

CAPÍTULO PRIMERO

CUESTIONES PRELIMINARES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

En la doctrina existe consenso para considerar al derecho administrativo como una rama del derecho público encargada de regular, entre otras cuestiones, a la administración pública. Se trata, pues, de una disciplina jurídica relativamente joven –apenas bicentenaria–, si se compara con el milenario derecho civil y el igualmente antiquísimo derecho penal, cuya existencia se comprueba en el Código de Hammurabi que hace cuatro milenios regulaba los contratos de compraventa y arrendamiento, y establecía penas para diferentes delitos.

I. SURGIMIENTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO Y SU APARICIÓN EN MÉXICO

En tal circunstancia, la pregunta obligada es: ¿acaso en el mundo antiguo no había administración pública?, ¿o por qué no existía el derecho administrativo hace más de doscientos años? Y claro que en la antigüedad ya había administración pública, de ello dan testimonio las pirámides de Egipto, el coloso de Rodas, los jardines pensiles de Babilonia, el faro de Alejandría y demás maravillas del mundo antiguo.

Lo que ocurre es que, cuando se configura un orden regulador de la estructura y funcionamiento de la administración pública y de sus relaciones con los administrados de índole diversa, en lo sustancial, al orden

jurídico ordinario que norma las relaciones entre los particulares, emerge entonces el derecho administrativo; prueba de ello es que mientras eso no ocurrió la regulación de la administración pública y de sus relaciones con los particulares se mantuvo bajo las reglas del derecho ordinario, con excepciones para casos específicos de nuevo cuño que no admitían la aplicación del derecho ordinario; al proliferar las excepciones, se hubo de reconocer que se había integrado un sistema normativo especial, diferente al del derecho ordinario, que es el derecho administrativo.

La circunstancia antes señalada explica la relativa reciente aparición del derecho administrativo, cuya formación se efectúa en la Francia revolucionaria, durante la época de la Asamblea Constituyente, como producto de la sistematización de los principios racionales que fundan la acción administrativa, las atribuciones del poder público, los caracteres esenciales de las instituciones administrativas, así como los intereses y derechos del hombre.

Concomitantemente con el derecho administrativo surge la ciencia del derecho administrativo, a la que hicieron aportaciones importantes los exégetas de las numerosas leyes administrativas y de la jurisprudencia del Consejo de Estado francés del siglo XIX, como Luis Antonio Macarel quien en 1818 publicó en París, su libro *Elementos de jurisprudencia administrativa*, que inicia la bibliografía francesa de derecho administrativo; Luis María de Lahaye, vizconde de Cormenin, quien publicó su libro *Cuestiones de derecho administrativo* también en 1818; Dionisio Serrigny, Luis Fermín Julien-Laferrrière y su hijo, Eduardo Julien-Laferrrière, cuya obra *Traité de la juridiction administrative et des recours contentieux*, publicada en 1886, es para muchos el auténtico punto de partida de la ciencia del derecho administrativo por su metodología y sistematización.¹

Empero, sería injusto olvidar que el italiano Gian Domenico Romagnosi fue quien escribió el primer libro de derecho administrativo, bajo el rótulo de *Principi fondamentali del diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*, publicado en Milán en 1814.²

¹ Vid. Manuel María Díez, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Bibliográfica Argentina, 1963, t. I, p. 3.

² Vid. Luca Mannori, *Storia del diritto amministrativo*, Roma, Editori Laterza, 2001, p. 5.

El derecho administrativo apareció en México desde el inicio de su independencia, como lo acreditan diversos decretos de la Soberana Junta Provisional Gubernativa del Imperio Mexicano, entre otros: el del 5 de octubre de 1821, en cuya virtud, se habilitó y confirmó provisionalmente a las autoridades existentes, para el ejercicio de la administración de justicia y demás funciones públicas; el decreto del 12 de octubre de 1821 mediante el cual se asignó sueldo anual, retroactivo al 24 de febrero del mismo año, al regente del Imperio, Agustín de Iturbide, y el Reglamento para el Gobierno Interior y Exterior de las Secretarías de Estado y del Despacho Universal –antecedente remoto de la vigente Ley Orgánica de la Administración Pública Federal–, expedido mediante decreto de 8 de noviembre de 1821.

A las anteriores disposiciones normativas se agregaría luego un número considerable de ordenamientos que incidieron en el ámbito del derecho administrativo, que pronto sufriría importantes transformaciones producto de un incesante proceso de reforma administrativa.

Dispuso la Constitución federal de 1824 la coexistencia de una administración pública federal y de tantas administraciones públicas locales como estados de la República existían entonces, al establecer en la fracción I de su artículo 161, la obligación de las referidas entidades federativas, de organizar su administración interior, sin oponerse a dicha Constitución ni al Acta Constitutiva de la Federación.

La Constitución de 1824 reguló, por primera vez en el derecho mexicano, la figura jurídica de la expropiación forzosa –entendida como el acto de autoridad en cuya virtud se priva a una persona de su propiedad, aun sin su consentimiento–, condicionándola en la fracción III de su artículo 112 a la existencia de causa de utilidad pública, al pago de indemnización y a la aprobación del Senado.

Asimismo, en la fracción II de su artículo 110, la Constitución de 1824 confirió al presidente de la República, de manera clara y precisa, la facultad reglamentaria.

En lo concerniente a la normativa secundaria de derecho administrativo, derivada de la Constitución de 1824, sobresale, por una parte, la creación del Distrito Federal –lo que implica la formación de la administración pública del Distrito Federal–, mediante decreto del 18 de noviembre de 1824; y por otra parte, la reforma en materia edu-

cativa realizada en 1833 por Valentín Gómez Farías –en funciones de presidente de la República– con sustento en dos bases fundamentales: la secularización de la educación, hasta entonces en manos del clero, y la organización sistemática de la actividad educacional del Estado, a efecto de hacer llegar la instrucción a todas las clases sociales.

II. CRITERIOS PARA DEFINIR AL DERECHO ADMINISTRATIVO

El derecho administrativo se puede entender de distintos modos, según el criterio utilizado para tal efecto. Desde su surgimiento se han utilizado diferentes pareceres para definirlo. A continuación se analizan los más destacados.

1. *Criterio legalista*

En el momento de su aparición, el derecho administrativo se consideró, con un criterio legalista, como un conjunto de leyes administrativas. En esta corriente, Alexandre François Auguste Vivien en el prefacio de su obra *Études administratives*, lo entendió como el conjunto de leyes que constituyen la base y la regla de la administración de un Estado determinado.³

El criterio legalista es objeto de censura por definir al derecho administrativo como el conjunto de leyes administrativas; es decir, se incluye en la definición lo definido, con lo que se incurre en la falacia de la definición circular y, por tanto, requiere aclarar qué son leyes administrativas para poder entender lo que es el derecho administrativo. Conforme a este criterio se circunscribe el derecho administrativo a la norma jurídica, a la ley vigente, cuando en rigor es mucho más que eso habida cuenta de que incluye valores y principios fundamentales, así como la sistematización de sus categorías jurídicas e institucionales.

Como atinadamente observara Benjamín Villegas Basavilbaso: “Un conjunto de leyes administrativas sobre las más variadas y heterogéneas

³ Alexandre François Auguste Vivien, *Études administratives*, París, Ch. Duriez, 1845, vol. I, p. 5.

materias no puede constituir el derecho administrativo. Este criterio es explicable; corresponde a los orígenes del derecho administrativo y tiene un valor simplemente histórico”.⁴

2. Criterio subjetivo

A la luz de este criterio, el derecho administrativo es el concerniente a un sujeto específico, que para unos es el Estado; en opinión de otros, el Poder Ejecutivo; para otros más, la administración pública; a los que se agregan quienes optan por el órgano de aplicación, multiplicidad de interpretaciones que da lugar a los criterios de actividad total del Estado, de actividad del Poder Ejecutivo y de actividad de la administración pública.

A. Criterio de la actividad total del Estado

En los términos de este criterio que comparten diversos autores, el derecho administrativo es el conjunto de principios jurídicos que norman la actividad del Estado encaminada a lograr sus fines; en este sentido, el profesor Santi Romano sostuvo: “El derecho administrativo es el conjunto de principios que regulan la actividad concreta mediante la cual el Estado y las otras entidades públicas persiguen sus propios intereses”.⁵ Con igual criterio, pero media centuria después, Georges Vedel afirmó: “El régimen administrativo es el régimen de derecho común de las actividades del Estado y de las personas públicas. (...) Dicho de modo más breve: el derecho administrativo es el derecho común de la potestad pública.”⁶

Sobra hacer notar lo endeble de este criterio, habida cuenta de las múltiples actividades del Estado encaminadas a alcanzar sus fines, que se ubican fuera del ámbito del derecho administrativo, como la actividad legislativa y la jurisdiccional; de aceptar este criterio de la actividad total del Estado, estaríamos confundiendo al derecho administrativo con el derecho público, del que sólo es una de sus partes.

⁴ Benjamín Villegas Basavilbaso, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949, t. 1, pp. 48 y 49.

