

APUNTES HISTÓRICOS SOBRE LA CIENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN MÉXICO

Jorge FERNÁNDEZ RUIZ

SUMARIO: I. *El derecho administrativo mexicano en el siglo XIX*. II. *El derecho administrativo mexicano en el primer tercio del siglo XX*. III. *El derecho administrativo mexicano en el segundo tercio del siglo XX*. IV. *El derecho administrativo mexicano en el último tercio del siglo XX y principios del siglo XXI*. V. *La evolución del derecho administrativo mexicano*. VI. *Ordenamientos jurídicos mexicanos de derecho administrativo del siglo XXI*.

De relativa reciente aparición es la ciencia del derecho administrativo, por cuya razón es aún una disciplina en formación, *in fieri*, como dicen numerosos autores; su gestación se ubica en la Francia revolucionaria, durante la época de la Asamblea Constituyente, como producto de la sistematización de los principios racionales que fundan la acción administrativa, las atribuciones del poder público, los caracteres esenciales de las instituciones administrativas, así como los intereses y derechos del hombre.

Empero, sería injusto olvidar que fue el destacado jurista italiano Gian Domenico Romagnosi quien escribió el primer libro de derecho administrativo, bajo el rótulo de *Principi fondamentali del diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*, publicado en Milán en 1814,¹ mas, debemos recordar que, en 1810, se incluyó en el *Repertoire de Jurisprudence*, la voz *acte administratif*, cuyo autor fue el jurista francés Felipe Antonio Merlín.²

El gran impulsor de la disciplina jurídica del derecho administrativo es el Consejo de Estado francés, habida cuenta de su gran influencia en el

¹ Mannori, Luca, *Storia del diritto amministrativo*, Roma, Laterza, 2001, p. 5.

² Giannini, Massimo Severo, *Derecho administrativo*, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, vol. I, p. 61.

desarrollo de esa ciencia; en la evolución de dicho órgano se pueden distinguir dos etapas, a saber: la inicial, cuya duración es de 75 años, en la cual se caracteriza como un órgano de justicia retenida, porque estando encargado de los asuntos contenciosos, la decisión final no le corresponde, por estar asignada al jefe del Ejecutivo; empero, el prestigio adquirido por la institución merced a sus fundadas resoluciones es tal, que en tan largo periodo, apenas en un par de ocasiones no fueron atendidas sus propuestas por el Ejecutivo en la resolución de los correspondientes asuntos contenciosos. Inicia la segunda etapa del Consejo de Estado con su conversión en un órgano de justicia delegada, conforme a lo dispuesto en la ley de 24 de mayo de 1872 que le confirió competencia para decidir en lo contencioso-administrativo, lo que le permitió erigirse en el más importante de los tribunales administrativos franceses y, simultáneamente, en consejero del poder central.

Aun cuando de manera más modesta, contribuyeron también a la conformación de la ciencia del derecho administrativo los exégetas de las numerosas leyes administrativas y de la jurisprudencia del referido tribunal administrativo, del siglo XIX, entre otros: Luis Antonio Macarel —quien en 1818 publicara en París, su libro *Elementos de jurisprudencia administrativa*, con el que se inicia la bibliografía francesa de derecho administrativo—, Luis María de Lahaye, vizconde de Cormenin, cuyo libro *Cuestiones de derecho administrativo* fue publicado también en 1818; Dionisio Serrigny; Luis Fermín Julián Laferrière, y, especialmente, su hijo Eduardo Julián Laferrière (1841-1901), quien fuera presidente de la sección de lo contencioso y, luego, vicepresidente del Consejo de Estado de Francia, Gobernador General de Argelia y Fiscal General del Tribunal de Apelación, cuya obra *Traité de la jurisprudence administrative et des recours contentieux*, publicada en 1886, es, para muchos, el auténtico punto de partida de la ciencia del derecho administrativo, dada su metodología y sistematización. En opinión de Manuel M. Díaz, la ciencia del derecho administrativo:

Comienza con la obra de Eduardo Laferrière intitulada *Traité de la jurisprudence administrative et des recours contentieux*, cuya primera edición vio la luz primera el año 1886. Antes de Laferrière, el derecho administrativo estaba compuesto de un conjunto de soluciones incoherentes y prácticas empíricas, por lo que se podría decir que era una rama del derecho oscura, cuyo conocimiento suponía más memoria que inteligencia. Fue

Laferrière quien, analizando la jurisprudencia del Consejo de Estado, estableció tres principios fundamentales del derecho administrativo, principios que fueron combatidos por sus discípulos, quienes los sustituyeron por un nuevo concepto: la noción del servicio público. Sobre la base de esta noción se quería construir todo el derecho administrativo y así lo propugnó la llamada escuela del servicio público.³

I. EL DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO EN EL SIGLO XIX

En México, el destacado jurista hidrocálido Teodosio Lares publicó en 1852 sus *Lecciones de derecho administrativo*, previamente impartidas en el Ateneo Mexicano, en la primera de las cuales —usando el criterio en boga de entender a esta rama jurídica como la destinada a regular la actividad del Poder Ejecutivo— definía a esta disciplina como “la ciencia de la acción y de la competencia del poder Ejecutivo, de sus agentes y de sus tribunales administrativos, en relación con los derechos e intereses de los ciudadanos, y con el interés general del Estado”.⁴

En opinión de Lares, el derecho administrativo encuentra su base en “los principios del orden racional apoyados en la naturaleza del hombre y de la sociedad. Las instituciones administrativas, son la realización o las consecuencias de los principios”.⁵

Apenas un tercio de siglo después de editarse en París los famosos libros de Macarel y de Cormenin, aparecen las *Lecciones de derecho administrativo*, de Teodosio Lares, primera obra publicada en México acerca de esta nueva disciplina jurídica, en las que recoge el jurista mexicano las ideas de Macarel, de Cormenin, de Laferrière (el padre) y de Serrigny, entre otros autores que menciona en dichas lecciones. Empero, Lares no se limitó a promover la ciencia del derecho administrativo, sino que también contribuyó a la configuración de tal rama del derecho, como norma, mediante la Ley para el arreglo de lo contencioso administrativo, de 25 de mayo de 1853, mejor conocida como Ley Lares, en honor de su autor, el eminente jurista hidrocálido.

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

⁴ Lares, Teodosio, *Lecciones de derecho administrativo*, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1852, p. 2.

⁵ *Ibidem*, p. 5.

Teodosio Lares propuso en sus *Lecciones de derecho administrativo*, un modelo de tribunal contencioso administrativo que después, durante la dictadura santanista, trataría de establecer en la práctica, mediante la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo, expedida en el Palacio Nacional el 25 de mayo de 1853 por el general Antonio López de Santa-Anna, en su carácter formal de presidente de México, con el refrendo del autor de la Ley, en su carácter de ministro de justicia.

Corresponde a Teodosio Lares el honor de iniciar la elaboración de la doctrina del derecho administrativo mexicano, por medio de sus catorce lecciones dictadas en 1851, por el entonces senador, en el Ateneo Mexicano, mismas que publicó el año siguiente la Imprenta de Ignacio Cumplido.

En la primera de dichas lecciones, lamentaba el autor el desinterés de los juristas mexicanos por el derecho administrativo, porque ello perjudicaba a la administración pública y daba lugar a que no se distinguieran en los negocios de la administración los que eran puramente administrativos de los contencioso administrativos, con el consiguiente perjuicio de los derechos de los ciudadanos, a quienes no quedaba otro recurso que el inseguro, y por lo común ineficaz, de la responsabilidad. Además, observaba cómo, desde nuestra independencia, la administración pública había actuado sin principios, sin plan y sin sistema, respecto de sus objetos esenciales: el tesoro público y el presupuesto, circunstancia que nos hubiera precipitado en el abismo de no haber expedido el Congreso, el 17 de abril de 1850, la Ley que fijó las atribuciones de la Suprema Corte de Justicia en los negocios en contra del erario, en cuya virtud se prohibió a la Corte despachar mandamientos de ejecución o dictar providencias de embargo contra las rentas públicas, o que el gobierno efectuara pagos determinados por el Poder Judicial, sin estar previstos en el presupuesto.

