

33

320809

24

UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO



PLANTEL TLALPAN

ESCUELA DE DERECHO

Con Estudios Incorporados a la
Universidad Nacional Autónoma de México

PASADO, PRESENTE Y FUTURO DEL DERECHO
ADMINISTRATIVO

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

OSCAR VIDAL LUNA

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

MÉXICO. D. F.

1989



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

INTRODUCCION:

CAPITULO I.	PASADO, PRESENTE Y FUTURO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.	1
1.-	El derecho administrativo en el pasado.	1
1.1	En el Estado de Policía.	2
1.2	En el Constitucionalismo.	3
1.3	El derecho administrativo en el presente.	5
1.4	El derecho administrativo en el futuro.	8
1.5	La participación administrativa.	13
1.6	El derecho administrativo en nuestro País.	14
CAPITULO II.	BASES POLITICAS, CONSTITUCIONALES Y SOCIALES - DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.	18
II.-	Bases políticas.	18
II.1	Libertad y autoridad en el derecho administrativo	18
II.2	La división de poderes.	20
II.3	Colaboración de poderes en México.	26
II.4	Bases constitucionales, soberanía exclusiva del pueblo.	27
II.5	Sistema de la soberanía conjunta del Pueblo y el Estado.	28
II.6	La personalidad del Estado en el sistema del Estado de Derecho.	30

	Pags.
II.7 El Poder Ejecutivo y la Administración.	32
CAPITULO III NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	40
III.1 Derecho público y derecho privado	40
III.2 El derecho administrativo como conjunto de normas Jurídicas.	42
III.3 El ejercicio de la función administrativa.	51
CAPITULO IV LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.	56
IV.1 La Constitución.	56
IV.2 Los principios constitucionales.	65
IV.3 La ley.	70
IV.4 Leyes y Tratados.	72
IV.5 Los Decretos.	74
IV.6 Los Reglamentos.	75
IV.7 La Jurisprudencia.	77
IV.8 La costumbre, el uso, las ideas político-sociales de los gobernantes.	78
CAPITULO V LAS FUNCIONES DEL ESTADO.	80
V.1 Conceptualización de la función administrativa.	80
V.2 Concepto orgánico material de función legislativa.	86

	Pags.
V.3 El problema de la jurisdicción administrativa.	90
V.4 Clasificación jurídica de la función administrativa.	91
V.5 Facultades normativas y discrecionales de la administración.	96
V.6 Los órganos del estado.	101
CONCLUSIONES.	105
BIBLIOGRAFIA.	109

INTRODUCCION

No es posible que hoy en día pueda introducirse al estudio de la teoría y al régimen de la actividad administrativa sin tener un conocimiento previo de cuando menos algunos elementos de metodología de la ciencia y de la teoría general del derecho, el desconocimiento de estos principios elementales lleva a discusiones inútiles, carentes de toda significación, es por ello que el presente trabajo se elaboró tomando como base hasta cierto grado una metodología científica que sirvió de punto de partida para introducirnos no sólo a un problema metodológico sino el problema en sí de la naturaleza del Derecho Administrativo y la actividad de la Administración Pública, pues el acto administrativo, función administrativa, Derecho Administrativo, serán casi siempre una cuestión de libertad de estipulación, pero al mismo tiempo revisten la mayor de las importancias, por que según el uso que demos a tales expresiones, así deberán aplicarse todas las demás consecuencias jurídicas concordantes, sino está bien claro que entendemos por Derecho Administrativo, acto, contrato o reglamento en la Administración Pública, o en que sentido empleamos la palabra, no menos claro estará cualquier cosa que abordemos sobre nulidades, vicios, extinción, etc. La precisión del concepto que se formule es un prerequisite de la precisión de todo lo que luego se exponga sobre el tema.

Quisimos abordar en el presente trabajo la naturaleza o esencia no sólo del Derecho Administrativo, sino también de las instituciones que integran la Administración Pública, sin tratar de llegar a definiciones estipulativas que pudieran ser consideradas tan aceptables como cualquiera otra, más bien de establecer criterios para comparárlas ya que consideramos que las definiciones sistemáticas en ocasiones resultan arbitrarias, al formular una definición se buscó el análisis de las características del problema planteado sin las cuales no podría llegarse a ella, pudiendo concluir a este respecto que en materia de Derecho Administrativo las definiciones sólo pueden resultar de una clasificación previa de objetos.

Se partió de la inquietud de señalar que el Derecho Administrativo en cuanto es considerado como un conjunto de normas jurídicas positivas - que regulan las relaciones del Estado con los administrados, ha existido --- siempre desde el nacimiento mismo del Estado, pero que tal regulación tanto en el pasado, en el presente y en el futuro, no ha sido suficiente para dar lugar a la creación de una disciplina científica o técnica primordialmente - por la inexistencia del convencimiento de los particulares de la relación diferenciada de sujetos, y aún cuando abunda la legislación para tratar de regular la actividad de los órganos estatales, encontramos su inoperancia ante los problemas coyunturales que presenta una sociedad en constante evolución, es por ello que tratamos de partir de destacar la importancia que el Derecho Administrativo tiene como rama del Derecho Público encargado del estudio de la función administrativa no únicamente como un complejo de normas sino precisamente partiendo de este estudio introducimos a la importancia que tiene la función administrativa dentro del desarrollo de un país y en lo particular en el nuestro, porque consideramos que gran parte de estos problemas que agobian a la sociedad mexicana obedecen a la administración pública en todas y cada una de las esferas que la integran, en el presente trabajo analizamos el ejercicio de la función administrativa, estudiando no solo la actividad - en sí misma, sino también quienes la ejercen, que formas reviste de que medios se sirve, en que atribuciones se fundamenta y que límites tiene.

Se abordaron en lo posible las fuentes del Derecho Administrativo en sentido estricto, es decir, únicamente aquellas normas y principios -- que tienen implícita imperatividad, ésto es, que integran el orden jurídico positivo, pues el incuestionable avance de la ciencia de la administración - plantea un dilema al Derecho Administrativo del futuro, que obliga al jurista a comprender también una serie de fenómenos no jurídicos y hacer comprender a su campo de acción que es el derecho la susceptibilidad al cambio, no únicamente a través de una reforma legislativa, sino participando como instrumento en la relación entre la sociedad y el Estado.

CAPITULO I

PASADO, PRESENTE Y FUTURO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

I.- El Derecho Administrativo en el pasado.

I.1 En el Estado de Policía.

El Derecho Administrativo en cuanto a que debe ser considerado como un conjunto de normas de derecho que regulan las relaciones del Estado con los administrados, es decir con los particulares, con los propios órganos de la administración pública, con los otros poderes, así como con otros entes públicos, puede decirse que tal vez este Derecho ha existido siempre, pudiendo afirmarse su existencia desde el mismo nacimiento del Estado, pues diferentes fuentes de investigación señalan que se pueden encontrar normas propias del Derecho Administrativo ya en el Derecho Romano.

Sin embargo, la existencia de ese conjunto de normas no ha sido suficiente para dar lugar inicialmente a la creación de una disciplina científica o técnica, simplemente porque en el contorno de las sociedades la probabilidad de que nunca existiera conciencia cierta de que se tratara de una relación entre sujetos diferenciados.

Históricamente la época del Derecho Administrativo en el Estado de Policía coincide en su mayor parte con la de las monarquías absolutas, más no necesariamente, queremos decir con esto que lo anterior es una regla, pues también pudiésemos hablar de sistemas similares en cuanto a la negociación de los derechos individuales bajo regímenes políticos diversos, al hacer referencia a que históricamente la época en comento coincide con las monarquías absolutas es porque dieron origen de tal modo a una serie de principios jurídicos idénticos, misma que se agota en -

un único concepto jurídico que indiscutiblemente a través de las fuentes históricas se llega al consenso de poder afirmar que este precepto jurídico estableció un derecho ilimitado para administrar por parte de las monarquías operantes en la época en las cuales no se reconocía ninguna clase de derechos al individuo frente al soberano, esto desde luego, como principio, pues siempre se encuentran en la historia países o épocas en que algún limitado grupo de derechos ha tenido algún débil reconocimiento por el soberano, sin olvidar el principio rector de las monarquías que establece claramente el sentido de que no existen reglamentos que sean obligatorios para la autoridad frente al súbdito, el individuo es contemplado como un objeto del poder estatal antes que como sujeto que se relaciona en forma directa e inmediata con él.

Esta concepción del Estado y de sus relaciones con las personas que forman el núcleo de los administrados ha sido denominada, Estado de Policía (1). En el Estado de Policía, se reconoce al soberano un poder absoluto ilimitado en cuanto a los fines que podía perseguir y en cuanto a los medios que podía emplear, los fines estaban encaminados a engrandecer el poderío de los soberanos tanto económicamente como políticamente y los medios a emplear no tenían regla, con las reservas del caso pudiéramos afirmar lisa y llanamente que no existía en esta época un derecho público verdaderamente regulado, pues hay que observar que incluso ese principio de poder absoluto e ilimitado, y las normas que de él emanaban, constituyeron un cierto ordenamiento positivo, lo que sí podemos afirmar con toda seguridad que no existía en absoluto una rama del conocimiento jurídico en torno al propio derecho administrativo que hoy regula las relaciones entre el Estado y los Administrados.

(1) Martín Mateo Ramón.- Manual de Derecho Administrativo, Madrid 1970, Pág. 35.

1.2 En el constitucionalismo.

Con el nacimiento del constitucionalismo, con la evolución histórica de la sociedad, la revolución francesa y la declaración de los derechos del hombre, se opera a fines del siglo XVIII un cambio en la vida política de las sociedades que incide radicalmente en la relación entre el Estado y sus habitantes. Ya no se diría que el Estado o el soberano puede hacer lo que le plazca, que no existiese ordenamiento Jurídico alguno que lo obligara, que ese Estado o el soberano no causara daños, sino todo lo contrario aparece con el constitucionalismo un serie de derechos inalienables que deben respetar que no se pueden desconocer porque simple y sencillamente son superiores a él.

Con la aparición del constitucionalismo se da el origen moderno podría señalarse así, del Derecho Administrativo, - pues al tomarse conciencia de los miembros que integran la propia sociedad de que existen derechos de los individuos frente al Estado, y que el propio individuo es un sujeto que forma parte del propio Estado y que el mismo existe por la existencia de -- él, y que puede verlo de frente y ya no es considerado como un objeto que el propio Estado pueda simplemente hacerlo obedecer, surge automáticamente la imperiosa necesidad de analizar el --- contenido de esa relación entre ambos sujetos, y de construir - los principios con los cuales la relación debe regirse.

Sin embargo, no fue fácil el cambio del Estado de Política al Estado de Derecho, en lo que respecta al Derecho Administrativo. El reconocimiento formal y universal de los derechos del hombre frente al Estado no pudo hacer más que marcar - la salida más importante de una evolución histórica que se remonta más atrás y que no termina tampoco en ese espacio, de tal modo porque como es lógico, ningún cambio institucional puede - producirse de un día para otro y mucho menos un cambio radical

y sustancial que abarque todos los aspectos. El reconocimiento formal y universal de los derechos del hombre frente al Estado no pudo hacer más que marcar la salida más importante de una evolución histórica que se remonta más atrás y que no termina -- tampoco en ese espacio, de tal modo que algunas doctrinas y --- principios que habían comenzado a germinar raquíticamente con anterioridad pudieron florecer en importancia y alcance, sin -- llegar sin embargo a sustituir del todo a las viejas concepciones.

Estos cambios que se dieron del Estado de Policía al Estado de Derecho podemos objetivarlos con las siguientes consideraciones: el soberano no podía en el Estado de Policía ser -- llevado ante los tribunales y tampoco pudo serlo el Estado moderno durante mucho tiempo, el soberano no podía dañar esto es, no cometía daños desde el punto de vista jurídico y por lo tanto no era responsable de los daños materiales o jurídicos que - causarían, también el Estado constitucional fue durante mucho -- tiempo irresponsable por los perjuicios que sus órganos ocasionarían.

En la vieja época monárquica, existía la llamada justicia retenida, en donde el soberano decidía por sí las controversias entre partes, posteriormente se pasa a la justicia delegada en que dicho soberano delega la decisión a un consejo, que sigue dependiendo de él, sin tener verdadera independencia como un correcto tribunal de justicia. En el Estado moderno existen tribunales, como también lo existieron en algunas monarquías, - pero la legislación o los autores tratan a veces de otorgar a - la administración, contra toda lógica, alguna parte del ejercicio de la jurisdicción, produciéndose así la contradicción de - la llamada jurisdicción administrativa, es obvio que al abandonar el absolutismo y pasarse a un sistema de división de pode

res, es inconcebible que la administración ejerza atribuciones que le corresponden a otro poder (2).

En el Estado de policía se hablaba de un poder estatal-jurídicamente ilimitado de coaccionar y dictar órdenes para realizar lo que el soberano creyera conveniente, al pasarse al Estado de derecho la noción fue limitada en cuanto al empleo ilimitado de la coacción, pero de todos modos se mantiene como instrumento jurídico no fundado conceptualmente y que frecuentemente desemboca en abusos.

La doctrina liberal burguesa del Estado idealiza esta etapa histórica, en la cual el Estado liberal es un árbitro imparcial, pero en realidad no puede concebirse como tal en lo absoluto, pues por la propia función que desarrolla el Estado, muchas de las veces se ve en la necesidad de manifestarse a través de intervenciones autoritarias en favor de determinados intereses o clases sociales.

1.3 El derecho administrativo en el presente.

Por la propia evolución que nuestras sociedades han tenido a través de nuestra historia, ninguna justificación, ni jurídica, ni política y menos aún ética, puede existir para --pretender aplicar al estado moderno los criterios con los cuales funcionaron los Gobiernos absolutistas del pasado, además de que las metas o fines de aquel entonces han perdido en forma absoluta vigencia en la actual sociedad, pues ahora la administración pública además de requerir una constante evolución, también requiere un dinamismo continuado y permanente, son numerosos los estudios y múltiples las doctrinas que dichos auto

(2) Ibañez Frochman Manuel, La Jurisdicción.- Buenos Aires.- 1972. Pag 135.

res siguen manteniendo pero únicamente como un legado espurio - del pasado, al pretender justificar molde alguno de los Gobiernos absolutistas de la época moderna, en la actualidad para --- cualquier estudioso del derecho y más de esta disciplina jurídica administrativa, es irrenunciable la labor de actualización - para ir adecuando al derecho como un producto de nuestra sociedad, participar directamente en la existencia histórico-política del Estado y así sustentar y dar verdadera vigencia a los -- principios del estado de derecho.

Esta tarea es innegable que es ardua, que tal vez por ese legado espurio del pasado, por las propias características sociales económicas y políticas de nuestra sociedad, tal vez no se llegue plenamente a la madurez política del derecho administrativo y que en nuestros Gobiernos siempre quede dentro de él algún resto de autoritarismo, de absolutismo, o de cualquier -- tendencia de fuerza.

En nuestro País podemos afirmar que la primera de las teorías antiguas de la monarquía absoluta está totalmente abandonada desde un punto de vista de derecho, es decir, existe en nuestro medio una serie de ordenamientos jurídicos que tienen - como base la propia constitución federal, ordenamientos que regulan y estructuran la actividad de la administración pública - tanto centralizada como paraestatal, que han acabado con ese -- absolutismo del soberano, esto se ha logrado porque se han dictado una serie de leyes que norman incluso el procedimiento, pero desde el punto de vista de nuestra realidad social dentro de las unidades y dependencias del Poder Ejecutivo Federal, no podríamos afirmar que ese absolutismo ha quedado erradicado de -- pleno derecho, pues nuestro país en la actualidad vive uno de - los fenómenos que más ha preocupado al titular de la administrac*ión* pública que es la corrupción en los diferentes sectores de

de la vida nacional, por ello es que en muchos de los casos aparece la figura del servidor público que se pone su camisa de -- absolutismo y actúa de acuerdo a su muy particular forma de pensar y de actuar dejando a un lado el ordenamiento jurídico al cual está sujeta su actividad, pero mayores o menores, con soluciones mediatas o inmediatas, estos problemas del derecho administrativo son realmente propios de un estado de derecho y no de un estado de policía y debemos pugnar porque en nuestra sociedad sea pronto cuando el derecho administrativo se libere de esas viejas concepciones y debemos considerar los múltiples nuevos problemas que una sociedad organizada representa, pues aunque la ciencia jurídico administrativa no ha cambiado, la sociedad y la administración si lo han hecho y más en nuestro país cuando el índice de población aumenta día a día en forma alarmante, lo que repercute en un problema gravísimo para un estado moderno para proporcionar bienestar y satisfactores a una sociedad en constante evolución, estos problemas totales que vive la sociedad mexicana se reflejan desde hace varias décadas en la ciudad de México, donde diariamente la sociedad reclama de sus gobernantes satisfactores, pues la concentración en esta ciudad de un 33% de la población del país, la ha convertido en la ciudad más poblada del mundo y porqué no decirlo la ciudad con mayores problemas a resolver en todo el orbe, es patético darse cuenta que por mayores esfuerzos que una moderna administración programe o planee y quisiera llevar a efecto, se ve rebasada -- por una inquietante avalancha de requerimientos surgidos de la propia necesidad de los habitantes, pongámonos a reflexionar -- por un momento los sublimes esfuerzos que tendría que hacer una administración para poder dotar de satisfactores como lo es la vivienda, salud, educación, seguridad social a los habitantes de esta metrópoli que diariamente se incrementa, luego entonces desaparece totalmente la conceptualización del derecho administrativo dentro de la teoría del absolutismo, en un estado de derecho como el nuestro, consideramos que no solamente la norma -

jurídica deberá condyuar para que el estado actúe dentro del derecho, sino que también los integrantes de nuestra sociedad deberán ser parte activa dentro de la actividad que el estado desarrolle.

1.4 El derecho administrativo en el futuro.

Consideramos que los problemas de una sociedad no se resuelven con la promulgación de una serie de leyes, reglamentos o cualquier disposición complementaria, pues no se solucionarían así los problemas derivados del derecho administrativo, que se han venido adoptando en forma relativa del pasado, siendo muchas veces el presente quien desvirtue viejas premisas, teorías, hipótesis válidas en un tiempo pasado, pero que ocurrirá si el estado no prevé las necesidades o problemas que indiscutiblemente por ese cambio en la evolución social se tiene que dar, pues todo futuro trae necesariamente cambios y para los cuales el derecho administrativo debe estar preparado con pasos ciertos.

El estado cuya función administrativa se trata de regular, se encuentra debidamente relacionado con la sociedad y ésta se encuentra en un constante devenir, y por lo tanto muchas de las veces anuncia al propio estado los cambios futuros que incluso el mismo puede sufrir, así como los cambios que a través de él se intentan introducir en las estructuras sociales heredadas del pasado.

Estos cambios evolutivos su sentido es variado en el mundo, en algunos países se pasa a un sistema socializado, en otros a un sistema intermedio de estado social de derecho o estado de bienestar; en otro se mantiene el esquema liberal burgués con sus contradicciones económicas y políticas. Se

intenta en algunos países la transición al socialismo por el camino de la legalidad burguesa.

La transformación en nuestro país, tal parece ser -- intermedia, pues cada administración ensaya con formas embrionarias de planificación, ésta planificación aún cuando se encuentra debidamente establecida en la constitución política de los Estados Unidos Mexicanos y existir una ley general de planeación, queda confirmada una vez más la aseveración que hemos hecho con anterioridad, en el sentido de que un ordenamiento jurídico o varios ordenamientos jurídicos, la mayoría de las ocasiones no son la solución total a la serie de problemas que pretende erradicar una norma de derecho, pues al afirmar nosotros que nuestro país ensaya formas embrionarias de planificación, lo afirmamos pues es visto, que tanto el plan global de desarrollo como el plan nacional de desarrollo, elaborados y puestas en marcha por la presente y pasada administración, tuvieron más de demagogia que de resultados positivos hacia los sectores para los que se dijo se canalizarían, se tratan de incorporar al sector público del Estado, sectores determinados de producción, se toma como función del estado la de intervenir en la distribución de la riqueza, se adopta la idea de la propiedad en función social como meta, con distintas modalidades y particularidades, es evidente en todo caso un progresivo abandono en nuestro México del concepto económicamente liberal del estado, del concepto liberal de la propiedad privada, y -- del rol abstencionista de la administración, simultáneamente y como un intento de revalorizar la libertad frente al poder. (3)

En el futuro será indispensable una verdadera intervención reguladora del estado en la economía, pues aunque se diga lo contrario actualmente se advierte una importante mutación en la estructura de actividad del estado en su actuación

(3) Cordillo, Agustín A.- Empresas del Estado.- Editorial Buenos Aires.- Argentina 1966. Pág. 141.

en el campo económico, pues no deja de pasar inadvertido, el hecho de que somos un país eminentemente dependiente económicamente del exterior, como lo demuestra la insostenible carga de la deuda externa y además una agobiante deuda interna, aún --- cuando dentro de nuestra legislación todo proceso económico se encuentra debidamente regulado a través de normas que indudablemente son de derecho administrativo, además de que el propio estado a través de sus políticas económicas ha implementado la acción de múltiples formas de empresa pública que de una u otra forma influyen decisivamente en el proceso, asumiendo - la producción de bienes y servicios.

La acción del Estado desde estos momentos de nuestra vida nacional y más en lo futuro, es necesario observar como - se multiplica esta acción principalmente a través de la intervención de éste en el campo de la economía, enfrentando así al derecho administrativo ante una realidad socioeconómica muy diversa, esto no quiere decir de que a través del derecho administrativo se trate de analizar en sí al derecho financiero, - sino que esto obedece a que estamos frente a un momento histórico en las sociedades y en lo particular en la sociedad mexicana, en la cual la economía juega un papel importantísimo en la administración pública y es conocido de la sociedad mexicana que las últimas administraciones federales han fincado su - administración pública si no podríase afirmar en forma estricta en el rubro económico si se puede concluir que éstas han de pendido en gran parte de la economía nacional, como referencia en el régimen del Presidente Miguel de la Madrid, encontró supeditada su administración al problema económico que vive nuestro país amenazado en todo momento por una deuda externa, agobiante y una deuda interna galopante, con esto queremos decir que ya no es suficiente representativo de la realidad, estudiar la organización administrativa del Estado, sin tomar en cuenta la importancia del sector público de la economía que crece por

una parte a través de las empresas públicas y por la otra a través del sector privado de la economía que se encuentra sometido a crecientes regulaciones, apareciendo en los dos casos el intervencionismo y planificación según los casos de esta actividad a través de los órganos del Estado, y el derecho administrativo que estudia precisamente la acción del Estado, no es ya ni puede ser el mismo cuando la acción del Estado ha cambiado tanto, por lo que el estudio razonado y científico del mismo debe llevar a determinar hasta que punto esto modifica los objetivos y postulados y hasta donde pueden mantenerse sus premisas hasta hoy presuntivamente válidas, es indudable que esta ardua tarea ya corresponde al presente del derecho administrativo y por lo tanto una inquietud que habrá de estudiarse a plenitud en un futuro próximo.