⁵ Santi Romano, *Principii di diritto amministrativo*, Milán, A. Giuffrè, 1912, p. 6.

⁶ Georges Vedel, *Derecho administrativo*, traducción de Juan Rincón Jurado, Madrid, Aguilar, 1980, p. 39.

B. Criterio de la actividad del Poder Ejecutivo

Con este criterio, diversos autores interpretan al derecho administrativo como el relativo a la actividad del Poder Ejecutivo, así, por ejemplo, el español Vicente Santamaría de Paredes, en consonancia de las ideas del francés Luis María Lahaye, vizconde de Cormenin (*Cuestiones de droit administratif*, París, 1822) a fines del siglo XIX, ya consideraba al derecho administrativo como el referido a la organización, funciones y procedimiento del Poder Ejecutivo.⁷

La anterior interpretación es compartida por el argentino Félix Sarría, quien seis décadas después afirmaba: “Expuesto lo que antecede, no dudo en compartir la opinión de los que miran al Poder Ejecutivo como elemento capital de la definición, si se considera que reside específicamente en él la función administrativa, pues, es el ejercicio de esa función lo que constituye la actividad administrativa, actividad organizada y regida por el derecho”.⁸

Conviene aclarar que el derecho administrativo no se ocupa de toda la actividad del Poder Ejecutivo –por ejemplo, no regula la labor diplomática–, sino sólo de la actividad de una parte del mismo, es decir de la actividad a cargo de la administración pública, cuya estructura y organización también atañe a esa rama del derecho.

C. Criterio de la actividad de la administración pública

Identifica otra vertiente del criterio subjetivo al derecho administrativo, como el relativo a la administración pública, idea que se pretende justificar, en razón de que ni todas las áreas del Poder Ejecutivo se inscriben en el ámbito de la administración pública, ni todas las áreas de ésta se insertan en el Poder Ejecutivo. Empero, el derecho administrativo trasciende el ámbito de la administración pública, pues no sólo regula su organización y funcionamiento, sino además la actividad de los particulares cuando éstos se relacionan con la administra-

⁷ Vicente Santamaría de Paredes, *Curso de derecho administrativo*, 3a. ed., Madrid, Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé, 1891, pp. 39 y 40.

⁸ Félix Sarría, *Derecho administrativo*, 4a. ed., Córdoba, Argentina, Ediciones Assandri, 1961, p. 47.

ción. Dentro de la vertiente del criterio subjetivo, según el profesor español Rafael Entrena Cuesta “podemos definir al derecho administrativo como el conjunto de normas del derecho público interno que regulan la organización y actividad de las administraciones públicas”.⁹

3. Criterio objetivo

De conformidad con el criterio objetivo, el derecho administrativo se define no por el sujeto sino por su objeto, acerca del cual algunos autores se pronuncian por la función administrativa; otros, por los servicios públicos, y otros más, por las relaciones jurídicas, esto evita que se unifique en la doctrina este criterio objetivo para definir al derecho administrativo.

A. Criterio funcional

De conformidad con el criterio funcional, el derecho administrativo es el ejercicio de la función administrativa lo que determina su aplicación, pues éste no es aplicable exclusivamente a la administración pública o al Poder Ejecutivo sino también a los otros poderes cuando actúan en ejercicio de función administrativa.

Lo anterior se comprueba, por ejemplo, en lo dispuesto en el artículo 1o. del Código Contencioso Administrativo de Colombia, en el sentido de que las normas de la parte primera de dicho ordenamiento se aplicarán a los órganos, corporaciones y dependencias de las ramas del poder público en todos los órdenes, a las entidades descentralizadas, a la Procuraduría General de la Nación y ministerio público, a la Contraloría General de la República y contralorías regionales, al Consejo Nacional Electoral y a la Registraduría Nacional del Estado Civil.

B. Criterio de los servicios públicos

Conciben al derecho administrativo quienes usan este criterio, como el conjunto de reglas que norman los servicios públicos, o como dijera

⁹ Rafael Entrena Cuesta, *Curso de derecho administrativo*, 8a. ed., Madrid, Tecnos, 1984, Vol. 1/1, pp. 69 y 70.

Gastón Jèze: “el derecho administrativo es el conjunto de reglas especiales relativas al funcionamiento de los servicios públicos”.¹⁰

Lo insostenible de este criterio lo acusa la diversidad de versiones del concepto de servicio público, así como la circunstancia de que siendo una parte importante del derecho administrativo, el servicio público no agota el objeto del mismo, razón por la que este criterio, promovido por la llamada escuela del servicio público, encabezada por León Duguit, ha venido a menos; empero, distinguidos juristas lo siguen empleando. El profesor peruano Gustavo Bacacorzo define al derecho administrativo como “el conjunto de normas y reglas positivas y los principios de derecho público para el funcionamiento de los servicios públicos bajo un contralor jurisdiccional”.¹¹

C. Criterio de las relaciones jurídicas

Utilizado este criterio desde el siglo XIX, entiende por derecho administrativo el que regula las relaciones entre el Estado y los particulares, o como dijera el profesor español Manuel Colmeiro: “El derecho administrativo será, pues, el conjunto de leyes que determinan las relaciones de la administración con los administrados”.¹²

Desde luego es inobjetable que el derecho administrativo regule las relaciones del Estado con los particulares, mas es obvio que ello no es todo el tema de dicha rama del derecho.

D. Criterio mixto

Luego de analizar los principales criterios usados para definir al derecho administrativo, se puede afirmar que ninguno de ellos es suficiente para lograr una definición cabal y exacta de esa rama del derecho. Así lo han entendido diversos autores que por tal razón recurren a varios de estos criterios para elaborar su definición. En este caso se encuen-

¹⁰ Gastón Jèze, *Los principios generales del derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1948, tomo I, p. 1.

¹¹ Gustavo Bacacorzo, *Tratado de derecho administrativo*, 4a. ed., Lima, Gaceta Jurídica, 2000, p. 38.

¹² Manuel Colmeiro, *Derecho administrativo español*, 4a. ed., 1876, Madrid, Imprenta y Librería de Eduardo Martínez, pp. 33 y 34.

tra el profesor italiano Guido Zanobini, quien emplea el criterio de la actividad de la administración pública, conjuntamente con el criterio de las relaciones jurídicas para definir al derecho administrativo como “la parte del derecho público que tiene por objeto la organización, los medios y las formas de actividad de la administración pública y las relaciones jurídicas consiguientes entre ella y los demás sujetos”.¹³

En razón de rechazar la adopción de un criterio único para definir al derecho administrativo, el distinguido profesor venezolano Allan Randolph Brewer Carías opta por emplear varios criterios para elaborar en los siguientes términos su definición mixta:

El derecho administrativo es aquella rama del derecho que regula a la administración pública como complejo orgánico, su organización y funcionamiento; que norma el ejercicio de la función administrativa por los órganos del Estado; que regula la actividad administrativa del Estado, y que norma, también, las relaciones jurídicas que se establecen entre la administración pública y los administrados, con motivo del ejercicio de la función administrativa o de la realización de alguna actividad administrativa.¹⁴

III. CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

El derecho administrativo tiene una estrecha vinculación con el poder público, especialmente con el órgano en el que se inserta el área más grande de la administración pública, lo que le da un notorio matiz político, empero, con afán de precisar el concepto de derecho administrativo, conviene hacer las siguientes consideraciones:

El derecho administrativo no se ocupa de toda la estructura, organización y funcionamiento ni de la actividad total del sector público del Estado, sino sólo de una de sus partes: la administración pública, cuyo universo rebasa los límites del Poder Ejecutivo, habida cuenta de la existencia de sendas áreas de administración pública en el Poder Le-

¹³ Guido Zanobini, *Curso de derecho administrativo*, traducción de Héctor Massnatta Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1954, vol. 1, p. 39.

¹⁴ Allan Randolph Brewer-Carías, “Prólogo”, en Luciano Parejo Alfonso, *El concepto del derecho administrativo*, Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1984, p. 7.

gislativo y en el Poder Judicial, aun cuando el área mayor de la misma se inserte en el Poder Ejecutivo.

El derecho administrativo también atañe a las relaciones de las dependencias y entidades de la administración pública entre sí y de ellas con otras instituciones del Estado y con los particulares.

En consecuencia, repito, se puede afirmar que el derecho administrativo es el conjunto de normas y principios del derecho público que rigen la estructura, organización y funcionamiento de las diversas áreas de la administración pública, de las relaciones de éstas entre sí, así como de sus relaciones con las demás instituciones del Estado y con los particulares.

IV. LOS VALORES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

En toda actividad intelectual están presentes las ideas, las cuales se entretajan para el desarrollo y perfeccionamiento de los seres humanos y el avance de la civilización que se alcanza, en buena medida, gracias a ellas pues son el motor de la superación del género humano, tanto en lo moral como en lo material; lo mismo en lo social que en lo político, en lo jurídico, en lo económico y en lo cultural.

