



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
A R A G O N

TEORIA DEL ESTADO DE DERECHO Y DESVIO DE PODER EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS



D-46

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

AARON LEVET VELASCO



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

Der-450



A MI MADRE, quien con su inmenso amor y comprensión
hizo posible que se cristalizara esta meta.

A MI PADRE, quien con su ejemplo de libertad y honradez
se convirtió en mi faro guía.

A MIS HERMANOS, Alberto
Hortensia
Claudia
Adrián, por su gran apoyo

I N D I C E

TEORIA DEL ESTADO DE DERECHO Y DESVIO DE PODER EN LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

CAPITULO I.

"TEORIA DEL ESTADO DE DERECHO"

A)	Origen del término.	1
B)	Conceptuación, elementos y definición . . .	14
C)	Justificación axiológica del Estado de Derecho.	54

CAPITULO II.

<u>"ORGANIZACION ADMINISTRATIVA DEL ESTADO MEXICANO"</u>	73
--	----

CAPITULO III.

"CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS DE LA ADMINIS- TRACION Y DESVIO DE PODER"

A)	La jurisdicción como competencia y como Órgano	110
B)	Jurisdicción Administrativa y Juris- dicción Contencioso-Administrativa. Distinción de conceptos	132
C)	Control Jurisdiccional de la Adminis- tración mexicana:	
	1.- Fundamento Constitucional.	151
	2.- La Función Administrativa a partir de sus aspectos forma- les y materiales	171
	3.- El acto administrativo, ele- mentos y conceptualización	180

4.- Principios que rigen la Función Administrativa:	
A) Principio de legalidad191
B) Competencia.203
5.- Distinción entre Poder Discrecional y Reglado225
6.- Supuestos del desvío de poder, elementos y conceptualización. Análisis de dos casos concretos229

<u>"CONCLUSIONES"</u>265
---------------------------------	------

<u>"BIBLIOGRAFIA"</u>282
---------------------------------	------

CAPITULO I

TEORIA DEL ESTADO DE DERECHO

A) Origen del Término.

En Italia, en el Renacimiento se presentó el problema de tener que distinguir la totalidad de las diversas comunidades políticas particulares en que estaba dividida la península Itálica. Cada reino era una Cita. Y entonces se empezó a usar la palabra Estado: Estado de Florencia, Estado de Roma, etc.

De esta manera se dió con un término que podría aplicarse a cualquier fenómeno político, no obstante la forma que éste revistiera: una monarquía, una república, un principado.

En el siglo XVI ya se usó la palabra Estado como la expresión corriente para designar a toda comunidad política autónoma.

En el Renacimiento nace el Estado moderno y entonces también surgió la palabra para designarlo.

Maquiavelo empezó el Príncipe con esta expresión: "Todos los Estados, todos los señores que han tenido o tienen dominación sobre los hombres..."

En los siglos XVI y XVII penetra esta palabra en el lenguaje francés y el alemán. Bodino, en los Seis Libros de la República habla de república al referirse al Estado y llama Estat, vocablo arcaico de Etat, a una forma determinada de Estado. Años después Loyseau habla de Estat en el mismo amplio sentido de Maquiavelo.

En el siglo XVI se habla de Estado para distinguirlo de los demás fenómenos particulares como el ejército, la corte, etc., pero ya en el siglo XVIII se aplicó para designar la comunidad política, aún en doble sentido: el general por comunidad política y el particular para designar una demarcación territorial dentro del Estado.

Vemos que esta situación existe aún en nuestros días en los Estados Federales contemporáneos: el Estado Mexicano, además de la República Mexicana comprende los Estados particulares miembros que tienen su propia Constitución y ambos se designan con el mismo vocablo: Estado. En sentido científico estricto no debería usarse esta denominación sino la de entidades federativas, pues la palabra Estado debe reservarse para denominar a la organización política a la que corresponde la soberanía plena, que es el Estado Federal. (1-5)

El origen del término Estado de Derecho, que en la ciencia del Derecho Público obtuvo carta de naturaleza y ha servido para expresar la realidad del Estado moderno en cuanto responde al ideal de una racionalización jurídica creciente de la vida, se debe a Roberto Von Mohl. Efectivamente, en su obra "Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates", publicada en los años 1832 a 1834, Von Mohl acuñó el término Estado de Derecho, lo lanzó al mundo de las ideas jurídico políticas y

(1-5) Porrúa Pérez, F.: Teoría del Estado, México, 1971, págs. 170 y sigs.

puso de relieve del hecho de que desde Hugo Grocio, toda la doctrina del Derecho Natural y racional habfa sido un principio de elaboración de la concepción jurídica del Estado. (6)

Baste recordar que el inicio sobre la reflexión del Derecho Natural y su conceptualización con un orden privado del cosmos y de la naturaleza de los seres surge precisamente porque el mismo hombre como ciudadano se pregunta primero sobre el porqué de la obligatoriedad de las normas dictadas por la autoridad y la legitimidad de las mismas. Es así como viene a superar el llamado monismo de responsabilidades que confundía los deberes religiosos con los civiles así como los morales. (7)

El Derecho Natural como doctrina surge "desde el momento en que la razón, ejercitando su sentido crítico y escrutando la historia, descubre en ella cambios profundos en el dominio del Derecho y de la moral; en que com-

- (6) Legaz y Lacambra, Luis: El Estado de Derecho, Revista de Administración Pública No. 6, Madrid, 1951, pág. 13.
- (7) Villoro Toranzo, Miguel: Introducción al Derecho, Edit. Porrúa, México, 1966, pág. 17.

prueba una diferencia en los sistemas jurídicos y los sistemas éticos de un mismo pueblo en el curso de su historia; y en que al dirigir la mirada más allá de las fronteras de un estado o un pueblo determinado, se da cuenta de la diversidad de órdenes jurídicos de los pueblos vecinos. En presencia de esta diversidad la razón humana se asombra primeramente y, después comienza a distinguir un derecho natural y otro humano". (8)

Desde sus comienzos, la doctrina del Derecho Natural aparece con tres características que ya nunca perderá: 1) es una reflexión racional por la oposición a las especulaciones de tipo religioso que habían predominado hasta entonces; 2) señala como criterio de la conducta humana al orden de la naturaleza (por eso se llama natural); y 3) dicho criterio se encuentra "en la recta razón inscrita en todos los corazones" (Cicerón), es decir, es una exigencia de comportamiento (por eso es "Derecho") que todo hombre conoce por su conciencia moral. (9)

(8) Rommen, Enrique: Derecho Natural, Edit. Jus, México, 1950, pág. 14.

(9) Ibidem Villoro Toranzo, Miguel, pág. 18.

Al principio, la aplicación de una crítica racional al estudio del Estado no va, sin embargo, a romper el monismo de responsabilidades. Simplemente lo va a plantear en otro terreno: el racional. En vez de la gradación "ciudadano de una Polis-polis dioses nacionales" establece otra más universal: "ser racional -Estado- Dios". (10)

Un análisis de los postulados de la escuela racionalista clásica del Derecho Natural muestra claramente sus numerosas conexiones con los principios doctrinales en que se asienta el Estado de Derecho; autores como Grocio, Pufendorf, Rousseau y Kant constituyen, con sus peculiares variantes, puntos centrales de la evolución del jusnaturalismo al Estado de Derecho. El Profesor Legaz señala acertadamente que lo característico del jusnaturalismo racionalista es poner frente al arbitrio personal (del Gobernante) el imperio de la ley: "sólo la ley puede ser garantía de la libertad para respetar el orden natural de los seres. La autoridad, incluso la autoridad soberana, ha de estar sometida a la ley. Ahora se ve, pues, que el Estado

(10)

Ibidem Villoro Toranzo, Miguel, págs. 18 y 19.

de Derecho es una exigencia directa del Derecho Natural democrático". (Legalidad y Legitimidad, Revista de Estudios Políticos núm. 101, Madrid, 1958).

Hecha la salvedad anterior, vemos que el Estado de Derecho es consecuencia primaria potencial del Estado Liberal, perfeccionado por la racionalización jurídica de la actividad estatal frente a los derechos del gobernado o ciudadano, como traducción de la democracia liberal y de la Revolución francesa.

Sociológicamente, el Estado de Derecho, en su concepción, depende de la realidad socio-política donde se realiza, que en ocasiones lo realiza, o lo diluye (Estado Totalitario), en sus diversas modalidades políticas como el Nacional Socialista, Fascista, Soviética o la Contemporánea en las llamadas democracias populares de occidente y que a veces constituyen verdaderos totalitarismos, so pretexto de una democracia de masas, acentuado hoy en día por los pluralismos políticos. (11)

De lo expresado resulta una pregunta ¿Es cualquier modalidad de Estado un Estado de Derecho?

Para poder contestar a ello debemos precisar lo siguiente: Si el Estado liberal sólo puede realizarse como Estado de Derecho, el Estado de Derecho no se ha realizado plenamente ni puede realizarse en dicha conceptualización porque primariamente el Estado liberal es potencialmente Estado de Derecho en cuanto que puede racionalizar, en parte, la actividad estatal en relación con los derechos del ciudadano en su marco jurídico como sucedía en el Estado feudal que era un "Estado de Derecho" en cuanto que existían un haz de privilegios y derechos subjetivos variados que impedían toda acción política o intervención personal del monarca. Es posible decir con Max Weber (Economía y Sociedad, México, 1944, tomo IV, pág. 239) "...que el Estado medieval era un Estado de Derecho, de derechos subjetivos, esto es, un conjunto de derechos bien adquiridos, a diferencia del Estado de Derecho que se basa en un ordenamiento jurídico objetivo o positivo, sistema de reglas abstractas que estructuran la vida jurídica".

El Estado de Derecho es, pues, una forma de estructuración del Estado histórico, es una forma histórica de Estado que se da con una cierta constancia en distintos períodos frente a otras formas que no revisten las características propias de aquél, toda vez que el Estado de Derecho que surgió de la Revolución francesa es la concepción primera del Estado liberal de Derecho, muy imperfecto puesto que no se dan las características que se le atribuyen al hoy llamado Estado de Derecho, pues el Estado liberal concretizó las libertades individuales de la burguesía en deterioro del bien común. (12)

Si nos quedáramos en la aprehensión primera de la noción de Estado de Derecho derivada de la Revolución francesa, estaríamos aceptando que todo Estado puede o es Estado de Derecho. El correcto concepto de Estado de Derecho no debe ni puede reducirse a un sólo formalismo (Kelsen), ni a una simple concepción socio-política (Marx).

No todo Estado es Estado de Derecho, sino que éste es el Estado cuyo Derecho dota de una específica estructura y contenido a una comunidad política.

(12) Ibidem Legaz y Lacambra, Luis, págs. 15 y 17.

De otra parte, todo Estado tiene un contenido jurídico y al Estado le es esencial el Derecho, pero no todo Estado ve en el Derecho el valor fundamental integrante de su esencia, la razón de su ser, la forma en que debe transcurrir su actividad; y, por eso, conceptualmente, al Estado de Derecho se oponen los conceptos de Estado de Poder, Estado de Cultura, Estado Etico, Estado Económico, etc.

El Derecho no es el fin y el contenido del Estado, sino únicamente el modo y carácter de su realización, como instrumento y medio para realizar la justicia a través del bien común de los asociados. (13)

A la verdadera concepción del Estado de Derecho se contraponen también, aparte de las mencionadas, el Estado mecánico, ya sea que revista una forma (monárquico, constitucional o democrático), porque estas modalidades no son notas esenciales de lo que es el verdadero Estado de Derecho, sino que son realizaciones socio-polí-

(13) Stahl, Julio: Die Philosophie des Rechts, citado por Legaz y Lacambra en la obra citada, pág. 18.

ticas ajenas a la verdadera esencia y naturaleza del Estado, en cuanto promotores del bien común y de la justicia.

Es cierto que todo Estado crea y utiliza un Derecho: todo Estado funciona con un orden jurídico, con un sistema normativo; hoy no cabe pensar un Estado sin Derecho, sin orden jurídico, sin sistema de legalidad (entendido como sinónimo de existencia de un conjunto coherente de normas), pero la existencia de un orden jurídico, de un sistema de legalidad en un Estado no autoriza a hablar sin más de Estado de Derecho: un Estado dotado de un orden jurídico, de un sistema de legalidad, puede muy bien no constituir un Estado de Derecho. (14)

No todo Estado es Estado de Derecho, designar como tal a todo Estado, por el simple hecho de que se sirve de un sistema normativo constituye una precisión terminológica y conceptual que sólo lleva -a veces intencionalmente- al confusionismo.

(14) Morodo, Raúl: Constitución, Legalidad, Legitimidad (Boletín Informativo del Semanario de Derecho Político No. 26, Princeton, E.U.A., marzo 1962, págs. 56 y 57).

El Estado de Derecho es el Estado sometido al Derecho, es el Estado limitado por la ley; el Estado de Derecho consiste en el "imperio de la ley". Desde este elemental punto de vista, el Estado de Derecho, como Estado limitado por la ley, se contrapone a cualquier tipo de Estado absoluto o ilimitado. (15)

El Estado de Derecho existe cuando se instaura el imperio de la ley, es decir, cuando se crean las instituciones y mecanismos necesarios y adecuados y cuando se utilizan las condiciones por él exigidas.

De lo dicho tenemos:

(i) Que el Estado liberal es aquel que tenfa por objeto la protección de una determinada clase social y su principio fundamental era el sostenimiento de la voluntad individual sin importarle el bien común;

(ii) En sus inicios, el Estado liberal dió pauta, con la influencia de la ideología de la Revo-

(15)

Fasso, Guido: Estado de Derecho y Estado de Justicia, Revista Internacional de Filosofía del Derecho, año XL, fascículo 1, enero-febrero de 1963.

lución francesa, al margen potencial para ir conceptualizando lo que más tarde sería el Estado de Derecho, en donde se hablaría ya no de un cierto marco jurídico sino de un conjunto de derechos y obligaciones que estructurarían el concepto actual que tenemos de Estado;

(iii) Históricamente, el Estado de Derecho apareció como un haz de derechos y privilegios sobre las imposiciones del Rey, o de quien detentara el poder, aunque no propiamente hablara dentro de un sistema abstracto de reglas que fijaran competencias y atribuciones del gobernante o de su administración a través de sus órganos;

(iv) El concepto de Estado de Derecho legitima y legaliza la actividad estatal ordenada y configurada por el Derecho en relación no sólo a los individuos sino a la sociedad de la que es el Estado, al igual que el Derecho, un medio para realizar el bien común perfectible;

(v) La legalización y legitimidad se derivan de la estructura jurídica que tiene el Estado a través de la constitucionalización, que es la expresión más perfecta del sometimiento del Estado al Derecho precisados en la dogmática y orgánica Constitucional.

B) Conceptuación, elementos y definición del Estado de Derecho.

El Estado de Derecho en cuanto conceptualización, finalidad y justificación se afina cuando se habla de Estado Social de Derecho. Con el término social queremos hacer alusión a un conjunto de normas jurídicas que protegen más ese ámbito frente a la actividad estatal en cualquiera de sus formas y funciones, toda vez que frente a los Estados absolutos, el Estado liberal se había constituido como único Estado de Derecho institucionalizado. "El origen y desarrollo del Estado liberal y del Estado de Derecho están íntimamente vinculados: el Estado de Derecho comienza siendo Estado liberal de Derecho. Su evolución posterior conduce en nuestro tiempo al tipo de Estado Social de Derecho que hoy tenemos". (16)

(16) Díaz, Elías: Teoría General del Estado de Derecho, Revista REP no. 131, Madrid, 1963, pág. 29.

Escribfa el profesor Legaz y Lacambra "que hay que conformarse con un mfnimo de caracterfsticas formales para designar el Estado de Derecho: la existencia de un rfgimen de distinción de poderes, de un mfnimo de libertades, especialmente de libertad polftica (organización democrática de los poderes) y de un mfnimo de igualdad ante la Ley (garantfa de audiencia, del debido proceso, etc.). Insiste en otro pasaje: "ese orden jurfdico de que se habla en el Estado de Derecho ha dejar de ser dictado en rfgimen de distinción y separación al menos relativa de poderes; el rgano legislador ha de ser, precisamente, democráticamente elegido y el contenido de ese orden ha de ser precisamente una afirmación y garantfa de libertad de los ciudadanos en todos los rdenes: ético-religioso, polftico, civil y económico. El Estado de Derecho es, se dice, el imperio de la ley." (17)

Es aquí donde encontramos los elementos fundamentales del Estado de Derecho tal y como vienen for-

(17) Legaz y Lacambra, Luis: El Estado de Derecho en la actualidad; Edit. Reus, Madrid, 1934, págs. 14 y 17.

mulados generalmente por la doctrina.⁽¹⁸⁾ Cabe enumerar dichos elementos en la forma siguiente, como exigencias imprescindibles de todo auténtico Estado de Derecho:

- 1.- Imperio de la ley;
- 2.- Separación de poderes;
- 3.- Legalidad de la Administración; y
- 4.- Derechos y libertades fundamentales.⁽¹⁹⁾

En estos cuatro elementos podría reunirse el concepto de Estado de Derecho, pero antes de analizar cada uno de ellos, es menester preguntarnos qué entendemos por "Estado de Derecho", tomando en cuenta las notas mencionadas.

"Por Estado de Derecho entendemos, o en expresión más actual y exacta "Estado Social de Derecho", es aquel en que todas las relaciones de sus órganos entre sí y frente a los ciudadanos se ajustan rigurosamente a un orden normativo, fundado sobre las exigencias éticas

(18) Lucas Verdú, Pablo: Estado liberal de Derecho y Estado social de Derecho, Salamanca, 1955, págs. 8 y 9.

(19) Dfaz, Elfaz, Op. Cit. págs. 29 y sigs.

de la justicia social y de la dignidad personal, legitimado por su adecuación permanente a la voluntad soberana del pueblo, plasmada en la Constitución y cuya protección y defensa últimas frente a todos, autoridades y súbditos, queda confiada, bajo un régimen de igualdad legal a tribunales libres e independientes". (20)

Con la noción anterior, pasemos a analizar cada uno de los atributos de esa realidad que llamamos Estado de Derecho, cuyo análisis justificará dicho concepto.

1.- El Imperio de la Ley constituye la nota fundamental del Estado de Derecho: imperio de la ley significa primacía de la ley entendida en sentido formal, es decir, ley creada precisamente por el órgano popular representativo (Parlamento o Poder Legislativo). Cualquier otra prescripción de carácter jurídico (ley en sentido material) no emanada del Parlamento o Poder Legislativo, deberá estar subordinada a la ley en sentido formal. Las modificaciones o derogaciones de una ley formal sólo podrán, por tanto, ser

(20)

De la Morena, Luis: Jurisdicción y Estado de Derecho, Revista de Administración Pública No. 81, Madrid, 1976, págs. 45 y 46.

realizadas a través de otra ley formal; es decir, la voluntad popular representada en el órgano legislativo y no por disposiciones jurídicas de los órganos ejecutivos o jurisdiccionales del Estado. Esto lleva a la afirmación de que el ordenamiento jurídico constituye un sistema de normas jerárquicamente estructuradas con la primacía de la norma general, de la ley en sentido formal.

Así pues, en el Estado de Derecho, en cuanto vinculado a un Estado de representación popular, el imperio de la ley no significa -es necesario insistir en ello- sustitución de la voluntad caprichosa, arbitraria y asistemática de la autoridad propia de los Estados absolutistas, por un complejo normativo de coherente y ordenado funcionamiento; no se trata solamente de que en lugar de hombres gobiernen leyes; no basta con una autoridad legislativa cualquiera, sino que deberá ser una autoridad legislativa de representación popular elegida democráticamente, pues sólo las disposiciones emanadas de un órgano de este tipo tendrán carácter de leyes formales, resultando así algo que ya sabemos: que no todo sistema de legalidad es Estado de Derecho; no todo Estado es Estado de Derecho.