De todas maneras podemos afirmar que la intervención estatal clásicamente orientada a apoyar a la industria y al comercio privado, busca encontrar posibles soluciones sobre el cúmulo de problemas sociales de los cuales el único que no puede alegar ignorancia o irresponsabilidad, es precisamente el Estado, la pobreza, la miseria, la marginalidad, la desigualdad distributiva de la riqueza son situaciones que la sociedad refleja en un estado de derecho como el nuestro y que exige la intervención del Estado en una acción social directa, y que además plantea indiscutiblemente un problema de índole económico, vía regulación de precios y salarios, participación social en la conducción y en las ganancias de las empresas entre otros exigiendo al Estado no sólo una mejor distribución de la riqueza sino responsabilidad ante los medios de producción.

Se capta en nuestra sociedad que ese intervencionismo de estado en la economía lo es también el proceso social y si bien es cierto que a través de estas medidas en lo particular la sociedad mexicana sufre embates directos a su esfera jurídi-

ca al tocarse su propiedad, comercio, industria, también otros derechos no siempre vigentes en la sociedad tratan de ir adquiriendo existencia a través de la acción del Estado, tendientes a lograr el postulado de igualdad y la consiguiente supresión de las desigualdades sociales y económicas consistentes.

También se aprecia el nacimiento de una concepción - distinta del orden social, en el cual la sociedad política y - la administración que la dirige, deben recibir y aceptar el in flujo de concepciones de fuerzas renovadoras, pues ya no basta el imperio de la autoridad de quien ejerce ocasionalmente el - poder, ya no satisface la voz de mando sea de quien fuere el - que manda, pues se debe de concebir una sociedad participativa en el más pleno sentido de la palabra que participe en forma - inmediata y directa de los beneficios sociales así como en la toma de decisiones que directa e indirectamente pudiesen incidir en su esfera jurídica y hacerse escuchar y participar en - la toma de decisiones del poder, así estaríamos frente a un de recho administrativo no solo actualizado sino precisamente encaminado a crear nuevas y adicionales formas de participación de la sociedad en el poder propio que la representa de modo -- tal que su influencia en él no se limite a la elección de candidatos electorales, sino que se abran canales de participa- ción políticos y administrativos que al correr del tiempo cambien en beneficio a nuestro país.

Ya no basta ni satisfacen la decisión unilateral eje cutiva de la administración, semejante a la relación jerárquica castrense, ahora se entiende que en el futuro tendrá que -- darse un liderazgo fundado en el concenso de los administrados, en el cual la ejecución de las decisiones exige cada vez más la adhesión del que será objeto de la misma, como así también del funcionario que será el órgano ejecutor. (4)

(4) Rivero Juan.- Estado democrático y administración.- Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM.- 1986. octubre-noviembre.- Pág. 126.

1.5 La participación administrativa.

La administración no puede ni debe administrarse sola, la sociedad debe participar en la decisión administrativa, pudiendo darse a través de órganos, unidades o comisiones mixtas en los distintos ámbitos de la administración, estableciéndose un verdadero proceso administrativo, multiplicándose las técnicas constructivas, tanto a los sectores interesados como al público en general, y la gestión tripartita de diversos servicios públicos, participación designada en una parte por el Poder, la otra designada por los usuarios o administrados y una última por el personal administrativo, esto es ya una exigencia social que en lo futuro deberá tornarse en una exigencia jurídica, así como que los actos administrativos sean resultado de una satisfacción social del gobernado.

Estas crecientes exigencias de la sociedad que exige una participación en el ejercicio diario y efectivo del poder, tienden no solo a una mejor y mayor participación política sino también a una mayor participación administrativa y si bien ambas manifestaciones se vinculan y entrelazan con una mayor libertad social, queda también un ámbito frecuente irreductible de libertad social, no conquistada, esta libertad la tiene el gobernado frente a sí mismo y frente a la sociedad de que forma parte y que impone normas muchas veces represivas de conducta individual.

A nadie debe escapar la naturaleza de un contexto social tal como fue explicada por Freud, en la medida en que la sociedad, comenzando por la figura del padre, introduce en la mente del niño una serie de pautas sociales represivas y prohibitivas (que son las que el propio padre, ha recibido por supuesto) negatorias de lo que Freud llamó el principio del placer y consagratorias de lo que él denominó principios de -----

realidad. (5).

Esas normas represivas de la infancia se convierten paulatinamente en el desarrollo del niño, que llega después - de ser un adulto autorreprimido por aquéllas pautas, represor de otros y con una absoluta falta de libertad subjetiva e individual frente a sí mismo, esto puede acontecer en una sociedad cuando la falta de liquidez económica y de participación política es acompañada por una progresiva liberación de las formas represivas y autorepresivas de la sociedad, ésto tiene mayor énfasis en las sociedades subdesarrolladas.

Dándose una serie de pautas de la sociedad tradicional que se tratan de mantener a través de un esfuerzo riguroso, hacerlas cambiar o no corresponde a la presente sociedad y a la sociedad futura pudiéndose predecir la probabilidad -- que así como los controles represivos han ido desapareciendo en distintos países, así habrán de ir aflorando poco a poco - los cambios sociales y al ocurrir ésto cambiarán también posiblemente en forma radical las relaciones de poder en algunos capítulos del derecho administrativo, posiblemente el derecho administrativo esté tocando a las puertas del posible cambio social a la cual el mismo deberá entrar reajustándose en forma significativa en el futuro.

1.6 El derecho administrativo en nuestro país.

Los grandes objetivos del Estado Mexicano, emanaron de la Revolución Mexicana y se plasman claramente en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, -- por ello, las acciones derivadas o relacionadas con lo político, lo económico y lo social deben ajustarse a los principios

(5) Freud, Sigmund Más allá del principio del placer.- Editorial Seix Barral, Barcelona.- 1971, Pág. 524.

de nuestra Carta Magna.

En lo político, la Constitución establece las bases que configuran la estructura del Gobierno, definen las normas en relación del gobierno con la sociedad estableciendo como superiores los intereses sociales, contempla formas políticas para garantizar la libertad personal, prevé los mecanismos para alcanzar la justicia por el camino de la libertad, enmarca la soberanía nacional, postula un régimen democrático, representativo y popular, así como el federalismo y la rectoría del Estado, etc.

En lo económico, proyecta un sistema de economía mixta y con ello la transformación de la estructura económica, garantiza el ejercicio de libertades económicas, consagra el sistema de propiedad pública y de su explotación, y el racional aprovechamiento de los recursos naturales.

En lo social, establece derechos sociales, derecho al trabajo, a la educación, a la capacitación, a la vivienda, a la salud, entre otros, todo bajo la igualdad de derechos de toda la población.

Los legisladores del diecisiete diseñaron a través del ordenamiento jurídico invocado, un modelo de país que integre un sistema productivo capaz de ofrecer los bienes y satisfactores nacionales necesarios para la consolidación del desarrollo y la autonomía del país que permitan satisfacer las necesidades de una sociedad en constante evolución, sin dejar de supercibido el encargo de promover la integración nacional, garantizar su dependencia política y consumir la estabilidad económica.

Para cumplir los fines y objetivos que persigue el

Estado Mexicano, deben existir los medios y la estructura administrativa, de esta forma, las bases de la administración pública mexicana se establecen en la Constitución de 1917, señalando esferas de competencia y formas de organización.

Como cúspide y como norma suprema del sistema normativo y jerárquico del Estado Mexicano, la Constitución Política es generadora y otorgante de la validez de las demás normas, así las leyes ordinarias son inferiores a la Constitución, pero superiores en relación con los Reglamentos, que a su vez estos lo son de los actos administrativos, y tanto unos como los --- otros, establecen normas de derecho público y en consecuencia de carácter obligatorio.

El Poder Ejecutivo Federal por conducto del Presidente de la República, es el Jefe Supremo de la administración, es decir, es el órgano rector y para cumplir con la vasta y -- compleja tarea que por propio mandato constitucional tiene encomendada, el Ejecutivo Federal, se auxilia tanto de la administración pública centralizada como la administración pública paraestatal, la constitución también prevé la institución de tribunales de lo contencioso administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos y que tienen a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y los particulares.

Por ello es que observamos que la administración pública, se presenta con una pluralidad de órganos y organismos, que se han multiplicado cada vez conforme ha ocurrido el incremento en las funciones encomendadas a la misma, incremento que ha ido acorde con un país como el nuestro en expansión, ante ésta situación existe la necesidad de adecuar sustancialmente el aparato administrativo público a los requerimientos y complejidades de la vida nacional, con la salvedad de que dichos

requerimientos y complejidades se observen con la óptica de -- una realidad social y no a través de la óptica de decisiones - políticas que muchas de las veces pretenden ver estas realidades en forma superficial tendientes a satisfacer necesidades - o proyecciones particulares o personales; es necesario no solamente una simplificación de trámites, una mejor estructura organizacional, llevar una real y efectiva descentralización y desconcentración administrativa, sino además una urgente capacitación real de la burocracia, incrementar la eficiencia y la eficacia del aparato administrativo, y unicamente podrá darse con la participación inmediata y directa de los distintos sectores a quienes va dirigida la actividad de la administración pública, basta ya de la demagogia, de tanta reforma administrativa, simple y sencillamente hay que eficientar a la propia administración pública a través de un proceso permanente, en la consecución de todos los objetivos del Estado, sin embargo debe soslayarse que una estructura orgánica cuyo ajuste no sea acorde con una realidad de los problemas que plantea un país como el nuestro, no podrá adecuar en consecuencia su administración pública a las necesidades y problemas actuales.

CAPITULO II

BASES POLITICAS, CONSTITUCIONALES Y
SOCIALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

II Bases Políticas.

II.1 Libertad y autoridad en el derecho administrativo.

El derecho administrativo debe de ser considerado -- por excelencia la parte del derecho que más agudamente plantea un conflicto permanente entre la autoridad y la libertad, es - decir entre el Estado y el individuo, entre el orden y la libertad, en consecuencia se debe admitir la búsqueda inmediata de un posible equilibrio dinámico entre ambos y tal equilibrio representa la más difícil y delicada tarea de una administración pública moderna.

La historia nos remonta primeramente al despotismo -- estatal sobre los gobernados, posteriormente y como reacción, la exacerbación de los derechos del individuo frente a la propia sociedad de la que forma parte, como finalidad nos señala el equilibrio razonado de los dos elementos esenciales de la estabilidad social en el mundo contemporaneo que es el individuo y la sociedad, y el individuo y el Estado.

Ese equilibrio que todo ente social anhela y busca - muchas veces se presenta difícil de alcanzar y las otras difícil de precisar, pues lo que para unos puede representar una - cómoda solución a los problemas sociales en cuanto ellos no se encuentran involucrados en forma directa en los mismos, es para otros una afectación directa a su esfera jurídica, a través de la sumisión o el atropello, tal pareciera que esa difícil-

dad se inclinara a resolverse nuevamente a través del autoritarismo, por lo tanto es indispensable buscar el equilibrio entre estas fuerzas, entre la sociedad y el Estado.

Diferentes doctrinas se pronuncian hacia una cierta insensibilidad, podría decirse hacia la justicia, cuando el -- que analiza la problemática concreta entre un individuo y el Estado se deja llevar por la fácil y cómoda solución negativa para el primero, cuando resuelve en contrario del particular o del administrado, sin entrar al análisis de fondo del problema jurídico y en consecuencia se abstiene de su estudio y lo resuelve favorablemente al poder público, pensando que por ese hecho de fallar a los intereses del Estado su actuación puede revestir caracteres de legalidad, cuando con su actuación crea y desarrolla supuestas hipótesis que sin fundamento ni análisis dan éstos y aquéllos poderes que revisten imperio al Estado, con su actuación desconfía, huye y niega de los argumentos que en algún caso concreto están a su alcance para reconocerlos en un ámbito de libertad, cuando como los débiles se inclinan hacia el sol de los poderosos y en éste caso al propio Estado, es entonces cuando observamos la destrucción dentro de una de las más bellas y esenciales tareas del derecho administrativo que es la protección de los derechos en la especie de la libertad humana. (6)

Pero más lamentable resulta aún que esas actitudes - que se dan dentro de la propia sociedad y en lo particular dentro de la sociedad mexicana, no suelen ser denunciadas o destruidas, pues nadie se atreve abiertamente y de frente a decir que el Estado lo es todo y el individuo no es nada, quizá muchos de nosotros lo pensamos en el fondo, quizás sea posible -

(6) Bodenheimer Edgar.- Teoría del Derecho.- UNAM.- México 1964. Pág. 17.

que se exprese con reticencia acerca de los abusos de los poderes públicos y de la falta de respeto a las garantías individuales, pero todas esas expresiones no dan solución a un problema concreto y que entraña un verdadero conflicto entre la autoridad y el individuo, presentándose así uno de los principales -- problemas políticos que afectan al derecho administrativo.

Consideramos que un equilibrio político, que una medida sensibilibidad jurídica, no se alcanza solo con declaraciones de los gobernantes en su función administrativa o política a través de una retórica demagógica, pues debe ser una preocupación constante de todo jurista coadyuvar a la solución so solo de los grandes problemas institucionales, sino también en los - problemas muchas veces tediosos pequeños o mayores, que diariamente se presentan.

II.2 La División de poderes

Es importante darnos cuenta acerca de la fundamental importancia política que tiene la interpretación que se pueda - dar ya sea en forma particular o generalizada de la teoría de - la división de poderes; desde este punto de análisis consideramos que esta fue concebida como garantía de la libertad, para - que se de una correlatividad de poderes a través del mutuo control o interacción de los mismos órganos del Estado, es decir, Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, sin embargo es muy frecuente que esta teoría se distorciona en la práctica, por ello es necesario analizar cual es realmente el equilibrio previsto en la Constitución Federal, que es lo que ocurre en la realidad y cuales son las tendencias que se deben seguir o evitar.

El sistema de la división de poderes previstos en -- nuestra Constitución, tiene contemplado en principio un determi

nado equilibrio, éste equilibrio no necesariamente tiene que ser una igualdad entre los propios poderes, pues consideramos que una jerarquía hasta cierto punto relativa de los poderes, puede ubicarse en nuestro particular juicio y siempre refiriéndonos a lo preceptuado en la Constitución; en afirmar que el Poder Ejecutivo pudiese estar supeditado al Poder Legislativo y el Poder Legislativo pudiese estar supeditado al Poder Judicial, trataré de explicar sobre esta apreciación personal -- que se comenta.

Encuentro por diferentes razones acierto a mi comentario anterior y como remembranza somera, me permito hacer notar que podría darse una posible supeditación del Ejecutivo al Legislativo, pues éste Poder dispone o más bien aprueba lo que el Poder Ejecutivo puede o no gastar a través del presupuesto de egresos que anualmente somete a su consideración el Poder Ejecutivo a través de sus colaboradores encargados del asunto, el Poder Legislativo dispone lo que debe hacer o no el Ejecutivo en el marco de toda la Legislación que le puede dictar para regir la vida administrativa, incluso se puede convertir en su juzgador mediante juicio político, aunque el Poder Ejecutivo puede vetar una ley, el Congreso de la Unión, es decir, el Poder Legislativo de todas maneras puede insistir en su sanción, a su vez puede darse una supuesta supeditación del Poder Legislativo al Poder Judicial derivada de que éste tiene la atribución de declarar antijurídicas, por inconstitucionales, las Leyes del Congreso, mientras que éste no tiene atribución alguna para las decisiones del Poder Judicial, tanto es así que se dice que la Constitución es lo que la Corte Suprema dice que es, en consecuencia se podría decir que se está en manos del Poder Judicial en la interpretación final e indiscutible, del sentido y alcance de las normas constitucionales.

Sin embargo, volvamos a nuestra realidad y démonos

cuenta de que ese equilibrio previsto en nuestra Constitución no es el que funciona en la práctica y por que no aseverarlo -- tampoco ha funcionado nunca en nuestra vida política, pues el Poder Ejecutivo no está sometido al Poder Legislativo, sino que éste depende de aquél, dado que los nombramientos de funcionarios públicos los hace el Poder Ejecutivo, y que una parte lamentable importante del éxito político lo es la habilidad para obtener retribuciones y puestos para sus auxiliares y sostenedores, pues resulta que si bien por mandato constitucional los miembros del Poder Legislativo y Judicial no pueden desempeñar otras funciones remuneradas dentro de la Federación, lo es que el Ejecutivo es solícito de nombramientos de éste o aquél amigo o correligionario, en la administración pública, e incluso se puede decir que el legislador se coloca en una posición de peticionante más o menos sumiso al Ejecutivo de quien, solicita el favor o la gracia en muchos de los casos, y dado que el Ejecutivo Federal suele ser formal o informalmente la cabeza visible del partido gobernante, los legisladores por lo general temen tomar una actitud firme de actuación por verse perjudicados dentro de su carrera política, el Ejecutivo Federal tiene a su alrededor los medios de publicidad que le hacen proyectar una imagen ficticia en muchos de los casos a la opinión pública.

Consideramos que desde hace mucho tiempo a la fecha la doctrina política que mayores repercusiones ha generado en la organización de los Estados modernos es la doctrina de la división de poderes del barón de Montesquieu, considerando que dicha teoría se remonta a los antecedentes sobre los pensadores griegos, especialmente Aristóteles, y antecedentes más recientes podría señalarse a John Locke, empero Montesquieu es quien hace una formulación con mayor precisión y claridad.

Aristóteles dentro de su teoría filosófica señalaba tres manifestaciones distintas del poder del estado, la liberación, el mando y la justicia, en realidad éste inmortal filósofo

fo griego sólo pretendía diferenciar las distintas formas de actividad de los órganos integrantes del propio estado, sin pensar en establecer una distribución de esas funciones estatales entre los diversos órganos existentes.

Semejante planteamiento se puede deducir en el caso del filósofo y politicólogo inglés John Locke en su famoso tratado sobre política denominado sobre el gobierno civil, distingue tres poderes del estado, el legislativo, el ejecutivo y el federativo, considera que el primero de ellos es un poder supremo del estado y como tal tiene los atributos y el derecho para dirigir a la comunidad y decidir sobre el uso de la fuerza pública para proteger a aquella y a sus integrantes, al referirse al poder ejecutivo nos dice que es el encargado de ejecutar las leyes y que debe estar encomendado en consecuencia a personas distintas de las legislativas, con ello se evita según Locke de que quienes formularon las leyes se sustraigan de las mismas, también nos dice que existe un tercer poder en toda comunidad estatal que es connatural a ellas y es aquel que protege a un miembro de la sociedad de cualquier daño que le haga quien no pertenezca a esa sociedad, y que es el poder federativo facultado para hacer la guerra y la paz, y entrar en ligas y alianzas aunque el poder federativo es distinto del ejecutivo, casi siempre van juntos y éstos no deberían separarse y colocarse en distintas manos (7).

En América y en Europa la formulación precisa de la teoría de Montesquieu, presentó repercusiones de toda índole, también en los Estados Unidos de América esta teoría se incorporó en su constitución en toda su parte orgánica; de hecho la constitución norteamericana está construída alrededor de división de poderes.

(7) Locke John.- El gobierno civil. Editorial Aguilar, México 1982. Pág. 53.

Unos años más tarde la declaración de derechos humanos francesa de 1789, en su artículo XVI proclama, "Una sociedad donde la garantía de los derechos no esté asegurada ni la separación de poderes establecida, carece de constitución". - Desde esa época, la mayoría de las constituciones de los estados europeos y americanos, así como de otros continentes han incorporado la división tripártita de los poderes estatales.

Desde su aparición ésta teoría de la división de poderes ha estado sujeta a una serie de análisis críticos, pues se le ha señalado que la rígida y mecánica separación de los órganos que realizan las funciones del estado, a pesar de estar contenidas en un texto legal no permite o limita operar - al estado, se ha firmado también que la rigurosa separación de poderes es tan complicada y difícil de llevarse verdaderamente a la práctica que en muchos de los casos se torna irrealizable, pues las autoridades del estado podrían quedar colocadas ante la imposibilidad de llenar su cometido si permanecieren única y exclusivamente circunscritas dentro de una situación determinada e incluso privadas del recurso de participar en cualquier función distinta que no estuviese comprendida dentro de la circunscripción correspondiente, pues no hay que perder de vista que los poderes del estado ejercen sus funciones con el propósito de alcanzar y realizar los fines o atribuciones del mismo y al hacerlo necesariamente tienen que realizar múltiples actos que por su naturaleza dependen de varias funciones, en consecuencia se afirma que la separación de poderes, en la práctica no puede mantenerse rígidamente.

Las distintas críticas que se han hecho a la teoría de Montesquieu a pesar de considerarse aceptada, no invalida la tesis general, de hecho en la práctica constitucional y política de diversos países, la división de poderes se ha modificado, introduciendo excepciones y modalidades a su concep-

ción rígidamente separatista.

Dentro del operar cotidiano del sistema constitucional de la mayoría de los países organizados como democracia representativa, la división de poderes se encuentra estrechamente vinculada a la composición de las fuerzas políticas que actúan en el seno del poder legislativo sea el parlamento o sea el congreso.

En el sistema parlamentario el Poder Ejecutivo se integra generalmente a dos niveles, con el jefe del estado, cuyas funciones básicamente son representativas y con el consejo o gabinete de Ministros en quienes descansa la titularidad activa del Poder Ejecutivo. El gabinete o consejo está integrado por miembros del parlamento que pertenecen al partido político que ostenta la mayoría de los escaños, en consecuencia podemos afirmar lo siguiente:

Que quienes integran el Poder Ejecutivo son miembros a la vez, del Poder Legislativo lo cual tiende a disminuir la separación tajante de poderes, no obstante que los miembros del parlamento que integren el gabinete dejan de actuar en función legislativa y actúan preponderantemente dentro del Poder Ejecutivo.

Que quienes forman el Gobierno, es decir los miembros del gabinete pertenecen al partido que mayoritariamente está representado en el propio parlamento. Entre el Poder Ejecutivo y el Legislativo existe un vínculo político estrecho que permite a ambos poderes actuar de concenso, la actuación conjunta de ambos poderes no solamente es práctica política, sino obligación constitucional, cuando la mayoría parlamentaria por sí mismo o con apoyo de miembros de la oposición, rechaza una sola de las iniciativas del Gobierno, se dice que

éste perdió la confianza del parlamento y debe de ser destituido y organizado nuevamente (8).

En el sistema presidencial como el nuestro, la titularidad del Poder Ejecutivo, corresponde al Presidente de la República, quien es al mismo tiempo Jefe de Estado y Jefe de Gobierno, ni el Presidente ni los miembros de su Gabinete pertenecen al poder legislativo, la separación de los Poderes, -- desde el punto de vista del derecho es completa, a pesar de -- ello la necesaria vinculación política existente, entre el partido dominante que casi siempre es el mismo que el del Presidente hace que se elimine la confrontación entre ellos.