Al lado de las ideas figuran los valores, entendidos como objetos que no tienen ser, sino valer. Los valores son una colección de creencias que conforman patrones de conducta y reciben la aquiescencia social, al grado de conformar las normas morales que orientan dentro de la sociedad la actuación de sus miembros.

“Los valores –dice Francisco Díaz de la Torre– son perennes, no cambian, pues corresponden a lo esencial del hombre. Lo que sí cambia es nuestra percepción de ellos”.¹⁵

Desde la perspectiva objetiva, las cosas son o no valiosas por sí mismas, independientemente de que se les reconozca o niegue su valor.

Entre los valores, destacan los jurídicos, los cuales deben ser orientados por los morales, en aras de lograr la justicia mediante el cumplimiento de la norma de derecho.

¹⁵ Francisco Javier de la Torre Díaz, *Ética y deontología jurídica*, Madrid, Dickinson, 2000, p. 196.

Los valores del derecho administrativo incluyen valores morales y jurídicos, entre los que destacan la justicia, la libertad, la seguridad, la dignidad y la lealtad.

1. *La justicia*

Impreso en la conciencia humana se encuentra el valor de **justicia**, considerado por Platón como suprema virtud, la más excelsa de las virtudes morales según Aristóteles; Cicerón la llamó reina y señora de todas las virtudes. “Sin la justicia –afirmaba Agustín de Hipona– la vida no sería posible, y si lo fuera, no merecería vivirse”.

En el pensamiento platónico, la justicia exige que cada quien haga lo que le corresponde acerca del fin último; la dificultad estriba en determinar qué es lo que corresponde a cada quien.

Por su parte, Aristóteles detecta cuando menos dos especies: la justicia conmutativa basada en la igualdad y la justicia distributiva fundada en la proporcionalidad.

Recordemos, entre tantas interpretaciones, la que divide a la justicia en moral y civil, universal y particular, conmutativa y distributiva, y expletiva y atributiva.

Se entiende por justicia moral, la tendencia innata de dar a cada cual lo suyo o lo que le corresponde –aun cuando no se pueda explicar que es lo uno ni lo otro– La civil se refiere al apego, espontáneo u obligado, de nuestra actuación al precepto legal.

Se considera justicia universal, la reunión de todas las virtudes privadas y públicas. La particular protege el derecho individual y castiga su violación o atropello.

La justicia conmutativa establece igualdad en el arreglo de nuestros derechos u obligaciones para el debido equilibrio de unos y otras entre las partes; está referida, por tanto, a las relaciones registradas entre individuos, basadas primordialmente en la igualdad de lo que se da y lo que se recibe. La justicia distributiva hace referencia a las relaciones de los individuos con el sistema social al que pertenecen para reportar proporcionalmente las cargas y bienes comunes; y por otra parte establece la proporción de los premios y castigos atribuibles a cada individuo por su actuación plausible o vituperable.

Por su parte, la *justicia expletiva* conserva el derecho con arreglo a la ley y en fuerza a ella misma; en tanto que, la *justicia atributiva* emplea el derecho aisladamente de la ley en las acciones meramente éticas.

En opinión de Chaim Perelman, expresada en su libro *Justice et raison* (Bruselas, 1963) la justicia es un principio de distribución de bienes, determinables de acuerdo con seis criterios diferentes, conforme a los cuales a cada uno le corresponde: *a)* lo mismo, *b)* según sus méritos, *c)* según su obras, *d)* según sus necesidades, *e)* según su rango y *f)* según lo atribuido por la ley.

Obviamente no trato de elucidar lo que por milenios el pensamiento humano se ha esforzado en vano por hacerlo, pues creo que la justicia no se puede precisar en términos de género próximo y diferencia específica, de una manera aceptable para todos los individuos de todos los tiempos.

Pero lo admisible es que si acaso la vara de la justicia se doblare, “no sea por el peso de la dádiva sino –como dijera don Quijote- por el peso de la misericordia”.¹⁶

2. La libertad

Entre los valores más preciados del ser humano figura la **libertad**, explicable como su capacidad de actuar conforme a su arbitrio y, en consecuencia, autodeterminarse consciente y voluntariamente para actuar en una forma o en otra e, incluso, para no actuar, sin más dictado que el de su propio criterio y resolución.

En tales términos, la libertad es absoluta y sólo puede imaginarse atribuida al más autócrata de los tiranos, porque normalmente la libertad de un individuo está limitada por las libertades de los demás con los que convive; esto es, el arbitrio y la autodeterminación de cada cual deberá ejercerse sin trastocar el orden social y sin lesionar la libertad y los derechos de los demás.

La libertad se define en las *Instituciones* de Justiniano como la facultad natural de hacer cada quien lo que quiere, salvo que lo impida la fuerza o el Derecho (I, 3,1). Jean Jacques Rousseau inicia el primer capítulo

¹⁶ Miguel de Cervantes Saavedra, *Don Quijote de la Mancha*, edición del IV Centenario, Alfaguara, 2004, p. 869.

de su célebre *Contrato social* con el planteamiento de la paradoja de la libertad: “El hombre ha nacido libre y en todas partes está encadenado”.¹⁷

El tránsito del estado de naturaleza a la sociedad política modifica y condiciona, a juicio del filósofo ginebrino, la libertad del hombre y da lugar a la aparición de gobernantes y gobernados, patronos y obreros, opresores y oprimidos.

Dentro de la libertad se diferencian dos grandes tipos: la *civil*, llamada también libertad liberal, en la cual se resumen los derechos del hombre; y la *política*, denominada también libertad democrática, que protege los derechos del ciudadano. En opinión de Mariano Ruiz Funes: “La libertad es el bien jurídico de mayor categoría de cuantos merecen la protección de la norma de derecho. Violarla en el individuo o quebrantarla en la sociedad constituye la más grave de las transgresiones, el mayor de los peligros, el más trascendental de los daños, un serio motivo para la alarma pública”.¹⁸

3. La seguridad

Cuando se está a salvo de todo riesgo y peligro, se tiene **seguridad**, la cual es un valor del ser humano que le lleva a pactar con sus semejantes la vida comunitaria, la convivencia social y la creación del Estado, el que a través de las normas de derecho proporcionará a los miembros de su población la seguridad *jurídica*, traducible como la certidumbre del individuo de que su persona, bienes y derechos están a salvo de ataques violentos e indebidos y, en el peor de los casos, de efectuarse, se harán cesar con premura y los daños le serán resarcidos; la seguridad es, por tanto, punto de partida del Estado y puerto de arribo del derecho.

Por definición, el Estado de derecho está obligado a proporcionarnos a los seres humanos una situación permanente de seguridad, de tranquilidad y de orden, habida cuenta del sacrificio que hacemos de una parte de nuestros derechos y libertades originales a efecto de disfrutar pacíficamente de nuestros restantes derechos, bienes y libertades.

¹⁷ Jean-Jaques Rousseau, *Contrato social*, Traducción de Consuelo Berges, Buenos Aires, Aguilar Argentina, 1965, p. 50.

¹⁸ Mariano Ruiz Funes, *Delito y libertad*. Madrid. 1930, Morata, p. 21.

4. La dignidad

Por valor de la dignidad humana, el ser humano está colocado en el centro del mundo y ese valor conlleva la imagen que cada individuo proyecta en el contexto social. En este sentido, leemos en el Génesis:

Dijose entonces Dios: “Hagamos al hombre a nuestra imagen y a nuestra semejanza, para que domine sobre los peces del mar, sobre las aves del cielo, sobre los ganados y sobre todas las bestias de la tierra y sobre cuantos animales se mueven sobre ella”. Y creó Dios al hombre a imagen suya, a imagen de Dios lo creó y los creó macho y hembra; y los bendijo Dios, diciéndoles: “Procread y multiplicaos, y henchid la tierra; sometedla y dominad sobre los peces del mar, sobre las aves del cielo y sobre los ganados y sobre todo cuanto vive y se mueve sobre la tierra”.¹⁹

Como valor, la **dignidad** se manifiesta en la gravedad y decoro de las personas y en su manera de comportarse; estriba en el respeto que el individuo tiene de sí mismo, por lo que constituye el deber primario del ser humano consigo mismo y representa el fin de sí mismo, así como la base de los demás deberes que debe cumplir. Cuánta razón tuvo Miguel de Unamuno cuando afirmó:

Así como no apreciamos el valor del aire, o el de la salud hasta que nos hallamos en un ahogo o enfermos, así al hacer aprecio de una persona olvidamos con frecuencia el suelo firme de nuestro ser, lo que todos tenemos de común, la humanidad, la verdadera humanidad, la cualidad de ser hombres, y aun la de ser animales y ser cosas. Entre la nada y el hombre más humilde, la diferencia es infinita, entre éste y el genio, mucho menor de lo que una naturalísima ilusión nos hace creer.²⁰

Por ello, la dignidad personal exige garantizar la libertad de pensamiento y la autonomía de la decisión respecto del propio destino, habida cuenta que todo ser humano tiene su fin propio, personal e

¹⁹ Génesis, I, 26-28, *Sagrada Biblia*, versión directa de las lenguas originales por Elóino Nácar Fuster y Alberto Colunga Cueto, Madrid, Editorial Católica, 1972, pp. 3 y 4.

