

1. EL DERECHO ADMINISTRATIVO.

1.1 *Ciencias administrativas y derecho.*

La ciencia administrativa y el Derecho en la versión de dogmática jurídica¹ tienen en común el calificativo de “ciencias”. Esto es, que los fenómenos que son objeto de su estudio se explican a partir de las relaciones invariables que guardan entre sí (leyes). La ciencia administrativa y el derecho rechazan toda explicaciones que no se atengan a lo que puede verificarse positivamente por medio de la confrontación empírica.

El nacimiento de las ciencias administrativas se da prácticamente a fines de los años 60s, llegando a nuestro país en el sexenio de 1970 a 1976.² La conexión entre ciencias administrativas y derecho se materializa en la existencia del Derecho Administrativo.

Ambas tienen el mismo objeto de estudio, que es la administración pública, aunque la ciencia administrativa se ocupa no sólo de la administración pública, sino que también de la administración privada.

¹“(…) La dogmática jurídica es la ciencia del Derecho de acuerdo a las siguientes razones:

a) En la ciencia pura del derecho la palabra dogma 10 es utilizada para designar semánticamente a la norma fundamental. La norma fundamental es el axioma del ordenamiento jurídico o el presupuesto teórico de la ciencia del Derecho positivo.

Kelsen¹¹ consideró que la norma fundamental o básica es el presupuesto epistemológico o la hipótesis teórica de la ciencia jurídica. Esta norma fundante es un enunciado teórico que cumple una función de determinación del campo objetivo de estudio de un Derecho objetivo positivo. Cualquier sujeto social que analice científicamente el mundo del Derecho, debe aceptar como punto de partida una norma teórica. La norma fundante es el fundamento para la determinación del conjunto de las normas jurídicas válidas. (…)”
MORALES HERVÍAS, Rómulo; Dogmática jurídica y sistema jurídico; aproximación a la sociología y antropología jurídicas; [en línea]; pp. 4, 5; Disponible en la World Wide Web en: http://www.unifr.ch/ddp1/derechopenal/obrasportales/op_20081222_01.pdf Fecha de consulta: 11 de febrero de 2009.

² Véase; NAVA NEGRETE, Alfonso; Derecho Administrativo; Universidad Nacional Autónoma de México; México; 1991; p. 1455; Disponible en la World Wide Web en: <http://info5.juridicas.unam.mx/libros/1/325/7.pdf> Fecha de consulta: 11 de febrero de 2009.

Así como se identifican las ciencias administrativas y el Derecho a través del Derecho Administrativo, también se diferencian y separan respecto del enfoque con que miran cada una su objeto de estudio, porque el Derecho Administrativo le da un tratamiento jurídico, y las ciencias administrativas lo visualizan desde una plataforma de tipo técnico administrativo. Esto hace que sus objetivos o finalidades sean también diferentes, porque el derecho le interesa lograr el ajuste de la administración pública a la ley; en cambio, las ciencias administrativas pretenden lograr que la administración sea eficiente y eficaz.

Las ciencias administrativas y el Derecho (Derecho Administrativo) conviven, no están separados radicalmente. La ciencia administrativa no podría alcanzar sus metas si las abandona a la voluntad de las personas que tiene a su cargo la administración, por lo que para asegurar su éxito se hace indispensable el auxilio del Derecho a través de cualquiera de los productos legislativos.

El mismo fenómeno de dependencia se da del Derecho (Administrativo) respecto de las ciencias administrativas, puesto que por perfecto que sea el ordenamiento jurídico, este no puede tener efectos administrativos benéficos si la capacidad del administrador público es nula o deficiente.