II.3 Colaboración de Poderes en México

El Poder Ejecutivo Federal en México, es el primero entre los supuestamente iguales, no obstante que por mandato constitucional los tres poderes que regula el Título Tercero, Capítulo I de la Constitución General deben considerarse que tienen la misma jerarquía, no obstante lo anterior, razones -- que se encuentran sustentadas en la razón histórica de nuestra vida nacional, razones de orden político económico social y de ejercicio constitucional, se viene dando la preeminencia del Poder Ejecutivo sobre los otros Poderes de la Unión esto es del dominio público, sino que difícilmente se podrá hablar únicamente de esa preeminencia del Poder Ejecutivo por sobre los Poderes Legislativo y Judicial, sino que pudiéramos hablar de -- una subordinación de estos poderes para con el Ejecutivo.

Esto no quiere decir que esta preeminencia, se dé --

(8) Pichardo Pagaza, Ignacio.- Introducción a la Administración Pública de México.- Bases y Estructuras.- INAP-CONACYT, México, 1984, Pág. 104-105.

violando el orden constitucional, se da por la influencia directa que ejerce el Poder Ejecutivo, como Jefe del Estado y Jefe de Gobierno en la configuración de los otros poderes.

II.4 Bases constitucionales - Soberanía exclusiva del Pueblo.

El Derecho Administrativo de cada país y con él la organización estatal del mismo, necesariamente tiene una estructura formal y un tipo de principios básicos, muy diferentes, dependiendo fundamentalmente del sistema constitucional imperante, es decir depende de como se encuentre estipulado - en su constitución la manera de organizarse y constituirse el Estado distinguiendo desde luego al pueblo en sí como titular de la soberanía en esencia y el Estado jurídicamente organizado que se manifiesta a través de la operatividad y existencia de sus órganos como tales y que puedan globalizarse en los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, que indiscutiblemente en todo Gobierno no deberá existir la relación de éste binomio pueblo y estado y que ésta relación podrá determinar la estructura básica del Derecho Constitucional y especialmente del Derecho Administrativo y con ellos los caracteres estructurales de la organización estatal.

En efecto, en algunos países como el nuestro y buena parte de los países de América, la Constitución emana directamente del pueblo, pues éste a través de un Congreso Constituyente especialmente convocado al efecto, fue quien decidió sobre su creación y es quien puede decidir en primera instancia sobre su modificación, pues afirmamos lo anterior, puesto que en nuestro país también se necesita para modificar nuestra Constitución el concenso de las legislaturas locales de las entidades federativas, así retomando la organización de la mayoría de las constituciones de nuestro continente establecen, a

través de los Poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial, ninguno de éstos poderes por sí solo puede modificar la Constitución, pues éstos poderes que configuran al Estado se encuentran sometidos precisamente a lo que la propia Constitución determina, por voluntad del pueblo en que radica la soberanía; claro está que nos estamos refiriendo a épocas de normalidad constitucional, las épocas oscuras de la historia en que aparecen gobiernos de facto, desaparecen o son constreñidos de hecho los otros poderes de peso o contrapeso o en que la propia Constitución queda supeditada a Estatutos revolucionarios o militares y los cuales no merecen más análisis que el mismo que representan y que pueden considerarse como apartamientos fácticos de una estructura democrática y republicana de poder, no tiene sentido teórico ni valor axiológico y menos aún educativo, enseñar o mostrar como y de que manera aquellas violaciones se producían debe por ello reiterarse el deber constitucional para que cada uno, lo compare con la realidad que -- ocasionalmente lo transgrede y pueda así formar su propio juicio de valor sobre la misma.

Después de ésta reflexión se afirma que el congreso o convención constituyente no es un órgano de estado, sino que representa directamente al pueblo, por ello se puede afirmar que la Constitución es impuesta por el pueblo, pues el estado nace de la constitución con los caracteres y atribuciones que ésta le fija, el estado está por dentro de la constitución, es un producto del pueblo no del estado y el estado sí es producto de ella.

11.5 Sistema de la soberanía conjunta del pueblo y el estado.

En cambio en otros países, por ejemplo en Francia es un sistema tradicional constitucional, la constitución no pro-

viene directamente del pueblo excluyendo los órganos estatales normales sino que por el contrario emana directamente del estado, que a través de sus órganos reguladores en éste caso a través del Poder Legislativo, es el que crea y reforma la constitución de éste modo, el poder soberano del pueblo no es ejercido por éste mediante un órgano que no dependa del Estado organizado, sino que es ejercido directamente por el propio estado (9).

Aquí observamos que el pueblo no impone una Constitución al Estado, sino que el Estado se da asimismo una Constitución, de acuerdo con su propia voluntad y en representación y ejercicio directo de la soberanía del pueblo, el estado no nace aquí de una orstitución, sino que la Constitución nace del estado, con el contenido y avances que éste decida, no es un estado el que está contenido dentro de la Constitución, sino que la Constitución está contenida dentro del Estado.

Afirmamos en consecuencia que el estado a través de uno de sus órganos puede estar tan cerca de ejercer la soberanía que tan sólo lo limita un poco la justificación siempre -- del mando y naturalmente del mando de uno o de pocos sin restricciones, con la doctrina de la soberanía cualquiera que sea su formulación, se legitima siempre y en definitiva el Gobierno sin restricciones, la posibilidad de los intentos para despersonalizar la soberanía por nobles y bien intencionados que hayan sido resultan estériles, pues si se admite la soberanía se admite el sometimiento incondicionado de uno por otros, ya que es inevitable que alguien mande que no lo haga a cuenta de su facultad, capricho y de nuestra obediencia.

(9) Justo López, Mario.- Introducción a los Estudios Políticos.- Editorial Fondo de Cultura Económica.- México 1983, Pág. 47.

De lo analizado anteriormente podemos abundar en lo siguiente: cuando el estado se da asimismo una Constitución, en el ejercicio directo de la soberanía del pueblo, no puede encontrarse una distinción relevante o total entre el pueblo soberano y la organización estatal, pues de una interpretación dogmática ambos se confunden en una continuidad ininterrumpida, en éste caso el estado organizado en los Poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial detenta directamente la soberanía del pueblo, es así que en éste caso el estado nace de la Constitución; pero cuando esa soberanía no emana del pueblo, el estado puede no estar obligado, por lo que la Constitución dice, ella no es un conjunto de normas jurídicas obligatorias e imperativas para él, sino que él puede en cualquier momento apartarse, sin cometer con ello un acto antijurídico.

Cuando un país tiene ese sistema constitucional entonces puede distinguirse la acción del estado según se desempeñe como poder público soberano, o en cambio como persona jurídica común sujeta al orden jurídico existente en el país, -- surge entonces la doble personalidad del Estado, con la cual se sostiene que cuando el Estado actúa como poder público soberano, no está sometido al orden jurídico y por lo tanto sus actos nunca podrán ser considerados antijurídicos, si pueden originarle responsabilidad, cuando en cambio el Estado actúa en el plano común, sus actos son antijurídicos si contravienen -- las normas preexistentes y pueden acarrearle responsabilidad, concluyendo que así los gobernados no tienen auténticos derechos subjetivos frente al estado como persona jurídica, en nuestro sistema jurídico la interpretación que ha sustentado nuestro más alto tribunal es el de desvirtuar el sentido autoritario del poder soberano, subsanándolo diciendo que la doble personalidad del estado es de Derecho Público y de Derecho Privado.

II.6 La personalidad del estado en el sistema del estado de derecho.

Cuando estamos frente a un sistema, en el cual la -- Constitución no emana del estado mismo, sino que emana del pueblo, es cuando el estado carece de facultades para modificar la constitución, estando obligado por ella, en que en definitiva, el estado no tiene el ejercicio directo del poder soberano del pueblo, las consecuencias necesariamente son opuestas.

Si consideramos que soberanía es un poder ilimitado, no sujeta a norma imperativa alguna, y en virtud del cual puede hacerse absolutamente cualquier cosa, es obvio que en un sistema constitucional como el nuestro, tal soberanía solo la tiene el pueblo y no la organización estatal y ésto es así porque el estado no posee en éste caso un poder ilimitado, no sujeta a -- norma alguna, el está siempre sujeta a normas imperativas de la Constitución a las que debe ceñirse estrictamente, sin poder en modo alguno apartarse de ellas, luego entonces el estado organizado en tres poderes no ejerce un doble juego de atribuciones, como puede ocurrir en los otros sistemas, en nuestro país el estado nunca tiene un auténtico poder público soberano o poder de imperio absoluto sus facultades emergen siempre de un orden jurídico previo que le ha sido impuesto y por ello se encuentran bajo su orden jurídico, es decir sometidas a él, si las contravienen son antijurídicas y carecerán de validez y vigencia, el estado actúa así siempre en un mismo plano, siempre bajo de un orden jurídico, su personalidad es fuera de toda duda una sola y los particulares tienen frente a él auténticos derechos subjetivos que pueden hacer valer plenamente.

Así el Estado Mexicano es un estado específico con existencia y vida diferenciados en el orden internacional, en consecuencia las notas que concurren en su ser y en su concepto resultan de la referencia, a él, de los atributos del estado en general. Prima Facie, debemos afirmar que el Estado Mexicano es una Institución jurídico-política dotada de personalidad, --

o sea, en otras palabras, es una persona moral que se distingue de los demás que dentro de él existen porque tiene el carácter de supremo. El Estado mexicano, como estado, implica una organización o estructura jurídica dinámica, por cuanto que como -- persona moral desarrolla una conducta para conseguir determinados fines específicos en beneficio de la nación y en los cuales fundan su justificación (10).

II.7 El Poder Ejecutivo y la Administración.

Encontrándose nuestro país dentro de un sistema constitucional en el cual la división de poderes es existente por -- mandato de la propia Constitución, también nuestro país tiene su constitución que es emanada del pueblo y en éste radica su soberanía; nos encontramos que uno de éstos poderes precisamente el Ejecutivo, representado por un solo individuo denominado Presidente Constitucional de los Estados Unidos Mexicanos, es el conductor e inmediato responsable de la Administración Pública Federal, pues el Sector Público Federal ocupa un ámbito cada vez mayor en las distintas actividades de la sociedad mexicana, las de ci si o ne s del Presidente de la República en su calidad de mayor jer ar qu í a dentro de la propia administración pública, tiene hasta la fecha y ha tenido en el curso de nuestra historia influencia decisiva en el paso que sigue la sociedad mexicana en su con jun to; el origen de la enorme influencia del Presidente en el de ve ni r de la vida de la Nación, es uno de los temas que la pol í t i ca mexicana ha debatido más acaloradamente, una resp ue sta ac er ta da la encontramos en el análisis de las facultades directas y de ri va da s de origen constitucional y que aunadas a éstas se en cu en tr an también otras de naturaleza social y política, la combinación de todas da como resultado la inigualable autoridad pre si d e nc ia l.

(10) Durgoa, Ignacio.- Derecho Constitucional Mexicano, Tercera edición, Editorial Porrúa, S.A.- México 1979, Pág. 29.

Con frecuencia se escucha el símil que compara el titular del Poder Ejecutivo Federal en la cúspide de una pirámide que es la administración pública, se afirma que sólo el Presidente tiene la visión de conjunto, el panorama completo de la administración pública, pues sólo él recibe en forma directa in formación de las distintas áreas y por tanto únicamente él está en posibilidad de evaluar su implicación en términos de tomar una decisión que invariablemente repercutirá en la vida de la sociedad mexicana, por la forma en que se estructura el gabinete y por los hombres que designa libremente el ejecutivo, que no siempre son los mejores hombres para desempeñar la función que se les encomienda, se da la ausencia de un gabinete que colectivamente pudiera tomar decisiones o determinaciones que influyan sobre varias áreas de la administración y por lo tanto es el Presidente quien tiene que intervenir decidiendo fundamentalmente la política a seguir cuando incluso se involucrara a los demás sectores de su administración.

De nuestras instituciones que se han creado a través del tiempo por el Estado Mexicano, la Presidencia es la que se asocia a los momentos de mayor dramatismo de la historia de México, los grandes avances sociales y políticos del país han estado directamente vinculados a la tarea de los tres Congresos Constituyentes de 1824, 1857, 1917; pero es indudable que ha sido la Institución Presidencial la que ha modelado el carácter del Estado Mexicano, en lo que va de este siglo como consecuencia del movimiento armado revolucionario de 1910-1917, la personalidad de los Presidentes ha sido factor decisivo en la determinación de como se inserta en la vida social el Estado Mexicano.

El liderazgo de la Institución Presidencial se ha --- puesto de relieve en momentos críticos, como la lucha contra el espurio imperio de Maximiliano o la reivindicación de la sobera-

nía nacional sobre sus recursos energéticos de 1938, cuanta -- falta hace en estos momentos ese carisma del Presidente en tur no cuando nuestro país se ve día a día destrosado por una deuda externa asfixiante e impagable y ante esto se necesitan medidas radicales que eviten que el producto interno bruto de la Nación siga siendo prioritario para pago de intereses en detri mento de un pueblo subdesarrollado como el nuestro, no puede - dejarse de comentar que la sociedad mexicana se manifestó el - pasado seis de julio en las urnas, precisamente por seguir --- frente a un Estado de Derecho a través del orden constitucional, pero reclamó para sí un Presidente emanado de la voluntad popular y soberana del pueblo y no por el Ejecutivo en turno como - hasta nuestros días ha venido sucediendo; pues no hay que perder de vista que a partir de la terminación del movimiento revolucio nario, el poder de los presidentes mexicanos ha crecido, es decir el poder de la Institución Presidencial se ha agigantado en forma totalmente ilimitada, pues influye simple y sencillamente en todas las áreas de la vida nacional, dándose una situación - en la cual se puede afirmar que la figura presidencial es tal - que no hay imposibles para el Ejecutivo Federal de hecho y de - derecho, pues de derecho sus facultades son amplísimas y de hecho son ilimitadas por el alcance que de su figura se han establecido, por esta razón las decisiones del Presidente tienen re percusiones que trascienden a la administración e influyen en - forma directa en la vida de nuestra sociedad, aún para quienes nada tienen que ver aparentemente en las funciones del gobierno o de la política.

No es gratuita la reflexión que el pueblo se ha veni do haciendo siempre en el sentido de decirnos como un país de mocrático ; hay que reflexionar que la decisión hasta hoy más im portante que un Presidente mexicano tiene que enfrentar durante su período sexenal, es elegir a la persona a quien él dará su - apoyo para que se convierta en el Candidato de un Partido, hasta

hoy revolucionario institucional, a la Presidencia de la República.

En relación con los otros dos Poderes de la Unión, - el Ejecutivo es, sin duda, el poder prominente como ya se señaló anteriormente, pues influye de manera más extensa, profunda y decisiva sobre el rumbo y destino de la colectividad nacional que los otros, esta prominencia reafirmamos no tiene reconocimiento constitucional alguno, pero la práctica política y administrativa se la otorgan.

Dentro de esa gama de factores que explican la preponderancia del Poder Ejecutivo Federal, existen de carácter -- jurídico, político y sociológicos, que acentúan la autoridad y el ascendiente del Presidente de la República sobre los otros - dos Poderes de la Unión, sobre la Administración Pública Centralizada y Paraestatal y en verdad sobre la sociedad entera, podemos referirnos como señalamiento de lo anterior entre otros:

La facultad de presentar al Congreso de la Unión iniciativas de Ley, para regular las distintas áreas de administración, la cual necesita de ciertos elementos no sólo jurídicos, sino también técnicos. Nuestra vida jurídica vive un fenómeno conocido de la opinión pública en el cual el Ejecutivo mantiene la supremacía en la presentación de iniciativas de Ley, ya porque tenemos un Congreso hasta la fecha pasivo en este rubro, o porque el Ejecutivo cuenta con los equipos humanos o con la información directa para ello, pues aunque los legisladores federales y locales disfrutaran de esa prerrogativa, no hacen uso de ella, quizá entre otras razones por la tarea nada fácil que resulta reunir por sí mismo los conocimientos especializados y -- multidisciplinarios que exigen una eficaz iniciativa de Ley.

Resultando en consecuencia que las nuevas directri-

ces económicas y sociales implícitas en cada uno de los ordenamientos jurídicos que integran nuestra legislación, surgen invariably, y en la mayoría de los casos el Poder Legislativo no discute, y si acaso introduce algunas modificaciones, casi por lo general menores y sin mayor trascendencia y finalmente aprueba las iniciativas del Ejecutivo; en casos excepcionales el Congreso detiene o congela una iniciativa del Ejecutivo por considerarla contraria a los intereses que el Congreso supuestamente representa, pero afirmamos que el ejercicio real de esa facultad, otorga al Presidente un amplio margen de prominencia.

Por otra parte, la propia Constitución le otorga la calidad de Comandante Supremo de la Fuerza Armada de la Federación, le confiere la facultad de designar a los Coroneles y Altos Jefes del Ejército incluyendo el nombramiento de los Comandantes de las diversas zonas militares con mandos de tropas en todo el país, no obstante que estos jerárquicamente dependen del Secretario de la Defensa Nacional.

Aunado a lo anterior, sigue existiendo el hecho que desde 1946 el entonces Presidente de la República, Miguel Alemán creó un Cuerpo Militar selecto denominado Guardias Presidenciales con su propio Estado Mayor, que atiende la seguridad personal del Presidente y que únicamente de él depende, disponiendo de sofisticados armamentos y recursos logísticos.

También es facultad exclusiva del Presidente proponer al Congreso la política económica incorporada a las iniciativas de ley de ingresos y al presupuesto de egresos de la Federación, esta prerrogativa que por su propia naturaleza reviste mayor importancia se vuelve crucial cuando se concuerda con la composición política de la Cámara de Diputados, pues en efecto la mayoría parlamentaria ha mantenido como tradición moderna la defensa total de ambas iniciativas presidenciales, --

pues proviene de quien es el Jefe nato del Partido en el Poder y que hasta la presente legislatura sigue manteniendo la mayoría, si bien ahora esa mayoría en la Cámara de Diputados ya no es absoluta, si sigue existiendo una mayoría relativa, suficiente para señalar que el Ejecutivo en sus iniciativas de Ley, -- tendrá como siempre el apoyo pleno de ambas Cámaras, pues hay que recordar que las iniciativas se aprueban por mayoría, lo que significa en la práctica que el Presidente es el único que decide la atribución de las cargas fiscales y la asignación de los recursos presupuestales, lo que le confiere inmenso poder de negociación.

Así también encontramos que el Presidente es el Jefe indiscutible del Partido en el Poder, lo cual significa, en México que influye en las decisiones electorales básicas del partido, en su calidad de Jefe del Partido en el Poder, su opinión es definitiva en el proceso interno de elección de Candidatos a los principales cargos de elección popular en el país entre otros a saber: Candidatos a Gobernadores de los Estados, a Senadores, a la mayoría de los Diputados Federales, especialmente a los que no pertenecen al sector obrero y a los presidentes y municipios del país. Este procedimiento resulta hasta la fecha muy eficaz para mantener ascendientes sobre la clase política militante perteneciente al Partido Revolucionario Institucional que hasta las pasadas elecciones del anterior -- seis de julio se consideraba la clase política más numerosa y organizada del país y cuyo dirigente también es indirectamente propuesto por el Ejecutivo Federal, pero a partir de esta contienda electoral apareció un fenómeno nuevo en la política nacional representada por una oposición ahora sí, verdaderamente representada en la Cámara de Diputados y por primera vez en la historia en la Cámara de Senadores, representativa en la Cámara baja no solo por su monto sino por su calidad cívica y política, la cual no se significa como revolucionaria, ni radical

ni universitaria o circunscrita a límites regionales como los anteriores, sino en un electorado social y culturalmente semejante al del partido en el poder, pues en las urnas se manifestaron los mexicanos en lo general y que no se diferenciaba en lo absoluto de la más ortodoxa exposición del nacionalismo republicano, todas las diferencias están en la práctica, de modo que los debates resultan, más de calificación moral que de oposición de ideas, el debate que se ha dado es sobre fraudes, crímenes, delitos, abusos y aún, en la esfera económica sobre la desvirtuación de los ingresos, más que sobre teorías económicas divergentes.

En nuestro país, jamás en la historia se ha sabido como tratar a la oposición, si no es en base a la represión y a la concertación en alguno de los casos, otras de las veces llevándola al ostracismo y la impotencia; se hace con notoria injusticia y aún la infamia, con graves consecuencias sociales y políticas cuando se oponían a grupos sociales pequeños o comunidades aislables; pero ahora que la oposición representa la mitad de la sociedad con derecho a voto y ser votada, con la que se debe compartir toda la actividad de la Administración Pública Federal y a quienes hoy no se puede aislar ni reprimir sin el riesgo de violentar fatalmente a la sociedad, por lo tanto deberá crearse por el Poder Ejecutivo y sus órganos, espacios orgánicos y pacíficos, además de viables para ello, puesto que el que haya aparecido de tal manera la oposición es una innovación no menos sorprendente que el posible surgimiento de tales espacios nuevos, prácticos y funcionales.

Adicionalmente, el Presidente nombra directamente por disposición legal, a más de doscientos cincuenta Funcionarios de la Administración Pública Centralizada y Paraestatal, estos nombramientos directos incluyen a los Secretarios, algunos Subsecretarios de Estado, al Jefe del Departamento del Dis

trito Federal, los Directores de Organismos y Empresas Importantes, cuyos Consejos de Administración hacen la designación a -- propuesta del Presidente, los Embajadores, los Ministros, los - Cónsules, los Altos Cargos Militares y los Funcionarios de Hacienda que requieren, además, la aprobación del Senado. En la práctica dicha aprobación resulta un mero formulismo pues siempre se aprueban dichos nombramientos, pero éste poder de nombramiento que tiene el Ejecutivo Federal abarca a toda la administración, por lo cual sería impreciso poder determinar en cuánta el número de ellos, basta señalar que como titular de la Administración Pública Federal tiene toda la potestad.

Durante los últimos siete sexenios el Presidente ha escogido solitaria y unilateralmente al Candidato a la Presidencia de la República del Partido Revolucionario Institucional, lo que significa más allá de los Procesos Electorales formales - que es él quien elige al hombre que habrá de sucederle, esta -- circunstancia anteriormente rodeada de misterio aceptada pero - no admitida públicamente, es hoy en día un hecho del dominio público que nadie puede ocultar bajo un supuesto proceso de auscultación con los cuadros y bases del Partido Revolucionario -- Institucional, ni mucho menos con la modalidad de las comparecencias de los presuntos candidatos ante los Sectores de dicho Partido.

CAPITULO III

NATURALEZA JURIDICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

III.1 Derecho público y derecho privado.