²⁰ Miguel de Unamuno, *La dignidad humana*, 4a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1957, p. 11.

intransferible, por lo que, como bien dice Jesús González Pérez: “La dignidad de la persona no es superioridad de un hombre sobre otro, sino de todos los hombres sobre los seres que carecen de razón”.²¹

V. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Hablamos de principios generales del derecho para referirnos a los axiomas fundamentales que dan soporte al andamiaje del derecho porque entrañan su esencia misma, son generales por su naturaleza y subsidiarios por su función, de aplicación supletoria a las lagunas del derecho positivo; entre ellos descuellan en el derecho administrativo, los de buena fe, debido procedimiento, legalidad, moralidad administrativa, seguridad jurídica y supremacía del interés público sobre el interés privado.

1. *El principio general de la buena fe*

La expresión *buena fe* hace referencia tanto a la certeza de un individuo de que hace o posee alguna cosa con derecho legítimo, como la convicción o suposición de la licitud y justicia de un acto, o la creencia de que un acto o hecho jurídico es cierto o verdadero; en consecuencia, el **principio de buena fe**—en el sentido de norma muy general que regula casos de propiedades muy generales—, genera en quien obra de buena fe, derechos y beneficios, lo mismo que exime de responsabilidades, con lo que sirve de puente entre el derecho y la ética, habida cuenta que, como señala el profesor español Ruiz de Velasco, “Por buena fe ha de entenderse el cumplimiento leal, honrado y sincero de nuestros deberes para con el prójimo, y el ejercicio también leal, honrado y sincero de nuestros derechos”.²²

A juicio del profesor Jesús González Pérez, el de la buena fe se inscribe como uno de los principios generales que fundamentan al orde-

²¹ Jesús González Pérez, *La dignidad de la persona*, Madrid, Civitas, 1986, p. 25

²² José Ruiz de Velasco, “La buena fe como principio rector del ordenamiento jurídico español en relación con las prohibiciones del fraude de la ley y del abuso del derecho”, en *Revista general de legislación y jurisprudencia*, 1976, t. 1, p. 547.

namiento jurídico, orientan la labor de su interpretación y configuran un factor determinante de integración; su adopción en una norma legal no implica la pérdida de su carácter de principio general, pues independientemente de que pueda o no informar al ordenamiento jurídico, tendrá aplicabilidad en defecto de ley exactamente aplicable al punto controvertido.

González Pérez hace notar que: “El principio de la buena fe no sólo tiene aplicación en el derecho administrativo, sino que en este ámbito adquiere especial relevancia. (...) Porque, en efecto, la presencia de los valores de lealtad, honestidad y moralidad que su aplicación comporta es especialmente necesaria en el mundo de las relaciones de la administración con los administrados”.²³

En suma, el principio de buena fe predica la concordancia entre el acto y la conciencia, entre la acción y la intención, en cuya virtud se adquieren derechos o beneficios como en el caso de la prescripción, o se liberan responsabilidades o cancelan deberes.

2. El principio general del debido procedimiento

Consiste el principio general del debido procedimiento en la prohibición de afectar los derechos de los gobernados sin cubrir ciertas condiciones y requisitos que incluyen el respeto de la garantía de audiencia, la prohibición de tribunales especiales y leyes privativas, y la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales dictadas por autoridad competente.

Da fundamento el principio general del debido procedimiento al ordenamiento jurídico mexicano en materia administrativa, toda vez que inspira los artículos 13, 14 y 16 constitucionales, cuya esencia recogen los artículos 13, 64 y 65 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y el artículo 21 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

3. El principio general de legalidad

²³ Jesús González Pérez, *El principio general de la buen fe en el derecho administrativo*, Madrid, Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, 1983, p. 31.

Se puede enunciar la subordinación a la legalidad en dos sentidos: positivo y negativo; en el primer sentido la explica en la máxima latina: *quae non sunt permissae, prohibita intelliguntur* (traducible como: “lo que no está permitido se considera prohibido”); en cambio, en sentido negativo, la sujeción a la legalidad es expresada por la fórmula latina *permissum videtur in omne quod non prohibitum; quae non sunt prohibita, permissae intelliguntur*, cuyo significado se puede resumir en la frase: “lo que no está prohibido está permitido”.

El derecho administrativo mexicano emplea ambos sentidos de sujeción a la legalidad, pero aplica el primero a unos sujetos y el segundo a otros diferentes, dado que los sujetos de derecho público (los órganos del Estado y las autoridades) se rigen por el sentido positivo, habida cuenta que sólo pueden hacer lo que la normativa jurídica expresamente les faculta, como lo ha sostenido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación al determinar textualmente, lo que, en rigor, viene a ser la definición del **principio de legalidad**: “Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite”;²⁴ a diferencia de los particulares, quienes, por sujetarse a la legalidad en sentido negativo, pueden hacer lo que el orden jurídico vigente no les prohíba.

Como puede advertirse fácilmente, el principio de legalidad no sólo es una máxima fundamental del derecho administrativo y del derecho en general sino de todo Estado de derecho. El artículo 16 constitucional lo incorpora expresamente al orden jurídico mexicano al imponer tres condiciones a todo acto de autoridad que implique molestia al gobernado: *i.* que se exprese por escrito, *ii.* que provenga de autoridad competente, y *iii.* que se funde y motive la causa legal del procedimiento.

4. *El principio general de moralidad administrativa*

Igualmente fundamental en el derecho administrativo mexicano resulta ser el principio de moralidad administrativa, en cuya virtud, en el ejercicio de sus funciones, la conducta de los servidores públicos adscritos a la administración pública debe ajustarse a la ética, por lo

²⁴ Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965 del *Semanario Judicial de la Federación*, 6a. parte, Núm. 47, p. 108.

que su actuación habrá de orientarse por criterios de legalidad, lealtad, justicia, imparcialidad, eficiencia, eficacia y honradez, tanto en sus relaciones con los administrados, como con sus compañeros, sus jefes y sus subordinados.²⁵

El principio de moralidad administrativa informa a nuestra Constitución política en sus artículos 113 y 134, así como a los artículos 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos y 7 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, el último de los cuales a la letra dispone: “Será responsabilidad de los sujetos de la Ley ajustarse, en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones, a las obligaciones previstas en ésta, a fin de salvaguardar los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que rigen en el servicio público”.

5. *El principio general de seguridad jurídica*

Sin duda, la seguridad conforma un pilar insustituible de la convivencia social, por lo que su realización viene a ser una actividad esencial para la existencia misma del Estado moderno; razón por la cual la seguridad es garantizada por el ente estatal a través del derecho, que a su vez tiene como una de sus características a la seguridad; por lo que Estado y derecho comparten como supuesto indispensable a la seguridad jurídica, definida por Delos como: “la garantía dada al individuo de que su persona, sus bienes y sus derechos no serán objeto de ataques violentos que, si estos llegan a producirse le serán aseguradas por la sociedad protección y reparación”.²⁶

Como principio determinante del derecho, la seguridad jurídica se habrá de traducir en la garantía que el Estado debe dar, a través del orden jurídico, de preservar y proteger no sólo la vida y la integridad física de todo individuo, sino también sus libertades, bienes y derechos contra todo acto indebido ya sea de otros particulares o de las autoridades, ya que estas últimas sólo podrán afectar a la esfera del goberna-

²⁵ *Vid.* José dos Santos Carvalho Filho, *Direito administrativo*, 10a. ed., Río de Janeiro, Editora Lumen Juris, 2003, p. 15.

²⁶ Louis Le Fur, *Los fines del derecho*, traducción de Daniel Kuri Breña, 4a. ed., México, UNAM, 1967, p. 47.

do en ciertas condiciones y previa satisfacción de requisitos específicos que, según el doctor Ignacio Burgoa Orihuela constituyen las garantías de seguridad jurídica, pues como bien hace notar:

Estas implican, en consecuencia, el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos y circunstancias previas a que debe sujetarse una cierta actividad estatal autoritaria para generar una afectación válida de diferente índole en la esfera del gobernado, integrada por el *summum* de sus derechos subjetivos. Por ende, un acto de autoridad que afecte el ámbito jurídico particular de un individuo como gobernado, sin observar dichos requisitos, condiciones, elementos o circunstancias previos, no será válido a la luz del derecho.²⁷

6. El principio general de supremacía del interés público sobre el interés privado

Como bien observa Celso Antonio Bandeira de Mello, el principio de supremacía del interés público sobre el interés privado, es un principio general de derecho inherente a cualquier sociedad, por ser una condición propia de su existencia.²⁸

El principio en comento se inserta formalmente en el orden jurídico mexicano a través de diversos artículos constitucionales: 3, 25, 27 y 28, entre otros, y que en materia administrativa atañen especialmente a los institutos de la expropiación y de la concesión de servicios públicos y de bienes del dominio de la federación.