El profesor Lares, en su segunda lección, distinguió al gobierno de la administración, el primero, decía, manifestaba su acción a través de sus reglamentos, decretos y órdenes expedidos para el mejor cumplimiento de las leyes, o por medio de los tratados y convenciones, así como en otros actos de alta política; casos todos, en los que el Poder Ejecutivo gobierna. En cambio, la administración, o como él decía, la administración activa se expresa a través de la protección de los intereses generales de la sociedad; en tales casos el Poder Ejecutivo administra. En la administración activa, Lares distinguía el poder gracioso del poder contencioso; el primero se presentaba cuando la administración tocaba los intereses de los individuos y provocaba sus reclamaciones; el poder contencioso se manifestaba cuan-

do la administración lastimaba los derechos de los individuos y daba lugar a un recurso contra sus decisiones.

Las lecciones tercera y cuarta se ocuparon de las actividades del Ejecutivo como gobierno, ocupado no de individuos sino de generalidades: convenciones diplomáticas, actos de alta política, *exequatur* de bulas, instrucciones, oficios, circulares a los agentes del poder Ejecutivo, disciplina administrativa, entre otros.

Fueron destinadas las lecciones quinta, sexta y séptima a examinar la administración activa, la cual, decía, “aplica siempre el interés general a los casos especiales en oposición con una acción individual”, y dividía en graciosa y contenciosa.

Según Lares, la administración graciosa, obra y razona para ilustrarse y determinar lo más conveniente a los intereses generales, aun a costa de los intereses de los individuos; por su parte, la administración contenciosa forma averiguaciones para juzgar y decidir, combinando el interés general con el derecho de cada uno, pero sacrificando este último cuando así fuere indispensable. De esta suerte, interés y derecho son los conceptos clave de la competencia administrativa.

En el pensamiento de Lares, en derecho administrativo la palabra interés no tiene el mismo significado que en derecho civil, pues en este último expresa el derecho que puede hacer valer el particular ante los tribunales civiles; en cambio, en derecho administrativo, existe interés cuando no hay derecho. “En materia administrativa se llama interés a aquella ventaja, comodidad o conveniencia que puede sacar el individuo de una medida administrativa, de la consecución de una gracia, de un favor que desea obtener para su utilidad particular”. En consecuencia, infiere Lares, en tales casos la administración puede ofender este interés, negando lo solicitado, sin que ello dé lugar a un debate contencioso.

El autor de las lecciones en comentario propone dos conceptos distintos respecto del derecho, el derecho primitivo o derecho propiamente dicho y el derecho adquirido; el primero lo explica como el inherente a la cualidad de propietario de una cosa o a la cualidad de ciudadano; mientras que el derecho adquirido nace de los actos administrativos puramente discrecionales, pero es tan respetable como cualquier derecho primitivo.

Continúa el análisis de la administración contenciosa en las lecciones octava y novena, y en esta última, con fundamento en la separación de los poderes Ejecutivo y Judicial, el jurista hidrocalido postulaba la necesidad de una jurisdicción administrativa que conociera y decidiera de lo conten-

cioso administrativo, para lo cual recurría al argumento usado por la incipiente doctrina francesa de que juzgar a la administración era administrar.

Se dedica la lección décima a justificar la separación de los poderes administrativo y judicial, en tanto que en las lecciones undécima y duodécima se destinan al estudio de las atribuciones del poder Judicial; pasando, en la lección trece, al estudio del poder administrativo, reservando la última lección, o sea, la decimacuarta al examen de la jurisdicción administrativa, tanto graciosa como contenciosa, de su naturaleza, sus grados y la forma con que deben proceder los tribunales administrativos. Las ideas del eminente jurista de Aguascalientes, expuestas en estas lecciones, se reflejaron posteriormente en el texto de la llamada Ley Lares.

La Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo, de 25 de mayo de 1853, mejor conocida como Ley Lares, se inspiró en la doctrina y legislación francesas, y significó un intento frustráneo de sustituir el sistema judicialista adoptado por la Constitución de 1824, que encomendaba a los tribunales ordinarios la resolución de las controversias suscitadas entre los particulares y la administración, por el modelo francés; este ordenamiento jurídico, que no llegó a tener eficacia, se integró con sólo catorce artículos, el primero de los cuales excluyó a la autoridad judicial del conocimiento de las cuestiones administrativas, las que, en los términos de su artículo 2o., eran, principalmente, las relativas a:

- Las obras públicas.
- Los contratos celebrados por la administración.
- Las rentas nacionales.
- Los actos administrativos que tuvieran por objeto el interés general de la sociedad.

En los términos del artículo 3o. de la Ley de referencia, el conocimiento de las controversias suscitadas por la actuación de la administración pública no se encargaba a un organismo autónomo con jurisdicción y decisiones propias sino que era la misma administración activa la que conocía de tales cuestiones, toda vez que disponía que los ministros de Estado, el Consejo, los gobernadores de los estados conocieran de las cuestiones administrativas, en la forma y de la manera que se previniera en el Reglamento, según el cual, las reclamaciones de los particulares contra la administración pública debían ser presentadas ante el ministerio a cuyo ramo perteneciera la materia sobre la que versara la reclamación, o que

hubiera dictado la medida administrativa reclamada; o bien, en su caso, ante el gobernador del estado respectivo.

La ley en comentario dispuso, en su artículo 4, la existencia, en el Consejo de Estado, de una sección compuesta de cinco abogados nombrados por el presidente de la República, para conocer de lo contencioso administrativo.

De igual manera, la ley en análisis prohibió a los tribunales judiciales despachar mandamientos de ejecución o dictar providencia de embargo en contra de los caudales del erario o bienes nacionales, ni contra los fondos o bienes de los estados y ayuntamientos, ni contra los establecimientos públicos dependientes de la administración; asimismo les prohibió proceder contra los agentes de la administración, por crímenes o delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones, sin la previa consignación de la autoridad administrativa.

Además, la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo previó la expedición de su Reglamento, en el que, expedido en la misma fecha, además de identificar las obras públicas y las cuestiones contencioso administrativas, se detalló, entre otros aspectos, el procedimiento administrativo, los recursos administrativos, el procedimiento en rebeldía y la manera de resolver los conflictos de competencia.

Cabe señalar que si bien el contencioso administrativo diseñado en la llamada Ley Lares de 25 de mayo de 1853 y su correspondiente Reglamento, adolecía de obvios defectos, cual era que la administración se erigiera en juez y parte respecto de las controversias suscitadas por su actuación, tales defectos no eran mayores que los del modelo francés en que se había inspirado, el cual se modificó, apenas el 3 de marzo de 1849, mediante la expedición de la Ley Orgánica del Consejo de Estado y se terminó de remodelar el 4 de febrero de 1850, al expedirse la Ley sobre la organización del Tribunal de Conflictos, que consolidó la jurisdicción administrativa francesa sustentada en tres bases fundamentales:

- Prohibición absoluta a los tribunales judiciales de conocer en cualquier materia del contencioso administrativo.
- Tribunales administrativos separados e independientes, tanto de los tribunales judiciales, como de las autoridades administrativas.
- Un tribunal de conflictos de competencia para resolver las controversias de esta naturaleza surgidas entre los tribunales administrativos y los tribunales judiciales.

El segundo gran impulsor del derecho administrativo mexicano fue el prestigiado jurista oaxaqueño José María del Castillo Velasco, quien publicara en 1874 el primer tomo de dos —el segundo se publicó en 1875—, de su obra “Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano”, en el cual, con un criterio legalista, definió: “llámase derecho administrativo al conjunto de leyes y disposiciones que en cada nación forma su administración particular”.⁶

Como queda dicho, Castillo Velasco publicó su ensayo en dos tomos, inspirados, según afirma el autor, en el método y las ideas del jurista español Manuel Colmeiro expuestas en su libro publicado bajo el rótulo *Derecho administrativo*, del que hace citas recurrentes, lo que no le impide citar a otros autores, como el inglés William Blackstone, y los franceses Charles de Secondat Montesquieu y Alexis de Tocqueville.

