

EL ESPACIO JURÍDICO NEOMODERNO. EL EJEMPLO PARADIGMÁTICO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO*

ALEJANDRO VERGARA BLANCO**

El espacio jurídico que hoy habitamos es *neomoderno*. Todos son o somos neomodernos; sólo que no nos damos cuenta.

Y el espacio cultural del derecho administrativo es, quizás, el paradigma de esa *neomodernidad*.

Desde la perspectiva puramente jurídica, se han venido desarrollando hace casi cuarenta años, desde el inicio mismo de la década de 1980, cambios que alteraron profundamente lo que antes existía. Ya nada fue lo mismo. Desde esa década se abrió un nuevo espacio jurídico, un nuevo *ethos*, el que se ha desarrollado hasta hoy con bríos y salud renovada. Dados los perceptibles signos de cambio que es po-

sible captar por doquier; en cada disciplina jurídica; en toda relación jurídica. De ahí que cabe un calificativo que distinga esta era de la inmediatamente anterior.

Y este es un fenómeno perceptible no sólo en Chile, país desde cuyo derecho describo el fenómeno, sino que a todas o casi todas las democracias de Occidente.

Cabe preguntarse, entonces, ¿desde cuándo el derecho es neomoderno? ¿En qué se nota lo neomoderno? ¿Por qué denominarlo neomoderno? ¿Hay una literatura jurídica neomoderna? ¿Cuáles son las metamorfosis de la neomodernidad? En fin, ¿somos todos neomodernos? Intentaré responder a estos interrogantes.

I. ¿DESDE CUÁNDO EL DERECHO ES NEOMODERNO?

El derecho chileno e hispanoamericano es en buena parte herencia del derecho europeo, en especial español y francés, en donde hubo un espacio de derecho moderno que cubre un gran período histórico, incluido el originado a fines del

siglo XVIII y desarrollado después en los siglos XIX y XX europeos. El derecho moderno europeo e hispanoamericano nace a principios del siglo XIX; en el caso de Chile e Hispanoamérica junto con la independencia nacional, y es también un derecho democrático, pues hay un intento por instaurar un Estado de Derecho, que se caracteriza por el predominio de la legalidad y el control. De ahí que la modernidad jurídica europea e hispanoamericana, en su origen, se basa en tres pilares: la legalidad (la ley como fuente predominante del derecho), la separación de los Poderes del Estado y la garantía de los derechos fundamentales de las personas.

El espacio del derecho neomoderno es reciente, y surge en todo Occidente en medio de la modernidad, ante la crisis o cambios abruptos sucedidos en nuestra sociedad en la década de 1980, y se ha mantenido incólume hasta ahora, salvo algunos naturales sincretismos o desvíos (incluso desvaríos), ya sea por mantención de algunos elementos del modelo anterior o por giros regulatorios (de la ley), los que no se reproducen siempre de un modo supuestamente dócil en las otras

* El autor ha publicado recientemente diversos libros (véase nota * al final); entre ellos, su "Teoría del Derecho. Reglas y principios, jurisprudencia y doctrina" (Santiago, Thomson Reuters, 2018, 256pp.) en que explica su original teoría de fondo, según la cual desde hace casi cuarenta años en el espacio jurídico de las democracias de Occidente se vive la era del derecho neomoderno, con unas características bien marcadas que el autor describe.

** Profesor Titular [Catedrático] de Derecho Administrativo y de Teoría del Derecho de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Chile



tres fuentes del derecho: usos sociales, jurisprudencia y doctrina de los autores.

Paradójicamente, en perspectiva política, el espacio jurídico neomoderno nació [en el caso de Chile] *en dictadura*, en la década de 1980, pero luego en *democracia*, desde la década de 1990, no sólo se ha mantenido, sino que se ha consolidado y profundizado hasta ahora. Es una ruptura de envergadura y que va más allá de los cambios políticos, económicos, sociales y filosóficos que se han sucedido en estos años; no obstante que aun asistimos, en todo caso, a unas leves oscilaciones entre lo pre-neomoderno y lo neo-moderno. En los últimos años hubo un intento fugaz de cambiar el “modelo” político, lo que podría haber significado cambios significativos en el modelo jurídico; pero, salvo algunas modificaciones regulatorias menores, una alteración de fondo no ha llegado a ocurrir.