VI. LA CIENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Ya traté, en páginas anteriores, al derecho administrativo como rama del derecho público; ahora me ocupo de él como ciencia dedicada a interpretar, construir, sistematizar y evaluar el contenido de los valores, principios y normas jurídicas que regulan la estructura, organización y funcionamiento de la administración pública, así como de las relaciones

²⁷ Ignacio Burgoa Orihuela, *Las garantías individuales*, 6a. ed., México, Porrúa, 1970, p. 494.

²⁸ *Vid.* Celso Antonio Bandeira de Mello, *Curso de direito administrativo*, 15a. ed., Sao Paulo, Malheiros Editores, 2003, p. 87.

entre sus diversos órganos, dependencias y entidades, lo mismo que de sus relaciones con otras instituciones del Estado y con los particulares.

En opinión de Manuel Ballbé:

La ciencia del derecho administrativo es aquella que, inspirada en las esencias permanentes del derecho, se propone la interpretación, construcción, sistematización y valoración del contenido administrativo de un ordenamiento jurídico dado; o en otras palabras, la que tiene por objeto el conocimiento objetivo de un ordenamiento jurídico administrativo en sus normas, instituciones y principios, constituyendo un sistema unitario, coherente y total y, sin negar ni desconocer su validez, la estimación del mismo.²⁹

VII. CARACTERES DISTINTIVOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Consiste la diferencia del derecho administrativo con las otras disciplinas del derecho, en ciertas características que, en conjunto, le dan *entidad* e *identidad*, entre las que destacan su reciente creación, pues es un *ius novum*; su *mutabilidad*, toda vez que debe adaptarse permanentemente al cambiante interés público; su constante *crecimiento*, derivado del vertiginoso avance científico y tecnológico cuyos productos deben regularse jurídicamente, y su *autonomía*, de la que me ocupó a continuación.

VIII. AUTONOMÍA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Evidencia la autonomía del derecho administrativo la existencia de su propio sistema normativo cuyas fuentes específicas evitan usar las del derecho ordinario y las de las otras ramas del derecho público –lo que no es óbice para reconocer que no son solamente éstas las normas aplicables a la actividad administrativa del sector público, ya que una parte de ella puede estar regida por el derecho ordinario–; se comprueba, también, con su *telos*, o sea, su finalidad –circunscrita a la organización y funcionamiento de la administración pública y de sus relaciones con

²⁹ Manuel Ballbé, *Derecho administrativo*, Nueva enciclopedia jurídica, Barcelona, Francisco Seix, editor, 1950, t. 1, p. 65.

los otros órganos del poder público y con los particulares—, expresada en principios legales y normas jurídicas propias, interpretadas en su vasta jurisprudencia y prolijamente comentadas en su amplia bibliografía, así como con el gigantesco continente normativo de los ordenamientos jurídicos específicos que regulan la esfera de su competencia, con reglas y principios técnicos exclusivos. Además, su inclusión como una asignatura especial dentro de los planes de estudio de las escuelas de derecho demuestra su autonomía didáctica.

Un amplio sector de la doctrina jurídica considera al derecho administrativo como una rama jurídica de marcados perfiles que la identifican con precisión, con sus problemas peculiares y su metodología propia, situación que motiva al jurista español Eduardo García de Enterría a calificar el derecho administrativo de derecho estamental, a semejanza del derecho mercantil y del agrario, habida cuenta que se trata de un derecho reservado a una específica clase y calidad de personas; o sea, a un estamento, dada la condición característica de las mismas.³⁰

En la actualidad, nadie niega su perfil propio al derecho administrativo, dados sus numerosos y peculiares rasgos característicos, entre los cuales Rafael Entrena Cuesta destaca:

1o. En caso de lagunas, no se aplicarán directamente ni por vía analógica las normas del derecho privado, sino otras normas pertenecientes al ordenamiento administrativo, o los principios generales del derecho y sólo subsidiariamente cuando falle la técnica indicada, se acudiría al derecho privado.

2o. Los principios generales aludidos serán, a su vez, en primer grado, los del ordenamiento jurídico-administrativo.

3o. La interpretación de las normas que integran este ordenamiento no deberá estar necesariamente ligada a los principios que rigen el derecho privado, sino que podrá estar regida por principios peculiares del derecho administrativo.³¹

No olvidemos que la autonomía del derecho administrativo respecto del derecho ordinario surgió en Francia a partir del *arret* Blanco dictado

³⁰ Eduardo García de Enterría, “Verso un concetto di diritto amministrativo come diritto statutario”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, 1960, núms. 2-3, pp. 331 y 332.

³¹ Rafael Entrena Cuesta, *Curso de derecho administrativo*, 8a. ed., Madrid, Tecnos, vol. 1/1, p. 73.

por el Tribunal de Conflictos francés, el 6 de febrero 1873, donde se estableció que la responsabilidad atribuible al Estado por los daños causados a los particulares debidos a hechos del personal que aquél emplea en el servicio público no puede estar regulado por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular.³²

Por otra parte, el desarrollo y consolidación del derecho administrativo reviste a algunas de sus materias de gran especialización, al grado de convertirlas en autónomas en ciertos casos, dada su específica finalidad de conocimiento y la independencia de su sistematización. Así en México, como en otros países han logrado autonomía, entre otros: el derecho aduanero, el derecho agrario, el derecho ambiental, el derecho financiero, el derecho forestal, el derecho militar, el derecho minero, el derecho notarial, el derecho postal, el derecho registral y el derecho del turismo.

IX. LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

La voz española *fuerza*, proviene del vocablo latino *fons, fontis*, traducible en estricto sentido como *fuerza* o *manantial*, y en sentido figurado, como principio, fundamento, origen, causa; o como apunta Martín Alonso en su *Enciclopedia del idioma*: origen y principio de donde proviene una cosa.³³

La locución *fuentes del derecho* es una expresión metafórica que relaciona el sentido figurado de la palabra *fuerza*, con el sentido de la palabra *derecho*, para aludir a la causa del derecho o al origen y principio de donde proviene, lo que explica Claude du Pasquier de la siguiente manera: “El término fuerza crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuerza de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho”.³⁴

³² Tomado de Marceau Long, Prosper Weil, Guy Braibant y Sylvie Hubac, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, París, Sirey, 1962, p. 6.

³³ Martín Alonso, *Enciclopedia del idioma*, Madrid, Aguilar, 1982, t. II, p. 2679.

³⁴ Claude du Pasquier, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*, Neuchâtel, Suiza, Editions Ides et Calendes, 1937, p. 34.

La doctrina distingue distintos tipos de fuentes del derecho, entre otras, las materiales, las formales y las históricas.

1. *Fuentes materiales*

Al referirse a las fuentes materiales o reales del derecho administrativo, se alude a los hechos y acontecimientos, incluidos los avances tecnológicos, que determinan la expedición, el sentido, la modificación y derogación de las normas jurídicas. La aparición y proliferación de conductas indeseables por nocivas, como el lavado de dinero, el narcotráfico y la prostitución infantil, por ejemplo, generan la actividad legislativa encaminada a identificar tales actividades como delitos para cuya comisión se previenen penas específicas. Otro tanto ocurre con el avance científico y tecnológico, por ejemplo, el relativo a los trasplantes de órganos o a la clonación, al internet y a la firma electrónica, que mueven al legislador a normar las actividades respectivas, por lo que tales avances son, sin duda, fuentes materiales del derecho administrativo.

2. *Fuentes históricas*

Se refieren las fuentes históricas del derecho administrativo a los ordenamientos jurídicos antiguos o recientes que rigieron los aspectos relativos a esta disciplina y que ya no están vigentes; por ejemplo, la Ley de adquisiciones y obras Públicas que fue sustituida por la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público y la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, actualmente vigentes, constituyen una fuente histórica del derecho administrativo mexicano, toda vez que más de la mitad de sus preceptos fueron reproducidos en las dos nuevas leyes mencionadas.

3. *Fuentes formales*

Se entiende por fuentes formales del derecho administrativo, las actividades realizadas para la creación, expedición, modificación y derogación de dichas normas, en cuyo caso hablamos de actividades legislativas, sociales y jurisdiccionales.

Conviene aclarar que el derecho administrativo carece de fuentes de tipo exclusivo o diferente a las fuentes generales del derecho, por cuya razón sólo profundizaremos en lo relativo a las fuentes formales específicas del derecho administrativo, que a semejanza de las generales del derecho pueden ser: la legislación en el sentido de actividad legislativa, la actividad social que deviene costumbre, la actividad jurisdiccional y la doctrina.