A diferencia de Teodosio Lares, quien basaba el derecho administrativo en principios del orden racional cuyas consecuencias son las instituciones administrativas, para Castillo Velasco el fundamento de dicha disciplina es el Estado de derecho, en el que, como señala al inicio del capítulo I del primer tomo de su *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano*: “Aseguran los pueblos su propia libertad por medio de las Constituciones o códigos políticos y apoyándose en esta robusta base, buscan los mismos pueblos en el acierto de las instituciones administrativas su desarrollo físico y moral y el mejoramiento incesante a que aspira el hombre en fuerza de su organización”.⁷

En el primer tomo, el jurista oaxaqueño explica lo que entiende por ciencia administrativa,⁸ y por derecho administrativo: “conjunto de leyes y disposiciones que en cada nación forma su administración particular”.⁹ Además, se ocupa del territorio mexicano y su división, de la organización de la administración pública, incluso en el ámbito municipal. El segundo

⁶ Castillo Velasco, José María del, *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano*, México, Taller de Imprenta de la Escuela de Artes y Oficios para Mujeres, 1874, t. I, p. 9.

⁷ *Ibidem*, t. I, p. 5.

⁸ “Lo que se ha llamado don de gobierno y es propiamente la ciencia administrativa, consiste en el conocimiento de las causas comunes a todas las naciones y de las particulares de cada una de ellas que pueden producir el desarrollo y adelantamiento de los pueblos o su decadencia y postración, así como de los medios propios para obtener aquellos bienes y evitar esos males”. *Idem*.

⁹ *Ibidem*, t. I, p. 9.

tomo de su referida obra lo destina Castillo Velasco a los bienes del Estado, e incluso a los bienes de los particulares, pues si bien, estos últimos son objeto del derecho civil, son objeto de la administración cuando se consideran como intereses colectivos, en cuyo caso “El derecho administrativo dicta reglas tocantes a la ocupación, protege los inventos, fomenta la agricultura afirmando la propiedad, y respetando la más amplia libertad desarrolla las artes y dilata el comercio”.¹⁰

En el último cuarto del siglo XIX, la investigación y estudio del derecho administrativo caen en un letargo, por cuya razón, en los albores del siglo XX, la bibliografía mexicana de derecho administrativo, digna de consulta, estaba reducida a las dos obras citadas de Lares y de Castillo Velasco, al *Curso de derecho constitucional y administrativo* del jurista michoacano Eduardo Ruiz, publicado en México en 1888,¹¹ y al libro de Manuel Cruzado *Elementos de derecho administrativo*, publicado en México en 1895.¹² Cabe señalar que en esa época, la naciente doctrina mexicana de derecho administrativo aún no había abordado el estudio e investigación de temas torales de esta disciplina que acaparaban la atención de los iusadministrativistas de otras latitudes, como el servicio público y el acto administrativo.

II. EL DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO EN EL PRIMER TERCIO DEL SIGLO XX

Con excepción del libro de *Derecho administrativo mexicano*, del profesor Trejo Lerdo de Tejada,¹³ durante el primer tercio del siglo XX no se publicó en México ninguna obra doctrinaria importante de derecho administrativo, lo cual evidencia la falta de interés por esta disciplina jurídica, circunstancia reflejada en un marco jurídico rudimentario y deficiente de la administración pública y de su relación con los gobernados, producto del desconocimiento generalizado de los principios, fines y avances del derecho administrativo como ciencia.

¹⁰ *Ibidem*, t. II, p. 102.

¹¹ Ruiz, Eduardo, *Curso de derecho constitucional y administrativo*, México, Oficina Tipográfica de la Secretaría de Fomento, 1888.

¹² Cruzado, Manuel, *Elementos de derecho administrativo*, México, Antigua Imprenta de Eduardo Murguía, 1895.

¹³ Lerdo de Tejada, Trejo, *Derecho administrativo mexicano*, México, Tipografía de la Viuda de F. Díaz de León, Sucs., 1911.

Consecuencia de lo anterior es la creación —imprevista en la Constitución y en el marco jurídico de la administración pública— de organismos descentralizados, sin otra regulación jurídica que la contenida en sus respectivos instrumentos creadores, toda vez que el esquema jurídico regulador de la administración pública no contemplaba la existencia de un área descentralizada.

III. EL DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO EN EL SEGUNDO TERCIO DEL SIGLO XX

En cambio, en el segundo tercio del siglo XX sobreviene un auge para el derecho administrativo mexicano con la publicación de las grandes obras de Gabino Fraga: *Derecho administrativo* (1934), y de Andrés Serra Rojas: *Derecho administrativo* (1959); entre ambas fechas Antonio Carrillo Flores publicó en 1939 su libro *La defensa jurídica de los particulares frente a la administración en México*, a las que se sumaron otras dos importantes obras, a saber: la de Alfonso Nava Negrete, *Derecho procesal administrativo* (1959), y la de Jorge Olivera Toro, *Manual de derecho administrativo* (1963). Además, en 1955, mi profesor de Derecho administrativo en la Universidad de Guadalajara, Efraín Urzúa Macías, publicó en 1955 la primera edición de su pequeño libro rotulado *Derecho administrativo*. No es mera coincidencia que en esta época el marco jurídico de la administración pública mejora sensiblemente mediante una más adecuada regulación jurídica de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal, y controles más elaborados de la administración pública federal.

El libro de *Derecho administrativo* de Gabino Fraga inicia la conformación de una escuela mexicana de esta disciplina y tuvo por propósito, según apunta en la advertencia preliminar de su primera edición, sistematizar el conjunto de conocimientos, de muy diversos orígenes, que han venido sirviendo para la enseñanza en México del derecho administrativo, así como establecer un punto de partida para el examen de las doctrinas sustentadas respecto de la realidad de administración pública mexicana y, en su caso, sustituirlas por otras más adecuadas o adaptarlas o complementarlas de conformidad con nuestro medio jurídico y las peculiaridades de nuestro sistema administrativo a efecto de formar una doctrina, cada vez más completa del derecho administrativo mexicano, para lograr en nuestro país la sumisión del poder administrativo a un régimen de derecho.

Vengo de decirlo, la primera edición del *Derecho administrativo* de Gabino Fraga data de 1934 y encuentra su antecedente inmediato en los “Apuntes de derecho administrativo” tomados por sus alumnos de las conferencias dictadas por el ilustre michoacano en cada uno de los dos cursos de esa materia, en que al final de la década de 1920 se había dividido esa asignatura en la Escuela Nacional de Jurisprudencia de nuestra Universidad Nacional; porque, en rigor, en cada sesión de sus cursos, Fraga realizaba una disertación magistral sobre algún punto doctrinal sobre dicha disciplina, cuyo texto tomaban en taquigrafía sus alumnos para luego reproducirlos con esmero.

Tengo a la vista, una reproducción mecanográfica de la traducción de los apuntes taquigráficos tomados por el alumno Manuel Sánchez Cuen, del primer curso de Derecho administrativo impartido por Gabino Fraga en 1926, contenida en 243 páginas a renglón seguido, equivalentes aproximadamente a 480 páginas de imprenta, que se complementan con un cuestionario formulado por el propio profesor Fraga, para el examen y evaluación de los cursantes, dividido en cincuenta fichas.

Los apuntes de referencia están separados de tal manera que precisan la fecha de la clase en que fue tomado cada uno, así, por ejemplo, en el relativo a la clase del 6 de marzo de 1926, enfatiza el carácter general y abstracto de la ley, para evidenciar la nulidad de una concesión petrolera, en los siguientes términos:

La concesión otorgada en materia de petróleo a la Compañía El Águila es un ejemplo. La Ley de 1901 que se refiere al aprovechamiento del petróleo en zonas de jurisdicción federal autoriza el otorgamiento de concesiones con determinadas franquicias en materia de impuestos y por un término no mayor de diez años. A la Compañía El Águila se otorgaron diversas concesiones en las que el plazo de vigencia era de cincuenta años. Como el punto no estaba previsto y se modificaba la ley de la materia, la Compañía El Águila y el Ejecutivo acordaron someter la aprobación del acto al Congreso de la Unión. No hay ningún fundamento racional ni legal para que la voluntad de las partes sea suficiente para atribuir al Congreso una competencia constitucional. Al someter el caso al Congreso fue para poder apartar la aplicación de la ley general al caso de la concesión y crear un orden jurídico especial con relación al concesionario. Esta forma de proceder por parte del Ejecutivo yo estimo que se encuentra prohibida en nuestra Constitución. La prohibición de expedir leyes privativas viene a dar el carácter de nulos a los actos verificados en esa forma. No podemos en nuestro dere-

cho admitir que las situaciones engendradas por las leyes tengan un carácter personal, sino que deben tener un carácter general y abstracto.¹⁴

La versión corregida y aumentada de los apuntes de referencia dio lugar, en 1934, a la publicación de la primera edición del *Derecho administrativo* del profesor Fraga, que, como el propio autor señala en las primeras páginas de la misma, “reposa sobre los conceptos de atribuciones del Estado, como contenido de la actividad del Estado, como forma que reviste la realización de esa actividad y de régimen jurídico especial de la misma actividad”.

