa que debe existir entre el gobierno central, los municipios, y los gobiernos locales.

Bajo ese enfoque, vimos un movimiento importante en algunos países europeos. Como fue el caso de España¹⁸ e Italia¹⁹, que en los años noventa, advirtieron la importancia de crear normas tanto sustantivas como adjetivas que rigieran para las administraciones públicas, bajo un modelo que prioriza al ciudadano por encima de las prerrogativas asignadas originalmente al Estado.

En otras palabras, y tal como lo destaca Cassese, el derecho administrativo del Siglo XXI, se caracteriza por ser un derecho del ciudadano, bajo una visión distinta de la cual se concibió.

El concepto de autoridad cede frente a la importancia que tiene conocer el pensamiento del particular antes de adoptar un acto administrativo que lo involucre, tanto en sentido individual como general. Esto no es otra cosa que la legitimación social del acto, figura que asociamos comúnmente al ámbito legislativo, como ejercicio previo idóneo al procedimiento de aprobación de las leyes. Pero que hoy en día, resulta necesario que ese concepto se lleve al plano de la gestión pública.

De tal manera, que es importante construir estructuras normativas con bases sólidas, que no permitan que las mismas se tornen desfasadas a través del tiempo. Y esto solo se logra bajo la concepción de principios que se traspongan al devenir histórico. Aunque es imposible anticiparnos a todos los escenarios futuros, como también lo es crear reglas de derecho que regulen cada hecho o situación. Si podemos desde los principios, incorporar la historia del derecho y proyectarnos hacia su futuro, que finalmente es el resultado de su evolución.

Esto nos permitirá ir formando generaciones de juristas que estén más orientados a preservar los estándares normativos, que a luchar, casi de forma incansable, por lograr que un determinado hecho se subsuma en el ordenamiento jurídico, lo que sin lugar a duda provocará una gran decepción en el operador jurídico y un gran desasosiego en el usuario del sistema.

Esta propuesta, que ya ha sido previamente introducida por otros autores como Betti, y Dworkin, plantea una serie de cambios, entre los que se encuentran, romper aquellos paradigmas presentes, principalmente, en las mentes de los intérpretes del ordenamiento jurídico. La necesidad de ver el principio de legalidad propio del derecho

¹⁸ ESPAÑA. **Ley 30/1992 de 26 de noviembre**, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para el Reino de España. Disponible en: <<https://www.boe.es/eli/es/l/1992/11/26/30/con>>.

¹⁹ ESPAÑA. **L. 7 de agosto de 1990, n. 241**, nuove norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi. Disponible en: <<https://www.normattiva.it/uri-res/N2L5?urn:nir:stato:legge:1990-08-07;241!vig=>>>.



público, desde otra perspectiva, y no simplemente a partir de las “reglas de derecho”, nos abre el camino hacia un pensamiento más flexible, que hoy en día, se dirige hacia un derecho administrativo en donde se entrelaza el derecho público y privado, bajo un mismo ordenamiento, realidad muy difícil de concebir en sus orígenes.

En mis años de ejercicio profesional, he podido advertir como en un tiempo relativamente corto, ordenamientos jurídicos innovadores, van quedando desfasados en el tiempo, dejando a un lado a los parlamentos, inmersos en procesos burocráticos, y que no les permiten atender la necesidad del ciudadano, que concurre diariamente ante los gobernantes a fin de buscar la satisfacción de necesidades puntuales: servicios públicos domiciliarios, salud, educación, derecho al trabajo, protección al consumidor, entre otras temáticas.

Esto nos lleva a concluir que es muy difícil que un marco regulatorio no vaya quedándose desfasado frente a los cambios sociales. De tal manera que es indispensable diseñar estructuras normativas generales y flexibles, que permitan brindar una respuesta real a través de la legitimación en el actuar de los servidores públicos.

En este sentido, Dworkin señalaba que el derecho es “una praxis social, un fenómeno universal”.²⁰ De allí que resulta crucial para una sociedad, contar con regímenes generales que se identifiquen de forma clara con determinadas políticas públicas, al igual que resulta indispensable desarrollar de forma amplia dichas políticas. Asimismo, la colectividad se unirá a su esencia, al darle sentido al concepto de convivencia social en la misma medida que nos identifiquemos con objetivos comunes.