El derecho público se distingue del derecho privado en que el primero trata de la regulación jurídica entre el Estado y los particulares, o entre entes estatales entre sí - (11). Esto lo podemos afirmar porque consideramos que nuestro Derecho Mexicano no existe actividad estatal que pudiese encontrarse sometida o regulada única y exclusivamente por normas de derecho privado, pues cuando el Estado para cumplir la tarea que tiene encomendada y que la realiza a través de los propios órganos o unidades de la Administración Pública realiza cualquier actividad en la que despliegue su actividad como autoridad, estas normas serán Derecho Público, esto es así, - pues la relación jurídica que pudiese establecerse entre el Estado y cualquier otro sujeto de Derecho, la autoridad que conozca del asunto necesariamente tendrá que aplicar normas de derecho público, además que una consecuencia de esta regulación del derecho público, es que en el mismo hay con bastante frecuencia una relación de subordinación, puesto que nuestro medio jurídico la práctica ha hecho prevalecer lo anterior porque implícitamente se le ha conferido al Estado una cierta superioridad jurídica sobre el particular, más cuando se trata de controversias entre el Estado y los particulares de las -- cuales deba conocer la autoridad que emitió el acto, la autoridad inmediata superior o los integrantes de la Administración Pública Contenciosa; la figura del Estado indirectamente adquiere atribuciones superiores a los derechos individuales

(11) García Maynez, Eduardo.- Introducción al estudio del Derecho. Editorial Porrúa, S.A., México, 1978.- Pág. 130.

de los habitantes, en cambio tratándose de derecho privado, - esa subordinación no existe pues en éste derecho pudiese existir una coordinación, pues aquí los supuestos se encuentran - en un plano de cierta igualdad.

La distinción que se podría hacer de entre derecho público y derecho privado en el presente trabajo de investigación, no trata de que las normas de derecho público tengan -- una estructura diferente del derecho privado, ni tampoco demostrar de que unas y las otras contemplen situaciones de interés general e individual, sino que se pretende señalar de - que el conjunto de ordenamientos jurídicos formal o materialmente legislativos que rigen las relaciones del Estado con los particulares, no sólo por la división de poderes que nuestro régimen existe, ni por la composición en lo particular del Poder Legislativo, sino por la naturaleza misma de la organización, estructura y actividad del Poder Ejecutivo, van acumulándose a través de esos ordenamientos jurídicos paulatinamente una serie de prerrogativas y privilegios para el Estado, y que tal conjunto de ordenamientos jurídicos tienden a regular situaciones que si bien es cierto son de carácter general, es tán encaminadas a situaciones que no se dan sino en el caso - de que intervenga el propio Estado, es decir, tienden a regular todo lo relacionado con la organización, estructura, funcionamiento y actividad de los órganos y entidades de la Administración Pública quienes requieren tanto de principios - de derecho público como principios de derecho privado, de tal forma que se evidencia que esas prerrogativas y disposiciones hasta cierto punto peculiares a favor del Estado, pueden constituir en determinado momento un todo estructurado y regido - por principios propios, que podrían ser considerados incluso como ajenos al derecho común, pues aquello que comienza siendo quizás excepciones, a través del tiempo y del espacio se tornan y se hacen valer como principios y así poco a poco las

reglas generales del derecho privado van siendo desplazadas --- por estos principios, al presentarse tal situación, es lógico -- sostener que pueden independizarse metodológicamente a ese con - junto de principios e instituciones correlativas y concordantes entre sí, que en la situación de los particulares resultarían discordantes y extrañas a su derecho particular.

El Derecho Administrativo dentro de la inmensa tarea que tiene que cumplir dentro de las normas jurídicas que lo rigen presentan cuestiones circunstanciales que dependen exclusivamente de la fisonomía que se adopte o se le de por el orden jurídico en una época determinada, pudiendo suceder que se sos - tenga la unidad del propio derecho y la no existencia de diferencia alguna entre derecho público y derecho privado, cuando -- el Estado se trate, tanto el considerar que el derecho administrativo puede estar regido por normas exclusivamente de derecho público, o que en su actividad puede intervenir normas de derecho público y de derecho privado, consideramos que estas dos --- premisas serían válidas en forma relativa pero no en forma absoluta, será exacto en consecuencia sostener que no hay diferencias de estructura en las normas jurídicas respectivas, pero no se puede afirmar de que no hay diferencia alguna entre ambos con juntos normativos, así pues la distinción entre derecho público y derecho privado dentro de la materia que nos ocupa puede tener la misma base científica que pudiese heredar a otras ramas del derecho, es decir son distintas ramas con autonomía de principios y que a su vez se agrupan en dos grandes conjuntos con caracteres propios.

III.2 El derecho administrativo como conjunto de normas jurídicas.

Es necesario establecer que no debe existir grado

de confusión alguno entre lo que es el derecho administrativo como rama del conocimiento jurídico o disciplina científica, y al derecho administrativo como parte del orden jurídico positivo, es decir como un conjunto de normas jurídicas, pues - al hablar de derecho administrativo se puede tomar la primer vertiente sobre el conjunto de ordenamientos jurídicos legislativos que regulan la actividad de la Administración Pública, los principios de derecho público y reglas jurisprudenciales que integran la normatividad positiva, de la función administrativa.

Dado que el conjunto de esos ordenamientos jurídicos y principios que integran el régimen jurídico positivo de nuestro trabajo de investigación, nuestro primer contacto debe encaminarse a la disciplina del derecho en sí antes que al conjunto de normas positivas, así pues el derecho administrativo lo consideramos una disciplina científica jurídica y por ende una rama del derecho, dudamos en aceptar totalmente las definiciones que conceptúan al derecho administrativo como un conjunto de normas y de principios de derecho público, pues - estas definiciones hacen prevalecer desde mi particular punto de análisis un carácter legalista y exegético antes que metodológico o cognoscitivo en su conceptualización, así encontramos entre otras las siguientes definiciones:

El derecho administrativo es el conjunto de normas positivas y de principios de derecho público y aplicación concreta a la institución y funcionamiento de los servicios públicos y al consiguiente contralor jurisdiccional de la administración pública. (12)

(12) Bielsa, Rafael. Derecho Administrativo.- Editorial Buenos Aires.- Argentina, 6a. Edición. Pág. 64. 1976.

El derecho administrativo es un complejo de normas y de principios de derecho público interno que regulan las relaciones entre los entes públicos y los particulares o entre aquellos entre sí, para la satisfacción concreta, directa e inmediata de las necesidades colectivas bajo el orden jurídico estatal (13).

El derecho administrativo es el conjunto de normas y de principios de derecho público interno, que tiene por objeto la organización y el funcionamiento de la organización pública, como así la regulación interorgánicas, interadministrativas y las de las entidades administrativas con los administrados (14).

El derecho administrativo es un conjunto de normas de derecho que sirvan para la organización, estructura y actividad de la parte del estado que se identifica con la administración pública o poder ejecutivo, sus relaciones con otros órganos del Estado, con otros entes públicos y con los particulares (15).

El derecho administrativo es el complejo de principios de derecho público interno que regula la organización y la actividad de la administración pública (16).

Estas definiciones sustentadas por los estudiosos de la materia, hacen prevalecer indiscutiblemente un carácter eminentemente legalista del derecho administrativo, desde lue

- (13) Villegas Basabilbaso, Benjamín.- Derecho Administrativo.- Editorial Dialéctica.- Barcelona, España. Pág. 62.- 1963
- (14) Marienhoff, Miguel S.- Tratado de Derecho Administrativo.- Editorial Supra.- Santiago de Chile.- Pág. 32.- 1978.
- (15) Acosta Romero, Miguel.- Derecho Administrativo.- Editorial Porrúa.- México. 2a. Edición. Pág. 1986.
- (16) Díez, Manuel María.- Derecho Administrativo, Tomo I.- Buenos Aires, Argentina. 1963. Pág. 264.

go, el definir formalmente al derecho administrativo, como -- disciplina o rama del conocimiento jurídico, no significa que deje de perderse la óptica y mucho menos que deje de usarse - la aceptación también en su significado de conjunto de normas positivas, pues la noción de derecho casi universalmente recibe esa ambivalencia como disciplina y como conjunto de normas, me atrevo a señalar que ninguno de los estudiosos del derecho se comprometería a definir al derecho civil como el conjunto del Código Civil y sus Leyes complementarias, así tampoco es- toy de acuerdo en que se defina al derecho administrativo co- mo un conjunto de normas y de principios de derecho público.

Consideramos que el derecho administrativo no exactamente constituye una rama del derecho público interno, por cuanto que en la actualida existe si bien es cierto en forma incipiente, un régimen administrativo internacional, así po- demos señalar a ciertas organizaciones administrativas de al- gunos organismos internacionales, entre otros la ONU, OEA, -- CIES, ALALC Corporación Andina de Fomento, Mercado Común Cen- troamericano (17), si bien estos organismos internacionales - están fundamentalmente regidos en gran parte por el derecho - internacional público, ello no evita que tengan también un régimen de derecho propio, es decir que no es interno a ninguno de los países en particular que constituyen a esos organismos internacionales pero que tampoco esa regulación integra estrictamente en sí al derecho público internacional.

Los principios de competencia, jerarquía, control administrativo, deber de obediencia, requisitos de validez y competencia de los actos, etc., relacionados con estos orga- nismos internacionales, son todos propios del derecho adminis- trativo y no del derecho internacional, por tales motivos con

(17) Villegas Basavilbaso, Benjamín.- Op. Cit. Pág. 77.

sideramos por tomar nuestras limitaciones ante dichas definiciones en la materia, máxime cuando existe en el orbe una tendencia hacia la integración subregional, regional y mundial, tendiente a integrarse para regular ciertas actividades estrictamente administrativas, en consecuencia se le tiene que dar en su momento el aspecto internacional a la disciplina que nos ocupa.

Las normas y principios que son objeto de estudio - por parte del derecho administrativo, afirmamos que no integran un sistema, sino tan solo un conjunto de normas jurídicas positivas, de principios de derecho público y de reglas jurisprudenciales, a diferencia de otras ramas del derecho positivo, no se haya el derecho administrativo completamente legislado, y por ello la necesidad de recurrir frecuentemente a los criterios jurisprudenciales o a los principios constitucionales para configurar una institución de derecho administrativo, lo anterior lo torna bastante vulnerable por considerarse un derecho en formación, tanto en sus normas positivas como en sus principios científicos, algunos tratadistas señalan que es derecho joven, otros afirman, que no resulta convincente en sus construcciones, por nuestra parte consideramos que en la materia existen muchas -- teorías e instituciones que no siempre tienen una base lógica o jurídica fuertemente sustentada, y en estos casos muchas de las veces es necesario adoptar una actitud drástica, un espíritu -- crítico, un sistema de duda permanente y no solo estar decidido sino preparado de antemano a cortar de raíz con aquellas teorías y doctrinas que no tengan un fundamento evidente.

Una explicación psicológica de esta, entre muchas - peculiaridades del derecho administrativo, puede ser esa tendencia anteriormente descrita a tratar de crear principios propios y específicos que den al derecho administrativo una imagen falsa de la legitimidad del ejercicio del poder, que justifique la

existencia autónoma de la materia, frente al derecho común, de ese modo, el poder señalar una serie de teorías extrañas, es la mejor demostración práctica de que la autonomía existe y de que alguna extralimitación del poder es válida, esta es una situación propia del derecho administrativo, pues su innata aspiración a ser un derecho común, cuando la inestabilidad de su materia lo inclina a un carácter de derecho en constante evolución, lo sitúa al margen de una vulnerabilidad que lleva encaminada - además el abandono de la construcción conceptual y la de la evolución, que se refleja en la ausencia de tratamiento de aquellas materias más inestables que lo pueden configurar, pero no estando ya en tela de juicio la autonomía científica del derecho administrativo, considero que éste derecho se encuentra en la actualidad en una etapa de madurez definitiva y es el momento para que se consolide, que destierre esas observaciones que de él se han señalado como obscuro, teórico, inventado o muy difícil.

Nada mejor para su consolidación que hacer frente precisamente a esas observaciones, es necesario luego entonces tratar de dar fundamentos lógicos y jurídicos a los principios y en caso de no lograrlo suprimir en forma total los mismos, es lo que se debe de hacer con aquellas teorías del poder de policía de los actos de gobierno, de los servicios públicos, de la jurisdicción administrativa, de la ejecutoriedad del acto administrativo, de la doble personalidad del estado, de las potestades administrativas, etc., si de procediese de otro modo, es decir si se sigue con la práctica viciosa de continuar aceptando dar como ciertas las construcciones sobre la materia sin base real que así lo sustenten, considero que entonces el derecho -- administrativo estará necesariamente condenado a seguir siendo una materia esotérica, árida, supuestamente obscura, difícil y compleja, realmente teórica e inmadura. Quiero decir con esto que la madurez intelectual que puede alcanzar el derecho administrativo cuando se deje por parte de los interesados en la ma

teria a un lado, osas falsas teorías y principios y puede hablarse de él sin peligro de que el error del pasado aparezca en la inquietud de los juristas.

Tampoco estoy de acuerdo cuando los estudiosos de la materia afirman que el derecho administrativo es un conjunto de normas y principios que se refieren exclusivamente a la creación y gestión de los servicios públicos, considero que tal apreciación es limitativa y que la misma debe explayarse a toda la función administrativa, trate o no en lo particular o en lo general de servicios públicos, la responsabilidad del Estado, el dominio público, etc., son materia del derecho administrativo a pesar de no tener una conexión directa incesaria con las instituciones y funcionamientos de los servicios públicos, por consiguiente considero que entre otras en lo particular la definición que establece Rafael Bielsa, se encuentra superada en ese aspecto, pues si bien es cierto que el derecho francés tradicional se construyó especialmente sobre la noción del servicio público a tal punto que la teoría de los servicios públicos se consideró el sostén central de dicha disciplina, hoy en día se ha demostrado que siendo el derecho administrativo un derecho en constante evolución, han surgido y siguen surgiendo muchos otros temas de fundamental importancia en la materia y que no tiene sin embargo relación directa con los servicios públicos, por ejemplo tenemos que dentro de la organización administrativa de nuestro sistema existe la administración pública paraestatal de acuerdo a lo establecido por el artículo 90 Constitucional en relación con el artículo 10. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, y dentro de esta administración aparece la figura de las empresas de participación estatal, y que muchas de las cuales no están encaminadas necesariamente a la prestación de los servicios públicos, sino que realizan actividades comerciales o industriales, directamente relacionadas con la actividad económica de planificación del propio Estado.

por ello si bien la noción de servicio público con la que se -- trata de distinguir en muchas de las veces al derecho administrativo sigue siendo para algunos de suma importancia, considero que ello no debe de ser en forma absoluta lo más importante de la materia y que tampoco pueda justificarse con ello una definición en base a la teoría de servicios públicos del derecho administrativo.

Tampoco estamos de acuerdo sobre algunas definiciones antiguas y otras modernas, en la cual muchos teóricos de la materia consideran que el derecho administrativo estudia la actividad de la administración pública, o lo que es lo mismo del Poder Ejecutivo, y de sus órganos y unidades dependientes, considero al igual que en la teoría sobre los servicios públicos - que esas definiciones establecidas por la doctrina deben ampliar el campo del derecho administrativo al estudio objetivo de toda la actividad de tipo administrativo, sea o no realizada por los órganos administrativos, aunque en realidad esta cuestión puede supeditarse al criterio que se pueda adoptar al definir que es la función administrativa o a la actividad administrativa, pues si se interpreta que solo el Poder Ejecutivo y sus órganos o -- unidades dependientes realizan funciones administrativas regidas por el derecho administrativo, entonces sí comparto de que es coherente definir a éste último de ese modo, en cambio se se acepta que también los Poderes Legislativo y Judicial realizan actividades de tipo administrativo sujeta a los principios de esta disciplina, entonces afirmo que la conclusión contraria es evidente, es decir no puedo compartir que haya actividad administrativa regida por los principios de derecho administrativo y no comprendida, sin embargo, en la definición del propio derecho administrativo no solo estudia la actividad del órgano del Estado constituido en si por toda la administración pública, si no más bien el total de la actividad de índole administrativa, sea que la realice el órgano administrativo o los órganos del -

Poder Judicial o Poder Legislativo.

Aún tomando el concepto de administración pública en sentido amplio, abarcando todo órgano que ejerza función administrativa, sea él o no órgano administrativo, considero que no sería suficiente con indicar que el derecho administrativo estudia las relaciones entre los entes públicos o particulares o entre aquellos o entre sí, pues debe abundarse que también el derecho administrativo estudia la organización interna de la administración, su estructura orgánica y funcional, y además los medios de la actividad administrativa y la forma que ella adopta, por tales razones gran parte de la doctrina se inclina y ha preferido denominar al derecho administrativo en el sentido de que abarca la estructura y el funcionamiento de la administración, y el ejercicio de la función administrativa, o la organización y el funcionamiento de la administración pública, así como la regulación de las relaciones interorgánicas, interadministrativas y la de las entidades administrativas con los administrados.

En análisis detallado de esta inclinación nos lleva a considerar que estas definiciones unas pecan en parte por exceso y otras en parte por insuficiencia, pues son excesivas en cuanto que enumeran los dos elementos en cuestión, organización administrativa y relaciones, lo que puede parecer un poco superfluo si consideramos que dada la organización administrativa hace al estudio del sujeto u órgano que ejerce la función administrativa, se puede abarcar ambos elementos diciendo que el derecho administrativo estudia el ejercicio de la función administrativa, así no es necesario aclarar expresamente que dentro del ejercicio de dicha función se incluye el estudio del órgano que lo ejerce, pues dicha inclusión es obvia. En efecto si no resultara claro que al hablar de la administración es decir de la actividad administrativa se presupone también la considera-

ción de la organización administrativa, entonces nada es suficiente, en tal actitud sería necesario hacer luego entonces una enumeración de todas las cosas que el derecho administrativo comprende, habría que señalar entonces que el derecho administrativo estudia la estructura administrativa, la organización centralizada y paraestatal, la función pública, el acto administrativo, los reglamentos, los contratos administrativos, el procedimiento administrativo, la responsabilidad del Estado, el dominio público, etc., etc., lo que obviamente no sería conveniente. La definición científica de una disciplina debe buscar un elemento de síntesis que en lo posible pueda ser comprensivo de todas las partes que la componen, y no por buscar mayor claridad decaer en la mera enumeración, pues opino que la definición será una síntesis que por sí sola no es suficiente para el conocimiento de la materia y que precisamente deba ser completada con los conocimientos de la materia.

Otra parte de la doctrina incluye la organización como elemento conceptual del derecho administrativo, además de las relaciones administrativas, y no están dispuestos a agregar todos los elementos mencionados como los contratos, función pública, responsabilidad, etc., entonces tales definiciones o son insuficientes o tienen exceso al enumerar en el concepto lo que no constituye sino elementos particulares y no ciertamente los fundamentos de la disciplina.

III.3 El ejercicio de la función administrativa.

El elemento de síntesis que pueda reflejar adecuadamente la totalidad de las partes que componen a esta rama del derecho, considero que es la función administrativa, sin dejar de advertir que al referirme al ejercicio de la función administrativa, no solamente me estoy refiriendo a los dos elementos cuestionados que son los servicios públicos y la administración

pública, sino que también quiero abarcar los restantes, por con siguiente estimo que el derecho administrativo, se encarga del estudio del sujeto que ejerce dicha función o sea la Administra ción Pública Centralizada y Paraestatal, a través de sus órga nos jurídicos con los consiguientes principios de competencia, jerarquía, delegación, etc., estudia también los agentes que de sempeñan en esos órganos y estructuración en forma de adminis tración centralizada o paraestatal, estudia también las veces - en que la función pública es delegada o contribuida a personas no estatales como pueden ser el caso físico de ciertas empresas, también considero que estudia las formas jurídicas que el ejerc cio de su actividad presenta, es decir, los actos administrativos, los actos de gobierno, los servicios públicos, el análisis de las facultades, potestades o poderes que tiene o que se atribuyen por parte de la doctrina, facultades discrecionales y reglamentadas, su potestad jurisdiccional, su poder de policía, etc., pero además también tiene a su cargo el estudio de los lí mites de tales facultades, como contrapartida necesaria al ejerc cio del poder en un estado de derecho, los recursos y medios del procedimiento administrativo y las acciones y recursos del proceso judicial, así como la acción por el agravio causado a través de la responsabilidad de los funcionarios públicos, también el estudio de los medios materiales puestos a disposición de esa actividad, a través del dominio público y el dominio pri vado del Estado, en general, el estudio de la propiedad en su relación con la función administrativa, sea a través de la propiedad pública o sea a través de las limitaciones que el Estado impone a la propiedad privada, es decir, el derecho administrativo considero estudia el ejercicio de la función administrativa, es comprensivo no sólo de quien ejerce la función, sino tam bien del cómo y con qué fundamento, y con qué medios y hasta -- donde, con que limitaciones se la ejerce.

Pero existe indudablemente una protección judi- -

cial contra el ejercicio de la función administrativa, pues si bien estamos afirmando que los elementos que integran la disciplina del derecho administrativo no deberían en principio ser incluidos en la definición de ésta, sino que debería buscarse una expresión que pudiera servir de síntesis a todos ellos, -- existen razones de otra índole que justifican aislar a uno de esos elementos y elevarlo a la categoría de caracterización -- conceptual de la materia, es decir existen límites a la actividad administrativa y dentro de éstos en particular la protección judicial del administrado frente a la administración, tema verdaderamente importante dentro de la disciplina que nos ocupa, es menester recordar de la importancia que se ha dado últimamente a éste aspecto por ejemplo, la Organización de las Naciones Unidas realizaron un Seminario Internacional sobre -- los recursos judiciales o de otra índole contra el ejercicio ilegal o abusivo del Poder Administrativo, mismo que se realizó en la ciudad de Buenos Aires, Argentina, en el año de 1959 y en el cual los participantes presentaron numerosos trabajos dedicados exclusivamente al análisis de éste trascendental problema actual, si no se tomara en cuenta éste problema, estaríamos cometiendo el grave error de quitarle al derecho administrativo no solamente importancia sino que le quitaríamos ciertas características de su estado de derecho, y por lo tanto su diferenciación con el derecho administrativo totalitario,ándonos cuenta a través de las diferentes investigaciones que se han llevado al efecto para poder estructurar el presente trabajo que es necesario destacar que el problema central del derecho administrativo no lo es solo la administración pública, sino que también su contraposición frente a los derechos individuales de los administrados, por lo tanto me permito señalar que el derecho administrativo, además de, encaminarse hacia el estudio de derechos individuales y en definitiva de la libertad humana y que la protección de éstos derechos contra el ejercicio abusivo e ilegal de la función administrativa debe trans-

formarse en una de sus más trascendentales finalidades, debe evitarse que al derecho administrativo se le siga dando una apariencia de disciplina interesada casi exclusivamente a la administración pública y sus fines y debe dársele en cambio una externa y conceptual, que claramente represente su búsqueda consciente y constante de un equilibrio razonado entre el individuo y el Estado.