Gabino Fraga estructuró su *Derecho administrativo* en seis libros cuyos temas han sido, desde sus primeras ediciones los siguientes:

Primero: La actividad del Estado, la forma y el régimen de la misma.

Segundo: Concepto del derecho administrativo.

Tercero: La organización administrativa y sus elementos.¹⁵

Cuarto: El acto administrativo.

Quinto: El régimen financiero y patrimonial del Estado.

Sexto: La situación jurídica de los particulares frente a la administración.

Entre los grandes méritos del profesor Fraga destaca el de haber reactivado en México, principalmente por medio de su libro de *Derecho administrativo*, el interés por esta disciplina, cuyo desarrollo en otras latitudes dio a conocer en nuestro país, en un ejercicio de derecho comparado basado en un análisis serio y metódico de la doctrina, la legislación y la jurisprudencia europea, en especial la de Francia, relativa a dicha disciplina, lo que se tradujo en un significativo avance del derecho administrativo en México, por ello tiene razón Antonio Armendáriz cuando afirma:

No encontramos jurista de la hora presente que haya contribuido más y por tanto tiempo, en la construcción doctrinal de derecho con relación a los problemas genuinos de nuestra patria, como lo ha hecho Gabino Fraga, a

¹⁴ Fraga, Gabino, *Primer curso de derecho administrativo*, versión mecanográfica de los apuntes taquigráficos tomados por el alumno Manuel Sánchez Cuen, clase del 9 de marzo de 1926, pp. 3 y 4.

¹⁵ En las primeras ediciones el libro tercero versaba sobre el acto administrativo y el cuarto, sobre la organización administrativa y sus elementos, orden que aparece invertido en las últimas ediciones.

quien se debe en materia constitucional y administrativa y en las bases mismas del derecho agrario, el milagro de mexicanizar, nacionalizar, volver actuante y presente la tradición antigua de instituciones, costumbres y prácticas precortesianas, dentro de las grandes corrientes culturales y jurídicas de Occidente, que nos injertan con Grecia y Roma, las viejas instituciones españolas del Fuero Juzgo y de las Partidas, las Ordenanzas y las Recopilaciones, y todo lo que nos sirve para entendernos unos con otros en la múltiple variedad de la fe jurada.¹⁶

El profesor Fraga justifica la existencia del derecho administrativo en razón de:

La situación de los agentes públicos, la de los bienes nacionales, el régimen de los impuestos, de la expropiación, de los contratos administrativos y el de los actos jurídicos administrativos se regula por normas especiales de derecho público, en cuanto se trata de situaciones y de actos que se encuentran íntimamente vinculados al cumplimiento de las atribuciones del Estado.¹⁷

En su libro de *Derecho administrativo*, el doctor Fraga se ocupó de los temas torales de esta disciplina, desde su misma justificación, sus fuentes, sus elementos fundamentales, sus relaciones con otras disciplinas; la actividad del Estado y sus atribuciones, así como el servicio público; temas que aborda y desarrolla sin ocultar el empleo de las ideas y teorías de los juristas de otros países, especialmente europeos, que aprovecha para proponer como solución a los problemas de la realidad mexicana y para configurar las nuevas instituciones públicas de nuestro país.

Fraga hace un cuidadoso análisis de las diversas teorías del derecho administrativo, para rechazar algunas y adherirse a otras, siempre con apoyo en argumentos que podrán ser o no válidos, pero siempre sintomáticos de un esfuerzo reflexivo. Así, por ejemplo, impugna a los autores franceses León Duguit y Gastón Jeze, respecto de la importancia que confieren a la idea del servicio público en el ámbito del derecho administrativo, porque en su opinión no corresponde a un concepto bien definido que esté de acuerdo con la realidad, por cuya razón estima que dicha noción es pura-

¹⁶ Armendáriz, Antonio *et al.*, *Estudios de derecho público contemporáneo, Homenaje a Gabino Fraga*, México, UNAM-Fondo de Cultura Económica, 1972, p. 16.

¹⁷ Fraga Gabino, *Derecho administrativo*, 35a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 25.

mente doctrinaria; en consecuencia menosprecia la idea del servicio público porque, según él, no incluye toda la actividad estatal que pretende abarcar, así como por comprender una parte de la actividad privada y por existir otra noción que sustituye ventajosamente a la del servicio público, que es la noción de la atribución, la que:

implica las mismas consecuencias (que la noción de servicio público), ya que, según diremos en su lugar oportuno, un régimen especial, el de derecho público, es exigido en la organización y funcionamiento del Estado, en tanto que éste tiene atribuciones diversas de las que corresponden a los particulares y que deben realizarse por medios de que éstos no disponen. Como es el uso del poder público de que el Estado dispone como derecho de la soberanía nacional.¹⁸

El profesor Fraga, en su multicitado libro, hace un amplio examen de las principales formas de organización administrativa: centralización, desconcentración y descentralización administrativas, determinando las características de cada una de ellas y la diferenciación entre las mismas, así como la posibilidad de que se aprovechen simultáneamente habida cuenta de que no son excluyentes entre sí.

A juicio del doctor Fraga, orientado por la doctrina española,¹⁹ la centralización administrativa se caracteriza por la relación jerárquica de su organización que liga a los órganos inferiores con los superiores de la administración, a los que se subordinan, merced a ciertos poderes que ejercen los órganos superiores respecto de los inferiores, los que en opinión del jurista michoacano son los siguientes:

- a) Poder de nombramiento.
- b) Poder de mando.
- c) Poder de vigilancia.
- d) Poder disciplinario.
- e) Poder de revisión.
- f) Poder para la resolución de conflictos de competencia.

¹⁸ *Ibidem*, pp. 24 y 25.

¹⁹ Álvarez Gendín, Sabino, *Tratado general de derecho administrativo*, Barcelona, Bosch, 1958, pp. 395-399.

El ejercicio del poder disciplinario conlleva la imposición de sanciones o penas administrativas de las que el doctor Fraga presenta el siguiente catálogo:

- a) El apercibimiento.
- b) El extrañamiento.
- c) La multa.
- d) La privación del derecho de ascenso.
- e) El descenso.
- f) La suspensión temporal del empleo.
- g) La privación del empleo.

En el contexto de la Constitución de 1917 y sus reformas, así como de las sucesivas leyes de Secretarías de Estado y de Secretarías y Departamentos de Estado y de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que abrogó a la última de aquellas, el maestro Fraga estudia con acuciosidad a la administración centralizada federal vigente en las diversas fechas en que se fueron publicando las múltiples ediciones de su referido libro, con especial referencia a la situación del presidente de la República, así como de los secretarios de Estado y de los jefes de los actualmente desaparecidos departamentos administrativos.

Asimismo, en su libro de *Derecho administrativo*, el doctor Fraga se ocupa del tema de la forma organizacional de la desconcentración administrativa, a la que explica como una forma de delegación encaminada a atenuar los inconvenientes de la centralización administrativa “que hace que de todos los rumbos del país los ciudadanos tengan que recurrir a la capital, perdiendo tiempo y dinero, a hacer largas esperas a oficinas públicas, durante mucho tiempo, a veces infructuosamente (para) que sus asuntos sean resueltos”.²⁰ Actualmente, la desconcentración administrativa está prevista en el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

En su libro de *Derecho administrativo*, el profesor Fraga se declaró partidario de la doctrina europea de la descentralización administrativa, como una valiosa forma organizacional complementaria de la administración

²⁰ Fraga, Gabino, *op. cit.*, nota 17, 1997, p. 195.

pública, y coincidió con el jurista belga André Buttgenbach,²¹ para distinguir en ella tres modalidades diferentes:

- a) Descentralización por servicio.
- b) Descentralización por colaboración.
- c) Descentralización por región.