De igual manera, en tanto que los ordenamientos jurídicos no aborden con claridad el sentido de pertenencia social, en esa misma dimensión, tampoco evolucionaremos hacia un entorno en donde el individuo se sienta parte de este, y así de esta forma, coadyuve en la consecución de sus fines.

Solo bajo este esquema de pensamiento, podríamos llegar alcanzar el tipo de sociedad que idealizaba Weber. Quien planteaba que, “un conjunto de valores e ideales tuvieran un lugar en la sociedad desde el que pudieran orientar efectivamente la acción, dando así dignidad a los individuos. [...], esos valores eran para él la autonomía individual, la responsabilidad, la coherencia personal, la acción ética, la fraternidad, la compasión, la caridad y el sentido del honor”.²¹

Ese tipo de sociedad constructivista, que asume una responsabilidad en asocio con sus gobernantes, solo será aquella en la que esos mismos gobernantes crean ciegamente en la capacidad creadora de sus propios ciudadanos.

²⁰ ROJAS AMANDI, Víctor Manuel. **El concepto de derecho de Ronald Dworkin**, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, s.l, s.n., [año?]. Disponible en: <http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/246/art/art16.pdf>

²¹ KALBERG, Stephen. **Weber: Dimensiones fundamentales de su obra. Una Introducción**, Buenos Aires, Argentina: Prometeo Libros, 2007, p. 90.



4. CONCLUSIONES

De las ideas hasta aquí vertidas, podemos destacar algunas conclusiones que responden a la principal pregunta de esta investigación: ¿Cómo es posible mejorar las relaciones entre los gobernantes y los gobernados? En este sentido, podemos destacar lo siguiente:

- a) La noción de sociedad se construye a partir del sentir de cada uno de sus integrantes, en la medida que nos identifiquemos como parte de ese fin común, en esa misma proporción haremos parte de ese gran proyecto denominado: Nación.
- b) El derecho público a través del tiempo ha validado la noción de Duguit; pero principalmente, la noción kantiana del derecho, una flexible, evolutiva, y globalizada.
- c) El derecho administrativo de hoy, tal como lo destaca Sabino Cassese, es el derecho del ciudadano. Y en esa medida, debe ser modernizado. Tal como lo planteamos, el ciudadano podrá contribuir a forjar un país, en la medida que sus gobernantes así lo crean, y les permitan participar en la búsqueda de soluciones a los problemas sociales.
- d) El derecho administrativo del Siglo XXI, no solo debe representar el pluralismo que caracteriza nuestra sociedad, sino que debe replantearse algunos principios básicos que lo rigen como el de estricta legalidad. Mirarlo desde otra perspectiva, que no sea aquella orientada hacia las reglas del derecho.
- e) La diversidad de los problemas a los cuales deben enfrentarse los gobernantes, requieren de replanteamientos importantes. Hasta qué punto es necesario estudiar al derecho desde la separación entre el derecho público y el privado, o entre los sistemas monistas y dualistas, o simplemente desde la competencia privativa del juez administrativo para conocer ciertos temas. Característica ésta principal de los sistemas dualistas.
- f) Será que resulta necesario mantener estas divisiones, si cada día el problema de la corrupción se vuelve más complejo de abordar. Por qué no dotar al juez penal de amplias facultades en casos de corrupción, y brindarle la posibilidad de adquirir competencias que les permitan declarar la nulidad de aquellos contratos administrativos, en los que se haya acreditado actos de corrupción. Y así dejar el ejercicio de esta competencia, solo en manos del juez administrativo, que en los sistemas dualista requiere, en la mayoría de los casos, se tenga presente la prejudicialidad en materia penal, antes de proferirse sobre la suerte del contrato a consecuencia de un acto de corrupción.²²

²² AYMERICH CANO, Carlos. **Un problema pendiente: La anulación de los contratos administrativos afectados por actos de corrupción**. Primera edición, España: Editorial Aranzadi, S.A., 2015.