Me permito hacer hincapié que en éste rubro me refiero a la protección judicial y no a la jurisdiccional, la cual se refiere en forma más particular a la protección que existe dentro del mismo ámbito de la administración pública, en especial la propia administración pública contenciosa, al tratar la protección judicial de los individuos como administrados contra el ejercicio ilegal o abusivo del Poder de la Administración Pública, no se estudia el procedimiento que debe seguirse ante el Tribunal Judicial al impugnarse un acto administrativo pues ello forma parte de otra disciplina del derecho y que indudablemente sería el derecho procesal y no así el derecho administrativo. (18)

Se estudia en cambio, fundamentalmente, aquello en que tal protección judicial difiere de la del juzgador que otorga habitualmente o ratifica un derecho a un particular --- frente a otro, teniéndose así la acción para anular actos de la administración que si bien pueden no contravenir una norma jurídica positiva, pueden ser arbitrarios, desviados, de mala fé, dolosas, etc., sin perjuicio de que esto sea una caracterización del sistema conceptual administrativo, hay que tomar en cuenta que incluso en nuestra legislación está regulada la procedencia de la acción de los particulares frente a los actos del Estado, considero que nuestros Tribunales en Materia -

(18) González Pérez, Jesús.- Derecho Procesal Administrativo.- Editorial Botas. México. 1968. Pág. 197.

Administrativa deben extremar su cuidado en proteger los derechos del administrado frente a la administración y ésto es menester señalarlo pues en la práctica se da que los jueces en la materia si no en la generalidad, sí en una parte bastante considerativa parecen olvidar que tal tipo de jurisdicción fue instituida no para proteger al Estado contra el individuo sino todo lo contrario, proteger al individuo contra el Estado, también - es menester señalar que los juzgadores en materia administrativa ya no deben olvidar que su actuación debe estar siempre apegada a estricto derecho y en consecuencia tienen la ineludible obligación de respetar la Constitución por encima y a pesar del legislador por una parte y de la autoridad administrativa por la otra, pues los derechos tutelados de nuestra Constitución Federal protegen al individuo contra todo acto o abuso de autoridad, en consecuencia, no se escapa a estos principios constitucionales la autoridad administrativa, por lo tanto afirmo que - no podrá existir derecho administrativo propio de un Estado de derecho, mientras no haya en ese derecho administrativo una adecuada protección judicial de los administrados contra el ejercicio ilegal o abuso de la función administrativa, pudiendo con lo anterior poner a consideración la siguiente definición propia de lo que para el suscrito es en síntesis el derecho administrativo.

El derecho administrativo es una rama del derecho público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente para proteger a los administrados contra los actos de la administración pública.

CAPITULO IV

LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

IV.1 La Constitución.

Tradicionalmente se han distinguido dentro de las fuentes del derecho, las formales y las materiales considerándose se a las primeras, aquellas que directamente pasan a constituir el derecho positivo vigente, y por las segundas aquellas que -- promueven u originan en sentido social político a las primeras, por lo tanto podemos afirmar que fuentes en sentido formal serían la Constitución, las Leyes, los Reglamentos, la Jurisprudencia, entre otras y como fuentes en el sentido material consideramos que lo pueden ser los hechos sociales, la doctrina, la costumbre, entre otras, aunque algunos autores no se inclinan por la distinción de estas fuentes del Derecho Administrativo y afirman que fuentes del Derecho lo son indistintamente la Ley, la doctrina, la costumbre e incluso otros agregan a los hechos como fuente formal, estos criterios podrían provenir de una posible confusión, no tanto sobre el concepto de fuente como el sobre el concepto de Derecho Administrativo, puesto que éste es una disciplina del derecho que analiza el régimen jurídico relativo al ejercicio de la función administrativa, las fuentes de la disciplina serán todas las normas y principios sea cual fuere el origen de estos y que integren dicho régimen jurídico; en otras palabras, las reglas y principios que sean imperativos(19).

En cambio, si se considera que el Derecho Administrativo es el conjunto de esas reglas y principios, sería absurdo pretender que la Ley, por ejemplo sea fuente del Derecho Administrativo, pues ello significaría que es fuente de sí misma, en éste concepto de la disciplina que nos ocupa, hablar de fuen

(19) Bielsa, Rafael.- Op. Cit. Pág. 164.

te no tiene sentido salvo en el aspecto puramente substancial, - es decir fuente en el sentido de condiciones sociales, económicas, etc., de un pueblo que origina que el Legislador establezca nuevas normas; también las denominaciones tradicionales de - fuente formal y fuente substancial o material, no son verdades absolutas, y tal vez fuera mejor reservar el nombre de fuentes a las reglas y principios imperativos y no a todos los demás. (20).

Lo que pretendemos en este Capítulo respecto a las fuentes, es tratar de analizar las mismas dentro del Derecho Administrativo y desde el punto de vista objetivo conceptuando a éste como el estudio de la Administración Pública y considerado como una disciplina del Derecho, estas fuentes serán en sentido estricto, es decir únicamente aquellas normas y principios que tienen imperatividad, esto es aquellas que integran el orden jurídico positivo, así como todo aquello que pueda contribuir al nacimiento de una regla o principio imperativo, pero que esa imperatividad no radique en si mismo, esto es fuente en sentido social o político pero no fuente en sentido jurídico.

Nos encontramos así como primer fuente del Derecho Administrativo, la Constitución que desde nuestro particular -- punto de vista ha de ser considerada como una fuente de extraordinaria importancia en esta disciplina, haciendo hincapié que -- al referirnos a esa importancia que para nosotros reviste la -- Constitución, nos estamos refiriendo a los países que como el -- nuestro, tienen una Constitución Imperativa, es decir, que la -- misma está integrada en un orden jurídico pleno impuesto por el pueblo al Estado y es la misma Constitución la que regula al Estado, su estructura y organización, estableciéndole además una

(20) Sarria, Félix.- Derecho Administrativo.- Cuarta Edición, Tomo I.- Córdoba, República de Argentina, 1950. Pág. 172.

serie de facultades del mismo frente a los gobernados y al mismo tiempo establece los derechos de estos gobernados frente al propio Estado, así percibida la Constitución como fuente del Derecho Administrativo y sin perder la perspectiva de que el Derecho Administrativo estudia la estructura de uno de los órganos del Estado que es el Poder Ejecutivo, el cual se identifica con la Administración Pública, pero que no limita su campo de estudio exclusivamente a la afirmación anterior, sino -- que además abarca el ejercicio de la función administrativa, -- es decir, las facultades del Estado en el órgano de administración y las limitaciones a las mismas, así como en los derechos de los habitantes, por lo tanto es fácil advertir esa importancia que he señalado anteriormente que tiene el derecho constitucional y concretamente la Constitución como fuente del Derecho Administrativo.

En los países en que no es el estado el que crea la constitución a través de sus órganos, sino que ésta le es impuesta por una asamblea constituyente dependiente directamente del pueblo y no del Estado, nos encontramos con dos tipos de constituciones que son las flexibles y las rígidas, en ellas la personalidad política se manifiesta al crear y modificar la constitución y al ejercer el derecho de voto, podríamos afirmar que estaríamos entonces frente a los únicos casos en los cuales el pueblo actúa como tal, es decir con fuerza soberana y sin estar sometido al régimen jurídico alguno en cuanto a la oportunidad o acierto de sus actos.

Pero en cambio cuando el estado es creado en la constitución ya no es el estado de la personalidad política, pues aquí desde el momento mismo de su nacimiento aparece la organización y la figura jurídica misma que la centraliza, es decir la personalidad jurídica del estado, esta personalidad se debe de tomar en un concepto unitario que abarca la actua-

ción del estado legislador, a través del Poder Legislativo y ad ministrador a través del Poder Ejecutivo, es decir estamos frente a la personalidad jurídica del estado que actúa como tal --- cuando dicta actos administrativos a través de la participación directa de sus poderes.

Es fácil observar que esta actuación del estado en su personalidad jurídica no puede tener el mismo régimen legal que la actividad de los seres humanos en sus propias e individuales personalidades jurídicas, pues en la mayoría de las cons tituciones se establece que los actos del estado tienen en su - mayor parte la virtualidad de obligar a los habitantes a cum- - plir las disposiciones dictadas por el propio estado, mientras que los habitantes no pueden ordenar nada a nadie a menos que - la propia ley los autorice, esta facultad de mandar concedida - por el pueblo soberano a través de la constitución a la persona jurídica del estado, se conoce universalmente como Poder Público, y se dice que el Poder Público o Poder Estatal es ejercido por personas físicas dentro del ámbito correspondiente a los -- órganos jurídicos de la persona estatal y que se realiza por -- los Poderes Ejecutivo, Legislativo, Judicial, Gobernantes, Legis ladores, Jueces, etc., es decir por todos aquellos titula res de los órganos o unidades que integran al propio estado.

El Poder Público se manifiesta así en una facultad de mandar, pero al mismo tiempo se distingue por ser inferior - al Poder Soberano, por lo tanto podemos señalar que el Poder Púb lico no existe por sí mismo, sino que tiene vida en tanto y en cuanto el Poder Supremo que lo crea, así lo manifieste, es deci r sus límites son los que el pueblo le impone a través de la propia Constitución, además consideramos que existe un contrapeso en esa facultad de mandar, pues dicha facultad no puede ser limitada a éste Poder Público en el estado, dentro de su persona lidad jurídica llevan implícitas una serie de protecciones --

que se conceden a sus propios habitantes y que deben de ser consideradas como límites a la actividad estatal y que esas limitaciones son consideradas por el propio derecho como derechos subjetivos públicos, en consecuencia el Poder Público Estatal se dice que se encuentra equilibrado, es decir, existen los derechos públicos subjetivos de los habitantes y tanto éstos como el Poder Público Estatal encuentran su origen y fuerza jurídica en la Constitución, que es el ordenamiento jurídico mediante el cual el Pueblo Soberano establece las reglas fundamentales de organización por ello tanto uno como otro, afortunadamente son facultades que se desenvuelven dentro del orden jurídico.

Procuraremos hasta donde sea posible que las anteriores aseveraciones puedan confirmarse no como una regla o principio general, sino demostrar su procedencia en relación a las -- normas impositivas imperantes en un país determinado, es decir se trata de señalar si una determinada Constitución y en lo particular la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece o no un estado de derecho sin perjuicio de que luego la Legislación y la Administración Pública instituyan un funcionamiento legal tendiente a un bienestar social, esto no quiere decir que trate de abundar en el problema valorativo según el cual todo Estado debe ser un estado de derecho, es decir que debe de actuar con sujeción a los principios jurídicos fundamentales y además debe respetar los derechos individuales, en especial la libertad, habremos de referirnos al problema concreto de si las normas jurídicas imperantes en un determinado país, tienen o no al Estado sometido a ellas, cuando es el Estado mismo quien produce las normas legislativas, estamos frente a la posibilidad de estudiar la constitución en éste sentido.

El problema práctico de si la gestión gubernativa de un determinado momento histórico responde o no a los ideales de una concepción valorativa del estado de derecho, es difícil de

plasmar desde un punto de vista teórico o doctrinario, en consecuencia no habremos de abundar en lo anterior como tampoco a las épocas en que la Constitución pudo haber estado despojada de vigencia integral, trataremos de darle énfasis a la inquietud de saber si la Constitución es o no un órgano jurídico y el Estado un sujeto de derecho al mismo, favorecido por los poderes que el propio Estado le confiere de la misma manera que un particular pueda verse favorecido por los derechos que le conceda una ley y si está obligado al cumplimiento de los deberes que se le impongan, de la misma manera que un individuo esté obligado a respetar los derechos que el orden jurídico constitucional concede al Estado.

Si la Constitución establece un estado de derecho, y por lo tanto es un principio constitucional de éste Estado el respeto de los derechos individuales, se justifica, por ejemplo en la introducción de la acción de amparo a pesar de no haber ley al respecto; se justifica el control jurisdiccional de la constitucionalidad de las leyes sin necesidad de que una ley lo establezca y el control de legalidad por parte de los tribunales, en cuanto a la forma, el contenido o el fin de cualquier acto administrativo aunque no haya recurso jurisdiccional especial para ello; por lo tanto consideramos que la solución del problema teórico de saber si la Constitución es o no un orden imperativo y pleno, así como si el Estado está sometido a dicho orden jurídico, depende de la orientación que pueda tomar en la especie el Derecho Administrativo en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; los primeros veintinueve artículos contienen las garantías individuales, contemplando una serie de derechos subjetivos exigibles jurisdiccionalmente frente al Estado, en las mismas condiciones se encuentran éstos cuando el Estado exige y ejercita sus facultades constitucionales frente a los individuos, más no hay que perder de vista que el Derecho Administrativo en los Países Europeos del siglo pasado y la pri

mera década del presente, al igual que la doctrina clásica, -- nunca admitieron que existieran tales derechos subjetivos frente al estado como Poder, ni que el Poder sea un derecho subjetivo similar al de los particulares, esta tendencia se ha venido superando paulatinamente y considero que responde a una necesidad sociopolítica innegable.

Para poder nosotros afirmar que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos es un orden jurídico no basta sólo afirmar sino demostrar que está integrada por normas de carácter jurídico y en consecuencia tiene una de las características fundamentales que es la imperatividad y que estas normas de carácter jurídico les caracteriza de las demás normas que contienen otros ordenamientos jurídicos, un elemento especial que es la supremacía que tienen las normas constitucionales y que las diferencia de las demás, es un orden jurídico que no se integra con el resto de las normas de Derecho, sino que las domina y regula manteniendo una diferenciación que permite conocer de inmediato no solo su alcance sino su estructura y es más, permite su invocación en todo momento sin importar lo dispuesto por las otras normas de derecho.

Si el Estado ha de estar íntegramente sometido a la Constitución, es decir a un orden jurídico imperativo no podrá realizar acto alguno que no esté previamente calificado positivamente o negativamente por el orden jurídico mencionado, y por lo tanto como sucede, la reforma de la Constitución debe encontrarse fuera del alcance del Estado, éste debe tener una personalidad jurídica que nazca de la misma Constitución, para todas sus manifestaciones incluyendo desde luego ese Poder del que nos venimos ocupando, su estructura debe ser infraconstitucional, su vida y su esencia misma deben de encontrar principio y fin dentro de lo regulado por la Constitución, queremos decir con esto, que nuestro régimen de derecho no se puede afirmar -

que el Estado tenga una constitución, sino que el Estado está en una constitución y que es la constitución quién lo contiene, por ello afirmamos que el Estado está íntegramente sometido a un orden jurídico, siendo por lo tanto un estado de derecho y que esas garantías constitucionales de las cuales gozamos todos los individuos, son derechos subjetivos exigibles jurisdiccionalmente.

La supremacía de la Constitución, es un principio elemental de nuestro derecho constitucional, pues la ley fundamental es como su nombre lo indica, una verdadera ley, pero consideramos que es una ley muy superior al común denominador de las leyes, -- atreviéndonos a señalar que esa superioridad consiste en que las demás leyes no pueden abrogarla ni derogarla, lo que comprende, -- asimismo, una consecuencia natural de que esas leyes no pueden -- violar ni alterar sus disposiciones, cuando una ley viola alguno de esos principios, deja de ser aplicada ante la reclamación del interesado frente a los órganos jurisdiccionales, pues si la Constitución tiene la particularidad de transformar antijurídico todo lo que la contradiga y si esa contradicción afecta los derechos - subjetivos del individuo, es evidente que ello se debe a que la - Constitución, frente a cualquier ley, ésta es suprema.

Las leyes, tanto federales como locales en nuestro régimen jurídico, ineludiblemente deben respetar la constitución y a su vez los actos de autoridad deben respetar las leyes, pues en la propia Constitución se encuentra contenido un principio de legalidad que lo podemos relacionar directamente con la supremacía de la Constitución Federal, que establece que nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento, encontrándose se implícito en éste principio la obligatoriedad de observancia en los actos de gobierno que deben respetar este principio, luego, dentro del Estado, consideramos que la constitución es la má

xima y última expresión de la juridicidad.

Esta supremacía así considerada explica porque una ley o un acto administrativo, pueden ser expresiones de la voluntad coactiva del Estado, afirmar que una ley o un acto administrativo puede perder juridicidad e imperatividad en algún caso, importa a su vez afirmar que aquello que destruye dicha juridicidad es forzosamente algo de más imperatividad que la ley o el acto administrativo y a pesar de que la supremacía jurídica va enlazada a la suprema imperatividad o fuerza coactiva, se discute por la doctrina no la supremacía de la Constitución pero sí su imperatividad, es decir una norma vigente y obligatoriamente aplicable en todo momento, a toda circunstancia y por todo el tribunal del país, puede ser objeto de frecuentes dudas expresadas o implícitas, sin embargo, consideramos elemental que si la Constitución tiene la virtud de dejar sin fuerza coactiva a una ley o a un acto administrativo, ello tiene que ser debido a que inexorablemente ella misma tiene la suficiente imperatividad para desplazar a la que a su vez tienen aquellos.

Si la Constitución la consideramos como un conjunto de normas imperativas que sirven para regular no solo la conducta del Estado, sino la conducta de la sociedad en lo particular y si reviste en sí mismo esa supremacía, es de considerarse que toda la Constitución concede con su imperatividad suprema tanto derechos individuales como derechos públicos, es decir consagra derechos y deberes, sin embargo hubo algunos filósofos del derecho que sostuvieron que las disposiciones constitucionales no podrían ser normas jurídicas porque carecen de sanción, consideramos que tales pronunciamientos siguen siendo inexactos, puesto que las sanciones no necesariamente tendrán que ser siempre penas, es decir privación de la libertad, la vida, la propiedad, los derechos a título de castigo, puesto que pueden consistir en el establecimiento de una relación jurídica nueva, la extinción de una relación jurídica preexistente, o la ejecución coactiva del poder

jurídico violado, si se puede decir con todas sus precauciones que en todos estos casos estaríamos hablando de castigo, lo más importante en la sanción no es la pena, sino la aplicación forzada del objeto del derecho, es decir el cumplimiento o ejecución coactiva del deber no cumplido.

IV.2 Los principios Constitucionales.

No sólo encontramos en la Constitución normas jurídicas de carácter supremo, tiene también principios jurídicos de relevante importancia, pero no buscamos encontrar la distinción formal entre meras normas y principios constitucionales, sino de señalar que alguna de las disposiciones constitucionales tienen un contenido tan fuerte y tan profundo que traen aparejada una importancia trascendente para la vida nacional y es tan profundo este contenido que su aplicación debe ser extensiva y desbordar el simple marco de su interpretación literal, por lo tanto podemos afirmar que los principios de derecho público contenidos en nuestra Constitución además de ser normas supremas de carácter jurídico, la norma constitucional regula el procedimiento por el que son producidas las demás normas inferiores y eventualmente también su contenido, pero esa determinación muchas de las veces es incompleta, ya que la norma superior no puede precisar en todo sentido y en toda dirección el acto por el cual es ejecutada, el principio en cambio determina en forma integral cual ha de ser la sustancia del acto que se ejecuta, la norma es límite, el principio es límite y contenido, la norma da a la ley facultad de interpretarla y aplicarla en más de un sentido, y el acto administrativo da la facultad de interpretar la ley en uno o en varios sentidos, pero el principio establece una dirección estimativa, un sentido axiológico de valoración de su contenido, el principio exige que tanto la ley como el acto administrativo respeten sus límites y además tengan sus mismos contenidos, sigan su misma dirección, realicen su mismo fin, pero aún más esos contenidos

básicos de la Constitución rigen para toda la vida comunitaria y no sólo los actos a que en un sentido restringido podríamos afirmar directamente se refieren a las instituciones que más expresamente contemplan, por ser principios, son la base de una sociedad libre y republicana, son los elementos fundamentales y necesarios de la sociedad y de todos los actos de sus componentes; la Constitución a través de estos principios establece ciertos límites a la acción estatal, a través de los medios de defensa que sirven para tutelar los derechos de los gobernados, en nuestro ordenamiento jurídico existe este principio de legalidad consagrados en los artículos 14 y 16 constitucionales, integrados por un derecho de audiencia que las autoridades de todo orden tienen la ineludible obligación de dar a los gobernados y además por el derecho para éstos de que los actos de autoridad deben de estar debidamente fundados y motivados y que consisten en no poder afectar la esfera jurídica del gobernado sin señalar los preceptos del ordenamiento jurídico en que se basen para tal acción además de hacer un razonamiento lógico jurídico que se adecúe no sólo a la hipótesis normativa de los preceptos jurídicos así invocados, sino que además tendrán que tomar muy en cuenta la conducta del individuo.

Si el Estado Mexicano es un estado de derecho en sentido positivo, reafirmamos que ha de estar íntegramente sometido a la Constitución, es decir al orden jurídico y en consecuencia no le debe de ser permitido poder realizar acto alguno que no esté previamente calificado positiva o negativamente, es decir que no esté permitido o prohibido por el orden jurídico, a ello obedece que nuestra atención se centre en primer término a la creación y reformas de la Constitución, actos que, salvados los requisitos formales, nunca pueden ser contrarios a derecho, cuando la reforma de la Constitución está a cargo de un órgano del Estado, ello significa que es el Estado mismo quien puede darse su organización y en consecuencia, que no es

un Poder superior a él quien así actúa el orden jurídico sería - entonces en su totalidad un producto del Estado y caeríamos así en la formulación simplemente axiológica del estado de derecho, al ser imposible su formulación dogmático-positiva.

En los países en que la Constitución puede ser reformada por el órgano colegiado, es evidente que es un órgano del Estado mismo el que realiza el acto político de creación de la Constitución; esa Constitución no es un orden jurídico impuesto al Estado, y por lo tanto, en principio, no surgen de ella deberes y derechos para el Estado sino poderes de imperio y propósitos de autolimitación; en nuestro país en que el Poder Legislativo Federal no puede reformar por sí sólo la Constitución ya - que es necesaria la participación de las legislaturas locales - para proceder a la reforma, es obvio que se está convocando en especial al pueblo y que es en última instancia quien dicta a través de su soberanía lo procedente, es decir aquí el Estado - no tiene una Constitución, sino que la Constitución tiene o admite al Estado.

El pueblo soberano tiene así un instrumento jurídico de mando sobre el Estado creado en la Constitución, la Constitución emana del pueblo y está dirigida al Estado y a los individuos, imponiéndole a ambos obediencia a sus normas y dándole al primero, además un cierto poder, el Poder Público para que pueda regular la vida de la sociedad y a los individuos Derechos para que puedan equilibrar el Poder Estatal y puesto que la Constitución es el instrumento por el cual el pueblo establece reglamentariamente su superioridad sobre el Estado, haciéndolo Estado de Derecho, es necesario verificar si tal circunstancia es exacta en la concreción de las normas constitucionales.

Los órganos estatales, que son tres en nuestro régimen jurídico, Poder Ejecutivo, Legislativo y Judicial, no pueden

reformular la Constitución en ningún caso, y bajo ninguna circunstancia, aunque se reunieran los tres y por unánime acuerdo decidieran modificar tal o cual disposición constitucional, esa resolución sería jurídicamente inexistente, aunque favorezca a -- los individuos y al pueblo, es el pueblo, quien a través de sus representantes populares, distintos de aquéllos que tienen su mandato de integrar los órganos del Estado y expresar la voluntad estatal quien manifiesta cual es su voluntad soberana si -- mantener lo que la Constitución expresa o cambiarla en tal o -- cual sentido, quien decide es el pueblo y no el Estado y se presupone que la voluntad del pueblo, mientras no haya modificación, es la que está en la Constitución.