En apariencia la frontera y límite de acción y de ejercicio entre las ciencias administrativas y el Derecho (Administrativo), es difícil de materializar, porque

“(…) varias disciplinas abordan el estudio de la administración pública en función de sus preocupaciones propias. Entre ellas, el derecho administrativo ocupa un lugar privilegiado.”³

Una vez pasado el periodo en el que el Derecho Administrativo tuvo el monopolio del estudio de todo lo vinculado a la administración Pública, han aparecido las ciencias administrativas en el panorama científico de lo administrativo, como por ejemplo: la economía y la política, haciéndole franca competencia al Derecho Administrativo.

³ Ídem. Esta cita fue tomada por el autor de: CHAVALIER, Jacques y Danièle Loschak.

Es así como las ciencias administrativas tratan de desvincularse del Derecho Administrativo, pero al decir de los conocedores de la materia, la mayor dificultad con la que se ha enfrentado la ciencia administrativa para separarse, ha sido el ámbito de acción y validez del Derecho Administrativo, aunado a la capital importancia de las preocupaciones de naturaleza jurídica que hay alrededor de la administración pública.

1.2 Ramas del derecho administrativo.

El Derecho Administrativo, como rama del Derecho Positivo ha estado conformado, hacía su interior, por un gran número de ramas de mayor o menor importancia que sin desvincularse del aquél, se ostentan como disciplinas autónomas e independientes, con vida y objeto de estudio propio.

Un ejemplo indiscutible de esta afirmación lo es el Derecho Fiscal, el Derecho Agrario, el Derecho Marítimo, el Derecho Aéreo, el Derecho Turístico, el Derecho de las Telecomunicaciones, el Derecho Aduanero, el Derecho Sanitario, el Derecho Penitenciario, el Derecho ambiental, el Derecho de la Propiedad Intelectual, etcétera.

Una gran parte de los especialistas del Derecho Administrativo se han enfocado y desarrollado doctrinal y profesionalmente en alguna de esas ramas del Derecho Administrativo, produciendo obras, apuntes, estudios, ponencias y otros productos de investigación, que han tenido acogida en el campo de la docencia del Derecho en las instituciones universitarias del país. Ello se prueba sólo con analizar los contenidos de los programas de estudio en los que aparecen estas ramas del Derecho Administrativo, como materias que forman parte de la currícula universitaria.

Es así como se ha venido gestando una separación doctrinaria y docente, lo que ha repercutido en el ámbito de la legislación, en donde se han formulado nuevos productos legislativos en materia administrativa que tienen como punto común entre ellos, la actividad administrativa del Estado, pero que se diferencian en cuanto que tratan un objeto de estudio específico. Por ejemplo: hay un Código Fiscal de la Federación; una Ley Aduanera; una Ley General del Equilibrio Ecológico y Medio Ambiente; una Ley del Seguro Social y una del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

En el campo de la aplicación del Derecho, el fenómeno de la ramificación del Derecho Administrativo también se materializa, ya que el Derecho Procesal Administrativo se ha especializado habiendo normas específicas para la tramitación y resolución de conflictos de naturaleza fiscal y conflictos de naturaleza administrativa.

En cuanto a los Tribunales que imparten justicia, a la fecha también se presenta una separación entre el Derecho Fiscal y el Administrativo, aunque no es del todo radical, estando en funciones actualmente en materia federal el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y en materia del fuero común los Tribunales Contenciosos Administrativos.

Otra rama del Derecho Administrativo podría ser el llamado Derecho Económico, que tiene dentro de su objeto de estudio algunas aristas y puntos de conjunción con aquél.

1.3 ***Fuentes del derecho administrativo.***

Las fuentes del derecho el general son los lugares de donde proviene y emerge el derecho. Dicho de otra manera:

“El vocablo fuentes ha sido utilizado en materia jurídica para tratar de determinar el origen de las normas y resulta un término multívoco, pues a veces se confunde con las fuentes del conocimiento jurídico, otra, con las fuentes de la ley y algunas con las del Derecho Positivo.”⁴

Aplicando esta idea a las fuentes del Derecho Administrativo, se entendería por tales, a los lugares, actos, documentos, trabajos, estudios, etcétera, de donde nace, surge y se origina éste tipo de derecho.