Se exige, imprescindiblemente, que el imperio, la primacía de la ley sea primacía de la ley en sentido formal, es decir, que la ley haya sido creada por el órgano legislativo del Estado, como son las asambleas representativas populares o Parlamentos; en consecuencia, las disposiciones jurídicas del Poder Ejecutivo y Judicial no son leyes en sentido formal. El imperio de la ley es imperio de la ley formal, y éste es el primer requisito de todo Estado de Derecho. Los Estados carentes de ese órgano legislador de carácter representativo no constituyen propiamente un Estado de Derecho. (21)

2.- La existencia de un régimen de separación de poderes es una exigencia ineludible para un Estado de Derecho: sin separación de poderes no hay, en rigor, Estado de Derecho. Este principio significa la creación de las leyes (función legislativa), lo cual corresponde al Poder Legislativo; la aplicación de las leyes (función ejecutiva y judicial) corresponde a los poderes de ese mismo nombre.

No obstante, como es bien sabido, el principio de la separación de poderes no debe entenderse en una

(21)

Díaz, Elías, Op. Cit. págs. 30 y 31.

forma absoluta y rígida, como si constituyesen compartimientos aislados, sino que al contrario, se trata mas bien de una distribución o división de funciones y poderes, necesitada de una serie de relaciones, controles o intervenciones mutuas y recíprocas. Como dice Kelsen (Teoría General del Derecho y del Estado, Harvard, 1955, págs. 275 y 278) "por un doble tipo de razones: una primera de carácter general, debido a que la distinción entre creación y aplicación del Derecho, que constituye la base del dualismo entre Poder Legislativo y Ejecutivo, entendido éste en su sentido amplio, es decir, comprendiendo tanto el Ejecutivo propiamente dicho como el Judicial, posee un carácter relativo y otra segunda de carácter más específico, basada en que el significado histórico del principio de la separación de poderes reside precisamente en el hecho de que dicho principio, más que una separación de poderes, lo que pretende es evitar la concentración de los mismos".

La separación de poderes constituye, históricamente, el resultado de la lucha contra el absolutismo de los Reyes en nombre de los derechos del pueblo.

El sentido del principio de la separación de poderes es evitar la concentración de poder en manos del titular del ejecutivo, a fin de lograr el respeto a los derechos y libertades de los individuos que, representados democráticamente, constituyen ahora el Poder Legislativo. Nuevamente aparece, como vemos, el principio de la limitación del poder estatal; los tres poderes limitándose recíprocamente, constituyen una garantía frente al absolutismo.

La existencia de este sistema de equilibrio y de distribución de poderes es requisito indispensable para todo Estado de Derecho. El sistema de pesos y contrapesos que equilibran el régimen de separación de poderes puede resumirse así: primacía del Poder Legislativo, creador del Derecho frente a los poderes Ejecutivo y Judicial, aplicadores del mismo; imperio de la ley. El Poder Legislativo no es ilimitado, sino que está restringido por la Constitución y por los tribunales que velan por la garantía de constitucionalidad de las leyes. Asimismo, está sujeto a limitaciones de carácter político, derivadas del funcionamiento del sistema democrático-liberal (elecciones, partidos políticos, libertad de información, etc., instituciones todas ellas ligadas a un Estado de Derecho).

La independencia del Poder Judicial frente a las presiones del Ejecutivo y del Legislativo constituye una pieza insustituible del Estado de Derecho: El Poder Judicial aplica la ley creada por el legislativo, pero a su vez, puede juzgar y limitar al propio Poder Legislativo, pronunciándose sobre la constitucionalidad de las leyes creadas por él. Es esencial en todo Estado de Derecho el funcionamiento del Poder Judicial -o sea la administración de justicia- a través de un sistema procesal regular, ordenado y coherente, que garantice la seguridad jurídica de los ciudadanos.

3.- El punto central de las conexiones entre los diferentes poderes del Estado lo constituyen quizá el relativo al "status" del ejecutivo - Gobierno y Administración- dentro del sistema de un Estado de Derecho, en relación con los poderes legislativo y judicial; dicho status se configura a través de lo que se llama legalidad de la administración, el cual constituye el tercer requisito del Estado de Derecho; requisito directamente derivado del principio de la separación de poderes. (22)

De manera muy general, el principio de legalidad de la administración puede enunciarse como una exigencia de sometimiento de la Administración a la ley (ley entendida en sentido formal, emanada del órgano legislativo de carácter representativo popular). Ello quiere decir que la Administración, en su actuación, deberá siempre respetar esa primacía de la ley, ajustando a ella su modo de proceder, y así, realice sus actos basándose en una ley preexistente. La ley constituye el límite de la Administración.

La sumisión de la Administración a la ley se manifiesta a través de un sistema de control y responsabilidad de la Administración que asegure su comportamiento conforme a Derecho, y que sirva de garantía a la seguridad jurídica de los particulares; se trata pues, de un control jurisdiccional contra las posibles infracciones legales llevadas a cabo por la Administración. Este es el llamado régimen jurídico de la administración o sistema de justicia administrativa.

Como hemos señalado, el problema del Estado de Derecho es un problema de límites, es decir, de grado, de extensión y garantías de efectividad de ese control,

comprobado a través de la existencia de los adecuados mecanismos e instituciones. Lo que caracteriza al Estado de Derecho es que la fiscalización jurisdiccional evita el absolutismo y la excesiva concentración de poder en manos del ejecutivo. El control jurisdiccional de la Administración asegura su sumisión a la ley; su proceder conforme a Derecho y la garantía de los ciudadanos.

En el Estado de Derecho, la actuación de la Administración está fiscalizada jurídicamente a través de un sistema de recursos contencioso-administrativos a favor del particular contra las posibles infracciones legales de la Administración, ésto por lo que se refiere a los actos reglados de la misma. Los actos discrecionales y los actos políticos o de gobierno tienden a reducirse en los Estados de Derecho a sus justos términos, ampliándose las posibilidades de fiscalización jurídica en ambas esferas. Como acertadamente ha escrito el maestro García de Enterría⁽²³⁾ "proclamar la inmunidad jurisdiccional de la Administración en estas materias, así genérica e imprecisamente llamadas políticas, indica, ni más ni menos, que consagrar que la

(23)

García de Enterría, Eduardo: Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos, Revista de Administración Pública, Madrid, 1962, pág. 38.

Administración pueda obrar en las mismas sin límite legal alguno, incluso atropellando los derechos más elementales y más obvios de los ciudadanos puesto que no existe medio técnico ninguno, ni de imponerle esos límites legales, ni de exigirle el respeto a esos derechos hipotéticamente atropellados".

Toda la actividad de la Administración debe sujetarse a un control jurisdiccional; sólo así, con responsabilidad de todos, cabe hablar de Estado de Derecho. El profesor Enterría propugna la progresiva eliminación de las inmunidades diciendo: "El Poder administrativo es de suyo un poder esencial y universalmente justiciable". (24)

Toda la potestad normativa de la Administración debe estar sometida al principio del imperio de la ley, a la fiscalización jurídica de sus disposiciones. Como escribe también el profesor Enterría en su obra citada anteriormente "resulta fundamental para la sociedad actual organizar técnicas eficaces de control respecto de estos poderes normativos de la Administración. En este punto la

(24)

García de Enterría, Eduardo, citado por Elías Díaz, Op. Cit., págs. 36 y 37.

técnica de las materias reservadas a la ley contribuye también poderosamente a instaurar un régimen de legalidad de la administración y del Estado de Derecho". (25)

Estas son, muy esquemáticamente expuestas, las implicaciones fundamentales del principio de legalidad de la Administración. Más adelante habremos de volver sobre el tema a propósito del llamado Estado Social de Derecho. (26)

4.- Puede muy bien afirmarse que el objetivo de todo Estado de Derecho y de sus instituciones fundamentales que venimos examinando -imperio de la ley, separación de poderes, legalidad de la Administración-, se centra en la pretensión de lograr una suficiente garantía y seguridad jurídica para los derechos fundamentales del ciudadano; derechos que se consideran anteriores y previos a todo ordenamiento jurídico positivo. El establecimiento jurídico constitucional de los derechos humanos (dogmática constitucional) aparece como eje del funcionamiento de todo Estado de Derecho; lo que éste pretende es la protección,

(25) Op. Cit., pág. 42.

(26) Díaz, Elías, Op. Cit., págs. 33 y 34.

garantía y seguridad de los derechos y libertades del ciudadano ante una excesiva autoridad del Estado. Es cierto que en el Estado liberal estos derechos se configuran con un criterio marcadamente individualista, que indudablemente resulta hoy insuficiente e inadaptable a la sociedad actual. Aquí basta con afirmar que, a pesar de la crisis del individualismo, la garantía jurídica efectiva de los derechos humanos fundamentales continúa siendo pieza insustituible de todo Estado de Derecho.

Esta vinculación entre el Estado de Derecho y los derechos humanos fundamentales conexas al Estado de Derecho con las concepciones personalistas. Como ha escrito el profesor Legaz: "La concepción de la justicia propia del Estado de Derecho es la que llamamos personalista; a esa concepción han de servir objetivamente sus instituciones. Por otra parte, esa concepción no necesita vincularse al orden de ideas del liberalismo, aunque co-mulgue con éste en el mismo respeto hacia el valor de la personalidad. Pero será incompatible con cualquier filosofía que no reconozca más valor sustancial al hombre que el que le confiere su inserción en una totalidad transper-

garantía y seguridad de los derechos y libertades del ciudadano ante una excesiva autoridad del Estado. Es cierto que en el Estado liberal estos derechos se configuran con un criterio marcadamente individualista, que indudablemente resulta hoy insuficiente e inadaptable a la sociedad actual. Aquí basta con afirmar que, a pesar de la crisis del individualismo, la garantía jurídica efectiva de los derechos humanos fundamentales continúa siendo pieza insustituible de todo Estado de Derecho.

Esta vinculación entre el Estado de Derecho y los derechos humanos fundamentales conexas al Estado de Derecho con las concepciones personalistas. Como ha escrito el profesor Legaz: "La concepción de la justicia propia del Estado de Derecho es la que llamamos personalista; a esa concepción han de servir objetivamente sus instituciones. Por otra parte, esa concepción no necesita vincularse al orden de ideas del liberalismo, aunque comulgue con éste en el mismo respeto hacia el valor de la personalidad. Pero será incompatible con cualquier filosofía que no reconozca más valor sustancial al hombre que el que le confiere su inserción en una totalidad transper-

sonal. He aquí -continúa el profesor Legaz- porqué las ideologías neohegelianas que negaron el valor sustancial de la persona humana en beneficio de la idea de la comunidad popular se opusieron al concepto de persona jurídica y trataron de eliminar la idea del derecho subjetivo, sustituyéndola por la de situación. Por eso, negaron también la idea fundamental del Estado de Derecho".⁽²⁷⁾

Ahora bien, este carácter personalista del Estado de Derecho no puede quedar en una mera declaratoria de los derechos humanos fundamentales, sino que han de hacerse realmente vigentes y eficaces a través de una determinada técnica de organización jurídica, de un sistema de instituciones y mecanismos adecuados; sin éstos y sin una base institucional, las declaraciones y reconocimientos de derechos carecerán de las necesarias garantías jurídicas de efectiva realización; ya hemos visto que en el Estado de Derecho, el imperio de la ley, la separación de poderes y la legalidad de la administración (con sus respectivas implicaciones y exigencias) forman una estructura que precisamente se propone como objetivo hacer posible esa garantía y respecto de los derechos humanos fundamentales.

Planteando históricamente el tema del reconocimiento jurídico de los derechos fundamentales del hombre, tiene también como origen a la Revolución francesa, punto de arranque de la institucionalización del Estado de Derecho y, en especial, a la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano del 26 de agosto de 1789. Se resumía aquí una larga tradición de declaraciones de derechos que se hace remontar hasta la Carta Magna del Rey Juan II de Inglaterra en 1215, y que tiene como escalas importantes el "Bill of Rights" inglés de 1689, la Declaración of Rights de Virginia de junio 12 de 1776 y la propia Constitución de los Estados Unidos de 1789. En estos últimos textos, así como en el francés de 1789, se afirman los derechos naturales del hombre, derechos innatos, inalienables y sagrados; derechos, sobre todo a la vida, a la libertad y a la propiedad, que constituyen el núcleo de los garantizados por el Estado de Derecho que reserva, en mayor o menor grado, estas materias a la competencia única de la ley formal emanada del órgano legislativo de representación popular.

No cabe presentar un cuadro cerrado y completo del conjunto de los derechos humanos fundamentales,

entre otras razones más inmediatas, porque esos derechos tienen siempre un fuerte componente de carácter histórico situacional; el cuadro ha de ser abierto y flexible; nuevos derechos fundamentales van constantemente incorporándose como conquistas históricas del hombre.

De las Constituciones y Declaraciones de derechos que llenan los siglos XIX y XX, hasta llegar, por ejemplo, a la Declaración Universal de los Derechos del Hombre, de la Organización de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948, o la Convención Europea para la Salvaguarda de los Derechos del Hombre de 1950 y 1952, cabe deducir el siguiente esquema indicativo de los principales derechos reconocidos y jurídicamente garantizados por los ordenamientos constitucionales de los Estados de Derecho:

- 1.- Derecho a la vida y a la integridad física.
- 2.- Derecho a la libertad de pensamiento y expresión.
- 3.- Derecho a la libertad religiosa y de creencias.
- 4.- Derecho a la libertad de reunión y de asociación.

5.- Derecho a la libertad de circulación y residencia e inviolabilidad del domicilio.

6.- Derechos económicos y sociales para una nivelación de la sociedad.

7.- Derechos políticos para una efectiva participación de los ciudadanos en la vida política.

8.- Derecho de todos los hombres a la propiedad.

9.- Derecho de igualdad ante la ley.

10.- Derecho a la seguridad y garantía en la administración de justicia concebida ésta independientemente de toda instancia política.

Con este esquema, solamente se ha pretendido indicar aquellos derechos cuya falta o arbitria limitación impide la existencia de un auténtico Estado de Derecho y favorece la implantación de un sistema absoluto y totalitario.

La estructura del Estado de Derecho, que en sus grandes líneas hemos esbozado, se ha venido apoyando du-

rante mucho tiempo en una concepción individualista de la sociedad y en un Estado liberal de carácter más bien abstencionista, conceptos ambos que en nuestro siglo han entrado en crisis y exigen una sustitución: frente al individualismo, una concepción social de los problemas económicos y políticos y frente al Estado liberal abstencionista, un Estado intervencionista y planificador.

El marxismo muestra el carácter formal de los derechos y libertades reconocidos por los Estados liberales e insiste en que la sociedad burguesa y sus libertades -sobre todo las económicas- sólo llevan a la lucha de clases y a la explotación capitalista.

Los sistemas demoliberales, urgidos por los argumentos y las realidades socialistas, y a fin de adaptarse a las necesidades del desarrollo económico y social de los últimos decenios, intentan dejar atrás tanto la concepción individualista de la sociedad, como la abstencionista del Estado, a través de su sustitución; diremos de momento, por una visión de carácter social y un Estado intervencionista: la estructuración jurídica de la nueva situación se configura a través del llamado Estado Social de Derecho; el pro-

blema a grandes rasgos, será ver si las nuevas necesidades planificadoras y sociales caben todavía en el marco de un auténtico Estado de Derecho. (28)

Con todo lo dicho y teniendo en cuenta la definición que dimos atrás sobre el Estado de Derecho en su acepción contemporánea de "Estado Social de Derecho", podemos sintetizar, una vez analizadas sus características, diez postulados en relación a dicha noción:

1.- La soberanía radica originariamente en el pueblo (titularidad de origen) y sólo por el referendium o a través de sus legítimos representantes -Parlamento, Gobierno- deberá ser ejercitada (titularidad de ejercicio).

2.- La democracia es la única forma legítima de gobierno, por lo que todos los órganos políticos del Estado, con la sola excepción de la corona en las monarquías constitucionales, en las que el Rey reina pero no gobierna, deberán tener carácter electivo y renovable frente a sus ciudadanos.

3.- Deberá existir una Constitución, con la función política de actuar como supremo pacto social, mediante el que la pluralidad de fuerzas socio-económicas integradas en una comunidad ordenen su justa, libre y pacífica convivencia bajo la autoridad de un Estado común.

4.- Las normas constitucionales deberán vincular de inmediato a los Órganos estatales y a los ciudadanos y de ello derivarán su legitimidad y legalidad últimas las restantes normas escritas legales o reglamentarias, según un orden jerárquico-normativo.

5.- El Estado, y muy especialmente su administración, tendrán el carácter de organizaciones sirvientes, cuyo dueño principal es el pueblo, ante el que cualquier exoneración de responsabilidad será inconstitucional.

6.- El poder estatal, pese a su unidad e indivisibilidad, deberá organizarse de tal forma que quede impedida toda posibilidad de vuelta al absolutismo o de caída en la dictadura como formas permanentes de gobierno.

7.- Deberá institucionalizarse la oposición como medio de fiscalización política permanente frente a eventuales desviaciones del gobierno en su obligada sintonía con la opinión pública, así como para ofrecer alternativas iguales y pacíficas de acceso al poder a las diversas fuerzas sociales operantes en el seno de la comunidad.

8.- Deberán reconocerse y protegerse eficazmente todos los derechos fundamentales, así de orden político como social y económico, derivados éticamente de la dignidad y sociabilidad de la persona y de su condición de miembro activo de la comunidad.

9.- Todo privilegio o gravamen habrá de tener su causa en el bien común o interés general y su título de legitimidad ante la ley.

10.- Supuesta cualquier violación jurídica, deberá reconocerse a todo eventual lesionado por ella el libre acceso a una justicia independiente que lo instale, frente a todos los ciudadanos o autoridades, en una posición de igual protección jurídica.

Lo expresado lo podemos reducir a dos postulados: el primero, en considerar al Estado como una organización sirviente cuyo dueño o principal es el pueblo, del que la opinión pública es su voz (gobierno de opinión), y el segundo, en proclamar frente a todos, autoridades y ciudadanos, el imperio incondicionado del Derecho, siempre y cuando éste aparezca triplemente legitimado por su origen democrático: ley = voluntad general, su adecuación al bien común y su respeto a la dignidad personal. (29)

Una vez expuesta en grandes líneas la teoría del Estado de Derecho, sus rasgos característicos y sus elementos vamos a plantearnos ahora la problemática de saber si es posible hablar de Estado Social de Derecho, como lo señala Elías Díaz en la obra señalada del mismo en el presente.

Existe unanimidad total en el tema de la insuficiencia y necesaria superación del Estado liberal de carácter individualista; ello de modo evidente, desde los años de la primera postguerra y la Revolución rusa. Las

(29) De la Morena, Luis, Op. Cit., págs. 45 y sigs.

que, en cambio, resultan divergentes son las opiniones sobre los modos de superación propuestos; modos que pueden muy bien reducirse a tres grandes grupos:

primero, la superación fascista; segundo, la superación comunista y los sistemas de democracia popular; y tercero, la superación de sentido interno-democrático liberal propia de los actuales países occidentales y que, como ya hemos dicho, plasma en la fórmula del Estado Social de Derecho el Estado social; el Estado Social de Derecho no es pues, sino la concepción en que trata de expresarse esa superación interna o evolución de las democracias occidentales. En este sentido se acostumbra a hablar del paso del Estado liberal de Derecho al Estado Social de Derecho.