El doctor Fraga dio a conocer en México, con claridad y amplitud, la teoría europea de la descentralización por servicio que dio lugar a la creación del establecimiento público francés, lo que propició su aprovechamiento para la creación de un gran número de organismos públicos descentralizados que materializan la versión mexicana del establecimiento público francés, inicialmente caracterizado como un organismo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, destinado a prestar un servicio público, vinculándose a la administración central, no mediante una relación jerárquica sino de tutela. Posteriormente, el establecimiento público francés, al igual que el organismo público descentralizado mexicano, se ha utilizado para otras actividades socioeconómicas de la administración pública, distintas a la prestación de servicio público.

A efecto de explicar la teoría de la descentralización administrativa por colaboración, el profesor Fraga recurre a las ideas de Donato Donati²² y de Bernard Geny;²³ conforme a las cuales esta modalidad de la descentralización administrativa tiene lugar cuando el Estado cobra mayor injerencia en la vida privada, lo cual genera el surgimiento de problemas y necesidades cuya atención requiere de una preparación técnica de que carecen los empleados administrativos; y ante la imposibilidad de crear para cada uno de estos casos un organismo especializado, se acepta la colaboración de particulares para el cumplimiento de las actividades administrativas.

Resulta pues de lo dicho que la descentralización por colaboración se caracteriza frente a los otros dos tipos de descentralización por no constituir parte integrante de la organización administrativa, por realizarse mediante

²¹ Buttgenbach, André, *Principes généraux, organisation et moyen des action des administration publique*, París, Larcier, 1954, p. 87.

²² Donati, Donato, *Principi generali di diritto amministrativo*, 3a. ed., Padua, 1932, p. 123.

²³ Geny, Bernard, *La collaboration des particuliers avec l'Administration*, París, 1930, pp. 210-216.

organismos privados que al ejercitar una función pública colaboran con aquella organización, constituyen, según la expresión de B. Geny instituciones colocadas en los límites del derecho público y del derecho privado, que descargan a la administración de una parte de sus tareas sin atenuar de manera apreciable su energía y su autoridad sobre los administrados.²⁴

El doctor Fraga explica que, de acuerdo con la doctrina francesa, en virtud de la descentralización por región se establece una organización administrativa destinada a manejar los intereses colectivos que atañen a la población radicada en una circunscripción territorial específica. Sin duda, la descentralización administrativa por región resulta muy útil dentro de los sistemas políticos unitarios o centralistas, pues redundan en beneficio de los moradores de los departamentos y comunas, cuyos funcionarios acrecientan sus facultades de decisión, en aras de una administración más ágil y efectiva.

La glosa pormenorizada de la obra maestra de Gabino Fraga requiere de mucho mayor espacio del que puede tener en este artículo, por lo que me limitaré a señalar que su *Derecho administrativo* expone con gran claridad los otros tópicos fundamentales de esta disciplina: el acto administrativo, el procedimiento administrativo, el recurso administrativo, los bienes del Estado, la concesión de bienes del Estado, la concesión de servicio público, la expropiación por causa de utilidad pública, los contratos administrativos, el control jurisdiccional de la administración pública y el contencioso administrativo, entre otros temas que expone con singular maestría, con propósito, dijo “de sistematizar el conjunto de conocimientos de muy diversos orígenes, que han venido sirviendo para la enseñanza en México del derecho administrativo” y de ir formando una doctrina cada vez más completa de esta disciplina, lo que lo erige en el forjador del moderno derecho administrativo mexicano.

El otro gran impulsor del derecho administrativo mexicano en el siglo XX fue el ilustre jurista chiapaneco Andrés Serra Rojas, quien, como dejé dicho, publicó en 1959 la primera edición de su libro intitulado *Derecho administrativo*, que junto con el del mismo nombre de Gabino Fraga, constituyen las dos obras maestras del aspecto sustantivo del derecho administrativo mexicano del siglo XX.

²⁴ Fraga, Gabino, *op. cit.*, nota 17, 1997, p. 209.

Para el eminente jurista chiapaneco deben diferenciarse los conceptos de función pública y de servicio público, dada la estrecha relación entre uno y otro; para él, las funciones públicas son los medios a través de los cuales se realizan los fines del Estado, identificando como funciones públicas: la función legislativa, la función administrativa y la función jurisdiccional.

Serra Rojas reivindica la justa importancia de la noción de servicio público, sin las exageraciones de León Duguit o de Gastón Jeze, que representa sólo una parte de la actividad de la administración pública, y define en los siguientes términos:

El servicio público es una actividad técnica, directa o indirecta, de la administración pública activa o autorizada a los particulares, que ha sido creada y controlada para asegurar —de una manera permanente, regular, continua y sin propósito de lucro—, la satisfacción de una necesidad colectiva de interés general, sujeta a un régimen especial de derecho público.²⁵

El *Derecho administrativo* de Serra Rojas se estructuró, en sus primeras ediciones en un volumen único compuesto de las siguientes partes:

Primera: La autoridad estática institucional.

Segunda: La autoridad del Estado moderno.

Tercera: Definiciones y relaciones.

Cuarta: La estructura de la administración pública.

Quinta: La organización administrativa.

Sexta: Las finanzas del Estado.

Séptima: Los medios de acción de la administración pública.

Octava: La teoría general de las obligaciones.

Novena: La justicia administrativa.

Décima: La responsabilidad del Estado.

En ediciones posteriores se reestructuró la obra, creciendo en extensión, por lo que hubo de integrarse en dos volúmenes, pese a lo cual se redujo, en total, en nueve partes.

²⁵ Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1981, t. I, pp. 106 y 107.

La relevancia del derecho administrativo la condensa Serra Rojas en dos párrafos del prólogo a la tercera edición de su obra en comento, del siguiente tenor:

Desde fines del siglo XVIII el derecho público y luego el derecho administrativo inician una lucha paralela al desenvolvimiento de las transformaciones sociales, recogen y transforman en principios jurídicos lo que forma el sedimento estable o constante de los anhelos de los grupos humanos. A partir de esos momentos el vuelo del derecho público es brillante e incontenible. El futuro reserva un lugar preferente al derecho que tiene por misión la protección del interés general y la organización de los servicios públicos.

No es un derecho que se subordina exclusivamente a las creaciones de sus juristas, ni a trascendentes rutinas administrativas. Este derecho principalmente se origina en los complejos fenómenos de la sociedad y del Estado. Las nuevas formas responden al llamado de las abrumadoras necesidades sociales. No es un derecho estancado o de difícil evolución, porque las fuerzas mismas que lo convierten en un derecho juvenil, vigoroso, de aplicación cotidiana, de insistencia creciente y de penetración ineludible, en un a sociedad que nos abruma con sus incontenibles incertidumbres.

Fue el profesor Alfonso Nava Negrete quien escribió el primer libro mexicano sobre derecho procesal administrativo, cuya publicación data de 1959, en el que el autor examina con método y rigor científico tanto el régimen administrativo como el jurisdiccional de control de la administración pública, por lo que lo mismo estudia el recurso administrativo que el contencioso administrativo, con lo que vino a cubrir un hueco importante en la bibliografía jurídica mexicana. A esta primera obra se sumaron posteriormente otras dos muy importantes en esa disciplina: la del laureado jurista Héctor Fix-Zamudio, intitulada *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano* (1983), y el *Derecho procesal administrativo mexicano*, del distinguido profesor español Jesús González Pérez (1988).

IV. EL DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO EN EL ÚLTIMO TERCIO DEL SIGLO XX Y PRINCIPIOS DEL SIGLO XXI

A las grandes obras de derecho administrativo del segundo tercio del siglo pasado, comentadas en las páginas anteriores, se sumaron en el último tercio del mismo siglo XX, la de Humberto Briceño Sierra: *El proceso*

administrativo en Iberoamérica (1968); la de Rogelio Martínez Vera: *No-ciones de derecho administrativo*, 1968; la de Miguel Acosta Romero: *Teoría general del derecho administrativo* (1973); para luego publicarse las de Roberto Ríos Elizondo: *Acto de gobierno, poder y derecho administrativo* (1975); Emilio Margain Manatou: *De lo contencioso administrativo de anulación*, (1976); Arturo González Cosío: *El poder público y la jurisdicción administrativa en México* (1976); Fernando Serrano Migallón: *El particular frente a la administración* (1977); Miguel Duhalt Krauss: *Una selva semántica y jurídica* (1977); Efraín Urzúa Macías: *Derecho administrativo* (1979); Alberto Trueba Urbina: *Nuevo derecho administrativo del trabajo* (1977); y José Francisco Ruiz Massieu: *Reformas recientes al derecho administrativo mexicano* (1980).