Esto hace que el Derecho en general y el Derecho Administrativo en particular sean la expresión normativa de las pretensiones e ideología de las fuerzas sociales que detentan el poder en cualquiera de sus expresiones, ya sea económico, social, cultural o científico.

El Derecho Administrativo al igual que otras ramas del Derecho Positivo (Derecho Mercantil, Legislación de Amparo) va a ser un conjunto de normas jurídicas, que no contemplan en su contenido todas las situaciones que se presentan cuando se aplican o se interpretan, por lo que es posible que se actualice alguna laguna legal, a ello se debe que se requiera de la aplicación supletoria de las normas jurídicas derivadas las diversas ramas del Derecho Positivo.

Así las fuentes del Derecho Administrativo pueden ser colocadas en dos nichos: a) las fuentes formales y, otro, b) que estaría representado por las llamadas fuentes supletorias del Derecho Administrativo.

Ambos tipos de fuente tienen una acción y papel incluyente, y por tanto, de complementación del Derecho Administrativo.

Dentro de las fuentes formales se ubican:⁵

- a) La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- b) Las leyes Federales.
- c) Tratados y convenios internacionales.
- d) Leyes locales.

⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel; Derecho Administrativo; Porrúa; 17^o edición; México; 2004; p. 73

⁵ MARTÍNEZ MORALES, Rafael I.; Derecho Administrativo 1^o y 2^o curso; México; 2000; pp. 15, 16. El autor de referencia a algunas ideas de Francois Geny sobre las fuentes del derecho privado. Las clasifica en fuentes formales del derecho, aquellas que tienen una naturaleza imperativa, de autoridades externas al intérprete con virtualidad bastante para regir su juicio, cuando tiene por objeto inmediato la revelación de una regla, destinada a imprimir una dirección a la vida jurídica

- e) Reglamentos.
- f) Planes y programas.
- g) Normas oficiales.
- h) Circulares.
- i) Acuerdos.
- j) Decretos.
- k) Convenios.

A estas fuentes formales hay que adicionar el segundo tipo de fuentes, que son las fuentes supletorias, entre ellas están colocadas las siguientes⁶:

- a) Jurisprudencia.
- b) Derecho Civil, procesal, mercantil, penal y laboral.
- c) Principios Generales de Derecho.
- d) Costumbre.
- e) Doctrina.

Desde otro punto de vista, las fuentes del Derecho Administrativo son las siguientes:

- a) El conocimiento jurídico.

Que con aquellas fuentes a las que acude el estudioso del Derecho Administrativo para tratar de resolver y desentrañar un hecho, fenómeno o materia de conocimiento vinculado al derecho. Dentro de esta clase de fuentes se encuentran⁷:

- I. Las fuentes formales, que son aquellas normas que revisten una forma única y determinada mediante la que el Estado establece su aplicación.
Por ejemplo: la ley, la costumbre y la jurisprudencia.
- II. Las fuentes reales.
- III. Las fuentes históricas.

⁶ Ídem.

⁷ ACOSTA ROMERO, Miguel; ob. cit.; p. 72.

- b) El derecho. En este rubro están colocadas como fuentes del Derecho Administrativo la creación de la norma y la supletoriedad del Derecho. Dentro de la primera hay que colocar a todos los hechos o circunstancias sociales que den origen a la norma jurídica.

1.4 Codificación del derecho administrativo.

Cuando se habla de codificación en términos generales, habría que aportar una noción de lo que es un código, para de ahí partir en el desarrollo del presente tema. Se entiende por código, a:

“(…) Un conjunto de disposiciones legales que versan sobre una materia de legislación positiva, influido en su estructura por una idea general, a la que ordinariamente se refiere el título que al mismo código se da.”⁸

Dos ideas más de código son las siguientes:

“(…) se trata de una ley amplia, sistemáticamente construida, expresada en principios claro, que ordena al menos toda la esfera de vida, si no toda la vida de una sociedad determinada.”⁹

“(…) codificación es la reducción sistematizada a una unidad del conjunto de normas jurídicas de una determinada rama del derecho positivo.”¹⁰

A partir de fines del siglo XVIII se acepta, que la única fuente legítima del derecho y de expresar la voluntad general, es la ley, imponiéndose por encima de cualquier otro producto legislativo. La codificación sostiene, la idea de superar el particularismo jurídico y afirma la autoridad del Estado.