Se habla insistentemente del paso de una economía individualista liberal a una economía planificada y socializada y, paralelamente, del cambio de un Estado más o menos abstencionista a un Estado planificador, fuertemente intervencionista; un Estado, se dice, dotado de un ejecutivo fuerte.

Todo ello para lograr dentro de los cauces del sistema de Estado de Derecho un adecuado desarrollo económico, una justa nivelación social y económica y, en definitiva, una democratización real y material de la sociedad; se ha hablado también, con fórmulas correlativas a la del Estado Social de Derecho, de Estado material de Derecho, de Estado comunitario e incluso de Estado de Justicia.

Una cosa conviene dejar claramente asentada desde el principio: el Estado Social de Derecho es, y tiene que ser, un auténtico Estado de Derecho; tienen que mantenerse en él las características -imperio de la ley, separación de poderes, legalidad de la administración y derechos y libertades fundamentales- que anteriormente hemos señalado correspondientes a todo Estado de Derecho, pues sin ello no cabía hablar de Estado Social de Derecho.

A pesar de que pueda parecer obvio, conviene insistir en esta idea porque parece como si el calificativo "social" (o material) pretendiera trivializar allí la expresión Estado de Derecho, originando un sistema ambiguo y queriendo calificar de Estados sociales de Derecho a

todos los Estados que, al menos verbal y teóricamente, presenten un cierto afán por lo social, con lo cual hoy realmente ningún Estado quedaría excluido de semejante calificación. El Estado Social de Derecho significa, ciertamente, progreso económico, desarrollo social, nivelación, democratización material, pero todo ello logrado a través de la vía estructural del Estado de Derecho con sus exigencias, características e instituciones. Sin imperio de la ley, separación de poderes, legalidad de la administración y derechos y libertades fundamentales, y añadiremos la nivelación social, desarrollo económico, democracia material, no puede hablarse de Estado Social de Derecho. Podría decirse que lo que pretende el Estado Social de Derecho es la instauración de una democracia material y formal.

Las preguntas que surgen inmediatamente y que constituyen en realidad el centro de toda la cuestión, son entonces las siguientes: ¿Cabe conciliar Estado de Derecho y Estado Social? ¿Es posible el Estado Social de Derecho? ¿Puede realizarse la política de nivelación y democratización social y económica que exige nuestro tiempo desde las estructuras e instituciones de un Estado de Derecho? ⁽³⁰⁾

(30) — Díaz, Elías, Op. Cit., págs. 39 y 49.

El problema radica, entre otras cosas, en que dicha política social y económica de planificación y democratización exige no un Estado débil abstencionista, sino, por el contrario, un Estado fuertemente intervencionista, un Estado que dirige y organiza, un Estado planificador. Paralelamente, se estima, con lo cual el problema se complica, que el órgano estatal más adecuado para llevar a cabo esa función directiva de la vida económica y social no es ya el Parlamento o el Legislativo clásico, a veces demasiado lento y poco especializado, sino más bien el Ejecutivo, o sea, la Administración y sus técnicos; se viene así a hablar de un Estado con ejecutivo fuerte y de un Estado administrador o Estado de la Administración.⁽³¹⁾

Se hace necesaria, en esta situación de nuestro tiempo, una constante, rápida y eficaz intervención en los asuntos del país; como consecuencia, la legislación se dinamiza extraordinariamente y la Administración legisla muy frecuentemente. Todo esto solamente puede hacerse con una Administración dotada de gran capacidad dispositiva y decisoria, provista de un amplio margen de libertad y discrecionalidad. Hoy los países democráticos ensayan fórmulas

(31) Forstoff, E.: Teoría Política de la Administración, Edit. Tecnos, Madrid, 1961, pág. 42.

que permiten la capacidad de maniobra del gobierno y de la Administración sin consagrar con ello la inmunidad de sus poderes. Como sabemos, para un Estado de Derecho el peligro de un Estado con ejecutivo fuerte, es llegar a convertirse en un Estado con ejecutivo incontrolado y el ejecutivo incontrolado es la total discrecionalidad, la imposibilidad de limitar su poder, es decir, en una palabra, algo muy cercano al totalitarismo o la dictadura; el Estado Social de Derecho dejaría de ser entonces Estado de Derecho. Si quien de modo casi absoluto dirige y dispone jurídicamente es la Administración, no cabe entonces hablar de imperio de la ley, ni de separación de poderes, ni de legalidad, limitación y control de la Administración, ni de garantías en el respeto a los derechos y libertades de los ciudadanos; ⁽³²⁾ es decir, no cabe hablar de Estado de Derecho.

Volvemos a formular, por tanto, a la vista de estas dificultades, la pregunta anterior: ¿Cabe hablar de Estado Social de Derecho? ¿Puede realizarse la planificación y dirección económico-social, con su Estado y su Ad-

(32)

Véase respecto a la socialización, planificación y libertad a Elías Díaz, Op. Cit., págs. 40 y sigs.

ministración todo lo contrario de abstencionista dentro de las exigencias estructurales e instituciones de un Estado de Derecho? Esta sería la cuestión a examinar en relación con los sistemas de los países occidentales que se han pronunciado por semejante posibilidad y ensayan la vía de la institucionalización del Estado Social de Derecho.

En general, los países occidentales han adoptado la línea de la institucionalización del Estado Social de Derecho; se piensa que cabe cumplir esos objetivos socioeconómicos sin abandonar los rasgos fundamentales del Estado de Derecho; así, Estados Unidos, Inglaterra, Alemania, Francia, Italia, etc. ⁽³³⁾, en sus textos legislativos, ordinarios y constitucionales proponen constantemente como objetivo la edificación de un auténtico Estado Social de Derecho, insistiéndose tanto en las garantías jurídicas como en las finalidades socioeconómicas. Analizando las características generales de los sistemas de estos países occidentales, podríamos prefigurar la existencia de dos etapas sucesivas y consecutivas en la vía de la institucionalización

(33) Lucas Verdú, Pablo, Op. Cit., pág. 9.

del Estado Social de Derecho: en la primera, el Estado Social o de Derecho se constituye todavía bajo esquemas capitalistas, como "Welfare State" o Estado de bienestar; ésta sería propiamente la fase en que actualmente se encuentran los países capitalistas occidentales de economía desarrollada. Pero hay bases para estimar que, en virtud de circunstancias de carácter económico, político e internacional, se producirá el paso a una segunda etapa, en la cual el Estado Social de Derecho alcanzará su objetivo propio y final, constituyéndose como Estado capaz de conciliar y coordinar democracia y socialismo, meta que aparece como necesaria para una generalización y universalización del Estado Social de Derecho. (34)

La institucionalización no ha pasado en estos países de la primera etapa que es el Welfare State como hemos señalado y algunos de ellos ni siquiera esta fase tienen todavía institucionalizada, esforzándose la doctrina por proponer métodos y fórmulas capaces de lograr esos objetivos socioeconómicos dentro del marco del Estado de Derecho. (35)

(34) Díaz, Elías, Op. Cit., pág. 41.

(35) Duverger, M.: Francia Parlamento o Presidencia, Edit. Taurus, Madrid, 1963, citado por Elías Díaz en Op. Cit., págs. 42 y 43.

Así pues, los Estados desarrollados occidentales se presentan hoy como Estados de bienestar; bienestar que se intenta lograr a través de los métodos y esquemas capitalistas. Las metas de democratización económica, social y política deben tener hoy validez universal, cosa realmente difícil de lograr con la ideología que sirve de base a los Estados de bienestar. Se dice así que la desigualdad y explotación capitalista que el Estado liberal individualista ocasionaba entre los hombres en el interior de los países ha venido a ser sustituida en el sistema de Welfare State por una desigualdad y una explotación capitalista en el plano internacional de los países ricos desarrollados sobre los países subdesarrollados. Rasgos belicistas de la política internacional de algunos de los mencionados países occidentales están indudablemente basados en esta coyuntura; frente a ello hay que propugnar también una nivelación económica de los pueblos como base de paz internacional. (36)

Con la superación de esta primera fase, se proponía una segunda, en la cual el Estado Social de Derecho, asumiendo toda la evolución democrática se constituyese como

Estado capaz de conciliar en un mismo sistema, democracia y socialismo; éste es el objetivo hacia el cual puede marchar la evolución de occidente una vez superada la etapa capitalista del Welfare State. (37)

El paso de la fase del Welfare State al sistema de coordinación entre socialismo y democracia es totalmente ineludible para lograr el objetivo final de un auténtico Estado Social de Derecho. El capitalismo -tanto a escala interna como internacional- puede falsear el sentido de la planificación, canalizando, en favor de fuertes grupos privados, las decisiones de las intervenciones proyectadas.

El profesor Lucas Verdú, en una visión demasiado optimista en relación con los Estados del bienestar, señala que el "meollo de la política social del Estado Social de Derecho es el justo reparto de los beneficios sociales" (38); justo reparto que pudiere lograrse a

(37) A. Schumpeter, Joseph: Capitalismo, Socialismo y Democracia, Edit. Aguilar, Madrid, 1961, citado por Elías Díaz, Op. Cit., págs. 43 y 44.

(38) Lucas Verdú, Pablo: Tocqueville y la Democracia Liberal, (Boletín Informativo de Derecho Político No. 26, Princeton, E.U.A., Marzo de 1962, págs. 37 y 54).

través, sobre todo, de dos medios: una política fiscal adecuada y un intervencionismo del Estado de la propiedad privada.

Escribe en este sentido: "Parece que hay una opinión bastante generalizada que caracteriza al Estado Social de Derecho como Estado que ejerce una fuerte presión fiscal sobre ciertas clases de la sociedad que gozan de elevados recursos económicos, con el fin de redistribuir las riquezas entre los miembros de otras clases peor dotadas económicamente. Naturalmente, esto implica limitaciones, intervenciones -a veces profundas- en el ámbito de la propiedad privada, y ello es, precisamente, uno de los aspectos que diferencian al Estado Social de Derecho del Estado liberal de Derecho: su posición ante la propiedad privada. El intervencionismo estatal, la socialización de la propiedad, las expropiaciones por razones de utilidad general, llevadas en gran escala, han cambiado completamente el concepto de la institución".

El profesor Aranguren ha analizado claramente el problema de la insuficiencia del llamado Estado del bie-

nestar: "Económicamente -escribe- el Welfare State supone y significa la culminación del capitalismo. De ahí -añade- (y ello es sumamente importante para comprender la necesidad del paso anteriormente señalado) que no sea aplicable sino a los países que habiendo franqueado ya las etapas económicas previas del gran desarrollo de la producción y del pleno empleo, estén maduros para el ingreso en una economía de consumo." E insiste más adelante: "Para el Welfare State, más allá de esas desventajas morales a las que acabamos de referirnos, el mayor inconveniente es el aflojamiento de la tensión moral". (39)

Ante estas características e inconvenientes del Welfare State, el profesor Aranguren propone el paso a lo que él denomina Estado de Justicia y que, como veremos, coincide en lo fundamental con esa segunda fase final de la evolución del Estado Social de Derecho que hemos señalado y que se propone la conciliación de la democracia y el socialismo.

(39) Aranguren, Luis: *Ética y Política*. Madrid, 1963, págs. 293 y 298.

El sentido de la evolución señalada por Aranguren⁽⁴⁰⁾ insiste, pues en ese paso necesario: "Esto significa -dice- que el viejo Estado de Derecho, sin dejar de seguir siéndolo, tendrá que constituirse en Estado de Justicia". Su concepción del Estado de Justicia coincide en lo fundamental con el Estado Social de Derecho entendido como Estado que plantea la posibilidad de una conciliación y coordinación entre democracia y socialismo. Escribe así Aranguren, explicitando el contenido de su Estado de Justicia: "La tendencia actual al socialismo en el plano económico y cualquiera que sean el grado cuantitativo y el carácter estatificado o no de este socialismo, parece estar inscrita en la realidad misma. En cualquiera el motor no puede ser -no debe ser- el interés capitalista (como en exceso el socialista) determinando dar la primacía a los bienes suntuarios de consumo para conseguir así como un subproducto ético, el bienestar material de todos, sino la organización inspirada en una auténtica voluntad de justicia de dar a cada uno lo suyo, de la democratización económica social. También la democracia política, una democracia compatible con un poder ejecutivo eficaz tiene que ser promovida, es decir, organizada

(40) Aranguren, Luis, Op. Cit., pág. 296.

socialmente. Puede verse cuáles son las ideas centrales de ese Estado de Justicia a que debe aspirar un auténtico Estado Social de Derecho: democracia y socialismo sin que ambos supongan el desconocimiento del hombre como persona y sus derechos fundamentales".

El sentido que puede tener la calificación del Estado Social de Derecho como Estado de Justicia -fórmula bastante generalizada- parece radicar, por un lado, en la idea de que el Estado actual debe implantar eso que se denomina la justicia social y, por otro lado, con significación más profunda y general, en la afirmación de que el Estado Social de Derecho realiza los postulados que hoy se consideran justos, es decir, que legitiman un sistema político actual. Ellos son, fundamentalmente, la democracia económica, social y política, la libertad y la paz en el orden internacional. A este respecto, señala Raúl Morodo: "Paz, libertad, bienestar y democracia son las notas que legitiman una legalidad". Desde este punto de vista considera que hoy el Estado legítimo, el Estado justo o de justicia en nuestra situación histórica viene encarnado por el Estado Social de Derecho. En nuestra situa-

ción, el Estado de justicia ha de ser Estado Social de Derecho, es decir, Estado democrático, Estado Social y de Derecho. Hoy la legitimidad y la justicia se realizan y se identifican con el sistema de legalidad que instaura un Estado de Derecho, con sus exigencias institucionales -imperio de la ley, separación de poderes, legalidad de la administración, derechos y libertades fundamentales-, y que: "a través de sus estructuras se propone como objetivo la consecución de una auténtica democracia económica, social y política. Ello es lo que pretende y debe pretender todo auténtico Estado de Derecho". (41)

Lo señalado por el Maestro Elías Díaz sobre las inconveniencias del término Estado social de justicia y las otras significaciones de hoy, nos hace reflexionar sobre los siguientes puntos:

1.- Se olvida principalmente que la sociedad es un ser accidental de relación que está al servicio del hombre para que éste pueda desarrollarse armónicamente en todas sus facultades y capacidades no sólo materiales sino espirituales también.

2.- El aspecto económico que se señala preponderantemente en esa concepción demuestra que bajo un falso anhelo de bienestar y de progreso material se encubre en realidad un aspecto totalitario basado en el consumismo que enajena y despersonaliza al hombre con grave pérdida de su sentido de responsabilidad y conciencia para las tareas del bien común. El aspecto de historicidad se pierde en su sentido creador de renovar y recrear el presente concreto, por una concepción evolutista en donde priva la justificación de cambio por las estructuras económicas dejando a un lado los verdaderos valores del hombre.

3.- El Estado pierde su función de coordinador legítimo de la comunidad y se olvida que está al servicio de la sociedad y de los individuos para propiciar el bien común pero no sólo en su sentido económico sino integral. (42)

4.- La concepción de justicia de dar a cada quien lo suyo, debe de ser superada más allá de una sim-

(42)

Sandoval Castro, Sergio: Estado de Derecho, Apuntes de Cátedra, Derecho Administrativo U.I.A., 1976-1977.

ple justificación teórica o académica. Esto nos recuerda la noción que dió la Comisión de Justicia y Paz en el IV Encuentro Regional celebrado en la Ciudad de Panamá del 23 al 27 de junio de 1974. Concretando, dicha definición queda integrada en estos términos: "Justicia es una contribución directa y positiva a la construcción solidaria, equitativa y respetuosa del hombre en su dimensión total en nuestra sociedad en transformación". (43)

5.- "La Socialización que, según su finalidad obvia, debe crear un mayor bienestar para el hombre si se desarrollara de un modo no equilibrado y se dejara a merced de fuerzas unilaterales, como por ejemplo en poder exclusivamente del Estado o de fuerzas de ideología deformada, podría llevar a una disminución real de los valores propiamente humanos, cuales son: el sentido de la responsabilidad en el campo familiar, profesional y cívico; la iniciativa creadora de cada personalidad e, inclusive, la libertad misma en el ejercicio de las obligaciones y derechos fundamentales de la vida" (Cardenal Cicognani: Carta de la Secretaría de Estado de su Santidad Paulo VI a la XXIII Semana Social de España). (44)

(43) González M. Genaro: La Justicia, Apuntes de Cátedra, Introducción al Derecho, ULSA.

(44) Sandoval Castro, Sergio, Apuntes de Cátedra, Introducción al Derecho, U.I.A. 1976-1977 y ULSA 1980-1981.

6.- No menos necesario es que la socialización vaya unida a una humanización basada en las exigencias de la concepción personalista del Derecho, que impone el respeto de la dignidad y libertad humana y de la iniciativa privada, que es también consustancial al cristianismo que proclamó el valor del individuo como ser de fines absolutos, que no deben ser absorbidos por la voluntad de otros hombres ni aún por la del Estado. La socialización de las instituciones jurídicas -lo mismo que la que afecte a las instituciones políticas y económicas- ha de ir estrechamente unida a la espiritualización y humanización de las mismas. El Derecho ha de tener, fundamentalmente, un sentido humano, aunque también como consecuencia de ello, haya de reunir un sentido de solidaridad y cooperación.

Así, la socialización del Derecho debe proponerse, más que vincular los derechos en el grupo social, conciliar los derechos individuales en pugna; armonizarlos con las exigencias sociales, impidiendo que éstas anulen a aquéllos o viceversa. El progreso jurídico reclama una gradual extensión de las libertades y los derechos unida a un dilatamiento de los deberes y responsabilidades.

La actual política del Derecho no ha de tender a separar esos dos aspectos ni a debilitar ninguno de ellos, sino a armonizarlos y reforzarlos mutuamente. Ha dicho René Capitant que "El hombre que la evolución del mundo hace cada vez más personal y cada vez más social, experimenta cada vez más fuertemente el conflicto que en él se produce entre esas dos tendencias y la necesidad cada vez más imperiosa de reconciliarlas. La misión reservada al Derecho es conciliar el principio de libertad, cada vez más indispensable para facilitar el desenvolvimiento de la personalidad humana, con la interdependencia moral y social". (45)

C) Justificación Axiológica del Estado de Derecho.

La justificación axiológica del Estado de Derecho se deriva de la justificación de los fines que persigue y de los objetivos que tutela, los cuales se consignan en su noción y se realizan en sus notas distintivas.

(45) Castán Tobeñas, José: La Socialización del Derecho, Madrid, 1965, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación.

Dicho planteamiento se realiza dentro del ámbito de la Filosofía del Derecho, y no sólo en el de la Sociología Política. Esto es, no es posible caminar con paso seguro por la senda de una teoría estrictamente jurídica del Estado de Derecho sin la previa posesión de un esquema interpretativo del valor y de la posición del Estado dentro de la esfera de la existencia personal.

La afirmación primaria de que partimos es la del valor absolutamente fundamental y radical de la persona humana. La persona es el ser del hombre, el ser que el hombre se da a sí mismo con su vida: algo pues, que está sobre la vida, porque la vida es la persona y, en este sentido, ésta es, radicalmente, libertad; y porque el hombre es radical y ontológicamente libre, hay libertad ético-jurídica, es decir, libertad frente al deber ser de las normas: hay libertad psicológica de la voluntad, o sea, libertad frente a la necesidad y al determinismo de la ley causal. (46)

(46) Legaz y Lacambra, Luis: La noción jurídica de la persona humana y los derechos del hombre, Revista REP No. 55, Madrid, 1951.