A. La actividad legislativa

Hace notar el eminente jusfilósofo mexicano Eduardo García Máynez, que es la actividad legislativa y no la ley, la fuente del derecho, así se trate del administrativo, porque, “así como la fuente de un río no es el agua que brota del manantial, sino el manantial mismo, la ley no representa el origen, sino el resultado de la actividad legislativa”.³⁵

De tal suerte, podemos distinguir como productos de la actividad formalmente legislativa y de la materialmente legislativa –una y otra, fuentes formales del derecho administrativo mexicano–, la Constitución, la ley, el reglamento y la circular, o similar disposición administrativa de carácter general, caracterizados como ordenamientos que contienen las normas del derecho administrativo.

a. La Constitución

Conforme a la doctrina jurídica, la Constitución formal de un Estado es el conjunto de normas regulatorias de la estructura, el poder y sus funciones, la competencia y las atribuciones del Estado, así como los derechos que los particulares pueden hacer valer frente a él.

b. La ley

La palabra *ley* tiene múltiples acepciones; entre otras, destacan las de: modo de ser y obrar de los seres; regla establecida sobre un acontecer u obrar, nacida de la causa primera o de sus propias cualidades; propiedades y relaciones entre las cosas, según su naturaleza y coexistencia;

³⁵ Eduardo García Máynez, *Introducción al estudio del derecho*, 34a. ed., México, Porrúa, 1982, p. 52.

precepto dictado por autoridad competente en que, con carácter general, se manda, prohíbe o permite algo en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados; norma positiva del derecho; lealtad, fidelidad, amor; calidad, peso o medida que deben tener los géneros; calidad de oro o plata finos en las ligas de barras, alhajas o monedas de oro o plata; estatuto o condición establecida para un acto particular; cada una de las relaciones existentes entre las diferentes magnitudes que intervienen en un fenómeno.³⁶

Evidencian las referidas acepciones que no sólo existe la ley jurídica, habida cuenta que también hay ley moral, ley religiosa, ley económica y ley física. En el ámbito jurídico, se puede explicar la **ley** como la norma de conducta externa humana, general, abstracta, impersonal, obligatoria y coercitiva; en sentido formal, una norma de tales características será ley si y sólo si, es expedida por el órgano legislativo competente; en sentido material, no importa quién emita la norma, por lo que será ley todo ordenamiento jurídico expedido por órgano competente que regule la conducta externa humana con las características de generalidad, abstracción, impersonalidad, obligatoriedad y coercitividad.

Ley jurídica, en sentido formal, será la emitida por un órgano legislativo competente, de acuerdo con un procedimiento específico preestablecido; en cambio, en sentido material será ley no sólo la emitida bajo esa denominación (o la de Código) por el órgano legislativo, sino, también, la Constitución expedida por el órgano constituyente, así como el reglamento formulado por el órgano administrativo.

c. El reglamento

El **reglamento**, al igual que la ley, es un conjunto de normas que regulan la conducta externa humana, de manera general, impersonal, abstracta, obligatoria y coercitiva; se distingue de la ley, en razón de su órgano emisor, toda vez que ordinariamente es dictado por el Poder Ejecutivo, de ahí que resulte ser más fácilmente modificable que la ley, lo que no es óbice para la expedición de reglamentos interiores de los

³⁶ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 21a. ed., Madrid, España-Calpe, 1992, t. II, p. 1250.

otros poderes y de los órganos constitucionales autónomos, sin ninguna intervención del Ejecutivo.

En relación con la ley, los reglamentos pueden clasificarse como emitidos de acuerdo con la ley, en ausencia de la ley y en contra de la ley.

Se entiende por *reglamento heterónimo*, el reglamento emitido de acuerdo con la ley, así denominado por estar sometido a los dictados de la ley expedida por otro poder, cual es el Legislativo, circunstancia que impide su libre desarrollo; en cambio, el reglamento emitido en ausencia de la ley, es el conocido como *reglamento autónomo*, así llamado por no tener su fundamento en la ley sino directamente en la Constitución; se trata de un reglamento excepcional, que no requiere de una ley que reglamentar; distinto es el caso del reglamento emitido en contra de ley –y por tanto ilegal–, bien por carecer de fundamento legal y constitucional, o bien por emitirse en infracción de la ley que pretende reglamentar, ya por exceso o por contradicción, situación anómala que puede llegar a contrariar a la propia Constitución, en cuyo caso se tratará de un reglamento no sólo ilegal, sino anticonstitucional.

Según Gabino Fraga el reglamento es “una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo”.³⁷

La definición de Fraga no es aplicable a todo tipo de reglamento, ya que como acabo de mencionar, los llamados reglamentos autónomos derivan directamente de la Constitución; es por ello que la doctrina distingue entre reglamento heterónimo y autónomo.

Toda vez que se trata de un ordenamiento normativo de índole general, el reglamento debe ser abstracto, impersonal, obligatorio y coercitivo, creado mediante procedimiento diferente al de la ley expedida por el órgano legislativo, derivado de un acto unilateral de autoridad competente, en ejercicio de función materialmente legislativa que le atribuye el orden jurídico vigente; su generalidad contrasta con los actos de autoridad que producen efectos concretos o individuales.

³⁷ Gabino Fraga, *Derecho administrativo*, 35a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 104.

Asimismo, conviene hacer hincapié en que la facultad reglamentaria del gobernador del estado se reduce a las leyes emitidas por el Congreso local; en tanto que la de los ayuntamientos queda acotada por las leyes en materia municipal que expida dicho Congreso.

d. La disposición administrativa de carácter general

En el primer escalón de la normativa jurídica se ubican las **disposiciones administrativas** de carácter general, tales como circulares, manuales, reglas, instructivos, directrices, criterios de aplicación general, lineamientos generales y demás ordenamientos que contienen disposiciones generales, abstractas, impersonales, obligatorias y coercitivas, expedidas por funcionarios de la administración pública.

Se reduce la obligatoriedad de dichas disposiciones a quien las emite y a sus subordinados, mas no a los gobernados, por lo que éstos podrán impugnarlas con éxito cuando rebasen o contradigan, en su perjuicio, la Constitución, la ley o el reglamento. A este respecto, la Suprema Corte de Justicia sentó la siguiente jurisprudencia: “Las circulares no pueden ser tenidas como ley, y los actos de las autoridades que se funden en aquéllas, importan una violación a los artículos 14 y 16 constitucionales”.³⁸

B. La actividad social que deviene costumbre

La actividad social, en determinadas condiciones y circunstancias, llega a ser costumbre, entendida en sentido amplio como el hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie, en tanto que, con un sentido jurídico, se interpreta como la práctica establecida con fuerza de precepto, lo que la erige como una fuente del derecho en general, ya que la repetición de actos de la misma especie puede generar una norma jurídica, llamada por Justiniano derecho no escrito; es decir, derecho consuetudinario, que por cierto puede ser recopilado por escrito sin perder por ello su carácter consuetudinario.

³⁸ Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1975 del *Semanario Judicial de la Federación*, 3a. parte, segunda sala, tesis 352, p. 584.

En un amplio sector de la doctrina, la **costumbre** ha sido objeto de un fuerte repudio como fuente del derecho administrativo. En México, el artículo 2o. constitucional define como comunidad integrante de un pueblo indígena a la que, asentada en un territorio y con reconocimiento de autoridades propias y formas propias de gobierno interno, acordes con sus usos, costumbres y prácticas tradicionales, forma una unidad social, económica y cultural; y la Constitución particular del Estado de Jalisco, coincide con la federal, al señalar en su artículo 4o.: “Son comunidades integrantes de un pueblo indígena, aquellas que formen una unidad social, económica y cultural, asentadas en un territorio y que reconocen autoridades propias de acuerdo con sus usos y costumbres”, lo que significa que la regulación de la estructura y organización de la administración pública específica de una comunidad integrante de un pueblo indígena –materia del derecho administrativo– puede ser determinada por sus usos, costumbres y prácticas tradicionales.

C. La actividad jurisdiccional

Así como reconozco a la actividad legislativa y no a la ley, como fuente del derecho, con el mismo argumento estimo que es la actividad jurisdiccional, y no su producto, la jurisprudencia, la que genera el derecho.

En ejercicio de la función pública jurisdiccional se realiza la **actividad jurisdiccional**, misma que básicamente consiste en *juris dicio*, en dictar el derecho en caso de controversia; el criterio igual empleado respecto de un problema jurídico, a través de un grupo sucesivo e ininterrumpido de sentencias concordes, es lo que se entiende por jurisprudencia, en la tercera de las acepciones registradas en el *Diccionario de la lengua española*: “criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes”.³⁹

El profesor argentino Agustín Gordillo con toda razón hace notar que “La jurisprudencia no es el conjunto de normas y principios im-

³⁹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Madrid, Espasa Calpe, t. II, 1992, p. 1215.

perativos contenidos en las decisiones de los órganos jurisdiccionales, sino las interpretaciones reiteradamente concordantes del orden jurídico positivo hechas por órganos jurisdiccionales (*auctoritas rerum similiter iudicatorum*)”.⁴⁰

En nuestro país, la relevancia de la actividad jurisdiccional como fuente del derecho administrativo es muy modesta, por cuanto sólo puede influir indirectamente en su generación en la medida en que la jurisprudencia administrativa sea tomada en cuenta por el legislador, para la actualización de la norma jurídica, toda vez que dicha jurisprudencia, en los términos de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, sólo obliga a los órganos jurisdiccionales a acatarla, mas no es obligatoria para las autoridades administrativas y los particulares.⁴¹

D. La doctrina

Era entendida la **doctrina**, en el derecho romano, como el conjunto de opiniones de los jurisconsultos, concediéndole gran relevancia como fuente del derecho, por ello, de conformidad con una disposición del emperador romano de Oriente, Teodosio II (año de 426), los jueces tenían la obligación de atenerse, en la elaboración de sus sentencias, a la opinión de los difuntos Papiniano, Gayo, Ulpiano, Paulo y Modestino, lo que dio lugar a la ficción conocida como el “tribunal de muertos”, cuyo presidente resultó ser Papiniano, porque en caso de registrarse empate de opiniones se debía dar preferencia a la de dicho personaje, por considerarlo el más grande de los jurisconsultos romanos.