II. GENOMA Y FENOMA DE LO NEOMODERNO

Es notoria la ruptura del antiguo orden jurídico, que se manifiesta en todas sus dimensiones. Las cuatro dimensiones del

derecho son distintas: hay ahora unas leyes, usos y costumbres, jurisprudencia y doctrina nuevos, las que a la vez son fuente, trasmisión y resultado, pues esas cuatro sedes de la cultura jurídica no sólo gatillan el fenómeno sino que se influyen entre sí y su actual *ethos* es consecuencia del mismo.

Lo neomoderno es notorio en múltiples aspectos de la regulación, así como en las fuentes y en la cultura jurídicas, en donde ciertos paradigmas jurídicos tradicionales han saltados hechos trizas: lo público y lo privado ya no es lo mismo de antes; lo estatal, lo público y lo individual alteran y mutan la entidad de sus vínculos y la sustancia de sus significados. Hay un reposicionamiento de lo estatal (en que ya no es sinónimo de lo público) y de lo legal (que ya no es sinónimo de derecho); en ambos casos, Estado y ley, pierden su dominación, monopolio o majestad de antaño; en fin un reposicionamiento del individuo (cuya autonomía ha ido creciendo velozmente).

Se han producido hondas metamorfosis jurídicas, en que unas son *genoma* y otras su *fenoma*, en las cuatro dominaciones que

dan entidad a ese fenómeno sociológico más global que llamamos Nación/Estado: tanto en la dominación del pueblo (compuesto por todos y cada uno de los individuos) como en las dominaciones de cada uno de los tres poderes tradicionales del Estado. En el Poder Legislativo, su principal producto, las leyes ya no son lo mismo que ayer. En el Poder Judicial renace su poder creador del derecho a través de una aparentemente novedosa fuente del derecho, como es el caso de los principios generales del derecho. El Poder Ejecutivo (esto es la Administración y el Gobierno) ya no tiene las atribuciones interventoras de antaño en la vida de los individuos. Estos cuatro dominadores de la vida social mutan sustantivamente, y sus relaciones cambian de jerarquía o nivel; los poderes mayestáticos tienden a diluirse y a encontrar nuevos equilibrios. El Estado todo, pueblo y los tres poderes exhiben una metamorfosis notoria. Ahí está el genoma. Pero sólo podemos ver esas transformaciones subterráneas al observar las manifestaciones externas, esas que son visibles en la superficie por el jurista, y que son esencialmente dos: por una parte, se ha originado una nueva relación jurídica del individuo con los órganos administra-

tivos, esos que están al interior del Poder Ejecutivo; y, por otra parte, irrumpe con una fuerza inusitada, poco a poco, una nueva fuente del derecho, en manos de jueces y juristas: los principios generales del derecho. Todo lo cual sólo enuncio en este sitio, y desarrollo más adelante.

La condición neomoderna del derecho actual es el reflejo de esos cambios. Es el estado en que ha quedado la cultura jurídica tras las transformaciones que afectaron a nuestra sociedad, con los cambios producidos desde 1980, primero, en el nivel de las reglas (de las leyes, de las normas) y después, a partir de lo anterior (como es inevitable en toda sociedad democrática), en las otras tres fuentes del derecho y que conforman las dimensiones y la cultura jurídica de un país: en los usos y costumbres de ese pueblo (de donde fluyen los principios), en la jurisprudencia y en la doctrina de los autores. Como esas cuatro fuentes del derecho (leyes, usos, jurisprudencia y doctrina) necesariamente siempre son relativas a determinados sectores de la vida en sociedad, son a la vez indefectiblemente especializadas en alguna materia o disciplina jurídica, el fenómeno de lo neomoderno debe revisarse de ese mismo modo: en cada disciplina jurídica. De ahí que entonces existe, por ejemplo, un derecho administrativo neomoderno, un derecho de aguas neomoderno, un derecho minero neomoderno, un derecho de energía neomoderno, y cada jurista puede observar con precisión el modo en que se manifiesta en la disciplina que cultiva. Pero el fenómeno es amplio y pareciera cubrir todas las disciplinas jurídicas.