La libertad pertenece a la esencia del hombre; el hombre es un ser libre porque está más allá de todo mecanismo causal que le determine a ser esto o lo otro; es el único ser creado que como -suorum actuum dominus-, señor de sus actos, como decía Tomás de Aquino y que dispone del instrumento de su vida para con él darse aquél ser que es su personalidad.

Por ser persona, por tener esta posibilidad radical de darse el ser personal, el hombre es libertad. Esta condición conviene a todos, y si todo hombre es persona, todo hombre es igualmente persona. Por consiguiente, la libertad y la igualdad pertenecen a la esencia del hombre: la libertad, porque en ella consiste el ser de la persona; la igualdad, porque en cuando persona todo hombre es igual a otro hombre.

Ahora bien, el ser persona tiene una dimensión genérica y abstracta; consiste en libertad; pero la libertad, que es radical en cuanto facto (hecho), postula intencionalmente un término; la persona es libertad para hacerse personalidad, que es lo concreto; el ser real y verdadero de la persona. De aquí resulta lo siguiente: si es ver-

dad que todo hombre es igual a otro en cuanto es persona, ninguno es del todo igual a los demás, porque cada personalidad es distinta de la otra pues, al menos, hay distintos tipos de personalidad: hay la personalidad buena y la mala, la personalidad egregia y la personalidad vulgar, la personalidad santa y la personalidad política; el tener personalidad y el "ser sin personalidad". En consecuencia, la libertad conviene siempre al hombre, como atributo de su ser persona; pero la igualdad sólo en lo fundamental y genérico, mientras que la desigualdad se funda en lo específico de la personalidad que se ha dado.

Cuando estas ideas pasan al plano social, que es el plano del Derecho, experimentan una transformación. La libertad se convierte en libertad civil y política; la igualdad en igualdad ante la ley.

Una y otra se revisten de valor absoluto, porque así como se considera que la libertad entendida como la participación en el Estado y la tenencia de derechos subjetivos, incluso derechos políticos, es una exigencia irrenunciable del hombre ante el Estado, así también se

piensa que la eliminación de las antiguas discriminaciones de clase, raza, religión, etc., con sus resultados de desigualdad de fuero, penalidad y consecuencias jurídicas en general constituye el desideratum del Estado moderno. (47)

Hoy esto se discute en estos términos: ¿Hasta qué punto la situación en que vive inmerso el hombre, la economía, el Estado, las fuerzas sociales de todo orden que le presionan, etc., facilitan o dificultan el hecho de su libertad radical, de la libertad que es y tiene como persona? ¿Hasta qué punto la persona está en situación de conquistarse y crearse por sí misma una personalidad?

Estas preguntas no tienen directamente sentido político ni jurídico, pero su importancia consiste tal vez, en que el disfrute de la libertad política oculta el hecho, al mismo hombre que la disfruta, de la pérdida creciente de su libertad interior, de la libertad, de la libertad en sentido radical. Y ocurre que esa pérdida es decisivamente influenciada por el creciente aumento de la dimensión igualitaria entre hombres, pues éstos son tanto

(47) Legaz y Lacambra, Luis, Op. Cit. páq. 20.

más iguales cuanto más idéntico es el tipo de personalidad que realizan, a expensas de la libertad radical, que hubiera salvaguardado la variedad.

Lo grave es que en la sociedad moderna todo se concita para producir esta igualdad, que no es la igualdad ante la ley, sino una igualación de condiciones que por colocar a todos, en el mayor número posible de situaciones, en un plazo de homogeneidad, termina por producir una absoluta uniformización, ya en el campo de los espíritus, que seca y agosta por completo la libertad radical, reduciéndolo a una pura potencia sin posibilidades efectivas de actuación. La igualdad, producto de la socialización integral del hombre, es, por eso, el gran enemigo de la libertad. (48)

Sobre esto es menester señalar lo expresado por el profesor Jesús Medel: "En el mundo de las relaciones inter-humanas, en las que el juego de la libertad de cada cual autoexige la libertad del próximo, no es posible imaginar una construcción sustancialmente distinta.

(48) Legaz y Lacambra, Luis, Op. Cit. pág. 22.

No se puede separar vertical o diametralmente hombre-sociedad-sujeto a la relación y la sociedad humana en la que radica o en la que se realiza la personalidad. Pero no sólo en el terreno de las relaciones sino de las realidades de todo tipo (que permitan al hombre ser persona)".⁽⁴⁹⁾ A esta infravaloración de la persona y del Derecho el Maestro Carnelutti en el Congreso de Venecia celebrado en el año de 1963, recordaba que "a la infravaloración del Derecho se agrega, por desdicha, la devaluación de la libertad del ciudadano y que, reconociendo el juego de la "planificación" reiteraba que sólo el contacto con el hombre vivo y verdadero, con sus fuerzas y sus debilidades, con sus alegrías y sufrimientos, con su bien y con su mal, puede inspirar esa visión suprema que es la intuición de la Justicia". Quizá por eso mismo Gamón dice que "los hechos políticos han de responder a una totalidad solidaria para que en ella se haga posible la "total libertad", al menos la plenitud de la libertad en el hombre todo". (Revista de Estudios Políticos, Madrid, Agosto de 1963).

Al respecto, el Maestro Legaz afirma: "Esto conduce a situaciones bastante paradójicas y embarazosas

(49) López Medel, Jesús: Introducción al Derecho Edit. Lafragua, Madrid, 1976, págs. 7 y 8.

en el orden político-social. La socialización es una tendencia que pertenece constitutivamente a la política". (Cfr. la cita anterior sobre esto de Paulo VI). En la ciencia administrativa ha encontrado un refuerzo teórico, y en el Derecho administrativo, muy a menudo, un instrumento técnicamente refinado. Los Estados totalitarios, producto de la corriente socializadora, la han robustecido y fortalecido todavía. El área de la libertad se restringe cada vez más, envuelta por la estatificación y planificación (a ello reafirmamos lo dicho por el Maestro Carnelutti como certera crítica no sólo de la infravaloración del Derecho sino de la devaluatoria concepción del hombre como persona, sostenida por la política populista y de ocasión y oportunismo político muy de moda en las democracias occidentales de los países subdesarrollados y no poco ricos).

No obstante, ello tiene que ser así en la presente situación. La restricción de la libertad en alguno de sus aspectos es cabalmente lo que hace posible una mayor igualdad, o sea, el medio de lograr una mayor justicia e incluso, en algunos aspectos, una más auténtica libertad.

De otro lado, la sociedad es un campo de posibilidades para la persona humana; la socialización, que reduce el área de la libertad y la intimidad, fuerza a la persona a aguzar y ahondar el sentido de su intimidad y su libertad, aplicándola a otros campos, obligándola a crearse nuevos reductos y esto, en definitiva, la enriquece, proporcionándole nuevas coyunturas de efectividad, y sobre todo, hay el hecho de que la persona, en cuanto posee una dimensión social, no puede realizarse fuera de la justicia -que es el valor social supremo-, y la justicia implica fundamentalmente una igualdad, y la igualdad supone la socialización (pero en sentido correcto y no como quieren los Marxistas o Estatistas).

La socialización, al hacer impersonal la existencia y restringir la libertad, muere poco a poco y la substituye el Estado por la falsa idea e ilusión de la libertad política.

Lo grave es que cuando la personalidad se agota, la fuente de la libertad se seca.

La vida de la persona transcurre en dos planos ontológicos: el de la autenticidad personal y el de la socialidad impersonal; categorías que no tienen nada que ver con la antítesis "aislamientos" y relación, puesto que toda vida humana está condicionada por el hecho de que la existencia es una existencia compartida.

El Derecho es una de las formas en las que vive socialmente el hombre. La desvinculación entre la validez de las normas y la justificación subjetiva de las mismas, o sea su relativa irracionalidad, la inexorabilidad de sus preceptos al margen de su interno acatamiento y la necesaria intersubjetividad que provocan en sus determinaciones impersonales constituye la característica de lo social.

Hay que señalar que el aspecto abstracto e impersonal y formal de las normas en cuanto a su configuración y mandato, no son contradictorias con su vigencia material o efectiva realización por el sujeto a quien se dirigen.

El Derecho es forma de vida social; pero la vida social es también vida de la persona, vida transformada, cristalizada de estructuras impersonales, pero de las que no está ausente la libertad como expresión del espíritu creador de la persona. Eso es lo que nos permitirá entender el modo de inserción del Estado en la existencia humana. El Estado es una organización racional de la vida social. La realidad política sólo es positivamente valiosa cuando su voluntad no es arbitraria ni totalitaria, si no en la voluntad ética, capaz de conferir a la idea absoluta de justicia la precisión y la certeza que convierte la validaz en vigencia dentro de una situación histórica concreta.

El ámbito existencial del Estado es el de la vida social, en cuanto que la vida social tiene forma jurídica; por eso el Estado va necesariamente referido al Derecho. Pero las raíces del Estado, como las del Derecho, están en la vida personal, esto es, en el Hombre considerado como persona, luego como sociedad. En cierto modo, el Estado se halla en el punto en que se insertan la vida personal y la vida social, como intermediario entre ellas y

como factor decisivo de socialización de los contenidos que incesante y renovadamente recibe de la vida personal.⁽⁵⁰⁾

Por eso se puede afirmar que la libertad pertenece a la esencia del Estado. La libertad lo crea, lo sustenta, lo vivifica y anima; esto es, le da un alma y le impide ser un cuerpo inerte o que obre brutalmente. Por otro lado, el Estado es una estructura que se afina en la vida social, en la región intersubjetiva o plurisubjetiva e impersonal de la vida humana, organizándola y dotando de la máxima eficacia, perfección y fuerza coercitiva al ordenamiento jurídico, que es la expresión de esa misma vida social en cuanto es la encarnación de una idea de justicia.

El Derecho pertenece al Estado. No que el Derecho sea "voluntad del Estado", pues el Derecho no es sólo voluntad porque la voluntad se expresa en la ley y el Derecho no tiene existencia sólo bajo la forma de ley; sino que al ser organización de la vida social, el Estado necesariamente es organización jurídica, porque el Derecho es la forma por excelencia de la vida social, y como

(50) Legaz y Lacambra, Luis, Op. Cit. págs. 22 y 24.

forma de la vida social, el Derecho es libertad, porque la vida social es vida y la vida es libertad, pero es vida estructurada normativamente y, por lo tanto, es libertad organizada, libertad en la forma de libertad social, en su doble especificación como libertad jurídica y como libertad política.

El sujeto de la libertad es siempre la persona, sujeto de la vida, sede de la libertad; pero es una realidad doble, que de un lado vive en su mismidad creadora y de otro se inserta en estructuras colectivas por ella misma creadas, pero que alcanza existencia objetiva, esto es, desprendida de su raíz personal, estructuras impersonalizadas, que son como el tamiz por el que al pasar lo espiritual-personal se transforma en social, la persona en personalidad jurídica y la libertad del espíritu en libertad social. El Derecho no necesita, pues, del Estado para ser; pero el Estado no puede existir sin el Derecho.

En este sentido, podría afirmarse que todo Estado es Estado de Derecho. Pero esta afirmación sólo pue-

de significar que todo Estado contiene y realiza Derecho, y no por ello, según aclaramos anteriormente, es Estado de Derecho. La libertad pertenece a la esencia del Estado; es el Estado el que necesita de la libertad, no a la inversa. A través del Estado, la libertad metafísica se convierte en libertad jurídica y libertad política; pero con esta conversión no queda agotada la libertad, que ante todo pertenece a la persona misma como tal. Lejos de que la libertad sólo alcance el sentido y realidad en el Estado, como se pretende en la concepción hegeliana, divinizadora del Estado, la verdad es que no sólo es posible un divorcio entre libertad y Estado histórico, sino que incluso la razón puede estar del lado de la libertad y en contra del Estado. Es claro que ningún Estado puede físicamente suprimir esa libertad pero sólo con ella no hay verdadera libertad social- jurídica o política del individuo. La libertad política no es sólo la participación activa en la vida política o los comicios, sino la eficacia jurídica del "no", a ciertas manifestaciones de la vida política y del Estado. La libertad jurídica, desde la esfera de los derechos humanos a la del derecho subjetivo propiamente dicho, implica el reconocimiento previo de que aquellos no

son concesión arbitraria y caprichosa revocable de las determinaciones positivas de la lex (ley). Sin embargo, un Estado sin libertad política en el sentido expresado y sin respeto sustancial a los derechos humanos, no deja de poseer un ordenamiento jurídico; realiza de alguna forma el Derecho, pero no debe ser considerado "Estado de Derecho". Le falta, en este supuesto, "legitimidad", valor sustancial a la idea de Derecho que realiza.

El Estado de Derecho no puede renunciar a la legitimidad que es la validez intrínseca (axiológica) independientemente de la formal, la primera como contenido jurídico y la segunda como expresión de ese contenido, que es la justicia expresada en lo justo de ese ordenamiento; pero tampoco puede renunciar a la "legalidad" que es la afirmación del Derecho en su forma y, por consiguiente, lo contrario de la arbitrariedad, la cual por esencia es la negación del contenido justicia como principio del Derecho (y de su principio base que es la seguridad jurídica como soporte tangible del contenido expresado en la lex).

Sólo a través del Derecho se realiza la justicia. Es verdad que el Derecho es un punto de vista sobre

la justicia, esto es, cualquier punto de vista sobre la justicia; pero en la justicia hay dimensiones esenciales e implica siempre una valoración de la persona humana; por eso, si creemos que hay una concepción de la justicia que sea objetivamente valedera, si creemos que hay en la justicia algo permanente por encima de la mutabilidad de sus contenidos, llegaremos a la conclusión de que la forma legítima de realizar justicia en nuestra situación es el Estado de Derecho con las notas señaladas anteriormente.

En él se cumple aquella concepción que cree en el valor y dignidad de la persona humana y sus derechos fundamentales sin perjuicio de las exigencias del bien común que derivan del hecho de que la vida de la persona es, desde su raíz, coexistencia en formas sociales y comunitarias. Los derechos humanos son derechos del hombre que vive en sociedades y comunidades y el Estado de Derecho no puede significar la adscripción exclusiva a una interpretación individualista y liberal del hombre. Pero un Estado que por creer y afirmar lo comunitario negase estos derechos e ignorase el fuero de la personalidad jurídica, no sería un Estado de Derecho y por eso no sería tampoco un Estado ético.

co, pues no habría en él una vocación esencial por la justicia y los fines que tiende a desarrollar el Derecho.⁽⁵¹⁾

De lo manifestado podemos obtener las siguientes reflexiones:

1.- Es evidente que la justificación axiológica del Estado de Derecho está primeramente en el respeto al hombre como persona y en la tutela y reconocimiento a sus Derechos fundamentales, sin que por ello se haga a un lado el hecho de que el hombre es un ser que vive en sociedad. Sociedad que es un ser accidental de relación para que el hombre en su conjunto logre el bien común y su perfeccionamiento onto-axiológico en todas sus dimensiones como persona y miembro de la colectividad.

2.- La sociedad se reafirma por una asociación más específica, como es el Estado, que es otra manifestación más estructural organizada por un orden que estructura y delimita jurídicamente sus funciones y actúa a

(51) Legaz y Lacambra, Luis, Op. Cit., págs. 30 y 31.

través de la Administración, como expresión de un gobierno legalmente establecido, cuya legitimidad proviene por ese orden jurídico no sólo en lo formal sino en lo material, toda vez que el hombre es la causa y origen de la sociedad y del Estado, devenidos como comunidad para lograr el bien público temporal.

3.- Los fines y objetivos que se expresan en el ordenamiento jurídico y su contenido ético reflejados y expresados en las notas distintivas de esa realidad que denominamos Estado de Derecho y que siempre será social por ser una forma de vida organizada dentro de la sociedad.

4.- Al Estado en cuanto organización jurídica, no le compete hacer nada que el hombre individual o la sociedad puedan hacer por impulso propio, es decir, mientras los ciudadanos, en lo individual y asociados, logren el bien común de la comunidad, sus actividades no las debe realizar el Estado.

5.- La economía ha oprimido al hombre, pues todo el ser del hombre lo ha supeditado al buen funciona-

miento de las leyes económicas, basadas en el lucro y en el consumo, olvidándose de las auténticas necesidades del hombre como tal, como lo hacen algunos países de Estado de bienestar social.

6.- El verdadero Estado de Derecho ve al hombre en sus dos dimensiones: con su valor personal y su tendencia comunitaria; y al mismo tiempo descubre que sólo viéndolo así, como un ser personal y social, se puede edificar una comunidad política acorde con su constitución ontológica.

Su organización jurídica no sólo velará porque existan libertad y bienes en todos y cada uno, sino que estos logros no sean en detrimento de los valores humanos y de la esencia del hombre, precisamente producto de ellos. Que sea la consecuencia del actuar libre del hombre con su comunidad.

Dos principios jurídicos nos darán siempre la pauta para ver si la organización jurídica estatal es opresora o no; si no se realiza el bien común y la justicia, será opresora.

CAPITULO II

ORGANIZACION ADMINISTRATIVA DEL ESTADO MEXICANO

Hablar sobre la organización administrativa del Estado Mexicano implica, necesariamente, hacer mención de su evolución histórica, cuando menos someramente, para poder así entender el porqué de la estructura actual, derivada de la Constitución Política de 1917.

Es necesario, primeramente, determinar los aspectos evolutivos del Estado, por ser la Administración Pública Federal parte integral de la estructura gubernamental del Estado Mexicano.

Es innegable que los fines mediatos de la agrupación comunitaria -desde las antiguas tribus-, han sido la protección frente a otras tribus; la defensa de intereses comunes; y la explotación de los recursos naturales en forma colectiva.

Desde la Antigua Grecia ya existían formas de organización estatal -La Polis-, la cual fué, además de una comunidad política, una comunidad religiosa, dada la estrecha interrelación de ambas esferas.

En Roma florecieron las disciplinas jurídicas, tomando como base el principio de democracia usado por primera vez en Grecia, lo cual influyó en las diversas formas de organización adoptadas por los Romanos, desde la Monarquía Absoluta, donde sólo participaban los patricios, hasta el establecimiento de la República, donde a través de la "Comitia Centuriata" los plebeyos pudieron participar directamente en la dirección de los asuntos del Estado.

Las formas de organización estatal han sido un continuo desarrollo, una evolución histórica ininterrumpida, y no una creación o invento de algunos individuos, por lo cual sólo haremos referencia al Estado Moderno, cuyas principales notas características son las siguientes:

- a) La separación entre el poder político y el religioso;
- b) El impedimento de las clases marginadas para participar en la dirección del Estado es suprimido;
- c) Las esferas jurídicas entre gobernantes y gobernados comienzan a diferenciarse en virtud de la creación de la Constitución Política, la cual constituye una garantía y respeto de dichas esferas;
- d) Se establece la división de poderes como una forma para mantener el equilibrio en el ejercicio del poder público;
- e) Se institucionalizan procedimientos y recursos jurídicos en favor del gobernado como protección contra los abusos del gobernante. (1)

El estado va adquiriendo relevancia y potencialidad en la medida en que el pueblo se va convirtiendo

(1) Moreno R. Rodrigo, Origen y Evolución de la Administración Pública Federal, Revista Mexicana de Justicia, Procuraduría General de la República. Nos. 14 y 15, Vols. II y III, 1981, págs. 89 y sigs. y 126 y sigs.

en elemento activo en el desarrollo de la organización política. La organización política se presenta como una necesidad imperiosa del hombre para poder vivir ordenada y pacíficamente, bien bajo el gobierno de todos o de uno de ellos, pues la historia nos ha permitido percatarnos que sin la existencia de una organización política, por rudimentaria que ésta sea, la convivencia pacífica y ordenada sería imposible. A este respecto, Jellinek expresa: "La afirmación repetida tan a menudo de que jamás se ha encontrado entre los hombres una situación que no sea Estado, tiene este aspecto de verdad: que los hombres siempre han vivido formando grupos sociales mejor o peor organizados". (2)

Ahora bien, el cómo y con qué medios el hombre establece su organización política son planteamientos necesarios a fin de obtener una visión generalizada del Estado.