Aun cuando la doctrina no puede considerarse actualmente como fuente formal y directa del derecho administrativo mexicano, sí debe tenerse como fuente mediata e indirecta del mismo, en la medida en que el legislador se inspira en las opiniones doctrinarias para la elaboración de la ley.

⁴⁰ Agustín Gordillo, *Tratado de derecho administrativo*, 9a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 228.

⁴¹ Alfonso Nava Negrete, *Derecho administrativo*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, p. 59.

E. Los principios generales del derecho

A falta de ley, es usual recurrir en el derecho comparado contemporáneo, a los principios generales del derecho, cuyo concepto es un asunto que suscita gran controversia en la doctrina jurídica; pese a lo cual, tales principios se convierten en fuente del derecho mediante varios procedimientos. El principal consiste en el empleo que de ellos se hace en el desarrollo de la actividad legislativa para la elaboración de la norma jurídica, a través de la cual quedan incorporados al derecho positivo; empero, tales principios también pueden ser utilizados como fuente del derecho, mediante otros procedimientos; por ejemplo, el de usarlos para llenar las lagunas o subsanar las indebidas omisiones de dicha norma jurídica, cuando ésta no contiene precepto aplicable al punto en controversia

XI. RELACIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

En razón de la gran diversidad de materias que regula, el derecho administrativo guarda relación no sólo con numerosas ramas del derecho sino también con diversas disciplinas no jurídicas.

1. *Relaciones del derecho administrativo con otras ramas del derecho*

Mantiene una estrecha relación el derecho administrativo con otras ramas del derecho, entre las que figuran: el derecho constitucional, el derecho civil, el derecho electoral, el derecho mercantil, el derecho municipal, el derecho parlamentario, el derecho penal, el derecho penitenciario, el derecho del trabajo y el derecho procesal.

A. Relación del derecho administrativo con el derecho constitucional

El derecho constitucional es el tronco del que se desprenden las demás ramas del derecho, habida cuenta que establece la base y los principios generales de esas ramas y los procedimientos para la creación, modi-

ficación y supresión de toda norma del orden jurídico, por lo que su vinculación con el derecho administrativo es evidente, toda vez que el constitucional estructura al Estado contemporáneo caracterizado como Estado de derecho, y en especial a la administración pública, pues incluso fija los lineamientos generales de su actuación.

B. Relación del derecho administrativo con el derecho civil

Guarda una fuerte relación el derecho administrativo con el derecho civil, dado que el primero surgió como resultado de la proliferación de las excepciones a las normas del segundo, y su desarrollo lo convirtió en el derecho común de la administración, con la consiguiente reducción de la aplicación del derecho civil a las actividades de las áreas administrativas del Estado y al ejercicio de la función administrativa, a pesar de lo cual muchos aspectos de dicha actividad y de ese ejercicio continúan rigiéndose por el derecho civil, razón por la cual uno de los mayores puntos de contacto entre ambas ramas del derecho consiste en determinar bajo qué condiciones admite en su materia el derecho administrativo los preceptos del derecho civil.

Asimismo, el derecho administrativo regula la actuación de diversas instituciones públicas previstas en el Código Civil, como son el Registro Civil y el Registro Público de la Propiedad.

C. Relación del derecho administrativo con el derecho electoral

La relación del derecho administrativo con el derecho electoral se acredita con el hecho de que el primero regula la actuación del área administrativa de los órganos electorales, así como el reclutamiento y selección de su personal y de su servicio civil de carrera, que se denomina servicio profesional electoral.

D. Relación del derecho administrativo con el derecho mercantil

La relación permanente del derecho administrativo con el derecho mercantil, se evidencia al través de la historia económica del siglo xx,

que acusa un movimiento pendular derivado, por una parte, de una marcada tendencia intervencionista del Estado en materia económica acentuada al término de la Segunda Guerra Mundial, manifestada mediante una ola de nacionalizaciones a nivel planetario; y por otra parte, ocasionada por una tendencia reprivatizadora del Estado que se impone a nivel mundial a partir de la década de los ochenta de la pasada centuria.

Resultado del movimiento pendular de la economía, de flujo y reflujo, de estatización y privatización del siglo xx, es el crecimiento y contracción del derecho administrativo a expensas del derecho mercantil, al convertir normas del segundo en preceptos del primero, como ocurre cuando se restringe la libertad de comercio para establecer los monopolios de Estado, o se condicionan las actividades mercantiles relativas al aprovechamiento y explotación de los bienes del dominio del Estado o a la prestación de servicios públicos, a la obtención de concesiones, permisos o autorizaciones; y en sentido contrario, a través de los procesos de reprivatización económica y de desregulación y simplificación administrativas.

E. Relación del derecho administrativo con el derecho municipal

Un sector de la doctrina niega la autonomía del derecho municipal por considerarlo apenas una sección del derecho administrativo que rige el ámbito comunal. Sin embargo una parte de cualquier disciplina jurídica puede registrar un desarrollo tal que le permita convertirse en una nueva rama del derecho y alcanzar autonomía, como ha ocurrido en México y otros países de América y Europa, con el derecho municipal,⁴² cuya relación con el derecho administrativo deriva de la existencia de una administración municipal cuya estructura, organización y funcionamiento es regulada por ambas disciplinas, sin que hasta ahora se hayan deslindado con precisión absoluta los alcances de cada una de ellas.

⁴² Carlos Quintana Roldán, *Derecho municipal*, México, Porrúa, 1995, p. 125.

F. Relación del derecho administrativo
con el derecho parlamentario

La organización y funcionamiento de los órganos legislativos es regulada por el derecho parlamentario, Fernando Santaolalla López lo define “como el conjunto de normas que regulan la organización y funcionamiento de las cámaras parlamentarias, entendidas como órganos que asumen la representación popular en un Estado constitucional y democrático de Derecho y el ejercicio de sus funciones supremas”.⁴³

Toda vez que el derecho administrativo se ocupa de la organización administrativa de los órganos legislativos; o sea, de la organización y funcionamiento de sus áreas administrativas, resulta que ambas disciplinas versan sobre los órganos legislativos, aun cuando en lo que atañe a actividades diferentes, no obstante lo cual, dicha circunstancia da lugar a imbricaciones entre sus respectivos preceptos.

G. Relación del derecho administrativo
con el derecho penal

Aun cuando el derecho administrativo regula la actuación de los órganos de la administración pública y de los depositarios de las funciones que se les encomiendan; empero, es el derecho penal el que determina y precisa las figuras delictivas en que incurren los servidores públicos en el desempeño de sus responsabilidades y previene la imposición de penas para tales ilícitos. En México, el título décimo del libro segundo del Código Penal Federal se ocupa de los delitos cometidos por los servidores públicos, entre los que destacan los de ejercicio indebido de servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de atribuciones, tráfico de influencia, cohecho, cohecho a servidores públicos extranjeros, peculado y enriquecimiento ilícito.

Asimismo el derecho administrativo y el derecho penal convergen en lo tocante a la ejecución de las penas impuestas por la comisión de

⁴³ Fernando Santaolalla López, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa-Calpe, 1990, p. 30.

delitos, cuya regulación compete al derecho penitenciario, que algunos autores identifican con el derecho de ejecución penal, y otros lo ubican como una rama o sección de este último. Esa relación con el derecho administrativo se manifiesta a través de la regulación que esta última disciplina jurídica realiza respecto de la administración de los centros de reclusión, desde la etapa de su construcción, por medio de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su reglamento, hasta su cotidiana operación, mediante la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, entre otros ordenamientos jurídicos insertos en el derecho administrativo.

H. Relación del derecho administrativo con el derecho del trabajo

Por múltiples motivos se da la relación del derecho administrativo con el derecho del trabajo, entre los que destacan la regulación de la estructura orgánica de las autoridades laborales, la inspección del trabajo, las responsabilidades y sanciones administrativas, el registro de los sindicatos, el depósito de los contratos colectivos de trabajo, de los reglamentos interiores de trabajo y, en el caso de las relaciones laborales regidas por el apartado B del artículo 123 constitucional, de las condiciones generales de trabajo.