Recordamos, de la penúltima década del siglo XX, a Jorge Witker: *La empresa pública en México y España*, 1982; Héctor Fix-Zamudio: *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, 1983; Emilio Chuayffet Chemor: *Derecho administrativo*, 1983; Miguel Ángel García Domínguez: *Las multas administrativas federales y su impugnación*, 1985; Santiago Barajas Montes de Oca: *Manual de derecho administrativo del trabajo*, 1985; Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez: *Elementos de derecho administrativo*, 1986; Gonzalo Armienta Hernández: *Tratado teórico práctico de los recursos administrativos*, 1986; Antonio Carrillo Flores: *Estudios de derecho administrativo y constitucional*, 1987; Marcos Kaplan y otros: *Regulación jurídica del intervencionismo estatal en México*, 1988; Jesús González Pérez: *Derecho procesal administrativo mexicano*, 1988; Miguel Acosta Romero: *Catálogo de ordenamientos jurídicos de la administración pública*, 1989; Roberto Báez Martínez: *Manual de derecho administrativo*, 1990; y Mario Ayluardo Saúl: *Lecciones de derecho administrativo*, 1990.

De la última década del siglo XX, tenemos presentes las obras de Alfonso Nava Negrete: *Derecho administrativo*, 1991; Rafael I. Martínez Morales, *Derecho administrativo* (primer curso y segundo curso), ambos de 1991; León Cortiñas Peláez: *Introducción al derecho administrativo*, 1992; Manuel Lucero Espinosa: *La licitación pública*, 1993; Ernesto Gutiérrez y González: *Derecho administrativo y Derecho administrativo al estilo mexicano*, 1993; Fernando Serrano Migallón: *El particular frente a la administración*, 1993; Joaquín Martínez Alfaro: *Los contratos derivados del artículo 134 constitucional*, 1993; Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinoza: *Compendio de derecho administrativo*, 1994; Emilio

Margain Manatou: *Introducción al estudio del derecho administrativo mexicano*, 1994; Ramón Martínez Lara: *El sistema contencioso administrativo en México*, 1994; Ignacio Orendain Kunhardt: *Nueva Ley Federal de Procedimiento Administrativo (Análisis y comentarios)*, 1994; Jorge Fernández Ruiz: *Derecho administrativo (Servicios públicos)*, 1995; y también, *Lecciones de derecho administrativo II*, 1995; Alfonso Nava Negrete: *Derecho administrativo mexicano*, 1995; Miguel Galindo Camacho: *Derecho administrativo*, t. I, 1995 y t. II, 1996; Jorge Fernández Ruiz: *Derecho administrativo*, 1997; Narciso Sánchez Gómez: *Primer y segundo curso de derecho administrativo*, 1998; Jorge Fernández Ruiz: *Derecho administrativo (contratos)*, 2000.

Ya en pleno siglo XXI, Sergio Valls Hernández y Carlos Matute González, publicaron su *Nuevo derecho administrativo*, que apareció en 2003.

V. LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO

Al mediar el siglo XX, no obstante tener apenas un siglo de existencia, el derecho administrativo mexicano ya había sufrido numerosas transformaciones, pues ya se habían descartado numerosos criterios anteriormente usados para explicar y definir dicha rama del derecho; criterios como el legalista que, viola la regla elemental de la definición al incluir en ésta lo definido, pues lo explicaba como el conjunto de leyes administrativas, incurriendo así en la falacia de la definición circular, pues dejaba pendiente de aclarar lo que son las leyes administrativas, lo cual resulta indispensable para entender lo que, conforme a este criterio legalista, es el derecho administrativo.²⁶

En los albores del siglo XX, cobra auge pasajero el criterio —abandonado desde hace más de medio siglo— de la actividad total del Estado para definir al derecho administrativo, toda vez que sus promotores le encomendaban la regulación jurídica de toda la actividad del Estado. De igual manera quedó superado, desde hace medio siglo, el criterio que interpretaba al derecho administrativo como el encargado de regular toda la actividad del órgano ejecutivo del poder público, habida cuenta que no regula toda sino sólo una parte de la actividad del órgano ejecutivo y, además,

²⁶ En México, José María del Castillo Velasco figura entre quienes se pronunciaron por el criterio legalista para definir al derecho administrativo.

norma también una parte de la actividad de los otros órganos del poder público.

Igualmente, desde hace más de media centuria, el derecho administrativo en México dejó de tener como idea fundamental al servicio público, con manifiesto olvido del criterio promovido por León Duguit y Gaston Jèze, tan aceptado en la segunda y tercera décadas del siglo pasado, de acuerdo con el cual, en la versión de Duguit, “El derecho público —no sólo el administrativo— es el derecho objetivo de los servicios públicos”,²⁷ y según Jèze “el derecho público y administrativo es el conjunto de reglas relativas a los servicios públicos”.²⁸

Merced a su evolución, en la segunda mitad del pasado siglo el derecho administrativo mexicano se presenta —mediante una combinación de criterios— como regulador de la estructura, la organización, el funcionamiento y las relaciones de la administración pública en sus distintos niveles y modalidades, bajo características específicas de prerrogativas y restricciones que lo diferencian de las otras ramas del derecho que regulan la organización y actividades tanto de los particulares como de otros sujetos de derecho público.

Así, en el siglo XX el derecho administrativo mexicano queda convertido en la rama jurídica más robusta, dado el amplio espectro de los aspectos sometidos a su regulación, potenciados por el desarrollo tecnológico y científico registrado en la referida centuria, lo que se tradujo en una copiosa emisión de normas jurídicas dispersas en múltiples ordenamientos cuyos preceptos no siempre guardan entre sí la debida coherencia y congruencia y, en ocasiones llegan a contradecirse.

El derecho administrativo mexicano considera a la administración pública, como uno de los depositarios del poder público, por cuya razón debe estar investida de potestad pública o autoritaria, situación que no se da en el ámbito de los particulares, quienes carecen de tal potestad; tampoco se impone a ellos un conjunto de restricciones como las aplicables a la administración pública, que contribuyen a caracterizar y diferenciar al derecho administrativo hasta hacerlo un *derecho específico* que establece prerroga-

²⁷ Duguit, Leon, *Las transformaciones del derecho público*, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1915, p. 93.

²⁸ Jèze, Gaston, *Principios generales del derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1948, t. I, p. 1.

tivas o atribuciones, y restricciones o cortapisas peculiares para la administración pública.

En razón de tales prerrogativas, la administración pública puede: expedir leyes en sentido material, que no otra cosa son los reglamentos emitidos por quien jefatura la administración pública, en ejercicio de la facultad reglamentaria que se le otorga; también puede formular declaraciones unilaterales de voluntad, con efectos jurídicos directos respecto de casos individuales específicos, así como ejecutarlas sin intervención de la autoridad judicial, gracias a la facultad que la doctrina denomina de autotutela.²⁹

Además, la administración pública mexicana está facultada para celebrar actos bilaterales de tipo contractual con los privilegios inherentes a su situación jurídica, con subordinación a una relación preestablecida de derecho público o a supuestos expresamente previstos para regular tal relación en aras del interés público. De igual manera, la administración pública puede utilizar la fuerza pública para el cumplimiento de sus disposiciones e imponer sanciones a los administrados cuando infringen el ordenamiento administrativo; es por ello que Georges Vedel afirma: “La administración ostenta prerrogativas exorbitantes del derecho común; por ejemplo, el derecho de expropiar, de requisar, de dictar reglamentos de policía, de hacer uso, en determinadas condiciones, de la fuerza para la ejecución de sus propias decisiones”.³⁰

En México desde el pasado siglo se imponen importantes restricciones a la administración pública, como la sujeción de su actividad a procedimientos formales y trámites precisos, para garantizar su legalidad, su imparcialidad, y la igualdad de trato a los administrados; el control presupuestal de su actividad por parte del Poder Legislativo, mediante la aprobación del presupuesto al que debe sujetar su gasto; el control contable y financiero de su actividad a través de la revisión de la cuenta pública, practicada por la Auditoría Superior de la Federación, sin perjuicio del autocontrol a que se someta la propia administración, a través de la Secretaría de la Función Pública en el ámbito federal mexicano.

Desde el porfiriato el Estado mexicano se ufano de ser un Estado de derecho, caracterizado, en el esquema del Estado liberal imperante, por la

²⁹ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Principios de derecho administrativo*, Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, p. 38.