- g) La innovación juega un papel importante en el proceso de transformación del derecho administrativo. Los estándares que se han alcanzado a través del derecho europeo, y en América Latina, a través de los Tratados de Libre Comercio y de Inversión, como también la notable influencia del derecho internacional de los derechos humanos en la dinámica estatal, reclaman una administración pública que garantice eficiencia, eficacia, que brinde continuidad, y permanencia, elementos connaturales al derecho fundamental a una buena administración. Sin embargo, para poder mantenerse a la vanguardia de estos altos estándares, se requiere afianzar las relaciones públicas-privadas, pero también introducir la tecnología de la información con mayor fuerza en el sector público. A partir de la crisis generada por la COVID-19, hemos podido apreciar a través de la gestión pública de los distintos países, un especial despliegue del uso de la inteligencia artificial, que ha permitido de forma casi inmediata captar y procesar datos, tareas que sin estas herramientas hubiesen sido imposible de completar.
- h) El derecho administrativo del Siglo XXI puede llegar a constituir un gran aliado de los gobernantes, en la medida que pueda ser moldeado a favor del ciudadano. Esto no le restará fuerza y poder a los Estados. Siempre y cuando, cada uno, como miembros de la sociedad, nos sintamos reflejados en la toma de decisiones de sus gobernantes. Solo de esta manera, los Estados serán trascendentes ante el devenir de la humanidad.

REFERENCIAS

ARAMAYO, Roberto R. **Voltaire**. la ironía contra el fanatismo. Bonaltera Alcompas, S.L., Impresia Ibérica, (s.l.). España, 2015.

AYMERICH CANO, Carlos. **Un problema pendiente: La anulación de los contratos administrativos afectados por actos de corrupción**. Primera edición, España: Editorial Aranzadi, S.A, 2015.

CASSESE, Sabino. **Derecho Administrativo: historia y futuro**. Sevilla, España: Global Law Press-Editorial derecho Global; Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2014.

CASTILLO A., Mónica. El acuerdo plurilateral de compras públicas (ACP) y su influencia en los TLC de Compras Públicas suscritos por América Latina. **Revista Contratación Pública al día, Tribunal Administrativo de Contrataciones Públicas**, Panamá, Edición No. 1, p. 14-19, agos, 2018.

CEPAL-OPS. Salud y Economía: una convergencia necesaria para enfrentar el COVID-19 y retomar la senda hacia el desarrollo sostenible en América Latina y el Caribe. **Informe Covid-19.**, p. 1-27, Copyright OPS y Naciones Unidas, Jul, 2020.

COLOMBIA. **Constitución de la República de Colombia**, artículo 123. Disponible en: <<https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=4125>>. 1991.



CONTRERAS, Francisco J. La idea del pueblo en F.C.V. Savigny. **Anales de la Cátedra Francisco Suárez**, 35, 2001, p. 161-187.

DUGUIT, León. **Las Transformaciones del Derecho Público**. Traducción con estudio preliminar de Adolfo Posada y Ramón Jaén. segunda edición. Madrid, España: Editorial Francisco Beltrán, Librería Española y Extranjera, 1915.

DUGUIT, León. **La Transformación del Estado**, traducción con estudio preliminar de Adolfo Posada. segunda edición. Madrid, España: Editorial Francisco Beltrán, Librería Española y Extranjera, 1921.

ESPAÑA. **Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común para el Reino de España**. 26 de noviembre de 2016. Disponible en: <<https://www.boe.es/eli/es/l/1992/11/26/30/con>>.

ESPAÑA. **L. 7 de agosto de 1990, n. 241**, nueve norme in materia di procedimento amministrativo e di diritto di accesso ai documenti amministrativi. Disponible en: <<https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1990-08-07;241!vig=>>>.

GALBRAITH, James K. **Desigualdad**. Lo que todo el mundo debería saber sobre la distribución de los ingresos y las riquezas. Primera Edición en español. Bogotá, Colombia: Editorial Planeta Colombiana, S.A., 2017.

KALBERG, Stephen. **Weber: Dimensiones fundamentales de su obra. Una Introducción**, Buenos Aires, Argentina: Prometeo Libros, 2007.

OMC. Acuerdo plurilateral de compras públicas. Disponible en: <https://www.wto.org/spanish/tratop_s/gproc_s/gp_gpa_s.htm>. Acceso: 15 de agosto de 2020.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. **Derecho Administrativo y Derechos Sociales Fundamentales**. Sevilla, España: Global Law Press-Editorial derecho Global; Instituto Nacional de Administración Pública (INAP), 2015.

ROJAS AMANDI, Víctor Manuel. **El concepto de derecho de Ronald Dworkin**, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, s.l, s.n., [año?]. Disponible en: <<http://historico.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/facdermx/cont/246/art/art16.pdf>>.

VILLAR B., Luis. **La paz en la doctrina del derecho de Kant**. Universidad Externado de Colombia, Tercera reimpresión, Bogotá, Colombia, 2004.