I. Relación del derecho administrativo con el derecho procesal

Se relaciona el derecho administrativo con el derecho procesal, porque en el desarrollo del proceso, particularmente en el de carácter laboral administrativo y en el relativo a infracciones administrativas, participan autoridades administrativas; además, la administración tiene atribuidas diversas funciones jurisdiccionales, en cuyo ejercicio debe aplicar principios y normas de naturaleza procesal; por ello, como bien explica Hugo Alsina:

El Estado, en su función de poder administrador, ejerce también ciertas facultades jurisdiccionales en cuanto resuelve las pretensiones de sus súbditos,

fundadas en relaciones de derecho público comprendidas en aquella actividad, y las cuales se resuelven con normas de actuación que unas veces son propias (procedimiento contencioso-administrativo) y otras corresponden al derecho procesal, aplicado supletoriamente.⁴⁴

2. Relaciones del derecho administrativo con disciplinas no jurídicas

Como mencioné en párrafos anteriores, el derecho administrativo no sólo se relaciona con otras ramas del derecho sino también con otras disciplinas no jurídicas, como son la moral, la ciencia política, la ciencia administrativa, la sociología, la economía, la historia, la geografía y la estadística, entre otras.

A. Relación del derecho administrativo con la moral

En razón de que la regulación de la estructura, organización y funcionamiento de la administración pública y de sus relaciones con las demás instituciones del Estado y con los particulares, constituye el objeto del derecho administrativo, dicha regulación requiere de una base ética que le permita defender la moralidad pública, mediante el combate de la corrupción hacia adentro de la administración y de conductas antisociales hacia el exterior de la misma, como la prostitución y la mendicidad, tarea común para la moral y el derecho administrativo, a desarrollarse con sus respectivas normas, caracterizadas principalmente por su unilateralidad e incoercibilidad, las morales, y por su bilateralidad y coercibilidad, las jurídico administrativas.

En efecto, las normas morales son unilaterales por no haber una persona distinta al sujeto a quien obligan, para exigirle cumplir con sus deberes éticos, a diferencia de las normas jurídico-administrativas conforme a las cuales, frente al obligado, siempre existirá otro sujeto –del sector público– facultado para reclamarle el cumplimiento de lo preceptuado. Además, en contraste con las normas jurídico-administrati-

⁴⁴ Hugo Alsina, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, 2a. ed., Buenos Aires, ediar, 1963, t. I, p. 45.

vas, que prevén el empleo de la fuerza para obtener el cumplimiento de sus preceptos en el supuesto de que no se acaten espontáneamente, las normas morales son incoercibles, por cuya razón su observancia debe darse de forma espontánea.

El iusfilósofo alemán Enrique Ahrens resumió la diferencia entre moral y derecho en los siguientes puntos:

1. La moral considera el *motivo* en cuya virtud se practica una acción, al paso que el derecho examina la *acción* en sí misma; la primera estudia el acto en su origen, y el segundo en sus efectos.
2. Los preceptos morales son absolutos, invariables, independientes de los lugares y tiempos; los preceptos del derecho o las leyes jurídicas son relativas y variables, porque las condiciones de existencia y desarrollo cambian con las situaciones, las épocas de cultura y las costumbres. Es verdad que el principio fundamental del derecho es invariable y eterno, y que impone por donde quiera y siempre la obligación de realizar las condiciones necesarias para el progreso del hombre; pero estas condiciones varían a su vez con la naturaleza de los individuos y de las naciones.
3. La conciencia es el único juez de la moralidad; pero el derecho se deja reconocer exteriormente, se puede y se debe establecer leyes especiales aplicables a cada uno, mediante una autoridad constituida a este efecto.
4. De aquí resulta que las obligaciones de derecho pueden ser exigidas, en caso necesario, por medio de la fuerza: son coercibles. Sin embargo, este carácter sólo es secundario respecto de la distinción del derecho y de la moral, porque la diferencia subsistiría aun cuando la moralidad de los hombres fuese bastante perfecta para hacer innecesaria toda medida coercitiva.
5. Por último, la moral es una ciencia formal y subjetiva, porque considera sobre todo la intención del sujeto que la manifiesta; la moralidad es la forma subjetiva del bien, en tanto que el derecho, que considera las acciones y las relaciones en sí mismas, es más, bajo este aspecto, una ciencia objetiva.⁴⁵

⁴⁵ Enrique Ahrens, *Curso de derecho natural*, traducción de Pedro Rodríguez Hortelano y Mariano Ricardo de Asensi, 6a. ed., México, Librería de A. Bouret, 1876, pp. 141-142.

B. Relación del derecho administrativo
con la ciencia política

La ciencia política se ocupa del estudio del poder público, cuyas funciones se distribuyen entre los órganos depositarios de las mismas; así, el ejercicio de la función administrativa se encomienda en gran medida a la administración pública inserta en dichos órganos, regulada en su estructura, organización y funcionamiento por el derecho administrativo, lo que pone de manifiesto la estrecha relación de éste con dicha ciencia.

C. Relación del derecho administrativo
con la ciencia administrativa

La relación del derecho administrativo con la ciencia administrativa se da en razón de que el primero regula a la administración pública y la segunda se ocupa también de ella con el propósito de perfeccionar sus técnicas de actuación a efecto de optimizar sus resultados, pues, como explica Jorge Enrique Romero Pérez, desde la atalaya de la ciencia administrativa y del administrador público, el conocimiento del verdadero funcionamiento del conjunto de recursos humanos, materiales y financieros de la administración pública, permite volverlo eficaz en aras de una sana administración, de ahí que: “El principio teórico del administrador público sería el de maximizar eficiencia y rendimiento con un mínimo de inversión o de costo dentro del marco general del Estado y su fin público”.⁴⁶

D. Relación del derecho administrativo
con la sociología

La sociología estudia los fenómenos que se producen en las relaciones humanas, razón por la cual se ocupa del fenómeno administrativo generado en la estructuración orgánica de la administración pública, en su organización y funcionamiento cuya regulación jurídica corresponde al derecho administrativo; y toda vez que el fenómeno administrativo forma parte de los fenómenos sociales, cuando se transforma o modi-

⁴⁶ Jorge Enrique Romero Pérez, *Derecho administrativo general*, San José, Costa Rica, Editorial Universidad Estatal a Distancia, 2002, p. 12.

fica sustancialmente el organismo social, se requiere de una correlativa reforma de las funciones administrativas, a través de modificaciones al derecho administrativo traducidas en nuevos preceptos jurídicos que normen su actividad en concordancia con la nueva situación; por ello, con buen criterio, el profesor Manuel María Díez sostiene: “Casi todas las instituciones de derecho administrativo tienen una relación sociológica; así, la acción de policía realiza en la sociedad una función esencial del Estado, la necesaria para la conservación del orden público”.⁴⁷

La evidente relación del derecho administrativo con la sociología en general, se intensifica en el caso de la sociología jurídica, habida cuenta que esta disciplina especial se propone explicar el fenómeno jurídico administrativo, considerado como hecho social.

E. Relación del derecho administrativo con la economía

Estrecha es, sin duda, la relación del derecho administrativo con la economía, dada la regulación jurídica que realiza el primero, respecto de la propiedad y de la producción, circulación, distribución y consumo de bienes y servicios, como se puede constatar a través de numerosas disposiciones contenidas en la Ley de Expropiación, la Ley de Planeación, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas, la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley de Información Estadística y Geográfica, la Ley de Aguas Nacionales, la Ley de la Propiedad Industrial, la Ley de Pesca, la Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, la Ley Minera, la Ley Reglamentaria del artículo 27 Constitucional en el Ramo del Petróleo, la Ley Reglamentaria del Servicio Ferroviario y la Ley sobre la Zona Exclusiva de Pesca de la Nación, entre otras.

F. Relación del derecho administrativo con la historia

La historia no es sólo una colección de datos, sino también de sus interpretaciones, por lo que nos deja enseñanzas acerca de lo que se debe

⁴⁷ Manuel María Díez, *op. cit.*, t. 1, pp. 386 y 387.

hacer y de lo que se debe evitar; por tanto la historia puede orientar al derecho administrativo para la adecuada regulación de la administración pública del futuro.

G. Relación del derecho administrativo
con la geografía

Se evidencia la relación del derecho administrativo con la geografía, a través de la determinación del espacio territorial en que rigen las normas del primero, cuyos límites precisa la segunda.

H. Relación del derecho administrativo
con la estadística

Entendida como estudio de hechos y conocimientos expresado en guarismos, a través de cuadros y tablas que permiten su metódica reunión, clasificación y análisis, la estadística representa una valiosa herramienta para la adecuada regulación jurídica del fenómeno administrativo.

I. Relación del derecho administrativo
con la heurística

Esta disciplina científica nos enseñará a buscar, clasificar y registrar las fuentes del conocimiento científico del derecho administrativo, de la administración pública y de las otras disciplinas conexas, lo que nos permitirá lograr una mejor crítica, interpretación y aprovechamiento de esas fuentes.

J. Relación del derecho administrativo
con la metodología

Constituye esta disciplina un excelente procedimiento lógico para el conocimiento, elaboración, estudio y evaluación de conceptos con una precisa finalidad; estimula nuestra mente y nos evita rodeos innecesarios en nuestro estudio, en el planteamiento de los problemas y en la exposición de las soluciones.