El pueblo puede, cuando se le consulta respecto a su voluntad soberana a través de sus representantes, modificar la Constitución de una u otra forma, puede darle atribuciones amplias al Estado, o despojarlo de facultades, y reducirlo a figura decorativa e incluso puede quitarle toda atribución y también suprimirlo.

Mientras que el pueblo sin forma y genéricamente considerado se haya sobre el orden jurídico constitucional, no pudiendo por lo tanto integrar relaciones jurídicas, el Estado -- creado en la Constitución si las puede integrar, mediante sus -- órganos, decir que el Estado Mexicano puede integrar relaciones jurídicas, implica necesariamente afirmar que es un sujeto de -- derecho, esto es una persona jurídica, el Poder, como fuerza social no sujeta al derecho, puede crear relaciones jurídicas para terceros, pero no integrarlas él mismo, por cuanto la juridicidad de la relación depende precisamente del hecho de que sea una fuerza superior a ambas la que la declare imperativa, en las relaciones de derecho público entre los administrados y el Estado, el Poder no es del Estado, sino la fuerza superior del pueblo soberano y por consecuencia, aunque el Estado tenga el Po-

der Público que la Constitución le conceda, es igualmente un --
 sujeto de derecho y carece de Poder en la acepción citada del --
 término.

No sólo la personalidad jurídica del Estado surge --
 dentro del régimen creado por la Constitución, con las caracte --
 rísticas por ésta determinadas, sino que también su estructura
 interna es coactivamente reglamentada, nuevamente aquí es inne --
 gable la absoluta superioridad en que se encuentra la figura --
 del Estado con respecto a la Constitución, pues es ésta quien --
 le impone una organización determinada, le delimita las atribu --
 ciones a sus órganos, imponiéndole características determina --
 das, es decir queda de manifiesto que el Estado se haya en si --
 tuación de total inferioridad estructural frente a la Constitu --
 ción, así encontramos que si los actos del Poder Legislativo --
 no pueden ni deben alterar los principios constitucionales y --
 que los actos de la administración deben respetar el principio
 de legalidad, ambos resultan de esencia infraconstitucional y --
 sobre todo, en cuanto no se trata de una mediación de escala o
 graduación jerárquica con referencia a ella, similar a la me --
 diación que puede tener el acto administrativo con referencia --
 a la ley; se trata de que es la Constitución como orden jurí --
 dico, la que le concede fuerza jurídica merced a su potestad; --
 las leyes, actos administrativos y demás actos estatales, no --
 son normas jurídicas medidas por el Estado con referencia a ---
 la Constitución, son normas jurídicas permitidas al Estado por
 la Constitución y medidas por el Estado con referencia al Esta --
 do mismo, ya que frente a la Constitución su condición es una --
 sola.

Las normas jurídicas no son tales si la Constitución
 no las autoriza y por ello no es correcto pretender que estas --
 participan de la misma esencia que la Constitución sólo que en
 menor grado, la esencia de la Constitución es ser fuente de to --

da norma jurídica, es tener la expresión del poder máximo, el del pueblo, y de esa esencia no participan las demás normas jurídicas, cuyo poder proviene del Estado; la pirámide jurídica es así una construcción válida con referencia al Estado; pero la Constitución es el orden jurídico pleno, y no admite gradaciones ante sí, todas las actividades humanas, llámense actos o hechos, generales o particulares, estatales o no, están frente a la Constitución en el mismo nivel de igualdad, si se conforma lo dispuesto por el orden jurídico constitucional.

IV.3 La Ley.

Mientras que el concepto de función legislativa apuntaba esencialmente al hecho de que la misma era de contenido general, el concepto predominante de ley tiende a prescindir del contenido del acto, para atenerse exclusivamente al aspecto formal, y así es como se dice que la ley es todo acto sancionado por el Poder Legislativo de acuerdo con el procedimiento previsto por la Constitución a tal efecto, de éste modo, se excluyen del concepto a los actos emanados de alguna de las Cámaras del Congreso, e incluso de ambas, pero no de acuerdo con las formalidades prescritas en la Constitución para la formación y sanción de las leyes, en cambio, quedan incluidos dentro de la noción de ley todos los actos legislativos de contenido estrictamente general, como los de contenido particular, y si afirmamos de que debe tener la connotación de ley los actos legislativos de contenido particular, nos referimos por ejemplo a la Ley de Ingresos o al Presupuesto de Egresos de la Federación que -- tienen el carácter desde el punto de vista material de particulares, esto nos hace reflexionar que existe un cierto desajuste entre el concepto de función legislativa y el concepto de ley, ya que ésta última no aparecería más que como producto del ejercicio de la función legislativa.

Las leyes se pueden clasificar según emanen ya sea del Congreso de la Unión o de las legislaturas locales, cuando emanan del Congreso de la Unión, no hay duda que estamos frente a una ley federal y estas se caracterizan porque son de aplicación en todo el territorio nacional, dentro de éstas encontramos una serie de las mismas de contenido eminentemente administrativo, aún cuando en su oportunidad habremos de hacer la distinción entre el principio que señala que el derecho administrativo es local y que por lo tanto habrá de regirse por leyes de tal carácter, podemos con toda certeza afirmar de que no todo el Derecho Administrativo no es puramente local, es decir dentro de la teoría administrativa encontramos Administración Pública Federal, Administración Pública Local y Administración Pública Municipal, por lo tanto la Administración Pública Federal que esta integrada por los organismos públicos centralizados y aquellos que integran la Administración Pública Paraestatal, se encuentran regidos por leyes de carácter federal, es decir aquellos ordenamientos jurídicos que son aprobados por el Congreso de la Unión, y que tienen su aplicación en todo el territorio nacional, por ejemplo la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, Ley Aduanera, Ley Federal de Educación, Código Fiscal de la Federación, entre muchísimas otras; la Administración Pública Local tiene su fuente directa en las leyes de éste carácter y son aquellas emitidas por las legislaturas de las entidades federativas y que sirven para regular la acción de la Administración Pública de un Estado en particular, estos ordenamientos jurídicos también regulan a la Administración Pública Municipal, su límite territorial es el de la jurisdicción del propio Estado de que se trate. Por disposición constitucional el Congreso de la Unión legisla también para el Distrito Federal más ésto no quiere decir de que los ordenamientos jurídicos que regulan la actividad administrativa de éste organismo público centralizado, tengan el carácter de federales por el simple hecho de emanar del Congreso Federal, sino que tienen la calidad

de locales.

Cuando los tratadistas hacen hincapié en que el Derecho Administrativo es puramente local, considero que se refieren a que si bien es cierto que el Derecho Administrativo puede relacionarse con otros entes públicos, entendiendo como tal la vinculación que existe entre dos o más países para llevar a efecto una serie de actividades encaminadas al desarrollo nacional, el que sea el Derecho Administrativo eminentemente local, se refiere a que dichos ordenamientos jurídicos, no podrán regular - por sus propias características ningún tipo de actividad fuera de su ámbito territorial.

IV.4 Leyes y Tratados.

Por disposición expresa del artículo 133 constitucional, la propia Constitución, las Leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los tratados que estén de acuerdo -- con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con la aprobación del Senado, será la Ley Suprema de toda la Unión, esto quiere decir que de acuerdo con lo establecido por la propia Constitución, podemos afirmar que la sola aprobación de los tratados internacionales que suscriba el Ejecutivo Federal por el Senado de la República, serán Ley Suprema; sostengo que si bien es cierto que para que quede incorporado - como derecho vigente un tratado de tal naturaleza, basta que -- cumpla con los requisitos anteriormente señalados y esto lo convierte en derecho positivo vigente para el propio Estado y sus órganos y unidades, más no así para los ciudadanos que de una u otra manera tuviesen que invocar dicho tratado o que con base - en éste, se les tratara de afectar su esfera jurídica, pues es necesario para que un tratado internacional de las características que nos ocupa pueda ser fuente del Derecho Administrativo y sea invocado para regular las relaciones entre los propios órganos del Estado, otros entes públicos y los particulares, su pu-

blicación en el Diario Oficial de la Federación.

El tema de los tratados o convenios bilaterales, para nuestro país y en lo particular en la Administración Pública reviste la mayor de las importancias al considerar de que México es un país eminentemente dependiente del exterior, y como lo ha manifestado el titular de la Administración Pública, es necesario partir de la base de que, estemos o no de acuerdo con la aseveración anterior, nuestro país, independientemente de sus estrategias nacionales, debe quedar integrado al marco de la política internacional, es por ello que si bien es cierto que la Administración Pública requiere de la vinculación estrecha y directa con otras Naciones, para poder cumplir en gran parte con la tarea que tiene encomendada y por ello la importancia de los tratados y convenios suscritos por el Ejecutivo, también es cierto que la gran mayoría de ellos se encuentran sujetos a las condiciones establecidas y aprobadas por los países que los suscriben, sin que se sometan a uno u otro derecho nacional, por lo general dependiendo del contenido del tratado, se ha llegado incluso a renunciar a la soberanía.

Aparece una figura que la podríamos denominar Derecho Supranacional, cuando se trata de concertar operaciones internacionales de crédito y nuestro país en lo particular al suscribir las condiciones en que continuamente se le otorgan empréstitos, se dice renuncia no solo a su soberanía y a su derecho nacional sino que se concerta en términos totalmente ventajosos para el país que le otorgan dicho crédito; es conveniente, importante, urgente, que el Congreso de la Unión tome verdadera intervención en la concertación de éste tipo de empréstitos y de cualquier otro para que pueda cumplirse con lo establecido por la propia Constitución, no hay que olvidar que el Congreso de la Unión, puede legislar sobre todas y cualesquiera de las actividades realizadas por el Poder Ejecutivo, sin otra limitación que la Ley establezca

una regulación razonable, salvo ese límite, que es por otra parte común a todas las leyes del Congreso, éste puede dictar normas para cualquier función realizada por la Administración, puede legislar sobre la función pública, sobre la organización y el funcionamiento de la misma e incluso sobre los llamados actos de gobierno, es decir, existe la plenitud de acción para -- que la ley regule todos y cada uno de los aspectos relacionados con la Administración Pública.

IV.5 Los Decretos.

Si bien es cierto que una correcta interpretación de la teoría de los poderes admitan la existencia de los decretos-leyes, el hecho es que ellos han aparecido y se encuentran inmersos dentro de la propia Constitución y se han impuesto en -- buena medida por imperio de las circunstancias, de la necesidad de mantener la continuidad de la vida nacional, es decir, aparecen fundamentalmente cuando un Poder Ejecutivo asume de facto el ejercicio del Poder Legislativo, sea por una revolución formal, o por un golpe de Estado, o por alguna otra situación que haya llevado irregularmente a la disolución o supresión del Congreso, y dicta en virtud de esas facultades actos que normalmente corresponden a las atribuciones del Congreso, es cuando nos encontramos con los llamados decretos-leyes, es pues en esencia un decreto de un gobierno de facto que regulan materias que por su naturaleza caen en el ámbito de la ley formal, procediendo -- entonces a modificar o derogar la legislación imperante, tienen igual vigencia que una ley, desde el mismo momento en que son dictados y publicados y no necesitan ser ratificados posteriormente por una ley; su vigencia se mantiene hasta en tanto una ley los deroge (21)

(21) Dana Montaña, Salvador.- La Duración de los Decretos-leyes del Gobierno de facto.- Cuarta Edición, Córdoba, República de Argentina. Pág. 86. (1985)

Nuestra Constitución en sus artículos 29 y 131, contemplan el Decreto-ley y el Decreto-delegado, consistentes en las facultades discrecionales que el Ejecutivo Federal podrá -- suspender en todo el país o en un lugar determinado las garantías individuales, así como también para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, ambas facultades reservadas exclusivamente al Congreso de la Unión, no debemos confundir los Decretos-leyes que provienen de un gobierno de facto, con las facultades extraordinarias que que la propia norma constitucional otorga en el presente caso - al Ejecutivo Federal en nuestro país, pues estas facultades excepcionales de necesidad de urgencia que adopta un gobierno - - constitucional como el nuestro en una situación de emergencia, sólo pueden hacerse como su nombre lo indica, en caso de emergencia, de estado de necesidad, cuando se produce una necesidad pública de tal modo impostergable e imperiosa, que es de todo - punto de vista imprescindible solucionarla con la mayor prontitud e inmediatamente, estas medidas deben de ser comunicadas in mediatamente al Congreso para que sea éste quien resuelva en de finitiva lo que corresponde, y si no estuviese reunido, será la comisión permanente del mismo quien de ello conozca e incluso - la Constitución establece que en casos de invasión perturbación de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la socie-- - dad en grave peligro o conflicto, solamente el Presidente de -- los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los titulares de - las Secretarías de Estado, de los Departamentos Administrati- - vos y la Procuraduría General de la República y con aproba- - - ción del Congreso de la Unión y en los recesos de éste, de la - Comisión Permanente, podrá suspender garantías.

IV.6.- Los Reglamentos.

Un reglamento es una declaración unilateral realiza--

da en ejercicio de la función administrativa que produce efectos jurídicos generales en forma directa.

Es una declaración, o sea una manifestación o declaración de voluntad, conocimiento o juicio que se distingue del mero hecho administrativo que es tan solo la actuación material de un órgano administrativo, se dice que es un lateral cuando es el resultado de una declaración de voluntad común entre dos o más partes, destinada a reglamentar sus derechos, debe de estar dictado en ejercicio de la función administrativa, se dice que es de carácter general porque va dirigido a un determinado número de personas o de casos y que necesariamente debe de producir consecuencias de carácter jurídico, es decir por sí mismo el reglamento, gracias a su naturaleza genérica, produce efectos jurídicos.

El Ejecutivo Federal como Titular de la administración pública está facultado para dictar reglamentos, con la única taxativa en nuestro país que le impone el artículo 92 constitucional al señalar que todos los Reglamentos, Decretos, Acuerdos y Órdenes del Presidente, deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe del Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.

Dentro del principio de la separación de Poderes, el dictado de normas generales corresponde por principio al Congreso y no al Poder Ejecutivo, por ello la facultad del Poder Ejecutivo para dictar Reglamentos, debe entenderse siempre con algunas reservas, pues consideramos que no es una facultad que le pertenezca como derecho propio, sino como una excepción, la doctrina se ha pronunciado por establecer diversos tipos de reglamentos, entre otros los de ejecución, delegado o de integración, de necesidad y urgencia, autónomos.

IV.7 La Jurisprudencia.

La teoría nos habla de la existencia de dos concepciones de lo que es la Jurisprudencia, una, que es el conjunto de normas y principios imperativos contenidos en las decisiones de los órganos jurisdiccionales, otra, que son las interpretaciones reiteradamente concordantes del orden jurídico positivo hechas por órganos jurisdiccionales.

El Juez al aplicar una norma general, se dice que crea una nueva norma, ya no general sino individual, aportando un elemento al ordenamiento jurídico, aunque la jurisprudencia la suma ni la repetición de esas normas individuales, sino tan solo del sentido que esa norma individual ha dado la norma general, no se trata de que el juzgador se convierta en creador de normas de derecho, sino de que precise el sentido de la norma general ya existente. Pero como todas las reglas de Derecho son suficientemente abstractas como para poder ser interpretadas de diferentes maneras, resulta que la norma se amplía o se restringe en su significado efectivo, es decir, en el significado en el cual tiene -- aplicación imperativa según sea la interpretación que le den los juzgadores.

La Jurisprudencia se distingue de las demás fuentes -- del Derecho en que ella es imperativa solo en el momento en que el Juez la aplica o reitera, pues el Juez no está obligado a seguir las interpretaciones reiteradas que el mismo u otros Jueces superiores hayan dado a la norma, en nuestra Legislación el artículo 192 de la Ley de Amparo en vigor indica, que la Jurisprudencia que establezca la Suprema Corte de Justicia de la Nación, funcionando en Pleno o en Salas, es obligatoria para éstas, en tratándose de la que Decrete el Pleno, y además para los Tribunales Unitarios y Colegiados de Circuito, Los Juzgados de Distrito, los Tribunales Militares y Judiciales del Orden Común de los Estados, Distrito Federal y Tribunales Administrativos y del traba

jo, Locales o Federales.

Las resoluciones constituirán Jurisprudencia, siempre que lo resuelto en ellas se sustente en cinco sentencias no interrumpidas por otra en contrario, y que hayan sido aprobadas por lo menos por catorce Ministros, si se trata de Jurisprudencia del Pleno, o por cuatro Ministros en los casos de Jurisprudencia de las Salas.

También constituyen Jurisprudencia las resoluciones que diluciden las contradicciones de tésis de Salas y de Tribunales Colegiados.

De lo anterior observamos que en nuestro medio jurídico si existe la obligatoriedad para los juzgadores de observar en estricto derecho la aplicación de la Jurisprudencia dictada por los Tribunales.

La imperatividad de esta fuente del Derecho Administrativo está condicionada a la invocación de ésta por el juzgador o por el promovente.

IV.8 La costumbre, el uso, las ideas político-sociales de los gobernantes.

La costumbre surge como fuente del derecho cuando hay el convencimiento popular abonado por una práctica y un cumplimiento usual, de que una regla determinada de conducta humana, es una norma jurídica. No hay que confundir por lo demás la costumbre, que es convencimiento popular abonado por la práctica, con la costumbre que ha sido aceptada y hecha efectiva por la Jurisprudencia: en tal caso la regla de que se trate, no vale por ser consuetudinaria, sino por ser jurisprudencial; se aplica no porque la gente esté convencida de que es una norma

jurídica y siempre la haya cumplido, sino porque los tribunales - así lo han querido (22).

La costumbre no puede ser admitida como fuente del Derecho Administrativo, a menos que una ley expresamente lo autorice, pues las constituciones prohíben generalmente que nadie sea obligado a hacer lo que la ley no manda ni privado de lo que ella no prohíbe, la costumbre no es pues en principio, fuente del derecho administrativo y la Administración Pública no puede en consecuencia crearse derechos frente a los particulares por observar habitualmente una determinada conducta, a pesar de que una costumbre o práctica administrativa tenga observancia visual y existe el convencimiento de que constituye una norma jurídica de tipo imperativo, la misma carece de todo valor como fuente del Derecho Administrativo, lo que no quita que la Administración tenía facultades concedidas por la ley para imponer una norma idéntica a la que surge de la costumbre, la misma sea válida, pero ella surge de la ley misma y no de la costumbre; el uso o las ideas político-sociales de los gobernantes, que algunos autores como el Doctor Miguel Acosta Romero señala como fuentes del Derecho Administrativo, sin abundar, precisar o demostrar el porqué deben de ser consideradas como tales, sin embargo, creemos que podría admitirse a la inversa que la costumbre puede crear derechos de los administrados frente a la administración en base a que nadie está obligado a hacer lo que la ley no manda y en tal circunstancia la costumbre puede ser aceptada como fuente, al igual que el uso en cuanto contengan la creación de derechos para los administrados frente a la administración.

(22) Forsthoff, Ernst.- Tratado de Derecho Administrativo.- Madrid 1958, Pág. 207.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

CAPITULO V

LAS FUNCIONES DEL ESTADO

V.1 Conceptualización de la función administrativa.

Montesquieu, partiendo de la hipótesis certera de que todo hombre que tiene poder, tiende a abusar de él, concibió su famosa teoría de la separación de los poderes, esta doctrina -- propone que el poder contenga al poder, lo que se lograría dividiendo el Poder Estatal y oponiendo las partes respectivas para que se refrenen recíprocamente, ello a su vez se consigue distribuyendo las funciones estatales entre diferentes órganos, -- constituidos por personas físicas distintas.

Como se deberán realizar la distribución de funciones, es algo que ha sido solucionado de diferente manera de acuerdo a cada una de las constituciones de cada país; pero en general, la mayoría ha introducido el principio de la separación de los poderes tratando de seguir en lo más importante, la triple premisa a que dió lugar la teoría de Montesquieu, misma que establece -- que el que hace las leyes no sea el encargado de aplicarlas ni -- de ejecutarlas; que el que las ejecute, no pueda hacerlas ni juzgar de su aplicación; que el que juzgue, no las haga ni las ejecute.

Surge así la base de los conceptos de legislación, administración y justicia, conceptos que todavía se mantienen en -- constante elaboración. Con mayor precisión se comienza a hablar ya más de la separación de funciones, antes que de la separación de poderes, ya que el poder es uno solo, pero se sigue manteniendo el principio de que la división de poderes tiene por finalidad coordinar el jercicio del Poder Público y evitar que pueda -- ser fuente de despotismo o arbitrariedad.

Nos permitimos destacar que muy a menudo se incurre - en el error de suponer que división de poderes significa que cada uno de los tres Poderes sea soberano en su esfera, es decir, que cada Poder legisle, administre y juzgue en lo relativo a su propia actividad, considero erróneo tal juicio pues reitero, que la esencia de la teoría de la división de Poderes es la división de funciones y no sólo la división de órganos, es decir una división en órganos no acompañada de una división de funciones, no es verdaderamente garantía de libertad ni responde a la finalidad buscada, de tal modo, división de poderes significa fundamentalmente que cada poder, cada órgano del Estado, tenga a su cargo una sola función del Estado, y que ésto no se realice con la debida perfección en la práctica, no significa en modo alguno que la teoría misma pueda ser enunciada en el sentido criticado, de que cada poder debe realizar las tres funciones en su propia esfera de actividad, de lo anteriormente señalado, resulta que la división de poderes se manifiesta en una superación de funciones correlativa de una separación de órganos o unidades administrativas, estableciéndose el principio de que para que el Poder contenga al Poder, para que no exista absolutismo ni la suma de Poder Público, es imprescindible que el Poder Estatal sea ejercido por órganos diferenciados, el Estado tendrá así tres tipos de órganos, Legislativos, Judiciales y Administrativos, los órganos legislativos son las Cámaras que integran el Congreso de la Unión, los órganos judiciales deben de caracterizarse por constituir órganos imparciales ajenos a las controversias independientes, es decir no sujetos a órdenes de ningún superior jerárquico acerca de como deben desempeñar su función específica que es precisamente el de la Administración de Justicia, los órganos administrativos a diferencia de los judiciales, se caracterizan por ser órganos estructurados jerárquicamente, esto es que dan o reciben órdenes, no son independientes.

Todo esto revestiría sencillez si las funciones legis-

lativa, administrativa y jurisdiccional estuvieran respectiva y exclusivamente a cargo del Congreso, del Poder Ejecutivo y de los órganos judiciales, pero esto se complica y se dificulta -- por la razón de que cada órgano no se limita únicamente a la -- función que le corresponde, y que por lo tanto la separación de funciones en cuanto atribución de éstas a órganos diferenciados, se realiza tan solo en forma relativa e imperfectamente, por esto la dificultad de hayar la noción que identifique plenamente a cada una de las funciones estatales.

La práctica y la doctrina han pretendido ir elaborando soluciones para casos concretos, antes que lineamientos generales conducentes y es por ello que si algunos casos pueden ser afirmados frágicamente con certeza de que tipo de función se trata en los demás surge necesariamente la duda inevitable y permanente.