⁸ Esta es una definición de Francois Geny, que ha fue tomada a su vez por: MARTINEZ MORALES, Rafael I.; ob. cit.; pp. 16, 17.

⁹ CRUZ BARNEY, Oscar; La codificación en México 1821 – 1917. Una aproximación; Universidad Nacional Autónoma de México; México; 2004; p. 4. El mismo autor citado, agrega que a juicio de Guzmán Brito, el término código proviene de la antigüedad significando “tronco de árbol” o unión de varias tablas, es decir, un ensamblado de madera que se aplicó a diversos objetos, entre ellos a ciertos navíos. Véase; CRUZ BARNEY, Oscar; ob. cit.; p. 5.

¹⁰ MARTINEZ MORALES, Rafael I.; ob. cit.; p. 17

Una particularidad del Derecho Administrativo es que en la gran mayoría de los países no está totalmente codificado, o sea, no hay un Código Administrativo, lo que marca una diferencia notable con las demás ramas del Derecho Positivo, por ejemplo: con el Derecho Penal o el Civil. Esto no quiere decir que no haya un conjunto de leyes dispersas que se aplican y observan por parte de sus destinatarios, y que tienen por objeto directo o indirecto la administración pública. La codificación por su propia esencia va presentar problemas, que hay que resolver, esas dificultades no son propias del contenido de la codificación, sino de la codificación misma. En este sentido, hay 3 grupos de corrientes teóricas que tratan de resolver esas dificultades:

- a) Las que sostienen una negativa rotunda a la posibilidad de que haya una codificación administrativa. Pertenecen a este sector doctrinarios como Rocco, Cormignani, De gioanis; Mellein, Mantellini y Serra Rojas entre otros.

Algunos de los argumentos que vierten estos autores son los siguientes:

- Hay una multiplicidad de disposiciones jurídico – administrativas.
- El derecho es mutable.
- Hay desorden en la legislación administrativa.
- La codificación es contraria a los principios del Derecho Público, al que pertenece el Derecho Constitucional.
- El Derecho Administrativo carece de madurez para la codificación, además de que posee perfiles diferentes a las demás ramas del Derecho que han sido codificadas.

- b) La corriente teórica que admite la posibilidad y conveniencia de la codificación administrativa. Defienden esta idea Cottle, D'Alessio; Broccoli y Boquera Oliver entre otros.

Los razonamientos de estos autores son entre otros los siguientes:

- Es posible codificar los principios generales y la parte general del Derecho Administrativo. Sin perjuicio de que se desarrolle una actividad reglamentaria de consideración.

c) La tesis de que sólo es posible una codificación parcial del Derecho Administrativo, en la que se tome como directriz las materias que lo conforman. Son partidarios de esta tesis, Orti, Zanobini, Lentini, Bielsa y Rafael I. Martínez Morales, entre otros.

Este último autor sostiene que:

“(…) mediante la aplicación de un código administrativo se logrará, además de una marcha más correcta de la administración pública, acelerar el desarrollo del derecho administrativo, lo que traerá consigo la madurez, que no sin justificación se le ha negado a esta rama jurídica; situación que lamentablemente responde a una realidad universal, la cual tiene que ser superada con el concurso legislativo y doctrinario de hombre de todos los países. Con la codificación también se alcanzará una mayor certeza jurídica, más justicia para los gobernados y un manejo de la ley sin complicaciones.”¹¹

¹¹ *Ibíd*em; p. 21.