³⁰ Vedel, Georges, *Derecho administrativo*, Madrid, Aguilar, 1980, p. 15.

división de poderes o de funciones del poder, el imperio del derecho, la creación formal de la norma jurídica por el órgano popular representativo competente, la legalidad de la administración mediante su actuación ajustada a la ley, y el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de las personas.

La quiebra del Estado liberal cuyo lema era *laissez faire, laissez passer*, así como el avance de las doctrinas socialistas y comunistas, a fines del siglo XIX, favorecieron las ideas del solidarismo —cuyo epítome pudiera ser “todos vamos en el mismo barco”— y del Estado interventor de bienestar, al ser toleradas y en ocasiones fomentadas por el capitalismo como un mal menor respecto del socialismo y el comunismo.

Concluida la Segunda Guerra Mundial se creó el ambiente propicio para el desarrollo a nivel mundial de un Estado intervencionista, solidario y benefactor, o sea, un Estado social de derecho generador del bienestar de su pueblo, en sustitución del Estado policía. Es cuando la intervención del Estado invade entonces el ámbito económico y da paso a la era de las grandes nacionalizaciones en Francia, Gran Bretaña y otros muchos países de Europa y América Latina, donde, desde 1938, con la nacionalización del petróleo mexicano, se había iniciado el combate al neocolonialismo económico.

El excesivo intervencionismo estatal en el campo económico convirtió al Estado social de derecho en obeso Estado empresario, afectado de graves males, como corrupción, ineptitud, e ineficacia, y con defectos evidentes de obesidad, burocratismo y regulación excesiva e inconexa, entre otros muchos etcéteras.

En el caso de México, de 206 entidades paraestatales existentes en el ámbito federal en 1962, la fiebre intervencionista las hizo llegar a mediados de 1982 a 742,³¹ y al final del mismo año, con la estatización de la banca, a 1,155,³² lo que da idea de la desenfrenada creación de organismos descentralizados, instituciones y sociedades nacionales de crédito, empresas de participación estatal y fideicomisos públicos, en muchas ocasiones producto de la improvisación y del presidencialismo autoritario.

Junto con el crecimiento del Estado, creció también la administración pública y, en consecuencia, el del derecho administrativo, lo que aunado a

³¹ Fernández Ruiz, Jorge, *El Estado empresario*, México, UNAM, 1982, pp. 243-265.

³² Rogozinski, Jacques, *La privatización de empresas paraestatales*, México, Fondo de Cultura Económica, 1993, p. 34.

los numerosos casos en que la administración pública se sometía a las normas de derecho privado, dio lugar a continuas y crecientes mezclas entre éste y el derecho público, las cuales, como en pleno auge del Estado empresario, hiciera notar Fulvio Zuelli en 1973:

No se daban cuando derecho público y derecho privado eran netamente separados y toda actividad del Estado acontecía disciplinada por el derecho público, es decir, cuando el adjetivo público tenía un significado bien preciso y sobre todo no existía en la dimensión actual, el fenómeno de los entes públicos. Mas hoy, la situación está profundamente cambiada; la tradicional distinción entre público y privado es mucho menos clara.³³

La excesiva expansión del Estado intervencionista en su versión de Estado social de derecho, sumada al colapso de los regímenes comunistas de Europa oriental, generó una reacción neoliberal a escala mundial que proclama el adelgazamiento del Estado, la desregulación administrativa, y la privatización de muchas instituciones y actividades públicas, bajo el *slogan*: “El mejor Estado es el menor Estado”, para poner al solidarismo social en retirada, en un giro de 180 grados, tras haber vivido el apogeo de su aceptación a fines de la década de los setenta del siglo XX, por considerársele, a nivel planetario, necesario y positivo.

Más temprano que tarde habrán de desgastarse las ideas neoliberales, hoy imperantes en la conformación del Estado contemporáneo, como ocurrió con los movimientos que les precedieron en el afán configurativo del ente estatal; porque no puede perpetuarse un esquema que en aras de la libertad de enriquecimiento insultante de unos pocos, arroja a los abismos del desempleo, la ignorancia, la insalubridad, la miseria y la hambruna a millones de seres humanos, que de esta suerte ven cancelada la posibilidad de una vida digna al no poder disfrutar sus derechos humanos económicos, sociales y culturales.

Como quiera que sea, a escala mundial el derecho administrativo se advierte en retirada en diferentes frentes, dominado en mayor o menor medida, por los afanes de privatización, desregulación y “desmonopolización”, peculiares del esquema neoliberal y globalizador, imperante en el mundo de nuestros días, acorde a los intereses de los países más ricos del

³³ Zuelli, Fulvio, *Servizi pubblici e attività imprenditoriale*, Milán, Giuffrè, 1973, p. 11.

mundo, a su vez dominados por unos cuantos dueños del dinero que, a través del Fondo Monetario Internacional e instituciones afines, imponen esquemas de actuación y de organización a todos los países, en especial a los necesitados de apoyo financiero.

En el contexto del esquema del neoliberalismo rampante de nuestro días, se entiende por privatización la acción de atribuir o de asignar a los particulares la facultad de realizar cotidianamente determinadas actividades, ya sean éstas inéditas —por derivar de nuevas tecnologías—, o bien, se trate de actividades que anteriormente estaban atribuidas o asignadas al Estado o a la administración pública; en resumen, privatizar es transferir atribuciones, actividades, bienes, o derechos, del sector público al privado, o asignar a este último las atribuciones y actividades emergentes. Para el jurista argentino Rodolfo Carlos Barra: “Privatizar es transmitir la titularidad de los medios o de la competencia para ejercer una determinada actividad, del sector público al privado”.³⁴

En la privatización es dable distinguir dos niveles diferentes, porque puede ser a nivel macro o general, en cuyo caso se refiere a todo un sector de la actividad socioeconómica, por ejemplo, la privatización de la banca o de la industria siderúrgica; o también puede ser a nivel micro o concreto, como cuando una empresa de participación estatal mayoritaria pasa a ser controlada por particulares.

El proceso de privatización admite diversas modalidades, una consiste en liberar del régimen de servicio público “propio” o propiamente dicho, a actividades específicas hasta entonces sometidas a él, mediante un procedimiento legislativo de reforma de la norma jurídica a fin de que ésta deje de considerar servicio público “propio” a tales actividades que, por tanto, ya no quedan atribuidas al Estado; mediante el procedimiento anterior se privatizó, en 1992, el servicio público de banca en México, al convertirse en servicio de banca, sin calificativo alguno, como resultado de la reforma del artículo 28 constitucional.

En los términos del referido precepto constitucional, el servicio de banca en México ya no se concesiona sino que se “autoriza”, quedando sujeta su prestación a una regulación jurídica específica distinta a la ordinaria, lo cual acredita su carácter de servicio público impropio o virtual, como se le

³⁴ Barra, Rodolfo Carlos, “Prólogo”, en Mertchikian, Eduardo, *La iniciativa privada en la concesión de obra y servicios públicos*, Buenos Aires, Ábaco, 1992, p. 35.

llama en la doctrina a la actividad técnica no reconocida por la ley como servicio público, a pesar de estar destinada a satisfacer una necesidad de carácter general, bajo un régimen exorbitante del derecho privado.

Otra alternativa de privatización es la de vender, o de alguna forma ceder, a particulares las acciones de una empresa de participación estatal mayoritaria, por lo menos, en cantidad suficiente para que éstos asuman su administración. Recuérdesse el caso de Teléfonos de México, que dejó de ser una empresa de participación estatal mayoritaria, y por tanto en mano pública, al pasar a particulares la mayoría de las acciones comunes y la administración de tal empresa prestadora del tradicional servicio público telefónico.

Otra alternativa de privatizar consiste en vender a particulares una empresa en mano pública, ya sea como un todo o en partes; de esta última forma fue como se privatizaron el Instituto Mexicano del Café, Tabamex y Fertimex.

De conformidad con el principio jurídico de paralelismo, toda privatización de entidades paraestatales requiere, en México, de un acuerdo previo del Ejecutivo, de desincorporación de la administración pública de la entidad paraestatal de que se trate y, en el caso de las creadas por ley o decreto del Congreso de la Unión o por decreto o acuerdo presidencial, habrán de observarse formalidades iguales a las atendidas para su creación.