De las funciones del Poder Legislativo se puede precisar que convierten su actividad en un control sobre el Poder Ejecutivo, y éste control se realiza a través de una actividad eminentemente administrativa, lo mismo se admite para otras labores propiamente ejecutivas del mismo Cuerpo Colegiado como lo podrían ser el funcionamiento de la imprenta, de la biblioteca, de la tienda para los trabajadores del nombramiento, dirección y remoción de los empleados del Congreso entre muchos otros actos, que orgánicamente, es decir en razón del órgano que los dicta son Legislativos y materialmente, es decir en razón de su esencia propia resultan de carácter Administrativo.

Lo mismo ocurre con el Poder Judicial cuando éste nombra, dirige o remueve a sus empleados, cuando alquila sus locales o los adquiere, cuando compra libros, edita fallos, etc. etc., evidentemente realiza actividad materialmente administrativa, a pesar de no ser un órgano Administrativo sino Judicial el que la

ejecuta.

De igual manera el Poder Ejecutivo con las facultades extraordinarias que la Constitución Política le confiere en los artículos 29 y 131 legisla aún cuando no nos referimos a dicho Poder, por lo tanto se da la figura de que los tres Poderes materialmente pueden realizar actos que por su contenido pueden considerarse en todas las esferas, el problema no puede solucionarse con afirmaciones sin sustento que algunos autores proponen al afirmar que estas actividades son pseudo-administrativas y que tan sólo presentan una cierta semejanza con la actividad administrativa de estricto derecho (23). Es obvio que ninguna diferencia intrínseca podrá encontrarse entre el acto de nombrar un Ministro de la Suprema Corte de Justicia y un Magistrado para el Tribunal Fiscal de la Federación entre el acto de adquirir material para el Poder Legislativo que para el Poder Judicial, existiendo en consecuencia una identidad sustancial entre la actividad administrativa del Poder Judicial y del Poder Legislativo con respecto a la que realiza el Poder Ejecutivo, --- pues no se puede afirmar que los actos de tipo administrativo de los Poderes Legislativo y Judicial, se encuentren al margen del régimen jurídico administrativo, al menos que se entienda que tan sólo y exclusivamente las normas positivas que son de aplicación a la Administración, se refieren a la Administración Pública Centralizada y Paraestatal, hablando de la Administración Pública en nuestro país, a éste respecto no existe un ---- acuerdo doctrinario las dificultades más serias aparecen cuando se ha tratado de analizar la actividad de los propios órganos administrativos y aparecen dictando actos legislativos y -- jurisdiccionales, por ejemplo cuando crean reglamentos, cuando deciden recursos jerárquicos, pero pareciera predominar entre los estudiosos de la materia que en la actualidad la opinión --

(23) Garrido Falla, Fernando.- Tratado de Derecho Administrativo, Tomo Uno. Madrid 1961. Pág. 37.

de que tanto los reglamentos como las decisiones en casos concretos son actividad administrativa a pesar de su similitud con la legislativa y jurisdiccional, consideramos que ésto obedece a que están sujetos a un régimen jurídico de derecho administrativo.

Normalmente se considera que la función legislativa es la creación de normas generales de conducta, imperativas para todos los habitantes, y que la función jurisdiccional es la decisión imperativa de contiendas entre partes, determinando el derecho aplicable, pero no hay hasta el presente un concepto -- de función administrativa que pueda ser armonizado con los dos anteriores, todos los conceptos existentes o al menos a los que tuve acceso en el presente trabajo de investigación sobre lo -- que es la función administrativa, son incompatibles en alguna medida con las otras dos nociones, y si bien ello lo encontramos evidente, también nos pudimos percatar que los nuevos intentos realizados por los estudiosos de la materia buscan en general dar un nuevo concepto de función administrativa antes que modificar o precisar específicamente el de función legislativa o jurisdiccional.

Dentro de estos conceptos se sostenía que la función administrativa es la que realiza el Poder Ejecutivo, criterio -- que lo rechazamos por insuficiente por considerar que los otros órganos estatales Legislativo y Judicial, también realizan funciones administrativas.

Encontramos también afirmaciones en el sentido de que la función administrativa, es la actividad estatal que no realizan los otros dos Poderes, concepto impreciso pues en realidad ni resuelve ni nos dice nada pues existen situaciones en que -- queda de manifiesto de que no hay legislación ni jurisdicción -- pero en cambio sí administración.

La función administrativa en forma material, puede ser definida como la actividad práctica que el Estado desarrolla para cuidar, de modo inmediato, los intereses públicos que asume en -- los fines propios, o la actividad concreta del Estado dirigida a la satisfacción de las necesidades colectivas, de manera directa o inmediata, también como la actividad del Estado dirigida a la creación o prohibición de algo nuevo en casos individuales, o como una de las funciones del Estado que tienen por objeto la satisfacción directa e inmediata de las necesidades colectivas por actos concretos, dentro del orden jurídico y de acuerdo con los fines de la ley, también como la actividad permanente, concreta y -práctica del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que la integran.

Todos estos conceptos de tipo material y positivo que me he permitido señalar, son en lo general los que han pronunciado diferentes tratadistas de la materia y que tratan de definir directamente y no por exclusión, la esencia misma de la función -administrativa, si bien dan una cierta idea de lo que es administración, son imprecisos, pues todas esas definiciones, es cierto, conceptúan en la función administrativa como realización de algo concreto en casos individuales, oponiéndola así a la legislación y a la jurisdicción, más considero que esa noción no es adecuada por cuanto ya se ha visto que la potestad reglamentaria de la administración, integra la función administrativa, siendo que resultaría contraria a las definiciones citadas, éste tipo de definición material no puede prosperar, en consecuencia, pues la función administrativa comprende actividades que son sustancialmente idénticas a la función legislativa, como por ejemplo la creación de los Reglamentos y a la función jurisdiccional, por ejemplo -- cuando el Poder Ejecutivo resuelve recursos jerárquicos presenta dos por los particulares.

Ninguno de estos criterios es en si suficiente para -

distinguir las funciones judiciales administrativas y legislativas; pues hay actos materialmente legislativos que son orgánicamente administrativos, actos materialmente administrativos que son orgánicamente legislativos y actos materialmente administrativos que son orgánicamente judiciales, hay además actos materialmente jurisdiccionales que son orgánicamente administrativos; por lo tanto, en sentido material, el órgano administrativo realiza no solo funciones administrativas, sino también legislativas y judiciales; el órgano jurisdiccional no solo realiza funciones jurisdiccionales sino también administrativas; el órgano legislativo no sólo realiza funciones legislativas, sino también administrativas, éste enlace de funciones en sentido material que realizan los órganos estatales, viene a demostrar inobjetablemente que no puede hablarse de un criterio material positivo y puro para conceptuar cada una de las funciones en la Administración Pública, sino que es necesario buscar un criterio mixto que combinando elementos de uno y otro tipo pueda finalmente ofrecernos una noción más precisa de lo que es la función administrativa.

V.2 Concepto orgánico material de función legislativa.

En la combinación de las funciones en materia legislativa, el criterio sustancial o material no designa suficientemente a esta función y es necesario especificar una mayor referencia al órgano respectivo, pudiendo afirmarse que el régimen jurídico constitucional previsto para la función legislativa, se aplica únicamente a los actos que sean materialmente legislativos y que además hayan sido realizados por el propio órgano legislativo y así afirmamos que aunque los otros Poderes del Estado parecen ejercer también, en ciertos casos, funciones legislativas, ello no puede concebirse así desde el punto de vista legislativo.

En el caso del Poder Ejecutivo, pudiese advertirse lo

anterior al expedir los reglamentos, pues estos están integrados por normas jurídicas de carácter general emitidas unilateralmente por la administración, su contenido material es similar al contenido de las leyes, por virtud de que ambos tienen normas jurídicas generales

Sin embargo, ocurre que el régimen jurídico aplicable a los reglamentos no es en modo alguno el aplicable a la función legislativa, en primer lugar existe una subordinación del reglamento a la ley, a resultas de la cual éste se encuentra siempre sometido a la primera, y no puede contradecirla en ningún caso, pues si lo hace es considerado antijurídico; la ley en cambio puede contradecir lo que expresa una ley anterior, sin ser por ello antijurídica, simplemente deroga la ley a la que se opone, además las atribuciones de regular los derechos individuales, están conferidos específicamente por la Ley Suprema, mientras que el Reglamento tiene sólo una función secundaria y supletoria con respecto a la ley, esta notoria diferencia de régimen jurídico entre la ley y el reglamento, sirve para demostrar que el concepto jurídico normal, de función legislativa, no puede comprender a los reglamentos, a pesar de que por su contenido sean similares, pudiendo concluir que los órganos administrativos no ejercen funciones legislativas.

En el caso del Poder Judicial la cuestión se presenta en forma idéntica, los reglamentos que en algunas oportunidades regulan la actividad de dicho Poder y rigen su funcionamiento interno, no tienen el mismo régimen jurídico de las leyes, ni pueden oponerseles; están pues en una gradación jerárquica inferior y no pueden ser considerados formalmente, desde el punto de vista de estricto derecho, como función legislativa, la jurisprudencia tampoco puede considerarse como función legislativa, pues ella es tan sólo la reiteración de un determinado criterio de la interpretación del orden jurídico a un caso concreto.

Además la Suprema Corte de Justicia de la Nación se ha pronunciado por señalar que en la elaboración del Derecho, -- a través de la jurisprudencia dictada por el Poder Judicial, resulta comprensivo de la declaración e interpretación de las normas jurídicas generales vigentes, de su sistematización y de -- la suplencia de sus lagunas, con arreglo a principio ya conocidos, sin llegar a facultades de instituir la ley misma, no le -- es lícito atribuirse facultades legislativas de que carecen. Además se trata de pronunciamientos judiciales concretos, pues la -- facultad de interpretación que tienen los miembros del Poder Judicial no tienen más limitaciones que el propio Derecho les establece, por lo tanto la función legislativa en estricto sentido -- jurídico, es únicamente realizado por el Poder Legislativo.

Al señalar que la función legislativa consiste en -- el establecimiento de normas jurídicas generales a través del -- Congreso, distinguimos dos elementos, uno material objetivo, que conceptúa cual es el contenido de la función, es decir el dictado de normas jurídicas generales, el otro orgánico o subjetivo -- que aclara que esta función es únicamente realizada por el Poder Legislativo.

En lo referente a la función judicial, el problema se repite en sus partes esenciales, desde el punto de vista material o sustancial podemos considerarla como la decisión con fuerza de verdad legal de una controversia entre partes, de acuerdo con este primer concepto objetivo, que atiende al contenido de la función, podría parecer a primera vista que ella puede -- en ciertos casos ser ejercida también por el Poder Ejecutivo o -- por el Poder Legislativo.

En efecto, en ciertos casos el Poder Ejecutivo está facultado por la ley para decidir con fuerza de verdad le----

gal algunas controversias entre particulares, o entre ella misma y los particulares, tanto es así que dentro de la propia Administración Pública encontramos la Administración Pública Contenciosa; pero advertimos en forma inmediata que lo que ocurre es sólo que la actividad desarrollada por este tipo de administración es semejante materialmente a la actividad judicial, sin tener en cambio igual régimen jurídico, que ésta.

El régimen jurídico propio del Poder Judicial es que sus actuaciones pueden ser definitivas y además son pronunciadas por órganos imparciales e independientes, resultaría inconstitucional querer atribuirle a la Administración Pública la facultad de decidir en forma definitiva controversias entre particulares, sin que tengan la oportunidad de recurrir ante los órganos judiciales. El particular puede renunciar, si quiere, -- a plantear la cuestión ante el Poder Judicial, pero ello no altera la naturaleza de la actividad desarrollada en tal caso por la administración, que sigue siendo naturalmente actividad administrativa, sin participar del régimen jurídico de la función judicial, por lo tanto podemos afirmar que esas actividades -- de la administración que materialmente se asemejan a la actividad judicial no tienen sin embargo el mismo régimen jurídico -- que ésta y por lo tanto no pueden ser jurídicamente definidas -- como función judicial, pues el concepto jurídico tiende estrictamente a determinar el régimen jurídico de que se trata, para precisar y delimitarlo, por lo tanto encontramos que el régimen jurídico de la función judicial se aplica a las actividades similares que realice la administración concluyendo de -- que ellas no constituyen jurídicamente hablando funciones judiciales de la administración.

Tratándose del Poder Legislativo, podríamos establecer idéntica conclusión y el único caso en que podríamos afir-

mar que el Congreso de la Unión ejerce función judicial, es en realidad en los casos de juicio político cuando se constituye en gran jurado, no se comparte personalmente este criterio, por considerar que se trata simplemente de la remoción de un servidor público, acto eminentemente administrativo sujeto a ciertos requisitos y garantías que salvaguardan el derecho de defensa del interesado, en tal caso, estaríamos frente a una hipótesis de excepción, pues el Poder Legislativo no puede ejercer funciones de carácter judicial.

V.3.- El problema de la jurisdicción administrativa.

Se sostiene que la Administración Pública no ejerce otro tipo de funciones de de el punto de vista jurídico más que las correspondientes a la propia administración y que se puede englobar en forma genérica en otorgar a una sociedad en constante evolución, bienes y satisfactores, es bastante problemático decidir de que modo se podría denominar a la actividad de la Administración Pública en un todo y resulta más importante determinar si existe algún campo dentro de la administración existen situaciones exclusivas o limitadas por los otros Poderes, pues ni de acuerdo con la jurisprudencia ni con las normas legales, puede hablarse de función legislativa o judicial por parte de la administración con el alcance de substituir total o parcialmente la actividad de los otros Poderes, sin embargo encontramos afirmaciones en las resoluciones definitivas emitidas por los tribunales en el que se señalan facultades jurisdiccionales de la administración. El concepto de función administrativa, resulta el más difícil de definir, pues no tiene a diferencia de las demás funciones un contenido único, en efecto, la función administrativa, desde el punto de vista de su contenido, puede consistir tanto en el dictado de normas jurídicas generales, como en la decisión de contro-

versias entre partes como a diferencia de las otras funciones - que no sólo tienen un contenido preciso y único, sino que también son realizadas sólo por los órganos específicamente creados y facultados por la legislación al efecto, la función administrativa no está sólo a cargo de la administración, también la realizan en cierta medida los otros Poderes y este desempeño de la función administrativa por parte de los otros Poderes - del Estado, se efectúa bajo el mismo régimen jurídico de la función administrativa, es decir no ocurre aquí lo mismo que cuando los Poderes realizan alguna actividad semejante a las de uno, pero esa actividad no tenía su régimen jurídico y no podía por ende, ser considerada como parte de la misma función, es así que la actividad de tipo administrativo que realizan los Poderes Judicial y Legislativo, se rige por el orden jurídico de la actividad administrativa y no procede aplicarle al régimen jurídico de la función judicial ni de la función legislativa.

Pudiéndose afirmar que la función administrativa - en primer lugar es toda la actividad que realizan los órganos administrativos así como la que realiza el legislativo excluida la función propia de este Poder en sentido material y orgánico, así como la actividad que realiza el Poder Judicial excluyéndose su función en los mismos sentidos, es decir es toda actividad que realizan los órganos administrativos y la actividad que realizan los órganos legislativos y judiciales, excluidos y respectivamente los hechos y actos materialmente legislativos y judiciales.

V.4.- Clasificación jurídica de la función administrativa.

Las nociones de acto administrativo, reglamento, contrato entre muchos otros, considero cumplen meramente una fun--

ción metodológica y sistematizadora dentro del Derecho Administrativo, están desprovistas en consecuencia, de caracteres dogmáticos que exijan arribar al investigador de esta disciplina a una definición determinada como verdad universal en verdad -- al tratar de investigar sobre la materia, se pudo apreciar ---- que son admisibles tantas definiciones de reglamento o acto administrativo como sistemas doctrinarios existan en el derecho público y tendrán tanta validéz en cuanto armonicen dentro -- del sistema conceptual en que se les ubica,

Si la función administrativa comprende toda la actividad de los órganos administrativos y también la actividad -- de los órganos Legislativos y Judiciales en la medida en que no se refiere a sus funciones específicas, para llegar a una definición de acto administrativo, en consecuencia, es necesario -- introducirse en la realidad que nos presenta dicha función administrativa, hay que distinguir entre la actividad jurídica y no jurídica de la administración, o sea, actividad que produce o -- no efectos jurídicos directos, obviamente, la parte que nos -- va a interesar más intensamente es la primera. Se afirma que -- los actos son las decisiones, declaraciones o manifestaciones -- de voluntad o de juicio, y que los hechos son las actuaciones -- materiales, las operaciones técnicas realizadas en ejercicio -- de la función administrativa, si en forma general los hechos -- son ejecución de actos en cuanto dan cumplimiento a ejecución -- material a la decisión que el acto implica, ello no siempre --- es así y pueden presentarse actos que no son ejecutados, o hechos realizados sin una decisión previa formal.

La distinción entre acto y hecho desde el punto de -- vista administrativo no siempre es fácil, en la práctica, por -- cuanto el hecho también es en alguna medida expresión de voluntad administrativa, pudiéndose afirmar en términos generales --

que el acto se caracteriza porque se manifiesta a través de declaraciones provenientes de la voluntad administrativa y dirigidas al interés de los administrados a través de la forma escrita, el hecho, en cambio, carece de ese sentido individual y constituye únicamente una actuación física o material; si bien en cualquier hecho o actuación material de la administración - podemos deducir cual ha sido la voluntad que lo ha precedido, no por ello habrá allí un acto, para que exista acto es necesario que encontremos esa declaración de voluntad que se manifiesta en forma unilateral y no a través de su directa ejecución.

Aunque subjetivamente puede existir una decisión del funcionario actuante tanto si dicta un acto como si realiza un hecho, sólo debemos llamar acto a la decisión que se exterioriza formalmente como tal y no a través de su directa ejecución, así la decisión ejecutada se da a conocer a los demás individuos a través de los hechos reales que transmiten la idea respectiva, en cambio la decisión declarada se da a conocer a los demás individuos a través de los hechos o datos que tienen un significado figurado, por lo que el acto administrativo es una declaración que se expresa, en forma externa de la voluntad del órgano o unidad de la Administración Pública tendiente a afectar la esfera jurídica del gobernado.

Cuando la exteriorización de la decisión se hace en forma inmediata a través de la ejecución misma, o sea, de los datos reales, no estamos ante un acto sino ante un hecho administrativo, la ejecución material en todos los casos, es un hecho, tanto cuando ejecuta un acto, como cuando en ausencia del acto transmite directamente en la actuación material la voluntad del órgano de la Administración Pública; el acto pues, nunca contiene la ejecución de la idea que expresa, ello hay que tomar en cuenta se refiere a los casos en que el acto consiste

en una decisión, esto es, una declaración de voluntad, pues si la administración se limita a tomar nota de algo, o emitir alguna opinión o juicio, no hay ejecución conceptualmente posible de dicho acto, decidir la destrucción por ejemplo la construcción de una obra, es un proceso intelectual, dar a conocer la decisión es un acto, realizarla es un hecho.

Se afirma que dentro de los actos de la administración existen los actos no jurídicos, y que son decisiones, de claraciones o manifestaciones realizadas en ejercicio de la función administrativa, que no producen efectos jurídicos directos respecto de un sujeto de derecho, se diferencian de los hechos administrativos, en que en lugar de actividades materiales consisten en manifestaciones o declaraciones, expresiones intelectivas de voluntad, conocimiento, opinión, recomendación, juicio, deseo, etc., encontrándose en esta clasificación gran parte de las actuaciones del órgano administrativo, como lo pueden ser los informes producidos por oficinas técnicas o no técnicas, en que se relatan hechos ocurridos y de conocimiento de la oficina, o se verifican hechos ocurridos y de conocimiento de la misma o se verifican hechos expresándose los resultados, también lo pueden ser los dictámenes que la mayoría de los funcionarios utilizan para emitir opinión, juicios, consultas, también cabe considerar dentro de los actos no productores de efectos jurídicos directos todas las medidas de prueba que la propia administración produzca durante el procedimiento, todos estos actos de la administración son aquellos conocidos como actos eminentemente declarativos porque no afectan la esfera jurídica de los gobernados.

Consideramos que los actos jurídicos son las decisiones, o declaraciones de voluntad, conocimiento o juicio, productoras de un efecto jurídico, esto es del nacimiento, modificación o extinción de un derecho o deber jurídico de un sujeto

de derecho, y se establece ya sea en forma unilateral o bilateral, adelantamos que sean individuales o generales o que igualmente pueden distinguirse en definitivos o equiparables a ellos, o bien interlocutorios o de mero trámite, estos producen un efecto jurídico pero sin decidir el fondo de la cuestión planteada.

Los hechos no jurídicos, son todas las actuaciones materiales de la administración que no producen un efecto jurídico directo ni constituyen declaraciones o manifestaciones unilaterales y externas, en cambio los hechos jurídicos son las conductas administrativas que producen un efecto jurídico determinado, sea la creación de un derecho o de un deber, o incluso la producción de responsabilidad respecto del agente que lo cometió o de la propia administración, pudiendo advertirse que dentro de los actos realizados en ejercicio de la función administrativa y que producen efectos jurídicos, exista una diferencia de régimen entre aquellos que se realizan de común acuerdo entre la administración y otro sujeto de derecho, para normar derechos y deberes comunes y las manifestaciones meramente unilaterales de la administración que realiza ella por su cuenta y por su sola voluntad, los primeros reciben generalmente la denominación de contratos administrativos y tienen un régimen propio diferenciado y bastante autónomo, ante tal circunstancia, nos preguntamos si no es más conveniente evitar la duplicación de los términos acto administrativo y contrato administrativo.

Dentro de los actos unilaterales de la administración es dable encontrar una sensible diferencia entre aquellos que producen actos jurídicos generales o individuales, consideramos que los primeros no son otros que los reglamentos administrativos, es decir las normas generales dictadas por la administración y que, al igual que los contratos administrativos, tienen su propia denominación específica y su propio régimen especial,

que los diferencia de los demás actos de la administración, -- siendo ello así, es evidente que la metodología adecuada no -- puede ser en modo alguno la de superponer los conceptos de acto administrativo y reglamento administrativo, haciéndole perder presencia al acto, debe por lo tanto darse a los reglamentos administrativos única y exclusivamente esa denominación de reglamentos y de reservarse el nombre de acto administrativo - en sentido específico y técnico, sólo para los actos unilaterales.

V.5 Facultades normativas y discrecionales de la administración.

El concepto y distinción de las facultades legales y discrecionales es tratado por los autores del Derecho Administrativo al referirse a la Administración Pública Contenciosa, sin embargo ésto se presenta en mayor o menor grado en toda la disciplina, por ello se hace indispensable su estudio e investigación en forma autónoma, tienen una finalidad ordenadora y metódica, al igual que la noción de acto administrativo, en -- efecto, la actividad administrativa puede ser clasificada de -- muy diversos modos, de acuerdo con las distintas formas jurídicas que pueda asumir, tales clasificaciones responden a diferentes finalidades, explicando una u otra de las particularidades del ejercicio de la función administrativa, por ello consideramos que no resultan necesariamente excluyentes las unas de las otras, sino que se superpone en gran medida, podíamos afirmar que ésto depende del enfoque que se le da a la actividad administrativa, así serán las formas jurídicas encontradas y por lo tanto las clasificaciones a que éstas darán lugar.