Este fenómeno cabe reconocerlo con exclusión de las ideologías particulares de cada legislador, individuo de ese pueblo, juez o jurista, pues en su condición neomoderna están atados; es común a todos. Paradójicamente el derecho neomoderno es hijo de un espíritu nuevo, el que los integrantes de esta Nación vieron nacer primero en dictadura y después desarrollarse en democracia; nace y se desarrolla así en un mismo espacio social, en un mismo pueblo y en quienes son la boca de ese pueblo: en legisladores, jueces y juristas. Curiosamente, el legislador de una dictadura está en la base e inicio de esta época, e interpretó a ese pueblo tan bien que el legislador de una democracia posterior lo ha seguido y desarrollado sin realizar cambios significativos en la estructura jurídica que de ahí nació.

Ese legislador democrático no detuvo (o no quiso o no pudo detener) ese magma.

III. LA DENOMINACIÓN DEL NUEVO ESPACIO JURÍDICO

El término neomoderno no es sólo en la ciencia jurídica y pareciera de rigor científico intentar definirlo. Esta expresión pareciera ser la más explicativa para describir epigramáticamente el nuevo espacio jurídico; más que otras usuales en la literatura filosófica y sociológica (que utilizan la voz *posmodernidad* o *postmodernidad*) y económica (que usa el giro *globalización*). En estas disciplinas, que también se enfocan en las transformaciones ocurridas en nuestras sociedades en la misma época en que se sitúa el nacimiento del derecho neomoderno, se suelen usar esas expresiones pues seguramente desde sus propias perspectivas son explicativas; pero ni los análisis políticos, económicos, sociológicos ni filosóficos, por sí solos, ni esas expresiones explican necesariamente lo que ocurre en el derecho.

Lo neomoderno no es aún un concepto de referencia común en la comunidad científica jurídica. Pero es inevitable el uso de un significante distinto para poder definir este período que abarca los casi últimos 40 años de nuestra cultura jurídica, tratándose de un paradigma heurístico, de tal amplitud y profundidad, que envuelve horizontal y verticalmente el fenómeno jurídico: en lo horizontal, cubre como un manto todas las disciplinas jurídicas (de derecho público y privado, incluso aquellas que transitaron de una a otra área del derecho; las viejas y nuevas disciplinas que rompieron la tela del espacio epistemológico de las tradicionales); y, en lo vertical, penetra todas las fuentes del derecho, esos cuatro estratos comunes desde donde fluye la respiración y voz de todas y cada una de las disciplinas jurídicas (ley, usos o costumbres, jurisprudencia y doctrina). ¿Cabe una mayor amplitud, densidad y profundidad de un fenómeno en la escena del derecho?

Entonces había que ponerle un nombre a este espacio jurídico que permita fijar un período, separarlo de otros y comprender todas esas indesmentibles transformaciones. Y *neomoderno* parece una expresión adecuada para tal fin. El solo hecho de la observación de los cambios y transforma-

ciones y la necesidad de distinguirse del período inmediatamente anterior (de la modernidad a secas) hace surgir espontáneamente la necesidad y la justificación de un apelativo como ese.

Lo neomoderno que aquí analizo es sólo lo atinente al derecho, y ello es consecuente con el espacio epistemológico que habita el derecho, el que en nuestra sociedad tiene una autonomía, unas fuerzas y una expresión que le son propias. En el espacio público se suele confundir la escena y cultura del derecho con las otras culturas que se dan en medio de la democracia, como son los espacios económico, político, sociológico o filosófico.

Existe un espíritu y un espacio jurídico, que cabe apartar de esos otros espacios sociales y explicarlo en sí mismo, en su sustantividad; lo neomoderno de ese espacio jurídico es un fenómeno propio y notorio del derecho chileno, reflejo de otros fenómenos externos de la época, pero cuyas manifestaciones internas han cambiado, jurídicamente hablando, nuestro país.

IV. LA LITERATURA JURÍDICA EN NECESARIA RENOVACIÓN

Si hay en la realidad actual estructuras nuevas y teorías viejas, surge la necesidad de una nueva manera de plantear teóricamente las cuestiones.