(2) Teoría General del Estado, traducción de la segunda Edición Alemana por Fernando de los Ríos, Editorial Albatros, Buenos Aires, Argentina, 1973, pág. 410.

El hombre se ve en la necesidad de establecer organizaciones políticas para garantizar una convivencia pacífica. Aquí cabría preguntarse ¿de dónde proviene esa facultad del hombre para determinar la organización política más conveniente para él? Esta es una potestad inherente, connatural del hombre. La libertad de influir en su destino, desde luego la libertad enfocada en el plano comunitario y no la que más convenga a sus intereses personales, es un atributo propio del ser humano.

De este modo, la comunidad nacional, por el simple hecho de serlo, posee esa facultad o potestad soberana para determinar su forma de gobierno, y es al ejercer ese derecho como se manifiesta plenamente el pueblo en cuanto a poder constituyente. En otras palabras, el poder constituyente es el pueblo mismo organizado para establecer su articulación política; el pueblo es el poder constituyente, puesto que él es el sujeto y el objeto de la organización política que más convenga a sus intereses. (3)

(3) Moreno R. Rodrigo, Op. Cit.

Dicha potestad es exclusiva del pueblo, siendo, por lo tanto, una potestad suprema de carácter inalienable, indivisible e imprescriptible. El pueblo es y será siempre el único titular de la función soberana de autodeterminación política.

Es así como nuestro máximo ordenamiento recoge estos principios y establece:

- a) La titularidad de la soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo;
- b) Todo poder público dimana del pueblo;
- c) El pueblo tiene en todo tiempo el derecho inalienable de modificar su forma de gobierno; y
- d) El pueblo ejerce su soberanía a través de los Poderes de la Unión y de los Estados.

La comunidad, en su proceso de consolidación social, va adoptando hábitos, creencias e ideologías, cuya

permanencia quiere establecer, los cuales habrán de traducirse en las decisiones políticas fundamentales. Pero ante la imposibilidad de acudir la totalidad del pueblo a manifestar su voluntad, y a fin de institucionalizar estas decisiones, se crea la figura de la representación política, la cual se ejerce a través de aquellas personas que el pueblo considera verdaderas portadoras del interés nacional.

Los representantes populares integran una asamblea constituyente, cuyo objetivo principal es determinar y precisar normativamente las decisiones políticas fundamentales de la comunidad en la Constitución Política, la cual se convertirá en el ordenamiento rector de todo el sistema normativo.

Es en la Constitución Política donde se establecen las decisiones políticas fundamentales, las bases de regulación de las relaciones comunitarias, así como los elementos de la organización política total del Estado.

Una vez creada y promulgada la Constitución Política, la asamblea constituyente ha cumplido su misión y, por lo tanto, desaparece para dar paso a la integración de los órganos gubernamentales que vienen a constituir los órganos constituidos por el poder constituyente. Debemos señalar que la existencia de estos órganos constituidos no implica que la soberanía del pueblo les haya sido transferida, pues como ya establecimos anteriormente, el pueblo es el único capaz de tomar las decisiones políticas fundamentales y, por tanto, es el único capaz de modificarlas.

La determinación de la función del orden jurídico nacional, como catalizador del desenvolvimiento de las relaciones sociales y políticas, nos permitirá ubicar adecuadamente a la administración pública dentro del sistema jurídico en que se desarrolla.

El orden jurídico nacional es la base de toda la organización social y política de la comunidad y el elemento que hace posible el desarrollo de las funciones de los diversos órganos de poder.

El sistema jurídico nacional se estructura a través de una ordenación de normas jerárquicas, cuya base es la Constitución y de ella derivan las demás disposiciones que integran el sistema. Este sistema da permanencia e institucionaliza la organización política de un pueblo, a través de normas jurídicas que definen la situación de los miembros de la comunidad entre sí y en relación con la colectividad. El orden jurídico nacional otorga un reconocimiento formal de que el pueblo es el titular de la función soberana de crear o modificar la forma de organización política; determina los campos de actividad de los gobernados (garantías individuales y derechos) y de los gobernantes (funciones o atribuciones); fija las bases de la organización gubernamental; la forma y modo de creación de los órganos supremos del gobierno del Estado; y, además, establece recursos jurídicos para garantizar la permanencia de las instituciones políticas fundamentales, así como el respeto de las garantías individuales y sociales del gobernado frente a los actos de autoridad.

La primera manifestación concreta de la función soberana es el establecimiento del orden jurídico na-

cional y la diferenciación de los campos de acción de los gobernados y gobernantes. (4)

En este orden de ideas, recordemos la definición genérica de Estado, como forma de organización política, lo cual nos permitirá ubicar adecuadamente a la administración pública dentro de la estructura gubernamental del Estado: "Estado es una sociedad humana asentada permanentemente en el territorio y sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público de sus componentes". (Francisco Porrúa Pérez, "Teoría del Estado" Porrúa, México, 1972).

En cuanto a las formas de organización del Estado existen básicamente dos formas, según se funden en un organismo único -Estado Central-, o en organismos descentralizados -Estado Federal-. En el Estado Central todas las funciones gubernamentales se ejercen unitariamente y su campo de acción abarca todo el territorio y todo el pueblo, a diferencia del Estado Federal, que se integra por diversos estados federados, con territorio y población espe-

eficazmente determinados y con autoridades y regímenes jurídicos autónomos dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, pues los ordenamientos jurídicos locales en ningún caso podrán contravenir los principios establecidos en la Constitución Política General, de la cual derivan todas las demás constituciones políticas de los estados federados.

El Estado como organización total de la comunidad requiere de un elemento dinámico que lo ponga en movimiento y ese elemento es precisamente el gobierno. Según Jellinek, de la propia naturaleza del Estado, es decir, en su carácter de asociación organizada, se sigue necesariamente la existencia de los órganos del Estado. Al tratar de definir al gobierno, concebimos al gobierno como una unidad dotada de poder de mando que surge de la interacción de la totalidad de los órganos públicos que ejercen las diversas funciones gubernamentales dentro del Estado. Esa unidad llamada gobierno desarrolla su actividad a través de los órganos encargados de ejercer las funciones establecidas por el ordenamiento jurídico nacional conforme al conjunto de actividades que específicamente le delegue a los órganos gubernamentales. Estas acti-

vidades o funciones gubernamentales típicas son: a) La normativa, mediante la cual se establecen las disposiciones jurídicas que regulan el funcionamiento de la organización gubernamental, las relaciones de los particulares entre sí y con los gobernantes; b) La jurisdiccional que, en términos muy generales, es la que se manifiesta en la aplicación del Derecho a casos de violaciones al sistema jurídico; y c) La ejecutiva, la cual tiende a la realización de los mandatos jurídicos y a establecer las directrices del gobierno del Estado.

La separación de las funciones gubernamentales ha sido un tema muy discutido desde la antigüedad. Aristóteles diferenció las funciones así: la asamblea, el cuerpo de magistrados y el cuerpo judicial.

Montesquieu afirmaba que dichas funciones -ejecutiva, legislativa y judicial-, debían ser ejercidas por órganos diferentes y separados entre sí, señalando que la única forma de evitar el abuso de poder es dividiéndolo: "Una experiencia eterna enseña que todo hombre investido de

autoridad abusa de ella. No hay poder que no incite al abuso, a la extralimitación. La propia virtud -¡quién lo diría!- necesita limitaciones. Para que no se abuse del poder es necesario que de acuerdo con la naturaleza de las cosas, el poder detenga al poder". (5)

A este respecto debemos aclarar que la realidad nos ha enseñado que el principio de separación de poderes no puede ser tajante; debe existir una coordinación e interrelación para hacer posible la unidad del Estado. Este principio debe entenderse en el sentido de que sirve para garantizar el equilibrio y el ejercicio legal del poder gubernamental. Nuestra Constitución recoge este principio en su Artículo 49 al establecer que el Supremo Poder de la Federación se divide en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

De la estructura de los órganos gubernamentales y la forma en que éstos se encuentran organizados se

(5) Del espíritu de las leyes, versión castellana de Nicolás Estévez, Edit. Porrúa, Colección "Sepan Cuantos...", número 191, México, 1971, págs. 103 y 104.

llega a encontrar una clasificación de las formas de gobierno. Fue Aristóteles uno de los precursores sobre este punto al señalar la existencia de diversas formas de gobierno, según si el poder se encontraba en manos de uno, algunos o muchos individuos, y si estas formas miraban hacia el bienestar de la comunidad (monarquía, aristocracia y democracia) las denominaba puras; en cambio, si el poder se ejercía en favor de uno, varios o muchos individuos (tiranía, oligarquía y olocracia), las denominaba formas impuras.

Dentro de las principales formas de gobierno, encontramos a la monarquía y la República. Esta forma puede ser directa si el pueblo se constituye en asamblea para crear sus leyes, e indirecta cuando el pueblo ejerce el poder a través de sus representantes.

Asimismo, existen dos tipos de República: La Presidencial, en la que el Presidente se encuentra situado independiente del Parlamento o del Congreso, y la Parlamentaria, en la cual el Jefe de Estado depende del Parlamento.

A este respecto, el Artículo 40 Constitucional establece: "Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una República representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una federación establecida según los principios de esta ley fundamental". Conforme este precepto lo dispone expresamente, el Estado Mexicano adopta como forma de gobierno el de una República.

Para poder determinar con precisión la ubicación de la administración pública fue necesario hacer previamente mención de ciertas cuestiones fundamentales relativas al Estado, al gobierno y a sus órganos.

La administración pública debe ser concebida, primeramente, como parte integrante del órgano ejecutivo del gobierno del Estado y no como un ente aislado. No es posible concebir la administración pública fuera de su cuadro jurídico-estatal. Este órgano gubernamental forma parte del Ejecutivo, no lo integra totalmente ni ejerce todas las funciones que a él corresponden.

Para estar en posibilidad de comprender qué es la administración pública, requiérese atender al término administrar. Etimológicamente, el vocablo administrar (administrare) deriva de las expresiones latinas Ad: "a" y ministrare: "servir". La Real Academia Española de la Lengua provee diversos sentidos, como son gobernar, regir, servir o ejercer algún ministerio o empleo, suministrar, acción de administrar, etc. De las múltiples definiciones que se han dado, por el momento diremos que la administración es la acción administrativa que se da para conseguir determinados fines mediante el empleo de determinados instrumentos. (6)

A continuación citaremos algunas definiciones que nos parecen importantes:

La Real Academia Española de la Lengua define a la administración pública así: "Es la acción del gobierno al dictar y aplicar las disposiciones necesarias pa-

) Moreno R. Rodrigo, Op. Cit., núm. 15, vol. II, pág. 94.

ra el cumplimiento de las leyes y para la conservación y fomento de los intereses públicos, y al resolver las reclamaciones a que dé lugar lo mandado. Es el conjunto de organismos encargados de cumplir esta función".

Antonio Carrillo Flores señala que "La administración pública es la organización que tiene a su cargo la dirección y la gestión de los negocios estatales ordinarios dentro del marco del derecho, las exigencias de la técnica y una organización política".⁽⁷⁾

Fernando Garrido Falla la define de esta forma: "Por administración pública entendemos: A) en sentido subjetivo, el conjunto de organismos estatales encuadrados en el llamado Poder Ejecutivo del Estado, y B) en sentido objetivo, la actividad desarrollada por dicho Poder Ejecutivo, excluida la actividad política o de gobierno y el derecho administrativo es parte del derecho público que determina la organización y comportamiento de la

(7) Carrillo Flores, Antonio: La Justicia Federal y la Administración Pública, Edit. Porrúa, Segunda Edición, México, 1973, pág. 10.

administración pública, disciplinando sus relaciones jurídicas con los administrados". (8)

Por nuestra parte diremos que la Administración Pública es una institución gubernamental que tiene por objeto desarrollar una de las más importantes del Estado como es la función administrativa.

La Administración Pública, desde el punto de vista formal, es un Órgano gubernamental del Estado ubicado dentro de la estructura del Poder Ejecutivo. Desde este punto de vista, la Administración pública debe ser estudiada como estructura constitucional estatal, puesto que es en la Constitución donde se establece su encuadramiento jurídico y corresponde al Derecho Administrativo, como factor que ayuda al desenvolvimiento constitucional, el estudio y la regulación de la organización y funciones de la Administración pública.

(8) Garrido Falla, Fernando: Dos métodos en el estudio de la Administración Pública, Instituto García Oviedo, Universidad de Sevilla, España, 1961, págs. 14 y 15.

Ahora bien, la Administración pública se integra por una gran variedad de organismos, dependencias y entidades, pero no existe sólo una administración, pues dentro de nuestro régimen -federal-, dicha institución aparece en los tres niveles del gobierno: el federal, el estatal y el municipal.

La Administración Pública, esto es, el conjunto de organismos y entidades administrativas, funciona de una manera dispersa, sin embargo, la articulación de éstos es imprescindible para conseguir que los fines públicos que persigue la Administración no se contrapongan como consecuencia del actuar anárquico de cada organismo administrativo. Es así que debemos mencionar los principios rectores que conforman la administración, para así entender cabalmente la función administrativa.

I. Personalidad y Unidad.

El problema de la personalidad del Estado aparece a mitad del siglo pasado, en cambio el problema

de la personalidad de la Administración es más reciente, pues no en todo tiempo ni en todo país se acepta esta personalidad. Es en el Régimen Administrativo Continental donde se afirma la personalidad de la Administración, primordialmente para desprender de ella consecuencias de la responsabilidad administrativa; es solamente un artificio jurídico para la Administración Pública.

Pero no solamente la Administración Pública posee personalidad. Una de las formas de articular el funcionamiento de la actividad administrativa es la de personificar, es decir, atribuir personalidad jurídica independiente a determinados organismos que desarrollan competencias especiales. En este sentido, la Administración Pública Federal es una persona jurídica. Autores españoles hacen una clasificación al decir que existe una administración institucional, la cual se caracteriza porque sus fines son específicos, y una administración territorial -como lo es el ayuntamiento-, cuyos fines son genéricos dentro de su territorio, pues comprenden desde los servicios de policía hasta los mercados, etc. La personalidad institucional no

implica independencia o autonomía jurídica, sino que es un artificio jurídico para conseguir una mayor agilidad de gestión. La atribución de personalidad institucional no desliga la actividad de la nueva persona jurídica respecto de la administración central pues existe un vínculo de control y vigilancia sobre la persona jurídica institucional por parte de la Administración Federal, como lo es el nombramiento de personal directivo, la aprobación de presupuestos, fiscalización de cuentas, etc. (9)

II. Relación orgánica y relación de servicio.

Dentro de una persona jurídica administrativa, la complejidad de tareas que ésta asume se manifiesta en la gran variedad de órganos que comprende. La Administración Pública Federal comprende Secretarías y dentro de éstas, las Subsecretarías, Direcciones Generales, Subdirecciones, Departamentos, etc. Cada uno de estos órganos actúa a través del titular correspondiente, es decir, de un funcionario

(9) Derecho Administrativo I, Universidad Nacional de Educación a Distancia, Ministerio de Educación y Ciencia, Madrid, 1978, págs. 35 y 36.

quien adopta las resoluciones imputadas a la Administración. Las decisiones de un funcionario, dentro de sus atribuciones, no son decisiones personales, sino que son consideradas como de la Administración. El Derecho Administrativo, intentó aclarar en qué forma una decisión podría imputarse al órgano del que ese funcionario era titular. En principio adoptó la teoría del mandato legal o de la representación, pero en el Derecho Administrativo esto no es aceptable.

La situación del funcionario que adopta decisiones que son imputadas a la Administración es doble: su actuación frente a terceros y su situación frente al órgano del que es titular. Las decisiones, por ejemplo, de un Director General, dentro de su esfera de atribuciones, tienen un doble aspecto: uno que se deriva del hecho de que tales decisiones no sean atribuidas a la persona física que las adopta -Director General-, sino a la Administración, a la cual se denomina relación orgánica o dependencia orgánica; y otra la relación que une al Director General (funcionario) frente al órgano de que es titular, es decir, la relación del Director General con la Di-

rección General, a la cual se le suele llamar relación de servicio o dependencia de actividad. (10)

El funcionario sería así un servidor del Órgano antes que un titular del mismo, pues el Órgano no puede actuar sin un titular, pues es simplemente un círculo de atribuciones legalmente determinadas que precisan de un titular que las ejerza.

III. Potestad de organización.

La Administración, de entre sus potestades, tiene específicamente atribuida la llamada potestad organizatoria, en base a la cual la ley la autoriza a organizar sus servicios y sus Órganos del modo que estime más conveniente y eficaz.

IV. El principio de subordinación.

Ya anteriormente se examinó la llamada relación orgánica, es decir, la relación que liga al órga-

(10)

Cfr. (9). págs. 38 y 39.

no con la Administración, pero debemos afirmar, en principio, que no hay tal relación, pues la Administración y sus órganos son una misma cosa. Esta relación existirá entre el órgano y su titular o, más generalmente por el principio de personalidad jurídica de la Administración, entre ésta y el titular de un órgano.

La diversidad de órganos que compone la Administración lleva a la consecuencia de la necesidad de estructurarla de tal manera que no se rompa la unidad de actuación. Este principio de unidad dentro de cada persona jurídica administrativa es el llamado principio de subordinación o de jerarquía administrativa. El principio de jerarquía establece un escalonamiento de preeminencia-subordinación entre los distintos órganos, pero para que exista la relación jerárquica es necesario que se trate de órganos de una misma persona jurídica.

Se precisa, además, que estos órganos tengan una misma competencia en sentido material. En tercer lugar, la jerarquía administrativa supone una cierta pre-

ponderancia del Órgano jerárquicamente superior sobre el inferior, como lo es la posibilidad de resolver los recursos presentados contra las decisiones del Órgano inferior; la posibilidad de dictar Órdenes mediante circulares de los Órganos superiores a los inferiores; la inspección sobre Órganos inferiores, etc. (11)

V. La Competencia

Las potestades administrativas se llevan a cabo a través de los Órganos que componen la Administración. Esta atribución de potestades se realiza, primeramente, de forma global, es decir, a la Administración Federal; pero esta atribución de potestades debe distribuirse necesariamente de modo legal, esto es, a través de normas. En esta forma, la competencia es la atribución legal de facultades administrativas a cada Órgano administrativo.

Esta atribución de competencia resulta de suma importancia para el gobernado, en cuanto que de la

(11)

Cfr. (9) págs. 44 y 45.

competencia depende el saber a quién debe dirigirse en cada caso y el que las resoluciones de un órgano administrativo sean o no válidas.

El principio de atribución legal se refiere a estos dos aspectos que afectan al particular: A) saber a quién dirigirse; y B) examinar la validez por razón de competencia de cada resolución.

Ahora bien, la competencia puede distribuirse en función de una circunscripción territorial (un Gobernador tiene competencia dentro de los límites de su Estado); en función de una materia administrativa determinada (un Director General tendrá competencia en razón de las materias propias de su Dirección General en todo el Territorio Nacional), o, por último, en función de un nivel jerárquico específico (un Subsecretario tendrá competencia en las materias propias de su Secretaría, pero con exclusión de las que correspondan legalmente al Secretario o a órganos inferiores a él, jerárquicamente hablando, pero con competencia propia).