Las facultades de un órgano administrativo están regladas cuando una norma jurídica predetermina en forma concreta una conducta determinada que el administrador debe seguir,

es decir cuando el orden jurídico establece de antemano que es específicamente lo que el órgano debe hacer en un caso concreto. Las facultades del órgano serán en cambio discrecionales cuando el orden jurídico le otorgue cierta libertad para elegir entre uno y otro curso de acción, para hacer una u otra cosa, o hacerla de una u otra manera.

Dicho de otro modo, la actividad administrativa debe ser eficaz en la realización del interés público, pero esa eficacia, conveniencia u oportunidad es en algunos casos contemplada por el legislador o por la propia administración a través de los reglamentos, y en otros es dejada a la apreciación del órgano que dicta el acto, en ello estriba la diferencia de las facultades regladas y discrecionales de la administración, en un caso es la ley en sentido material y en otro es el órgano actuante, el que aprecia la oportunidad o conveniencia de la medida a tomarse, en el primer caso, la ley se sustituye al criterio del órgano administrativo y predomina ella misma determinando que es lo conveniente al interés público, en tales casos la autoridad administrativa no tiene otro camino que obedecer la ley y prescindir de su apreciación personal sobre el mérito del acto, su conducta, en consecuencia está predeterminada por una regla de derecho, no tiene esta autoridad la libertad de elegir entre más de una decisión, pues su actitud sólo debe ser una, aunque esa una la considere inconveniente, estamos ante la actividad administrativa reglada y es que el orden jurídico dispone que ante tal o cual situación de hecho, la autoridad debe tomar tal decisión sin tener otra elección posible.

En el caso en que es el órgano actuante, el que aprecia la oportunidad o conveniencia de la medida a tomarse, la ley permite a la autoridad administrativa que sea ésta quien aprecie la oportunidad o conveniencia del acto a los intereses públicos, ella no predetermina cual es la situación de hecho an

te la que se dictará el acto, o cual es el acto que se dictará ante una situación de hecho, la autoridad administrativa tiene en este caso elección, sea de las circunstancias ante las cuales dictará el acto, o sea del acto que dictará ante una -- circunstancia; se tratara entonces de la correspondencia entre el objeto del acto, es decir aquello que el acto decide, certifica y opina con efectos jurídicos directos e inmediatos y las circunstancias de hechos exteriores a él; en un caso se precisan facultades debidamente normadas precisándose cuales son -- las circunstancias del hecho y que deben dar lugar al acto y - por otra parte, facultades discrecionales cuando el acto puede darse libremente ante cualquier situación de hecho, siempre -- claro está, que tenga verdaderamente una situación de hecho -- que lo justifique y la apreciación sea entre otras cosas razonable lícita proporcional, en un caso se determina un solo objeto del acto como posible para una determinada situación de - hecho y en el otro puede con cierta amplitud elegirse la situación de hecho ante la que se adoptará esa decisión, o la decisión que se adoptará ante una situación de hecho, pues no hay que dudar que una predeterminación de la conducta administrativa a través de normas jurídicas puede realizarse de distintas maneras.

La ley siempre prevé en forma expresa o razonablemente implícita, la competencia que tienen los órganos administrativos para actuar, generalmente también la forma y el procedimiento en que deben exteriorizar sus declaraciones o manifestaciones de voluntad, éste es un primer e importante grupo de casos de regulación de la actividad administrativa, en nuestra - legislación encontramos una garantía de legalidad que debe contener todo acto de autoridad y en consecuencia no podríamos hablar de otro tipo de actos administrativos que no fuesen únicos y exclusivamente aquellos que la propia ley permite y los cuales deben de estar debidamente fundados y motivados, además -

este principio de legalidad abarca desde el procedimiento previo al nacimiento del acto en el cual se inicia por así decirlo el procedimiento legal, pero además la actividad administrativa se da en relación al objeto del acto, pues la prohibición del objeto del mismo sería violatorio de la ley, es más el órgano de la administración pública no debe dictar actos prohibidos por la norma jurídica, pues las autoridades administrativas únicamente pueden hacer lo que la ley les permite; sin embargo en un gran número de situaciones la ley no reglamenta la forma en que la administración pueda actuar frente a los particulares, sino las condiciones bajo las cuales los administrados no pueden ser molestados por la administración, y consideramos que llamar a éste límite de las facultades discrecionales es erróneo, ya que la administración se ve constreñida a respetar esas reglas establecidas, su situación no es libre, su conducta le está dictada con antelación por la norma de derecho, algunos tratadistas designan a esto como una regulación indirecta o inversa, o sea, como actividad administrativa normada en forma inversa y comprenden aquí todos los casos en que la ley reglamenta, no ya el derecho subjetivo de la administración sobre los particulares, sino el derecho subjetivo de los particulares a que nadie interfiera en sus actividades; cuando falta la regulación directa y también la inversa, no se puede encontrar en la discrecionalidad administrativa la forma de determinar la actuación de la administración -- pues aunque la actividad administrativa no se encuentre debidamente normada en forma directa o en forma inversa, deberá sujetarse la autoridad a los principios generales de derecho que la legislación dispone, pero por fin habrá de encontrarse la autoridad ante la discrecionalidad pero esto no significa que pueda actuar en contra de las reglas del derecho o en contra de las reglas establecidas y contenidas en forma clara y uniforme, desde el punto de vista de la técnica lo que la administración ha hecho o pretende hacer lo consideramos erróneo cuando actúa en forma totalmente discrecional afectando el interés jurídico de

los gobernados, pues cuando se trate de cuestiones técnicas en las que deba admitir la duda y no exista criterio establecido, la libertad de la autoridad se amplía y su conducta no podría ser tachada de ilegal o ilegítima por haber elegido una de las posibles vías técnicas de alternativa, antiguamente se decía - que la administración tenía una discrecionalidad técnica, éstos es, una atribución discrecional en materia técnica que tornaba irrevisibles los actos que dictara en ejercicio de sus atribuciones, pero en realidad este antiguo concepto de discrecionalidad técnica dependía de un igualmente antiguo concepto de lo que constituye una técnica, es decir un arte que puede ser ejercido de diversos modos y de acuerdo al criterio subjetivo de - quien en el caso lo desempeña, es lógico afirmar que esa actividad no puede en tal aspecto ser controlada, en cambio, si una técnica es científica y por lo tanto, por definición, cierta, objetiva, universal, sujeta a reglas uniformes que no dependen de la apreciación personal de un sujeto individual, es obvio - que no puede en este aspecto hablarse de completa discrecionalidad, sino que corresponde por el contrario hablar de regulación, por lo tanto la actividad técnicamente errada es sólo -- por ello antijurídica, aunque no hubieran normas legales o reglamentarias que regulara dicha actividad, podría tal vez afirmarse que no habiendo normas a que sujetarse, se trataría de - una actividad discrecional, y consideramos que por el contrario se trata de un caso verdaderamente normativo; la doctrina en la actualidad ya admite que no hay en absoluto una completa discrecionalidad en materia técnica pues se dice que si la discrecionalidad es una libertad, más o menos limitada de apreciación - del interés público a los fines de evaluar la oportunidad de la acción o del contenido a dar a la acción misma, no se debe de hablar de una discrecionalidad meramente técnica ya que los términos discrecionalidad y técnica son esencialmente inconciliables.

V.6 Los órganos del Estado.

Las entidades estatales manifiestan su actividad y su voluntad a través de sus órganos, sirviendo el concepto de órgano para señalar a la entidad que forma parte del Estado, para algunos autores el órgano es un conjunto de atribuciones o de competencias que será luego desempeñado o ejercido por una persona física determinada, la que al expresar su voluntad o realizar su actuación dentro del marco de las atribuciones o funciones que le han sido conferidas, produce el mencionado señalamiento, pudiéndose distinguir entre el órgano jurídico que es el conjunto de competencias del órgano físico que es la persona que ejerce esas competencias.

Para otros autores el órgano es en realidad la suma de los dos elementos anteriormente señalados, comprendiendo el conjunto de las funciones individualizadas y las personas llamadas a ejercerlas, es decir una es la repartición de las atribuciones en diferentes unidades, otra es la imputación de una conducta al Estado, una tercera es la situación del funcionario, al adoptar uno u otro concepto de órgano, las consecuencias prácticas no varían, en ambos casos nos estamos refiriendo a construcciones jurídicas en virtud de las cuales se le acredita al Estado la voluntad de manifestarse dentro de un marco determinado -- propio de éste, el órgano precisamente por ser un medio para --- acreditar una actuación o una voluntad a la entidad estatal del cual forma parte, no constituye una persona diferenciada del mismo sino que se confunde como parte integrante de él, no tiene de rechos o deberes diferenciados de los derechos o deberes del ente del cual se desprende, su voluntad no es diferenciable de la voluntad de la organización a la cual pertenece, precisamente -- porque la voluntad a través de él expresada, es en esa medida la voluntad de la organización, ello no evita que puedan eventualmente existir voluntades contrapuestas entre órganos de un mismo

ente, pues el ente en cuanto ejercita su función puede hallarse en contraste consigo mismo por el ejercicio de actividades diversas.

Cuando nos referimos al órgano físico que lo constituye en sí, la autoridad administrativa que tiene el encargo de --- ejercer la función que le corresponde al órgano jurídico, esta autoridad en efecto tiene dos voluntades o dos situaciones distintas según sea el modo de su actuación, es decir su voluntad en cuanto persona y sus derechos y deberes en cuanto al funcionario frente al Estado y su voluntad orgánica, que es la que desempeña en competencia emanada del órgano estatal; en el primer caso el funcionario puede tener derechos contrapuestos con el Estado y se le -- considera un sujeto de derecho diferenciado de él, en el segundo el funcionario se encuentra dentro del órgano jurídico y no puede aparecer con derechos o deberes contrapuestos al Estado, sino actúa dentro de la competencia y funciones asignadas, y por lo tanto puede actuar dentro del orden jurídico a través de una voluntad estatal, dentro de la competencia están las funciones que una autoridad legítima puede ejercer dándose así la medida de las actividades que de acuerdo al ordenamiento jurídico correspondiente a cada órgano administrativo, deba cumplirse.

Frecuentemente se compara a la competencia de los órganos administrativos con la capacidad de los sujetos privados de - derecho, en ambos se estaría señalando una aptitud de obrar, la - medida de las actividades que el órgano o el sujeto pueden legalmente ejercer, sin embargo, es importante destacar que mientras - en el derecho privado la capacidad es la regla y por lo tanto se presume en tanto una norma expresa no venga a negarla, en derecho público la competencia de los órganos no se presume y debe estar otorgada en forma expresa o razonablemente implícita por una norma jurídica para que pueda refutársela legalmente existente.

Frente al clásico principio de que la competencia en materia administrativa es siempre de origen legal, considero que tal principio, además de rígido, es vulnerable y establecemos -- que es vulnerable porque la competencia si bien es cierto, debe emanar de un acto materialmente legislativo como lo es tanto la ley como el reglamento, es decir, las normas generales emanadas del Poder Ejecutivo pueden a su vez servir de base como competencia de la propia Administración Pública, me permito abundar que no debemos confundir la competencia con la forma de actuar de -- los órganos administrativos, pues la competencia es el conjunto de actividades que puede realizar un órgano estatal en forma eminentemente legítima, es decir, únicamente puede hacer lo que el orden jurídico le permite, en cambio el ejercicio de la función es la serie de actividades que se le atribuyen para poder cumplir con la tarea encomendada a un determinado órgano; la competencia condiciona la validez del acto para poder afectar o no la esfera jurídica del gobernado, así encontramos por ejemplo:

Competencia en razón de materia, esto es, del contenido, según se refiera a uno u otro asunto administrativo.

Competencia en razón de territorio, se da ésta según la organización política de cada país, en el nuestro se habla de descentralización política y descentralización administrativa, - sin olvidar de que por su propia naturaleza, la administración pública centralizada y paraestatal, tienen debidamente establecida su competencia territorial a través de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Competencia en razón de tiempo, se dice que es factible distinguir que ésta sea permanente, temporal o accidental, - la competencia es por regla general permanente, en cuanto el órgano de que se trata puede ejercer en cualquier tiempo las atribuciones que le han sido conferidas, pero hay ocasiones en que -

el propio ordenamiento jurídico otorga esta facultad al órgano -- sólo por un lapso determinado, en tal caso la competencia de este organismo se haya limitada en razón de tiempo y es por ende una competencia temporal, frente a la competencia permanente y a la - competencia temporal, se caracterizan ambas porque están regularmente atribuidas a un órgano determinado.

Competencia en razón de grado: se dice que es según es té conferida a los órganos máximos o haya sido conferida en distintos órganos de acuerdo al órgano jerárquico encontrándose la - competencia centralizada, desconcentrada y descentralizada, la -- competencia es centralizada cuando está conferida exclusivamente a los órganos centrales o superiores de un ente, desconcentrada - cuando se ha atribuido porciones limitadas de competencia a órganos inferiores, pero siempre dentro de la misma organización o -- del mismo ente estatal, descentralizada, cuando la competencia se ha atribuido a un nuevo ente, separado de la administración central, dotado de personalidad jurídica propia y constituido por ór ganos propios que expresan la voluntad de la administración p^ubli ca, la diferencia fundamental entre la desconcentración y la descentralización estaría dada por el otorgamiento de la personalidad jurídica e individualidad propia que tienen los organismos descen tralizados.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- En la actualidad la intervención del Estado se da tanto en el proceso social como en el desarrollo de su economía, lo que obliga a tener una concepción distinta del orden social, en el cual la sociedad política y la administración que la dirige, deben recibir el influjo de concepciones de renovada fuerza, ya no basta en nuestra actual sociedad el imperio de la autoridad de quien ejerce ocasionalmente el poder, ya no satisface la voz de mando, sea quien fuere el que manda, se requiere una sociedad participativa en el más pleno sentido de la palabra, participación en los beneficios de la sociedad, participación en la toma de decisiones del poder; es decir, urge crear nuevas y adicionales formas de participación del pueblo, se hace necesario del mismo modo lo que fue en el pasado exigencia jurídica, que el acto administrativo contuviera una motivación, hoy se requiere explicar al ciudadano porqué se le impone una norma y hay que convencerlo, pues si no se le explica satisfactoriamente, faltará su consentimiento, que es hoy día base esencial del concepto democrático y futuro del ejercicio al frente de la administración pública.

SEGUNDA.- La administración ya no puede ni debe administrar sola, la ciudadanía debe participar en la decisión administrativa misma, se requiere la multiplicación de las técnicas consultivas, tanto a los sectores interesados como al público en general, se propone la gestión tripartita de los diversos servicios públicos; una parte designada por el titular de la administración pública, una parte designada por los usuarios o administrados y la otra designada por el personal del órgano o unidad encargada de los servicios administrativos, ésto originaría que se vincularan y entrelazaran con una mayor libertad social los sectores que integran la sociedad mexicana en lo particular, pues de lo contrario entre más se -

asiente la intervención de actividad del Estado en una forma centralizada, mayores serán los abusos en el ejercicio de ese poder.

TERCERA.- El equilibrio político, la sensibilidad jurídica, no se satisfacen solo con declaraciones sobre la libertad, deben ser al leal motivo de todo lo que se piensa y resuelve sobre Derecho Administrativo, deben ser la preocupación constante del jurista, no sólo en los grandes problemas institucionales, sino también en los pequeños y a veces tediosos problemas diarios, hay que tomar como misión salvaguardar los derechos de los individuos y grupos frente a los abusos indebidos por parte de los órganos administrativos, pues hay que advertir que la división de poderes fue concebida como una garantía de libertad para que el poder contenga al poder a través del mutuo control e imperación de los tres grandes órganos del Estado.

CUARTA.- El orden jurídico constitucional al crear al Estado y reconocerle ciertas facultades frente a los gobernados, establece y reconoce los derechos de los individuos frente a éste, la constitución ofrece un cierto equilibrio dentro de las propias atribuciones que otorga, en una parte consideramos reconoce algunas atribuciones al Estado, y por la otra reconoce derechos inalterables a los individuos y ni uno ni otros pueden tener una supremacía, ambos deben armonizarse mutuamente dentro del marco del orden jurídico constitucional, la enunciación de esos derechos o garantías individuales no es una mera declaración, es una norma jurídica imperativa, impuesta por el pueblo al Estado al que también le reconoce facultades, por lo tanto consideramos que el orden constitucional nace en igual situación y en un equilibrio necesario entre los derechos de los individuos y las atribuciones del Estado.

QUINTA.- Las normas y principios que son objeto de estudio por

parte del Derecho Administrativo no forman un sistema, tan solo un conjunto de normas jurídicas positivas, de principios de Derecho Público y por ser considerado como una disciplina en formación y su constante evolución no siempre resulta convincente en sus construcciones, pues sus teorías o instituciones no tienen siempre una base lógica o jurídica.

SEXTA.- Por su propia naturaleza el Derecho Administrativo no debe ser considerado como un derecho interno, pues existen un gran número de organismos internacionales que se rigen por normas de carácter, pero que no está condicionado exclusivamente al derecho internacional público, pues existe una creciente tendencia en el mundo hacia la integración regional de los países ante la evidente necesidad de coordinar sus actividades administrativas con los demás entes públicos.

SEPTIMA.- El ejercicio de la función administrativa debe abarcar el estudio de la actividad en si misma además de quien la ejerce, su organización, órganos y unidades, que formas reviste, actos administrativos, reglamentos, contratos, etc., de que medios se sirve del dominio público y privado del Estado, en que atribuciones se fundamenta, Poder de Policía, estricto Derecho, facultades discrecionales de la administración y que límite tiene, recursos administrativos, responsabilidad de servidores públicos, etc., pues una de las diferencias más acentuadas entre el Derecho Administrativo Totalitario y el Estado de Derecho, consiste en que éste último considera esencial la protección judicial del administrado frente al ejercicio ilegal o abusivo de la función administrativa, dando una especial protección al individuo para compensar de cierta forma las amplias atribuciones que se otorgan a la administración.

OCTAVA.- La Constitución es una fuente de extraordinaria impor-

tancia en el Derecho Administrativo y como tal tiene una superioridad ante las leyes comunes, las cuales deben respetar la Constitución y a su vez los actos administrativos deben de respetar las leyes, por ello afirmamos que la Constitución es la máxima y última expresión de justicia.

NOVENA.- Es necesario que el jurista abandone la creencia, a menudo divulgada, de que una reforma legislativa es la clave de todos los problemas, por el contrario, el dictado de una ley es nada más que el punto de partida para la solución del problema, -- posteriormente tendrá que venir el administrador, el economista, el experto en ciencia de la administración, el sociólogo, etc., a proporcionar los instrumentos que realicen la tarea propuesta, sin ellos, la ley aislada nada podrá hacer para lograr el objetivo deseado.

DECIMA.- La función administrativa, comprende toda la actividad de los órganos administrativos, sean éstos de la administración pública centralizada o paraestatal y también deben de incluirse las actividades de los órganos legislativo y judicial en la medida en que no se refieran a sus funciones específicas.

BIBLIOGRAFIA

LIBROS:

- ACOSTA ROMERO MIGUEL. TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. 2da. - EDICION., MEXICO, ED. PORRUA, S.A. 1986
- BIELSA, RAFAEL. DERECHO ADMINISTRATIVO. 6ta. EDICION, ARGENTINA. ED. -- BUENOS AIRES. 1976.
- BODENHEIMER, EDGAR. TEORIA DEL DERECHO. UNAM. MEXICO, 1984.
- BURGOA, IGNACIO. DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO. 3era. EDICION. MEXICO ED. PORRUA, S.A. 1979.
- DANA MONTASO, SALVADOR. LA DURACION DE LOS DECRETOS - LEYES DEL GOBIERNO DE FACTO. CUARTA EDICION, CORDOBA, REPUBLICA DE ARGENTINA, 1985.
- DIEZ, MANUEL MARIA. DERECHO ADMINISTRATIVO, BUENOS AIRES, TOMO I, BUENOS AIRES ARGENTINA, 1963.
- FORSTHOFF, ERNST. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. MADRID, ESPAÑA, 1958.
- GARCIA MAYNES, EDUARDO. INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. ED. PORRUA. S.A. MEXICO, 1976.
- GARRIDO FALLA, FERNANDO. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. TOMO I, -- MADRID, ESPAÑA. 1961.
- GONZALEZ PEREZ, JESUS. DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO. EDITORIAL BOTAS. MEXICO. 1968
- GORDILLO, AGUSTIN A. EMPRESAS DEL ESTADO. EDITORIAL BUENOS AIRES, ARGENTINA. 1966.

- IBANEZ FROCHMAN, MANUEL. LA JURISDICCION. BUENOS AIRES, ARGENTINA. 1972.
- JUSTO LOPEZ, MARIO. INTRODUCCION A LOS ESTUDIOS POLITICOS. ED. FONDO DE CULTURA ECONOMICA. MEXICO, 1963.
- LOCKE JOHN. EL GOBIERNO CIVIL. ED. AGUILAR. MEXICO, 1982.
- MARIENHOFF, MIGUEL. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. ED. SUPRA. SANTIAGO DE CHILE. 1978.
- MARTIN MATEO, RAMON. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. MADRID, ESPAÑA. 1970.
- PICHARDO PAGAZA, IGNACIO. INTRODUCCION A LA ADMINISTRACION PUBLICA DE MEXICO. BASES Y ESTRUCTURAS. INAP-CONAVT, MEXICO, 1984.
- RIVERO, JUAN. ESTADO DEMOCRATICO Y ADMINISTRACION. REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE LA UNAM. 1966.
- SARRIA, FELIX. DERECHO ADMINISTRATIVO. CUARTA EDICION, TOMO I. CORDOBA, -- REPUBLICA DE ARGENTINA, 1950.
- SIGMUND FREUD. MAS ALLA DEL PRINCIPIO DEL PLACER. ED. SEIX BARRAL, BARCELONA. 1971.
- VILLEGAS BASAVILBASO, BENJAMIN. DERECHO ADMINISTRATIVO. ED. DIALECTICA. BARCELONA, ESPAÑA. 1963.
-

LEGISLACION

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.- Diario Oficial de la Federación. 5 de Febrero de 1917.

LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL.- Diario Oficial de la Federación. 29 de Diciembre de 1976.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN Y PARA TODA LA REPUBLICA EN MATERIA FEDERAL.- Diario Oficial de la Federación. 26 de Mayo de 1928.

MANUALES

MANUAL DE ORGANIZACION DE LA ADMINISTRACION PUBLICA PARAESTATAL. Presidencia de la República, Coordinación General de Estudios Administrativos 1982.