No se ha analizado mucho entre nosotros este nuevo espacio jurídico en perspectiva propiamente jurídica, esto es de teoría jurídica (que no cabe confundirla con ciertas disciplinas vecinas, como la filosofía del derecho, o la sociología del derecho, por ejemplo). Algunos autores, preocupados de elementos extrajurídicos (prejurídicos, si se quiere) o de la política estricta, suelen ofrecer análisis de “modelos” ideológicos propiciados por esos autores de un modo activista de la realidad social, no intentando interpretarla, sino cambiarla ofreciendo recetas y programas para políticos o coaliciones políticas deseosas de alterar tal realidad por “otro modelo”. No obstante que, en medio de esa preocupación, en los análisis que se ofrecen del modelo jurídico existente, de manera implícita, se realiza el mismo diagnóstico que yo ofrezco, y se reconoce tanto la existencia como las características del espacio jurídico neomoderno; pero,



en sentido peyorativo (más propio de la arena política o de algunos escritos académicos que se hacen eco de ello) se suele calificar este período jurídico como *modelo neoliberal*, lo que puede confundirse con el espacio socioeconómico, pues esa terminología sólo aborda la perspectiva de política económica y no necesariamente el espacio y cultura jurídicos.

Uno de los mayores indicadores de que estamos ante un espacio jurídico completamente nuevo es que la casi totalidad de la obra legislativa, jurisprudencial y doctrinaria anterior a la década de 1980 ha quedado, podríamos decir, en un cementerio, que podemos resguardar con elegantes y respetuosos mármoles, pero sepultado en la historia, como una etapa anterior. Muchos elementos se mantienen, en esta etapa de transición que aún vivimos, pero hay otros elementos que quedaron arrumbados en ese anaquel de la historia. Casi todo lo esencial en la esfera jurídica se ha reconstruido.

Si tomamos cualquier texto jurídico de la preneomodernidad (“antiguo”) de cualquier disciplina jurídica (por ejemplo, de derecho administrativo y de todas aquellas disciplinas desgajadas de aquél, como el derecho de aguas, el derecho minero, el derecho de energía y otras) podremos apercibirnos de una notoria disociación de esos viejos textos con el *factum*, espíritu y fuentes del derecho de la nueva época. Sin un necesario ajuste o adaptación, muchas veces tales textos no son pertinentes.

Hay cambios epistemológicos, notorios en todas las disciplinas del derecho. La matriz de muchas disciplinas jurídicas mudó de lugar; por ejemplo, antaño, tanto el derecho minero como el derecho de aguas eran materia alojada en los departamentos de derecho privado, y eran patrimonio de civilistas o de juristas con espíritu privatista. Eso fue la primera revolución en que, en el tránsito hacia su notoria autonomía, hubo que resituar a esas dis-

ciplinas que antaño eran parte del derecho privado, dada su mutación o tránsito hacia su verdadera o más adecuada disciplina matriz: el derecho administrativo (que está al interior del derecho público). Y así nace un nuevo clasificadorio de las disciplinas jurídicas nacidas, renacidas o arrastradas en la neomodernidad: el derecho administrativo económico.

Esto explica algunas polémicas que se originaron, y aun suceden, con la sola representación de los cambios, lo cual es notorio en muchos escritos de la era neomoderna que eran necesariamente rompedores del orden o del ethos jurídico anterior.

V. METAMORFOSIS DESDE EL DERECHO MODERNO AL NEOMODERNO

Ya a casi 40 años desde la introducción de los elementos que caracterizan lo neomoderno, y de un proceso de desarrollo y asentamiento pausado, se ha producido un ajuste estructural en los elementos básicos del derecho tradicional.

¿En qué más se notan los cambios? Tanto en el derrumbe de las formas puramente estatistas de la cultura jurídica como en el subsecuente nacimiento de un nuevo espíritu del derecho; en una conexión más sólida del individuo con el ejercicio autónomo y atomizado de sus derechos; en el renacimiento de formas y fuentes del derecho, que parecieran nuevas pero que en verdad han renacido de las células madre de la democracia, cuyo caso paradigmático es el de los principios generales [no universales] del derecho, tema este de los principios que aún hoy sigue produciendo confusión y perplejidad, en especial en filósofos del derecho y juristas curiosamente militantes de tendencias filosóficas, *per se* extrajurídicas.