En razón de la participación de los particulares en el desempeño de actividades atribuidas o realizadas por la administración pública, la doctrina reconoce algunas formas adicionales de privatización, como pueden ser, entre otras, la concesión de un servicio público hasta ese momento prestado bajo gestión directa de la administración pública; la subrogación o concierto, total o parcial, de un servicio público directamente prestado por la administración pública; y la locación o arrendamiento a particulares, con o sin opción de compra, de una empresa en mano pública.

La desregulación figura entre las tendencias características del neoliberalismo de nuestros días, y su aplicación excesiva puede llevar a reimplantar el *laissez faire, laissez passer*. En el léxico neoliberal, desregular significa derogar las reglas jurídicas que limitan la libre actividad industrial y comercial. La derogación pulcra y ortodoxa de normas jurídicas que implican regulaciones debe apegarse al citado principio de paralelismo, lo cual requiere de un procedimiento de derogación similar al de su creación.

La desmonopolización es otra de las acciones peculiares del neoliberalismo, entendible como una medida para eliminar obstáculos que impi-

den o traban la libre concurrencia al mercado. A este respecto, debe tenerse presente que existen los llamados monopolios naturales —que no conviene eliminar—, como los relativos al suministro de agua potable y a la recolección de aguas negras y pluviales vía drenaje y alcantarillado, para no citar sino unos cuantos ejemplos de monopolios naturales.

Empero, independientemente de la supuesta o real huida del derecho administrativo como consecuencia del neoliberalismo imperante, se han registrado actividades normativas en nuevas áreas, como la regulación de ciertas facetas de la actividad socioeconómica, la norma oficial nacional de carácter obligatorio y el llamado derecho privado administrativo.

En efecto, pese a la tendencia desreguladora del Estado neoliberal, éste se ha visto en la necesidad de incrementar la normativa jurídica en algunas materias, al grado de provocar la aparición de nuevas ramas del derecho administrativo, como son, entre muchas otras, el derecho urbanístico y el derecho ambiental o del medio ambiente, en respuesta, respectivamente, al incesante flujo migratorio que ha despoblado las áreas rurales y acrecentado las urbanas, así como al alarmante incremento de la contaminación ambiental.

Igualmente, crece la normativa jurídica en el ámbito administrativo a través de la *norma oficial*, que en México se emplea para determinar o precisar características o peculiaridades exigibles en productos, servicios o insumos, a fin de evitar que éstos pongan en peligro la seguridad de los seres humanos en sus bienes o en sus personas, o perjudiquen o pongan en riesgo la salud humana, animal, vegetal, el medio ambiente y el desarrollo sustentable.

De conformidad con el artículo 44 de la Ley Federal de Metrología y Normalización, corresponde a las dependencias de la administración pública federal y a los organismos nacionales de normalización, elaborar los anteproyectos de normas oficiales mexicanas y someterlos a los comités consultivos nacionales de normalización; una vez seguido el trámite respectivo, y aprobada por el comité de normalización correspondiente, la norma oficial mexicana es expedida por la dependencia competente y publicada en el *Diario Oficial de la Federación*, según lo previene el artículo 47 de la referida ley.

El respetado jurista francés André de Laubadère empleó la expresión *droit privé administratif* para referirse a lo que otros autores llaman *derecho privado de la administración pública*, a efecto de aludir a los casos de normas en los que la peculiaridad del derecho administrativo se ve mode-

rada por los préstamos del derecho privado, cuando este último es convocado a regir algunas actividades de la administración pública, ya que no es exactamente el mismo que se aplica a los particulares, porque: “La ley, particularmente, le introduce con bastante frecuencia reglas especiales con objeto de adaptarlo a las necesidades de la administración”.³⁵

En tal caso se ubican, por ejemplo, las normas del derecho privado relativas a las asociaciones civiles y a las sociedades civiles y mercantiles cuando tales formas societarias se utilizan para constituir empresas de participación estatal mayoritaria, porque su aplicación, se adecuará a lo dispuesto por el derecho administrativo para producir un marco jurídico específico, exorbitante del derecho privado, ya que, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 31 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales: “La organización, administración y vigilancia de las empresas de participación estatal mayoritaria, sin perjuicio de lo dispuesto en la legislación aplicable, deberán sujetarse a los términos que se consignan en este ordenamiento”.

VI. ORDENAMIENTOS JURÍDICOS MEXICANOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO DEL SIGLO XXI

En el siglo XXI ya se han expedido diversos preceptos jurídicos en el ámbito del derecho administrativo mexicano, algunos de los cuales son de gran relevancia, como los contenidos en el nuevo título: tercero “A” que se adiciona a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y los de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

En efecto, en las postrimerías del siglo pasado, el 4 de agosto de 1994, se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, por lo que no haríamos referencia a ella en este apartado relativo a los ordenamientos jurídicos mexicanos del siglo XXI, de no haberse modificado merced a la adición del título tercero A, mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* de 19 de abril de 2000.

El título tercero A que se adicionó a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, bajo el epígrafe “De la mejora regulatoria”, consta de diecisiete artículos: del 69 A al 69 Q, distribuidos en cuatro capítulos, que se

³⁵ Laubadère, André de, *Droit administratif*, 9a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1984, t. I, p. 38.

ocupan: de disposiciones generales, el primero; de la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, el segundo; de la manifestación de impacto regulatorio, el tercero; y del Registro Federal de Trámites y Servicios, el cuarto y último.

En mi opinión, si bien es conveniente la creación de una Comisión Federal de Mejora Regulatoria y de un Registro Federal de Trámites y Servicios, se considera inadecuada la inserción de ambos en la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial, actualmente denominada Secretaría de Economía, habida cuenta de la existencia dentro del ámbito de la administración pública federal de una dependencia globalizadora encargada de su desarrollo administrativo, que es la Secretaría de la Función Pública, lo que pone en evidencia la lucha por los cotos de poder en el seno de la administración pública inserta en el Poder Ejecutivo, con resultados que contrarían la lógica más elemental, pues permite que la dependencia encargada del comercio, del fomento industrial y en general de la economía, se haga cargo de revisar el marco regulatorio de la administración pública federal, de promover la transparencia en la elaboración y aplicación de las regulaciones, así como de dictaminar los anteproyectos de leyes, decretos y reglamentos elaborados por las dependencias y entidades de la administración pública federal, en lugar de la Secretaría de la Función Pública, a la que corresponde, en los términos del artículo 37 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal:

VI. Organizar y coordinar el desarrollo administrativo integral en las dependencias y entidades de la administración pública federal, a fin de que los recursos humanos, patrimoniales y los procedimientos técnicos de la misma, sean aprovechados y aplicados con criterios de eficiencia, buscando en todo momento la eficacia, descentralización, desconcentración y simplificación administrativa. Para ello, podrá realizar o encomendar las investigaciones, estudios y análisis necesarios sobre estas materias, y dictar las disposiciones administrativas que sean necesarias al efecto, tanto para las dependencias como para las entidades de la administración pública federal.

Toda vez que la Comisión Federal de Mejora Regulatoria es el órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría de Comercio y Fomento Industrial —actualmente, de la Secretaría de Economía— encargado de revisar, con autonomía técnica y operativa, el marco regulatorio de la administración pública federal, debiera promover su propia reubicación, a efecto de quedar adscrita a la Secretaría de la Función Pública, por ser ésta

la dependencia globalizadora a la que corresponden por lógica y por ley, las atribuciones de la referida Comisión.

El gobierno del cambio, como se autodenomina el que entró en funciones en diciembre de 2000, a cuatro años de distancia de asumir el poder, no ha hecho trámite alguno para cambiar a la Comisión Federal de Mejora Regulatoria al ámbito que lógica y legalmente le corresponde.

Por su parte, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, publicada en el *Diario Federal de la Federación* el 13 de marzo de 2002, deroga el título primero de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en lo concerniente a responsabilidades administrativas, así como sus títulos tercero y cuarto por cuanto ve al ámbito federal; en consecuencia, este último ordenamiento seguirá siendo aplicable a los servidores públicos federales en lo relativo a las responsabilidad política, penal y civil, y en todo su contenido a los servidores públicos de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial de carácter local del Distrito Federal.

Desde luego, son de elogiarse las innovaciones de la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, que mejoran de manera significativa la legislación de la materia, mas ello no impide perfeccionar el contenido de la nueva ley en ciertos aspectos poco claros.