Cabe hacer mención de que la competencia, por razón de la materia, puede ser atribuida a un órgano de la Administración. Sin embargo, dentro de esta competencia genérica debe especificarse en los distintos órganos jerárquicos que la integran, recalcando que es la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal el ordenamiento que determina la competencia genérica y que la competencia específica estará establecida en los reglamentos internos de cada órgano administrativo.

Es también importante señalar que la competencia en razón de la materia no es comúnmente muy clara, pues existen multitud de casos en que necesariamente deben intervenir distintos órganos de varias Secretarías.

La competencia atribuida a un órgano administrativo es irrenunciable, salvo los casos de delegación, sustitución y avocación. La transferencia de competencias es una medida autorizada por la ley, cuya finalidad consiste no sólo en desahogar de trabajo a los órganos superiores, sino también en hacer posible que las competen-

cias atribuidas a las mismas sean ejercitadas en todo tiempo, con miras a un mejor funcionamiento de los bienes y servicios públicos. (12)

La transferencia de competencias se relaciona directamente con lo establecido en páginas anteriores respecto de la relación orgánica -del funcionario con el particular- y de la relación de servicio -del funcionario como empleado de la Administración-, como titular del órgano y de la competencia que desempeña. Tal transferencia de competencias puede producirse de un órgano a otro, como es el caso de un Secretario y de un Director General, quienes pudiendo resolver un caso concreto, el primero transfiere su competencia al segundo para actuar con mayor eficacia y celeridad, o dentro de la relación de servicio, para evitar los casos de vacantes, ausencias, enfermedad, etc.

La transferencia de funciones toma dos aspectos: La llamada delegación de funciones y la sustitución, términos que suelen confundirse muy a menudo. La delega-

(12) Cfr. (9). pág. 64.

ción de funciones tiene como objetivo principal dar mayor agilidad al despacho de los asuntos. Es una transferencia de funciones y, por tanto, de decisión de un órgano a otro, pero la imputación jurídica se hace al órgano delegante.

La sustitución implica que una competencia no es ejercida o es ejercida indebidamente en detrimento del interés colectivo. En este caso, es la Administración Federal, por ejemplo, quien ejerce estas competencias ante el no ejercicio o el inadecuado ejercicio de las autoridades locales. Existe aquí una sustitución de órganos y no una suplencia de personas como en la delegación de funciones.

Característica importante que debe observar todo titular de algún órgano administrativo es la referente a la imparcialidad, debiendo colocarse por encima de los intereses en juego que deba conocer al ejercitar su potestad.

En páginas anteriores establecimos que la Administración Central se componga por el Ejecutivo Fede-

ral, las Secretarías de Estado, el Departamento del Distrito Federal y la Procuraduría General de la República. Afirmamos también, que la Administración paraestatal estaba conformada por los organismos descentralizados, las instituciones de crédito, las organizaciones auxiliares de crédito, las instituciones de seguros y fianzas, los fideicomisos y los órganos desconcentrados.

Estudiaremos ahora la descentralización como una forma de organización administrativa.

La descentralización administrativa no se refiere solamente a una mejor eficacia en la función administrativa, sino que también incluye una finalidad política; en efecto, la descentralización apunta a la idea política de que las resoluciones administrativas se adoptan por aquellas autoridades que están en contacto más cercano a los conflictos de intereses que han de resolver y, a su vez, que la competencia descentralizada se ejerza con la participación, aún cuando sea mínima de los administrados.

La descentralización implica un reparto de competencias trasladadas de la Administración Federal a otras administraciones, siendo requisito indispensable que se trate de una atribución normativa de competencias. (13)

La descentralización tiene a su vez una subdivisión: La descentralización territorial, que se refiere al reparto de competencias entre la Administración Federal y las Entidades Federativas y Municipales; y la descentralización por servicio, en la cual no se atribuyen competencias genéricas, sino que se les otorga personalidad jurídica propia a determinados órganos administrativos con competencia específica.

Características diferentes encontramos en la descentralización, en la cual existe una transferencia permanente de funciones; es una técnica de atribución normativa de competencias transfiriendo la titularidad de las mismas de un órgano superior a otro inferior. La descentralización alude a una relación entre un órgano sin personalidad jurídica.

(13)

Cfr. (9). pág. 67.

Sobre estas bases iniciaremos el estudio de la Administración Pública mexicana a la luz de los principios del sistema jurídico nacional. Dos importantes sistemas la conforman: La administración central y la administración paraestatal. La administración central se integra por el Poder Ejecutivo Federal, las Secretarías de Estado, el Departamento del Distrito Federal y la Procuraduría General de la República. La segunda se compone por los organismos descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito -hoy en día todas tienen este carácter-, las organizaciones auxiliares de crédito, las instituciones de seguros y fianzas, los fideicomisos y los órganos desconcentrados.

De conformidad con el Artículo 80 Constitucional, el Poder Ejecutivo Federal es unitario y unipersonal; se deposita en una sola persona que se denominará "Presidente de los Estados Unidos Mexicanos".

El presidencialismo en México presenta matices sumamente importantes, como lo son: la no reelección absoluta del Presidente de la República (Artículo 83

Constitucional); es electo democráticamente (Artículo 81 Constitucional); y ejerce su mandato por un período determinado (Artículo 83 Constitucional).

El Presidente es el responsable directo de los actos de gobierno y cuenta para el despacho de los negocios de carácter administrativo con Secretarios de Estado y un Jefe de Departamento. Aunque dichos funcionarios son auxiliares de él, sus actos son imputados al Presidente por ser él el único responsable, por lo cual el titular del Ejecutivo está facultado para nombrarlos y removerlos libremente (Artículo 89 Fracción II).

El titular del Ejecutivo ejerce importantes funciones administrativas, políticas, legislativas y jurisdiccionales; es el Jefe de Gobierno y de la Administración Pública y cuenta además con órganos para resolver controversias. El Presidente tiene gran influencia en el sistema legislativo gracias a determinadas facultades, como son la de presentar iniciativas de ley; la facultad para promulgar las iniciativas de ley que le envíe

el Congreso y, en su caso, vetarlas; ejecutar las leyes; el proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las mismas; la formulación y presentación del presupuesto de egresos.

Como dato histórico, diremos que la Constitución de 1824 dispuso en su Artículo 117 que para el despacho de los negocios del gobierno habría el número de Secretarios que estableciera el Congreso por medio de una ley. Las primeras Secretarías de Estado fueron la de Relaciones Exteriores e Interiores; la de Justicia y Negocios Eclesiásticos; la de Guerra y Marina y la de Hacienda Pública.

El número de Secretarías fue aumentando conforme a las necesidades sociales y al incremento de la población.

Es así como la Constitución de 1917 establece en el Artículo 90 lo siguiente: '

"Artículo 90.- Para el despacho de los negocios del orden administrativo de la Federación, habrá un número de Secretarios que establezca el Congreso por una Ley, la que distribuirá los negocios que han de estar a cargo de cada Secretaría".

A este respecto, debemos hacer notar que casi durante todos los períodos Presidenciales se expidieron nuevas Leyes de Secretarías y Departamentos de Estado.

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación de 29 de diciembre de 1976, sienta las bases de la organización y funcionamiento de la Administración Pública Federal, así como de la sectorización administrativa al establecer los principios normativos y de control de las entidades paraestatales.

Como ya asentamos anteriormente, la Constitución, en su Artículo 90, establece la base para la creación de las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos (actualmente sólo existe el Departamento del Distrito Federal), y señala también que una ley del Congreso se encargará de su establecimiento y de la distribución de sus competencias.

Esa ley del Congreso a que hacemos referencia, estuvo representada hasta diciembre de 1976 por la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado y, a partir del 29 de diciembre del mismo año, por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la cual se encarga de regular la organización y funcionamiento de la Administración Pública Federal en su conjunto; establece las partes que la integran (Administración Pública centralizada y paraestatal); determina las Secretarías de Estado y el Departamento Administrativo y sus competencias; establece también la base de regulación de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal.

Punto muy importante lo constituyen los reglamentos interiores y los manuales de organización de las dependencias de la Administración Pública centralizada. En una obra publicada por la Coordinación General de Estudios Administrativos se señala que el reglamento interior se refiere a la estructura jurídica, es decir, la distribución de competencias dentro de cada entidad; en cambio, el manual de organización debe contener la información relativa a la estructura orgánica y funcional, a los mecanismos de coordi-

nación y comunicación y a los principales procedimientos de operación de la dependencia. (14)

Esta Ley impone la obligación, a las dependencias del Ejecutivo Federal, de expedir manuales de servicios al público; establecer sistemas de estímulos y recompensas, así como servicios de apoyo administrativos en materia de planeación, recursos humanos y materiales, contabilidad, fiscalización, programación, etc. De lo anterior, diremos que la Administración Pública Federal se encuentra estructurada de la siguiente forma: Constitución Política; Ley Orgánica de la Administración Pública Federal; Reglamentos Interiores de las Secretarías de Estado y del Departamento del Distrito Federal; Acuerdos Internos de los Titulares de las Dependencias del Ejecutivo Federal que establecen la adscripción jerárquica de las unidades administrativas; y los Manuales de Organización Administrativa.

(14) Reglamentos interiores de las dependencias de la Administración Pública Centralizada, Presidencia de la República, Coordinación General de Estudios Administrativos, México, 1978, págs. VII a XV.

CAPITULO III.

CONTROL JURISDICCIONAL DE LOS ACTOS DE
LA ADMINISTRACION Y DESVIO DE PODER.A) La Jurisdicción como competencia y
como órgano.

Antes de justificar el porqué del control jurisdiccional de los actos administrativos y el porqué se da y existe el desvío de poder en los actos de la Administración, vicio que distorsiona la función correcta y el actuar de aquélla, que es expresión concreta de gobierno que se materializa y hace tangible a partir de los actos administrativos y en la inadecuada aplicación del marco jurídico que los rige por conducto de los órganos que efectúan dicha administración, función de gobierno que lesiona en ocasiones los intereses de los gobernados, precisamos determinar qué se entiende por jurisdicción, como competencia y como órgano para justificar teóricamente la noción y distinción entre proceso administrativo no contencioso, así como el propiamente contencioso, y podamos así ubicar ade-

- a) En cuanto al contenido de su función.
- b) En cuanto a los límites de la potestad administrativa.
- c) En cuanto a los límites de disposición de poder de esa potestad en base a la función administrativa. (1)

Estos aspectos y modalidades denotan estructuralmente la conveniencia de una actividad jurisdiccional contenciosa que modifique y corrija los excesos del actuar administrativo y el desvío de poder en la función y gobierno de la Administración Pública en donde se confirme el principio de legalidad, fundamento del principio de competencia no sólo como órgano sino jurisdiccional (que puede ser atacado en nuestro país a través del juicio de amparo).

Los dos aspectos mencionados: la Jurisdicción como competencia y como órgano, son las dos modalidades que se hacen patentes dentro del actuar administrativo y

(1) Sandoval C., Sergio, apuntes de Cátedra, Derecho Administrativo, U.I.A., 1975-1976.

son los extremos que deben equilibrarse para que no exista desvío de poder y violación a los derechos de los administrados en sus pretensiones. Son los principios que se derivan de la estructuración de la actividad administrativa genérica en sus dos grandes formas mencionadas y las modalidades ahí enunciadas.

El desvío de poder se da en ocasiones independientemente de la inexacta aplicación o interpretación de la ley, porque hay confusión entre los términos mencionados que se subsumen en un sólo órgano administrativo, muchas veces por motivo político y las más de las veces también por la incorrecta aplicación e interpretación de la ley en la función administrativa, así como en el excederse en las funciones de la misma. (2)

La Jurisdicción es uno de los institutos o figuras jurídicas de importancia ineludible en el Derecho Procesal, ya que este elemento forma parte de los tres pilares que conforman esta disciplina:

(2) Sandoval C., Sergio, Op. Cit.

- 1.- Jurisdicción;
- 2.- Acción; y
- 3.- Proceso.

La relevancia procedimental de esta figura es evidente, como lo es en su encuadramiento Constitucional (Artículos 14 y 16), pero ello no sólo abarca su contenido y formalidad sino su importancia y significación dentro del control de la legalidad, aplicación e interpretación de la ley y de las disposiciones que regulan la vida del ciudadano y de la Administración. El contenido y significado se verifica a través de los fines y efectos que persigue dicha figura -la Jurisdicción-, como son el fortalecimiento de la seguridad y certeza jurídicas que confirman el orden y la paz que establece un sistema jurídico en una sociedad determinada como expresión de justicia concreta dentro de ese orden. (3)

El Derecho de acceso a la justicia, en su aplicación a la esfera administrativa, comportará el li-

(3) De la Peña Seguro, Jaime, Teoría General del Proceso, ULSA 1969-1970.

bre acceso a los tribunales para deducir pretensiones frente a la Administración, o, si se quiere, pretensiones fundadas en Derecho Administrativo. De aquí que el Derecho en ocasiones se vea burlado, subjetivamente, por los órganos de la Administración cuando violan las normas y regulan su actuar y, objetivamente, por la inexacta aplicación o exceso o abuso de sus funciones en determinadas materias para burlar el control jurisdiccional en las que los agentes de la Administración gocen de inmunidad y aún dentro del proceso en ocasiones se impida llegar a la sentencia.

Pero no sólo importa que la sentencia decida sobre la conformidad, inconformidad o disconformidad del acto impugnado procedimentalmente, sino lo que importa es que este fallo se cumpla eficazmente.

De aquí que se deriven los grandes temas de la justicia administrativa; los aspectos de su reglamentación, de los que depende que sea una realidad Constitucional de acceso a la justicia frente a la Administración no sean otros que los siguientes:

1.- Legitimación exigida para que los tribunales puedan examinar las cuestiones de las pretensiones que planteen;

2.- Delimitación del ámbito de los actos frente a los que la pretensión pueda deducirse;

3.- La regulación de los presupuestos para llegar a la sentencia; y

4.- Problema de la ejecución de la sentencia condenatoria de la Administración.⁽⁴⁾

Estos pilares plantean las diversas fases de la jurisdicción como competencia y como órgano.

En efecto, el Derecho Público moderno, al sustituir el poder personal por el de la soberanía política, proclama la supremacía de la ley, que concreta la máxima facultad decisoria y, por consiguiente, otorga la de invocar las disposiciones de la misma incluso frente a los actos de las autoridades. Así, la Administración tam-

(4) González Pérez, Jesús, Comentarios a la Ley de Jurisdicción Contencioso-Administrativa, Civitas, Madrid, 1968, págs. 81 y 82.

bién se hizo jurídica con el Estado de Derecho, con ese Estado cuyo Derecho dota de una específica ordenación a una comunidad política y ve en aquél el valor fundamental de su estructura constituyente.

Con ello vemos que el término "Jurisdicción", en su origen, es un producto histórico de la constitucio- nalización que sufre la sociedad a raíz del advenimiento del Estado liberal, cuando cae el absolutismo, circunstancia que se expresa en la orgánica Constitucional, la cual, conjuntamente con la dogmática nos permiten delimitar perfectamente las dos modalidades de la jurisdicción: como competencia y como órgano.

En el absolutismo, la Jurisdicción era expresión de la voluntad del monarca en sus dos aspectos: como órgano y como competencia, toda vez que era éste el que tenía la legitimación para obrar competentemente ("Status Rey", justificado por el Derecho Divino de los Reyes), expresado en sus decisiones que eran consecuencia de su status, mismo que se expresaba en sus actos, los cuales

se concretizaban en el cumplimiento de los mismos en una identificación plena con su posición de Rey igual a Órgano.

Al nacer el Estado liberal, al constitucionalizarse y expresarse dentro de los dos grandes apartados en que se forma el nuevo Estado y se estructura el gobierno del mismo (la orgánica y dogmática Constitucional) que terminan con el concepto de absolutismo al jurisdicizar la libertad política dentro de la dogmática y consagrar los principales Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, la noción de Jurisdicción toma una modalidad y significado diferente de los anteriores, desapareciendo la confusión e identificación formal y material entre Jurisdicción como competencia y como Órgano, radicada en el monarca.

Para establecer una legitimización de la función de gobierno y la administrativa, la cual no tiene su base en el Derecho Divino de los Reyes sino en la ley, el Estado se regirá no por el capricho o voluntad de un hombre, sino por un marco jurídico. (5)

(5) Sandoval C., Sergio, apuntes de clase Derecho Administrativo, U.I.A., 1975-1976.

Esta indicativa social histórica sobre el origen de la Jurisdicción en sentido lato, nos permite ver la configuración progresiva y la conceptualización que va tomando el término Jurisdicción en cuanto elemento y figura Constitucional nutrida no del PODER del Estado sino más BIEN en el Estado.

Esta mediatización provocada por la orgánica Constitucional delimita conceptualmente a la Jurisdicción como competencia y como órgano, y explicita su función a través del órgano administrativo, encuadrándolo dentro de la ley.

El término jurisdicción tiene cierta multivocidad derivada primeramente de su posición dentro de la orgánica Constitucional y posteriormente derivada de su funcionalidad cuando se relaciona este término o se expresa con la palabra poderes.

Existen constituciones en donde se califica a la Jurisdicción como potestad, misma que después se expresa en el término poder en sentido lato.

Hay ocasiones que cuando se utiliza la palabra Jurisdicción como expresión de poder en cualquiera de sus modalidades, se hace alusión muchas veces no sólo a este término como sinónimo de competencia, sino a poder jurídicamente establecido, reglado por la Constitución; poder en el Estado y "nunca del Estado", legitimado por aquélla que lo define legalmente: la Constitución. Esta noción es correcta siempre y cuando no sea limitativa y se distinga en un momento dado que la palabra competencia hace alusión, en sentido estricto, a un conjunto de facultades o atribuciones que se derivan o se refieren a ese poder dentro del actuar administrativo, especificado en la Constitución.

Ese poder jurídico es poder jurídicamente establecido en tanto cuanto constituye además socialmente Derecho (*Ubi societas ibi Ius*), cuya causa eficiente es el Poder Constituyente, cuya fuerza organizada en ese acto crea los poderes y delimita las jurisdicciones, no sólo como competencia, sino como órganos que deben realizar aquéllas, pero ya no basadas en un sólo hombre o como proveniente de él como algo especial, ni como una consecuencia de un De-

recho Divino, sino de un poder social expresado formalmente en el poder del pueblo delegado en el Constituyente y formalizado por los poderes expresados en la Constitución. (6)

Por potestad entendemos la competencia constitucionalmente establecida en sentido lato, es decir, poder jurídicamente establecido en forma general por la orgánica Constitucional.

Frente a ello, poder implicaría el ejercicio activo tanto desde el punto de vista subjetivo (de quien lo ejerce, aplica o interpreta), es decir, poder es el conjunto de la autoridad y de la fuerza. El poder entraña la autoridad como facultad moral de dirigir a la sociedad hacia sus propios fines, y lleva consigo la posesión de la fuerza para hacer efectiva la autoridad. De esta manera, el poder es, al mismo tiempo, algo físico y algo moral. Es físico por la fuerza; y es moral por la autoridad, desde el punto de vista objetivo de la efectividad de su acción, pues el poder se define y manifiesta desde su propio ejercicio. (7)

(6) De la Peña S., Jaime, Op. Cit.

(7) Sandoval C., Sergio, apuntes de clase Derecho Administrativo, U.I.A., 1975-1976.