1. Un nuevo paradigma

Lo neomoderno, podemos decir, es la transición paradigmática e histórica entre una cultura jurídica anterior (la moderna: legalista-normativista; puramente estatista) y otra posterior (la neomoderna: con reglas y principios; reformulación de la relación individuo-Estado). El enfoque neomoderno ha operado, así, como un (nuevo) paradigma, en el sentido de Kuhn.

2. El sincretismo

El espacio neomoderno, y de ahí su triunfo, no es pura revolución o cambio radical de los elementos preneomodernos; es también sincretismo, pues toma muchos elementos tradicionales, los reformula y los lanza al futuro; y luego los reformula nuevamente, al hilo de los pulsos de la sociedad. Si bien la ley ya no es la única fuente del derecho, ni los órganos de la administración del Estado ya no son la única fuente de dominación social, se produce, en todo caso, en casi cada materia y disciplina, un sincretismo. De ahí que el derecho neomoderno, podemos decir, es un fenómeno que no ha nacido de las cenizas de la modernidad, sino como una evolución *dentro* de esa modernidad.

3. ¿En qué se nota lo neomoderno?

Los postulados fundadores de la cultura nacional del derecho moderno han sido objeto de una metamorfosis que ha estado puesta ante nuestros ojos en los últimos casi 40 años con mucha nitidez: las fuentes del derecho han mutado, y ya no todo es ley; la relación jurídica (que es base de cada disciplina del derecho, en donde se anidan las relaciones jurídicas) ha mutado, y ya no todo depende de la voluntad de algún órgano de la administración del Estado. Respectivamente, otra fuente y otro fenómeno social, alteran los monopolios de la ley y de la administración del Estado: los principios se ponen ahora al lado y dominan junto a la ley; el mercado se pone también ahora al lado y domina junto a la administración del Estado.

VI. DOS CAMBIOS BASALES

En dos estructuras basales del derecho, entonces, se denuncia el radical cambio: en las fuentes del derecho y en la relación jurídica.

1. Cambios en las fuentes del derecho: La ley ya no es lo mismo que ayer

Ya no hay leyes con vocación de racionalidad indiscutida (como conteniendo siempre un espíritu general de la legislación), cuya perennidad era fuente de seguridad jurídica. El iluso paradigma del positivismo legalista (que es a la vez un determinismo mecanicista y paradigma estatista), ya no preside el orden jurídico desde que

la modernidad se agotó jurídicamente y devino neomodernidad.

El juez ya no es concebido ni se siente sólo la boca de la ley, como un tímido intérprete de la misma; por ejemplo, el juez neomoderno sonríe ante las reglas hiperlegalistas de interpretación de los artículos 19 a 24 del decimonónico Código Civil chileno, pues dicho juez ahora hace carne el viejo mandato del *non liquet* (de la inexcusabilidad) y ante los vacíos de la ya desaparecida majestad (la de la ley) dicta sentencias buscando otra fuente del derecho, que el redactor y lectores desactualizados de ese código desconocieron: los principios generales del derecho [no de la legislación].

Quizás lo más notorio de este cambio en la cultura jurídica (en sus cuatro fuentes) de una época a la otra, es que ello ha conducido a la redefinición de la naturaleza misma de la ley (como fuente casi única que era del derecho) y a su lugar en el orden social, y a la irrupción de nuevas fuentes (y aun de *seudofuentes* del derecho), venidas desde fuera (del derecho global) y venidas desde dentro (de la *constitucionalización*, en que la constitución renace como fuente real y aplicable del derecho, con la reinauguración de un tribunal *ad hoc*; de las “regulaciones” por la vía de reglamentos y circulares de órganos administrativos más o menos autónomos). Entre estas nuevas fuentes cabe poner en la cúspide a los principios generales del derecho, que es la más característica de las fuentes del derecho neomoderno, y la más democrática por lo demás, dada su conexión con el espíritu del pueblo; pues los principios constituyen, en verdad, una técnica a través de la cual jueces y juristas (y no la ley ni el legislador, que es autor de las leyes pero no de los principios, los que lo han venido a destronar de su antiguo y ya fenecido reinado) captan de modo renovado los usos y costumbres que anidan en cada pueblo, quienes están ahora autorizados en casos concretos (ante los vacíos de la ley, los que son cada vez más amplios) a sustituir la ausencia de ley.