La potestad es la expresión concreta de la competencia en estricto sentido en cuanto se refiere al ámbito de acción constitucionalmente definido y realizado por el órgano respectivo.

La jurisdicción en sentido estricto, referida como contenido de un poder específico expresado en la orgánica Constitucional, se refiere al Poder Judicial como medio de resolución para la litis, no es medio general como el Ejecutivo, porque éste gobierna y efectúa la Administración a través de sus funciones y órganos. La jurisdicción referida a lo expresado arriba hace alusión al proceso y al contenido del mismo que es el procedimiento.

La jurisdicción, formalmente, expresa la creación de un órgano específico dotado de determinadas atribuciones (poderes) y, materialmente, expresa su función y actividad de acuerdo a dichas atribuciones y facultades en un campo concreto. (Poder Judicial, proceso, civil, familiar, etc.)

En origen, la jurisdicción es competencia y posteriormente órgano a través del cual se expresa por-

que, en principio, depende de la ideología predominante en el marco constitucional que le va a dar origen y sentido a la vez que justificación; la jurisdicción como competencia se enmarca dentro de la concretización orgánica; cuando esto se realiza, la potestad jurisdiccional pasa de competencia a verdadero Órgano del Estado.

La independencia de la jurisdicción hay que entenderla en la medida en que no participa políticamente; es decir, no es Poder Constituyente formalmente sino instrumento de constitucionalización material y concretamente, cuyo sentido y significado se centra en los presupuestos de la división de poderes y generalidad de la ley, orientándose a garantizar la previsibilidad del Estado.

El problema es que se exige a la Administración el sometimiento a la ley, mientras que dentro de la jurisdicción como función se proclama el sometimiento del juez al Derecho como instrumento de esa jurisdicción, como competencia cuya identificación es clara con la ley.

La necesidad de racionalizar la protección de los Derechos del hombre en sus actividades se preten-

de conseguir a través del mantenimiento de unas garantías y, fundamentalmente, bajo el control formal de la Administración a través del jurisdiccional, revelado como protección del Derecho objetivo, reconocido legalmente como el medio por excelencia plasmado en la Constitución.

Se presenta así de modo manifiesto la comprensibilidad de esta configuración de la potestad jurisdiccional, en cuanto que su neutralidad exigiría la previa existencia de una legalidad cuyo mantenimiento y desarrollo infraestructuraría la legitimidad de la función que forma una juridicidad que tiene su base en la unificación a través de la jurisprudencia que da vigencia y sentido a la norma a través de los tribunales y que permite distinguir entre potestad jurisdiccional y función jurisdiccional.

La función jurisdiccional es la ejercida con carácter exclusivo por los jueces y tribunales, aplicado a las normas jurídicas en los juicios de cualquier especie, juzgando de modo imparcial y ejecutando lo juzgado.

La competencia es la potestad constitucionalmente establecida.

Resumiendo, el Derecho Público moderno, al sustituir el poder personal por el de soberanía política, proclama la supremacía de la ley, en la que concreta la expresión de la máxima facultad decisoria y, por consiguiente, otorga la de invocar las disposiciones de la misma incluso frente a los actos de las autoridades. Así, la Administración también se hizo jurídica con el Estado de Derecho, con ese Estado cuyo derecho dota de una específica ordenación a una comunidad política y ve en aquél el valor fundamental de su estructura constituyente.

De esta suerte, la actividad administrativa halla un gran encausamiento, pues la norma objetiva no sólo traza el sentido primordial de su teleología y ordena y limita las atribuciones de los titulares de la función, sino también reconoce derechos individuales que la acción pública debe respetar.

La correspondencia entre Estado de Derecho y administración jurídica se sintetiza, pues, en la existencia de un régimen jurídico de la Administración que quiere decir la ordenación por el Derecho de las ac-

tividades y funciones de aquélla; lo que implica, naturalmente, el sometimiento a tal ordenación de las relaciones que de ellas se deriven, sometimiento que sería ilusorio de no existir la capacidad de forzar el restablecimiento de su virtualidad cuando fuere conculcada por un acto lesivo de la Administración o desvfo de poder.

Esto se realiza a través de los recursos propiamente administrativos y de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

Las reglas que encauzan el obrar de la Administración, pueden considerar el fondo y la forma de sus actos. Los actos administrativos deben ser jurídicos en su contenido, esto es, deben ajustarse a lo previsto y querido por el legislador; pero deben también revestirse de las formalidades exigidas por la ley, en garantía de los intereses públicos y particulares. Las más de las veces la Administración acomoda su conducta a las reglas preestablecidas, desarrollando, en consecuencia, una vida verdaderamente jurídica.

La jurisdicción es una función estatal, esto es, una de las formas jurídicas en que se manifiesta el poder, uno de los tipos de actividad a través de los que el Estado realiza sus fines; presupone, al igual que la Administración, un Derecho, un ordenamiento jurídico. (8)

Hay sistemas jurídicos en los cuales el paso de la política a la jurisdicción y a la Administración no está marcado directamente porque una y otra están condicionadas legislativamente (en países como el nuestro, el régimen presidencialista determina política y materialmente la función formal del Legislativo, pues aunque éste cumpla con sus funciones, éstas se encuentran siempre materialmente determinadas por el poder en turno).

Si a través de la función legislativa el Estado crea el Derecho transformando en normas positivas los principios inmutables de Derecho y los principios políticos que en un momento concreto informan la organización estatal, cuando realiza la función administrativa y jurisdic-

(8) González Pérez, Jesús, Op. Cit. pág. 119.

cional parte ya de unas normas positivas, actuando con arreglo a ellas. El juez y el administrador tienen sobre sí las normas que integran el ordenamiento jurídico positivo.⁽⁹⁾

En la actividad de uno y otro se da, o puede darse, la aplicación del Derecho, pero el contenido específico de una y otra función es distinto (como órgano y competencia).

Cuando el Estado administra es titular del interés público. El Estado, en su faceta administrativa, es un sujeto de Derecho sometido al Derecho, que trata de realizar determinados intereses, relacionándose con otros sujetos de Derecho. El Estado, entonces, es parte de las relaciones jurídicas, es titular de un interés en juego -el interés público- y para su realización utiliza el Derecho como cualquier otro ente jurídico.

Precisamente por esto nada tiene de particular que la doctrina de la personalidad jurídica del Estado se haya planteado en su faceta administrativa.

(9) Ibidem González Pérez, Jesús, págs. 119 y 120.

Cuando el Estado juzga no es parte interesada en una relación jurídica; no es sujeto de Derecho que trata de realizar peculiares intereses con arreglo a Derecho.

El Estado dice el Derecho, lo crea formalmente (Poder Legislativo), y a la jurisdicción sólo le atañe proyectarlo y aplicarlo al caso concreto, por ello es peligroso usar de un subjetivismo interpretativo que desborde la norma que infringiría la ley que les confiere sólo juzgar y hacer ejecutar lo juzgado, pero no una labor legislativa libre de una interpretación que pondría en peligro la seguridad y certeza jurídica proveniente del ordenamiento objetivo.

Cuando el Estado juzga, satisface las pretensiones que una parte esgrime frente a otra; incide como tercero en una relación jurídica, decidiendo la pretensión ante él deducida con arreglo al ordenamiento jurídico.

Por ello, no es posible hablar de función jurisdiccional sin la existencia de un órgano del Estado

imparcial e independiente. La independencia no es un atributo accidental o secundario del órgano jurisdiccional, sino consustancial al mismo. (10)

De aquí que cuando en una relación jurídica el Estado interviene como parte, si se deduce una reclamación derivada de aquella relación ante uno de sus órganos, ésta realizará actividad jurisdiccional o administrativa, según su posición o dependencia; si actúa como parte de la relación, como titular de un interés público contrapuesto al del reclamante, realiza función administrativa; si actúa como órgano imparcial, independiente de los órganos que integran ese complejo orgánico que es la Administración, realiza función jurisdiccional.

Entre función jurisdiccional y proceso existe la misma correlación que entre función administrativa y servicio público, con una diferencia: que así como la función jurisdiccional se realiza siempre a través del proceso -son conceptos correlativos-, la función administrativa se realiza, bien a través del servicio público o a tra-

(10)

Ibidem, págs. 121 y 122.

vés de otros institutos, como es la policía⁽¹¹⁾, salvo para aquellos que partiendo de una concepción amplia de servicio público, confunden administración y servicio público; así Sandevour ("Etudes sur le recours de pleine juridiction", Paris, 1964, pág. 403) dice: "el servicio público no es un órgano, es una función; no es una parte de esa función es la totalidad, es toda la función administrativa en su consideración más material: el servicio público es la concepción material de la Administración".

(11)

Ibidem. pág. 121 y 122.

B) Jurisdicción Administrativa y Jurisdicción Contencioso-Administrativa.

En el momento en que el hombre abandona el empleo de la fuerza física para dirimir sus diferencias con los demás hombres y se somete a la decisión de un tercero extraño al conflicto nace, en su forma más simple y primaria, el medio concreto con que el Estado ejerce la función jurisdiccional.

Miguel Angel Bercaitz sostiene: "La función legislativa se cumple mediante la sanción de la Ley; la función administrativa con el acto o contrato administrativo; la función jurisdiccional con el proceso".⁽¹²⁾

La palabra proceso, proveniente del latín "procedere", significa marchar, avanzar, ir hacia adelante. El significado etimológico nos ayuda muy poco para comprender su esencia, aunque nos da la idea de que se trata de una serie o sucesión de actos.

(12) Bercaitz, Miguel Angel: Proceso y procedimiento contencioso-administrativo. Revista de Administración Pública, núm. 44, Madrid, 1981.

El determinar el alcance de la palabra proceso nos va a dar la pauta para precisar si el proceso debe considerarse como exclusivo de la función jurisdiccional o si puede aplicarse extensivamente al Derecho Administrativo.

Citaremos en seguida algunas definiciones propuestas por diferentes procesalistas.

Calamandrei sostiene que "para los juristas, proceso es la serie de actividades que se deben llevar a cabo para obtener las providencias jurisdiccionales".

Para Chiovenda, el proceso civil es "el conjunto de actos dirigidos al fin de la actuación de la voluntad concreta de la ley (respecto a un bien que se pretende garantizado por ésta en el caso concreto), mediante los órganos de la jurisdicción ordinaria".

Carnelutti considera que el proceso es por antonomasia un conjunto de actos dirigidos a la formación o a la actuación de mandatos jurídicos, cuya característica consiste en la colaboración para ese fin de las perso-

nas interesadas (partes) con una o más personas desinteresadas (jueces, órganos judiciales).

Martínez Bernal expresa que el proceso "es un conjunto de actos coordinados sucesivamente a la finalidad de hacer cesar la incertidumbre respecto a la validez actual del derecho, como valor de seguridad del Estado, ordenando efectivamente las relaciones de la vida en que aquél se desconoce o desobedece, por medio o a través de los órganos de la jurisdicción requeridos para ello".

Es, como sostiene Eduardo B. Carlos, "el instrumento necesario y esencial para que pueda realizarse la aplicación del Derecho sustantivo, o sea, una de las funciones primordiales del Estado, cual es la función jurisdiccional". (13)

De las definiciones aquí citadas se desprenden varias notas comunes al concepto de proceso:

(13) Cita de Miguel Angel Bercaitz en Revista de Administración Pública ya citada.

- 1o. Una sucesión de actos coordinados.
- 2o. La finalidad de conservar el orden público.
- 3o. El actuar de los órganos de la jurisdicción.

"Los procesalistas parten de la distinción entre los conceptos proceso y procedimiento, manifestando así que el procedimiento tiene un contenido más amplio que el proceso, ya que si bien en todo proceso hay un procedimiento, este no constituye aquél en tanto no se vincula con órganos de la jurisdicción ordinaria".⁽¹⁴⁾ Como afirma Hugo Alsina al citar a Chiovenda: "Tiene por objeto la protección del derecho subjetivo mediante la actuación del derecho objetivo y en su regulación debe tenerse en cuenta tanto el interés privado de los litigantes como el interés público en el mantenimiento del orden jurídico".⁽¹⁵⁾ El procedimiento, en cambio, consiste en la serie de actos que deben cumplirse dentro del proceso pa-

(14) González Pérez, Jesús, Op. Cit., pág. 125.

(15) Alsina, Hugo: Tratado de Derecho Procesal, 2a. Edición, Tomo I, cap. IV, pág. 404, Buenos Aires, 1956.

ra llegar a su fin. Como dice Alsina, es "el conjunto de formalidades a que deben someterse el juez y las partes en la tramitación del proceso". (16)

El problema radica en aceptar el contenido tradicional de la institución del proceso y, por ende, negar la posibilidad de un proceso administrativo y de un derecho procesal administrativo, o afirmar la existencia de éstos y negar alguno de los elementos esenciales del proceso. Si aceptamos la idea de que el proceso es una institución privativa de la función jurisdiccional no se puede pretender que éste se de en ninguna de las otras funciones del Estado. Cabe plantearse, siguiendo a Ballbé, si el proceso es o no monopolio de la función jurisdiccional.

A fin de dar claridad a nuestra exposición, citaremos las tesis sustentadas por José María del Villar y Romero y la de Manuel Ballbé, quienes niegan que el instituto jurídico del proceso se limite a la función jurisdiccional.

(16) Op. Cit. Tomo I, pág. 46.

José Marfa del Villar y Romero sostiene que la sucesión de actos coordinados y la conservación del orden jurídico son notas esenciales del proceso. Señala asimismo, que la actuación de los órganos de la jurisdicción ordinaria es inexacta por ser restrictiva y excluir de ella actuaciones que merecen el nombre de proceso.

Basado en el hecho de que la discrecionalidad en los actos de la Administración es cada vez más reducida y que ésta ajusta sus reglas a disposiciones y normas jurídicas que condicionan tanto su modo de actuar como el resultado de su actuación (resolución), afirma que la finalidad de conservación del orden jurídico no es exclusiva de la función jurisdiccional y que las relaciones entre los particulares y la Administración no son relaciones de mero hecho como se entendía antiguamente.

El concepto de interesado lo substituye por el de verdadero titular de derechos, los cuales no pueden ser desconocidos por la Administración.

Con base en estas afirmaciones, dice que la única diferencia entre el proceso judicial y el administrativo radica en que aquél se integra con la actividad de los tribunales judiciales, de los órganos de la jurisdicción ordinaria, en tanto que el administrativo no se realiza por la actuación de tribunales o autoridades judiciales sino exclusivamente administrativos y, por ser ambos órganos estatales de carácter público, en los dos casos se da el proceso, es decir, son especies de un mismo género.

Del Villar restringe el concepto del proceso, sosteniendo que únicamente deben considerarse procesos a aquellos que conduzcan a actos que supongan una aplicación de normas jurídicas a casos concretos, ya sea para reintegrar un derecho perturbado (proceso penal) o para reconocer, declarar, modificar o negar derechos cuestionados (proceso civil, contencioso-administrativo y proceso administrativo propiamente dicho).

Distingue lo que el llama proceso general (el proceso legislativo y los procesos administrativos de

carácter discrecional o técnico), del proceso jurídico, que es aquél que tiene por objeto la protección del derecho, la actuación concreta de la voluntad de la ley, declarando, reconociendo o protegiendo un derecho, con lo que se da el proceso jurídico administrativo y el jurídico judicial, siendo la única distinción entre ambos sólo formal, pues en cuanto a su naturaleza material coinciden en todos sus aspectos.

Se hace necesario aquí hacer algunas observaciones a esta tesis.

Esta se apoya en una de las notas que los procesalistas consideran substanciales del proceso, o sea, la finalidad de conservación del orden jurídico, la realización del Derecho, la actuación de la voluntad concreta de la ley y que no es correcto afirmar que el proceso judicial y el jurídico administrativo tienen por objeto la protección del Derecho, pues si bien ambas forman parte del género, dentro de este género existe una distinción material ya que la función administrativa y la jurisdiccional son parte de una misma división, ambas se excluyen recíprocamente. De ahí que técnicamente el término "Jurisdicción Administrativa" no esté bien empleado ya que la nota cons-

titutiva del concepto de jurisdicción es la de que el sujeto que ejerce la función es ajeno a la relación sobre la que incide; por el contrario, en la actividad administrativa, quien la ejerce es sujeto de la relación misma.

Todo lo antes expresado cobra validez si tomamos en cuenta que la elaboración teórica del concepto de proceso se llevó a cabo por los procesalistas como un correlativo de la función jurisdiccional, la cual en su aspecto material tiende a la conservación del orden jurídico, a la actuación de la voluntad concreta de la ley, pero estas operaciones tienen como finalidad regular la conducta de personas diversas a la del Juez (órgano público).

En cambio, la Administración actúa siempre bajo un orden jurídico que condiciona su modo de actuar y el resultado de su actuación, por lo que puede decirse que aplica la norma jurídica al caso concreto. Se toma a la ley como un límite para su conducta.

Manuel Ballbé niega también la afirmación de que el proceso debe contraerse a la función jurisdiccional con abstracción de las demás funciones públicas.

Ballbé sostiene que el proceso no es exclusivo de la función jurisdiccional, sino que pertenece a todas las especies de la función pública.

Hace una comparación entre una sentencia que decide el fondo del negocio de una cuestión y un acto por el que un órgano de la Administración revoca una decisión administrativa. En la primera hipótesis -dice Ballbé- la función que se ejerce es jurisdiccional, por ser ajeno el sujeto que la ejerce a la cuestión sobre la que recae el acto, y en la segunda hipótesis es administrativa por darse el caso contrario.

Afirma que la doctrina tradicional no es correcta pues ésta determina que la serie o sucesión de actos coordinados constituyen un proceso en cuanto que su dirección está encaminada a la función jurisdiccional, pues según nuestro autor la dirección se determina por la estructura, por la esencia del ser y no a la inversa, ya que su proyección puede considerarse circunstancial y de ninguna manera suficiente para afectar su esencia.

El concepto de proceso tiene un sentido concreto, por lo que parece conveniente conservar su significado original y adecuarlo al Derecho Administrativo para ver si es útil a esta disciplina y determinar así si existe o no un proceso administrativo.

Citaremos a Jesús González Pérez, cuya tesis nos parece la mas acertada: "Si se conserva el significado histórico y concreto del proceso, como correlativo de la función jurisdiccional, la aparente contradicción desaparece y sólo queda por averiguar si es posible y conveniente sujetar la Administración Pública a la acción de la jurisdicción; en cuyo caso se presenta el obstáculo que constituye la teoría conocida con el nombre de División de Poderes, incorporada en las constituciones políticas de numerosos Estados, particularmente los de América".⁽¹⁷⁾

A lo largo de la Historia se ha pretendido clasificar las funciones del Estado, aunque dichas clasi-

(17) González Pérez, Jesús, Op. Cit. pág. 127.

ficaciones se han basado en la realidad social del Estado en los momentos en que aquéllas se han elaborado.

Como ya se dijo anteriormente, Aristóteles hacía mención al Senado, a las Autoridades y al Tribunal Popular, pero es Montesquieu primeramente, quien no sólo distingue las funciones del Estado, sino que las atribuye a órganos separados entre sí.