Está en tela de juicio, entonces, de un modo bien radical, la visión moderna (esa de la modernidad clásica, previa a los años 1980) de las fuentes o dimensiones del derecho. La ley ha mantenido su vigor, pero ha perdido su reinado. Los textos antiguos no nos sirven para com-



prender este fenómeno; sólo nos sirven para comprender el estado anterior del fenómeno.

2. Cambios en la relación jurídica: El Estado ya no es el mismo que ayer

La relación jurídica, en la preciosa definición de Savigny, es “el dominio de la voluntad libre”¹ y está en la base del fenómeno jurídico, la que se reproduce en cada disciplina jurídica. Antes de 1980 se vivía otro tipo de relación jurídica, cuya entidad era radicalmente distinta en muchos casos. Basta revisar la relación jurídica de la que cada cual es parte en el nuevo escenario para notar el radical cambio.

Las personas ya no se conciben bajo la dominación jurídica de algún órgano de la administración del Estado, y ejercen su libertad a través de las múltiples y atomizadas decisiones que permite el mercado, suplantando así decisiones unilaterales de la otra antigua majestad (de los órganos de la administración del Estado).

Pero ni la ley, como fuente del derecho, ni el Estado, como poder de dominación de la sociedad, desaparecen; lo que ocurre es que pierden su monopolio práctico, y sufren una metamorfosis.

La transformación de la posición y estructura del Estado, en función de sus modos y campos de acción, como es natural, a su vez originó una transformación silenciosa de la estructura social, económica y jurídica. Desde una administración del Estado fuertemente benefactora e interventora en la esfera de decisiones de los particulares a una administración sólo ordenadora (“reguladora” en jerga usual).

Nuevos derechos subjetivos son creados, como consecuencia de la descentraliza-

¹ SAVIGNY 1840, II, 1, § 52 y 53.

ción de los poderes jurídicos que se produce a raíz de la atomización de relevantes decisiones en medio de nuestra sociedad neomoderna (eso que se llama mercado, en lo que hay que auxiliarse del saber de economistas para saber en qué consiste), decisiones que ya no dependen de los burocratas instalados en esa infraestructura de poder que denominamos Estado; decisiones que, en gran medida, las toma cada titular de derechos subjetivos, sustituyendo así ese enorme poder de antaño de los burocratas estatales.

Hay un regreso al individuo, en su actuación libre en medio de la sociedad, en donde desempeña un papel distinto que antaño, a través de decisiones atomizadas, en medio del mercado, suplantando la intervención estatal antaño tan estrecha, hoy moderada, relocalizada.

VII. DERECHO ADMINISTRATIVO Y NEOMODERNIDAD

1. Un ejemplo paradigmático

Hemos de calificar entonces a este período del derecho como neomoderno a raíz de cambios radicales que se producen en su interior, en sus entrañas, en un reposicionamiento de las cuatro dimensiones o fuentes del derecho: en las leyes, los usos y costumbres del pueblo, la jurisprudencia y la doctrina de los juristas; todas ya no son los mismo que ayer. A raíz de ese denso, generalizado e innegable cambio, todos son o somos neomodernos. Hoy existen legisladores, un pueblo, jueces y juristas neomodernos; sólo que ellos a veces no lo perciben. Incluso lo son aquellos que a veces intentan resistirse, bajo una crítica mordaz de lo que ellos mismos son, o al renegar del espacio jurídico en que habitan.

Y esa neomodernidad, en derecho administrativo, entonces, es notoria en dos aspectos esenciales de su conformación:

1º) En la “relación jurídica administrativa”, entre la Administración y el ciudadano, en que han operado mutaciones relevantes, y es posible que sigan profundizándose los cambios.

2º) En las fuentes del derecho administrativo, en que el primado de la pura ley ya ha mutado en las democracias occi-

dentales, incorporándose a la escena eso que los teóricos del derecho han venido desarrollando y los jueces ejecutando: los principios, fenómeno que está en casi cada sentencia novedosa del contencioso administrativo.

2. Cambios estructurales en las disciplinas

Lo anterior implica observar con atención y con ánimo interdisciplinar estos dos fenómenos, pues implican cambios en estructuras relevantes del derecho administrativo, las cuales son las sedes de esas mutaciones:

i) La organización administrativa es la que está siendo objeto de esa nueva relación jurídica, y los fenómenos observados son la mayor incidencia de los ciudadanos en la administración (autoadministración, en especial en bienes comunes, esto es, los *commons*, o en otras instancias en que se produce descentralización funcional) o en la apertura a órganos administrativos no jerarquizados, y que escapan del férreo control típico de los poderes ejecutivos presidencialistas, como es el caso de las autoridades administrativas independientes (*agencias*, en sentido norteamericano). A través de esos órganos de autoadministración y agencias se ha producido un cambio radical en la arcaica relación jurídica entre administrado-Administración (jerarquizada incluso). El Poder Ejecutivo central o jerarquizado ya no es quien tiene todos los hilos de la Administración, y el ciudadano, a través de estas agencias, logra mayor autonomía.

Esta es una alteración del poder de la Administración, y de las libertades (autonomía) del ciudadano. Es una democracia distinta la que se percibe.

ii) El contencioso administrativo está siendo objeto de una manifestación de una nueva estructura de las fuentes del derecho (mutación operada ya desde fines del siglo XIX en el contencioso francés), en que la ley ya no cabe considerarla única fuente, sino la incorporación de los principios ha alterado, en parte relevante, su papel. De ahí que el llamado principio de “legalidad” trasunta una manera de hablar a la *antigua*, en que parecía que con la sola ley se producía el ejercicio de la actividad administrativa, y que con la sola ley se producía la adjudicación del derecho en el contencioso administrativo.

VIII. CODA. EN LA CONDICIÓN JURÍDICA ACTUAL, SOMOS TODOS NEOMODERNOS

Pareciera inútil intentar renegar de las transformaciones que configuran el actual espacio jurídico neomoderno que todos habitamos, y que es el actual punto de apoyo donde legisladores, sociedad, jueces y juristas (titulares de las cuatro fuentes del derecho) aplican cada día sus respectivas fuerzas legislativas, costumbristas, jurisprudenciales y doctrinarias. Dos metáforas conocidas, una literaria, otra filosófica, pueden ayudar a graficar (incluso a caricaturizar si se quiere) este fenómeno.

A los legisladores, pueblo, jueces y juristas, inocentes de su neomodernismo, podría pasarles lo de *Monsieur Jourdain*, el burgués gentilhomme de la célebre comedia de Molière, quien tuvo que reconocer “que habían pasado más de cuarenta años desde que hablaba en prosa sin que ni él mismo lo supiera”.

Podemos también recordar la célebre metáfora de Kant, quien observa que “la ligera paloma, que siente la resistencia del aire que surca al volar libremente, pudiese imaginarse que volaría aún mucho mejor en un espacio vacío”², y no vaya a ocurrirle eso a quien reniega de su hábitat neomoderno.

El espacio jurídico neomoderno es nuestro hábitat, como el aire en el que vuela la paloma, cuya opción sería el espacio vacío (o la revolución, esto es, el cambio por “otro modelo”). Lo neomoderno es nuestro espacio jurídico y hoy es bien difícil renegar de él sin caer al vacío, como le sucedería a la paloma en el ejemplo de Kant. ❖

² KANT 2005[1781], Introducción. 3.

(*) El autor desarrolla su teoría también en su serie de cinco libros en que recopila columnas y trabajos breves: *Derecho administrativo: identidad y transformaciones*; *Derecho de aguas: identidad y transformaciones*; *Derecho de Energía: identidad y transformaciones*; *Derecho minero: identidad y transformaciones*; *Teoría y fuentes del derecho: identidad y transformaciones* (todos en EdicionesUC, Santiago, 2018 y 2019) y su libro *Derecho Administrativo Económico. Sectores regulados, servicios públicos, territorio y recursos naturales* (en: Thomson Reuters, Santiago, 2018), en que explica las bases jurídicas de la libertad económica y la regulación de sectores claves de la economía. En preparación, su *Derecho Administrativo General*, en que desarrolla estas ideas a la globalidad de los temas de la disciplina.