"Con estas ideas, -sigue diciendo Jesús González Pérez-, es evidente que la aplicación de la concepción tradicional del proceso a la administración pública es imposible, pues implica romper con el famoso sistema político de "frenos y contrapesos" desde el momento en que uno de los poderes de la clasificación se inmiscuya en otro; pero si teóricamente y con propósitos políticos pudo en un momento histórico determinarse establecerse con claridad la línea divisoria, ésto en la práctica ha sido imposible y en la actualidad en todos los países que han adoptado el sistema se ha atemperado el principio, al permitir, no sólo la colaboración de los poderes entre sí, sino la atribución de

funciones de naturaleza diversa a las que corresponde a cada uno de los órganos según su clasificación formal".⁽¹⁸⁾

A este respecto, el Maestro Gabino Fraga dice: "La separación de poderes impone la distribución de funciones diferentes entre cada uno de los poderes. La legislación positiva no ha sostenido el rigor de esta exigencia, y han sido necesidades de la vida práctica las que han impuesto la atribución a un mismo poder de funciones de naturaleza diferente. Esta última afirmación significa la necesidad de clasificar las funciones del Estado en dos categorías:

A) Desde el punto de vista del órgano que las realiza, es decir, adoptando un criterio formal, subjetivo u orgánico, que prescinde de la naturaleza intrínseca de la actividad, las funciones son formalmente legislativas, administrativas o judiciales, según que estén atribuidas al Poder Legislativo, al Ejecutivo o al Judicial; y

(18) González Pérez, Jesús, Op. Cit. pág. 140.

B) Desde el punto de vista de la naturaleza intrínseca de la función, es decir, partiendo de un criterio objetivo, material, que prescinde del órgano al cual están atribuidas, las funciones son materialmente legislativas, administrativas o judiciales, según tengan los caracteres que la teoría jurídica ha llegado a atribuir a cada uno de estos grupos". (19)

Jesús González Pérez concluye su exposición de la siguiente forma: "El dogma que la literatura política del siglo XVIII había hecho de la división de poderes, se ha convertido en una simple regla de derecho positivo, que varía con la concepción que el legislador del momento pueda formarse sobre su conveniencia para la realización más eficaz de las atribuciones del Estado. Si esto es así, nada impide la adecuación del concepto del proceso, con su acepción original, a cualquiera de las funciones formales en que se ha dividido el ejercicio del poder, quedando así salvada la objeción de que el proceso, con el significado que le atribuyen los procesalistas, no puede operar válidamente respecto de la función administrativa". (20)

(19) Fraga, Gabino: Derecho Administrativo, Edit. Porrúa, México, 1979.

(20) González Pérez, Jesús, Op. Cit. pág. 144.

Lo establecido hasta ahora permite afirmar que el proceso, como correlativo de la función jurisdiccional, se puede dar en cualquiera de los órganos en que formalmente se ha dividido el ejercicio del poder, pues nada impide -como de hecho ocurre en la práctica- que el legislador al distribuir las funciones entre los diversos órganos, lo haga algunas veces sin que exista coincidencia entre la función propiamente material y la formal.

A este respecto, se hace necesario establecer lo que entendemos por órganos de la jurisdicción. Órganos de la jurisdicción son todos aquellos que encuadran dentro del poder jurisdiccional formal, así como cualquier otro que, independientemente de su ubicación orgánica, por disposición de una norma de derecho positivo, realice actos materialmente jurisdiccionales.

Siguiendo la postura de Miguel Angel Bercaitz, diremos: "En principio, la función jurisdiccional es propia del poder judicial; no obstante, a veces se ejerce por órganos de la Administración Pública activa, con re-

curso final ante un Órgano del Poder Judicial y, a veces, por Órganos distintos, segregados de la Administración Pública activa, a quienes por tal circunstancia y por oposición se los llama de Administración Pública pasiva". (21)

Es así como existen diversas clases de procesos jurisdiccionales: proceso civil, proceso laboral, proceso penal, proceso contencioso-administrativo, rigiéndose cada uno de estos procesos por principios diferentes, según sea que prive el interés de los particulares o el interés público comprometido en él.

En este orden de ideas, nos encontramos ahora en posibilidad de tratar de definir lo que es el Proceso Administrativo, citando la definición de Miguel Angel Bercaitz, que a nuestro juicio, es la que mejor refleja todo lo antes expuesto: "Proceso Administrativo es una serie o sucesión de actos que se realizan mediante la intervención de un Órgano de la jurisdicción, tendentes al establecimiento del derecho en el conflicto jurídico que crea el acto de la autoridad administrativa al vulnerar derechos subjetivos o agraviar in-

(21) Op. Cit., pág. 124.

tereses legítimos de algún particular, por haber infringido aquélla, en el ejercicio de su función material la norma legal que regla su actividad y, a la vez, protege tales derechos o intereses". (22)

A su vez, Bercaitz sostiene que: "proceso administrativo es sólo aquel que se forma para producir un acto de individualización de una norma administrativa, con objeto de reintegrarla en su plenitud si ha sido perturbada, o de declararla aplicable, reconociendo, modificando, extinguiendo o removiendo una determinada situación de hecho o de derecho". (23)

Una vez establecidas las bases conceptuales del proceso administrativo, pasaremos a delimitar las notas características y a definir lo que es el "proceso contencioso-administrativo".

(22) Op. Cit., pág. 120.

(23) Op. Cit., pág. 123.

Proceso Contencioso-Administrativo es la serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada en normas de Derecho Administrativo por Órganos jurisdiccionales administrativos.

C) Control Jurisdiccional de la Administración Mexicana.

1.- Fundamento Constitucional.

Dentro de las características que señalamos que conforman el Estado de Derecho, precisamos el sometimiento a la ley del Estado y de sus órganos administrativos, porque la Administración, así como sus funcionarios o empleados, tienen como punto de arranque y límite de su actividad, el circunscribirse a la ley que determina su competencia. (24)

Todo acto administrativo debe emanar del cumplimiento de una ley. Los particulares tienen derecho a que los órganos administrativos se sujeten a la ley y se cumplan cada uno de los elementos propios del acto administrativo.

(24) Serra Rojas, Andrés, Derecho Administrativo, México, 1972, pág. 1211.

En nuestra legislación, el particular, al utilizar los recursos administrativos y, en su caso, el juicio de amparo, cuenta con las garantías para impugnar los actos ilegales de la Administración. Correlativamente es también una obligación de los órganos administrativos mantener el principio de legalidad por medio de la revisión de oficio. (25)

Hablar del control jurisdiccional de la Administración, necesariamente nos motiva a hablar del orden constitucional, pues es ahí en donde se encuentra la razón y justificación de ese control, porque son dos los principios que fundamentan la existencia de todo orden jurídico que tiene su cimiento en la Constitución: el de la libertad de la que gozan los particulares; y el de la autoridad del que están investidos los gobernantes.

Los particulares pueden hacer todo aquello que no esté prohibido o que esté ordenado y deben dejar

(25) \ Ibidem, pág. 1212.

de hacer lo que esté prohibido. El ejercicio de su libertad es relativamente ilimitado; la autoridad, en cambio, sólo puede hacer lo que le está específicamente autorizado en la esfera de competencia determinada por la ley; el poder de mando está limitado a la ley que fija sus atribuciones y competencia.

El equilibrio entre estas dos fuerzas es la realización del orden jurídico perfecto y el medio para su logro es el respeto al orden jurídico no sólo expresado en la Constitución sino en las leyes que de ella provienen, así como en los reglamentos que de éstas se derivan.

El fundamento teórico y jurídico del control de los actos de la Administración tiene su fundamento en los dos grandes apartados en que se divide la Constitución:

(A) La parte dogmática que se contiene, según nuestra norma base, en sus primeros 29 Artículos que plasman en sus normas los derechos de la persona tanto física como moral, a fin de protegerla tanto en su aspecto individual como social y miembro de la colectividad (los

derechos del hombre reconocidos en nuestra Constitución se clasifican en cuatro grupos: de igualdad, de libertad, de propiedad y de seguridad jurídica);

(B) La parte orgánica, que se refiere a la estructura del Estado, a la organización de sus entes administrativos, las autoridades y a la competencia que a cada una de ellas corresponde.

En nuestra Constitución, su Título Tercero cumple tal cometido. De su Artículo 49 al 107, norma la organización y competencia de los Poderes Federales, complementándose con el Título Cuarto, referido a la responsabilidad de los funcionarios públicos.

La supremacía y la rigidez de la Constitución dan garantía de conservación a los artículos que la forman y los protege respecto a las autoridades ordinarias con las formalidades que la propia Constitución establece para su

reforma o adición. Por estas razones incluye en su texto algunos Artículos que por su contenido no corresponden ni a la parte orgánica ni a la dogmática, como son el 27, el 123 y el 130, que son triunfos de la realidad mexicana expresada en la voluntad del Constituyente y en la Revolución de 1910.

Los Artículos 39, 40, 133, 135 y 136 que se refieren a la soberanía popular, a la forma de gobierno, a la supremacía de la Constitución, a la manera de efectuar sus reformas y a su inviolabilidad, establece la normatividad de superestructura constitucional. (26)

Volviendo al Artículo 49 Constitucional, encontramos que es ahí en donde está el cimiento de la forma de gobierno: "El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial".

En este sentido, todo acto de autoridad o de función administrativa realizada por los poderes antes men-

(26) Pérez de León, Enrique, Notas de Derecho Constitucional y Administrativo, México. 1973, pág. 17.

cionados tendrán el carácter de Ejecutivo, Legislativo o Judicial, ya que ello expresa la forma de realizar su función y competencia, es decir, en dos sentidos: uno formal y otro material que desarrollaremos posteriormente.

Las disposiciones que contienen las normas constitucionales para el control jurisdiccional o legal de los actos administrativos, expresan una observancia a dicha norma en forma obligatoria, ya que el orden jurídico ahí expresado postula deberes y derechos, que siempre tienen respectivamente, un obligado a su cumplimiento y un beneficiario, ya sea gobernado, ya gobernante.

El orden Constitucional, como todo sistema jurídico, lleva paralelo a su vigencia, su pretensión de cumplimiento; sin embargo, al desempeñarse en el gran mundo del deber, es posible la violación de sus normas por aquéllos a quienes van dirigidas. La propia Constitución proporciona los medios para impedir su violación o llegada ésta, para volver las cosas al estado que debieron ocupar antes de la infracción. (27)

(27)

Ibidem, págs. 19 y 20.

En sus inicios, nuestro régimen Constitucional tuvo como inmediata mira la protección de los derechos del hombre frente a las posibles violaciones del poder público, pero en la actualidad, está debidamente protegido en todo su contenido por medio del control de la constitucionalidad que el Dr. Ignacio Burgoa define como "el procedimiento legal para la nulificación de actos de autoridad y leyes que sean contrarias a la Constitución" y de que el mundo del derecho nos ha mostrado dos formas o sistemas para realizarlos: uno por el órgano político y otro por el órgano jurisdiccional.

Sobre el primero tenemos un ejemplo en la Constitución de 1836. El control a través del órgano político, se inicia con una petición de inconstitucionalidad de un órgano estatal o de un grupo de funcionarios. Este procedimiento se constriñe al análisis presuntamente violatorio de la Constitución que concluye con la declaración de si es o no violatorio. Esta opinión no puede tener validez y carácter de sentencia o cosa juzgada, pues si así lo fuera se estaría ante un órgano distinto de los reconocidos en las constitucio-

nes occidentales de inspiración americana y francesa y de régimen federal como la nuestra y serfa contrario al Artículo 49 de nuestra norma base.

El otro sistema de control no sólo de constitucionalidad sino de legalidad es el ventilado ante el órgano jurisdiccional, por virtud del cual se obliga a las autoridades, en beneficio de los particulares, a la observancia de la norma violada o a evitar actos de autoridad que pudieran entrañar tal violación. Es competente para conocer de él en nuestro régimen jurídico actual el Poder Judicial Federal, a través de las autoridades que lo forman: Suprema Corte, Tribunales Colegiados, Unitarios, Juzgados de Distrito, por medio del Juicio de amparo, o el Tribunal Contencioso-Administrativo del D.F., por medio del proceso Contencioso-Administrativo; el Tribunal Fiscal de la Federación, etc. (28)

El Artículo 103 Constitucional dispone:

(28) Pérez de León, Enrique, Op. Cit., págs. 21 y 22.

"Los Tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales;

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados; y

III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la Autoridad Federal".

El Artículo 104 fracción I establece: "Las leyes federales podrán instituir tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal o del Distrito Federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones".

Asimismo, el Artículo 107 Constitucional en su primer párrafo reafirma este control: "Todas las controversias de que habla el artículo 103 se sujetarán a los procedimientos y formas del orden jurídico que determine la ley", (posteriormente en las fracciones siguientes se establecen las reglas del juicio de amparo).

Con ello se indica una relación también con el principio de seguridad jurídica y de sometimiento a la ley desde el punto de vista procedimental (formalidades establecidas en el Artículo 14 Constitucional).

Los artículos mencionados, establecen las autoridades y el sistema de control que en principio tutelaba en exclusiva, los derechos del hombre por actos violatorios de las autoridades y, a la fecha, a través del control de la legalidad, protege no sólo el orden jurídico constitucional en toda su integridad, sino además, el orden jurídico general contenido en leyes secundarias, las que tampoco pueden ser violadas por la autoridad en su función administrativa, sin violar a su vez los derechos contenidos en los

párrafos segundo, tercero y cuarto del Artículo 14 Constitucional que establecen, como derecho del hombre, la prohibición a las autoridades de "privarlo de la vida, de la libertad, de sus propiedades, posesiones o derechos, sin que medie juicio que se siga con todas las formalidades del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho ante tribunales previamente establecidos".

Al establecer el precepto indicado "conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho y en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento", estableció el control de la legalidad de todo el orden jurídico secundario. El Poder Judicial Federal, en la competencia de cada uno de sus Órganos, controla también el debido cumplimiento de toda la normación jurídica de la República ya en materia federal ya en materia común, y puede llegar inclusive a la revisión de los actos de autoridades pertenecientes a cada uno de los Estados de la Federación, salvaguardando así los derechos del hombre a que se contraen los párrafos segundo, tercero y cuarto del Artículo 14 Constitucional.

Si a ello agregamos la reforma del Artículo 104 fracción I, relativa al establecimiento de Tribunales Contencioso-Administrativos, se afina y perfecciona el control legal de los actos de la Administración en su relación con el gobernado y sus funciones que afectan su actividad ya no en la esfera de los Derechos Humanos en estricto sentido, sino en su calidad de ciudadano. (29)

Al vertir los conceptos de "causa legal del procedimiento" y "fundamentación y motivación", el Artículo 16 de nuestra Constitución contiene también la garantía de legalidad para actos no sólo que impliquen molestias del orden jurídico secundario realizados por la Administración en ejercicio de sus funciones, sino de todo el orden jurídico expresado en nuestra Constitución que afectara las garantías consagradas en la dogmática Constitucional, (Artículos 14 y 16 Constitucionales), ya que dicho orden no puede ser contravenido por ellas, sin violar las normas establecidas en la orgánica y dogmática Constitucional.

(29) Burgoa O., Ignacio, Apuntes de Cátedra. Defensa de los Particulares frente a la Administración, U.N.A.M. 1974-1975.

El control por Órgano jurisdiccional, tiene las siguientes características: la competencia para estos actos corresponde al Órgano judicial; la petición de inconstitucionalidad se deposita en la persona física o moral, en contra de quien se hubieran conculcado las garantías constitucionales por la violación; y, por último, el procedimiento de sustanciación es de carácter contencioso y concluye con la sentencia, que sólo beneficia al quejoso. (lo anterior se concreta al juicio de amparo estricto sensu).

El control jurisdiccional se ejercita o por vía de acción o por vía de excepción. En el primer caso, el procedimiento se inicia y se ventila ante una autoridad distinta de aquella a la que se atribuye la violación y en el procedimiento por excepción, la impugnación de la ley o acto violatorio se hace, a título de defensa hecha valer por alguno de los litigantes en pugna, precisamente ante la misma autoridad que ventila el procedimiento que dió origen al acto. De este modo, se da competencia a toda autoridad judicial para resolver la litis, en su caso, y el control jurisdiccional planteado por vía del amparo. (30)

(30) Pérez de León, E., Op. Cit., págs. 33 y 36.

La función jurisdiccional corresponde normalmente al Poder Judicial, pero se diferencia fundamentalmente de las otras funciones, legislativa y la administrativa, en la iniciativa de acción de sus órganos. En la acción procesal, el derecho de las partes nace de las mismas relaciones jurídicas. Resultandos y considerandos, tanto en la demanda como en la contestación, el alegato, la sentencia y la apelación, fundan su propia estructura: los hechos de la vida social que son configurados por el orden jurídico y la presencia de los órganos jurisdiccionales encargados socialmente de restablecer cualquier perturbación de los poderes o facultades de las personas.

La acción procedimental aparece en el Derecho Administrativo como una facultad en los individuos y un poder en los órganos del Estado, que les permite poner en actividad la maquinaria judicial, cumpliendo con requisitos procesales básicos que dan impulso suficiente para seguir cada uno de los caminos que el procedimiento jurisdiccional señala, para llegar a la meta que es la sentencia o resolución judicial.⁽³¹⁾

(31) Serra Rojas, A., Op. Cit., pág. 1238.

De lo anterior podemos decir que, por lo que se refiere a la naturaleza jurídica de las acciones administrativas, pueden clasificarse en dos grandes grupos:

- a) Acciones administrativas ante los organismos y tribunales administrativos.
- b) Acciones administrativas ante los Tribunales Federales.

De lo mencionado en todo este numeral, podemos deducir que dentro de la compleja evolución jurídica y política del Estado, se llega a una organización institucional superior delimitada por la orgánica y la dogmática Constitucional y que evoluciona y se caracteriza por los siguientes principios:

- a) La supremacía de un orden Constitucional que tiene entre sus elevadas finalidades la defensa de las libertades fundamentales del Hombre (nota del Estado de Derecho).
- b) El mantenimiento del Estado de Derecho o tutela del orden, no sólo Constitucional sino el ordinario.
- c) El Estado como persona jurídica.

d) La Teoría de la División de Poderes regulada por los siguientes órdenes jurídicos:

- 1.- Derecho legislativo o derecho de la organización y funcionamiento del Poder Legislativo Federal.
- 2.- Derecho Administrativo o derecho de la organización y funcionamiento del Ejecutivo Federal.
- 3.- Derecho Judicial o derecho de la organización y funcionamiento del Poder Judicial de la Federación, o existencia de un poder que actúa de acuerdo con normas adjetivas y encauza los procesos y procedimientos y resuelve en última instancia los conflictos legales.

e) Un régimen de garantías y defensas administrativas encaminadas a mantener el principio de legalidad.

De esta manera se integra un sistema constitucional que tiene una doble finalidad: por una parte, el Estado debe, frente a las inconformidades que se le planteen, justificar legalmente sus actos; y, por otra parte, para que los particulares dispongan de medios o defensas legales que les permitan librarse de los actos indebidos de la Administración, funcionarios, etc., que al actuar a nombre de la Administración lesionan derechos públicos subjetivos y se tienda al orden expresado en el respeto a la legalidad.⁽³²⁾

Nuestro sistema Constitucional está organizado de tal manera que cualquier acto lesivo a un particular por actos de la Administración Pública, puede desembocar al conocimiento de los Tribunales Judiciales Federales a instancia de los interesados (cfr. Artículos 104 Fracción I y 107 Constitucionales).

Los procedimientos y procesos con que cuenta el gobernado para disponer ante los organismos o tribunales administrativos son los siguientes:

(32) Ibidem. págs. 1236 y 1237.

a) Recursos administrativos establecidos en las leyes administrativas. La vía judicial no se inicia hasta que se resuelven esos recursos;

b) Procedimientos administrativos o jurisdiccionales de revocación, nulidad, caducidad, prescripción, rescisión y otros; establecidos para restablecer el orden jurídico lesivo a un particular o contrario al orden e interés general;

c) Procedimientos administrativos de oposición a que aluden algunas leyes administrativas (Cfr. la Ley Reglamentaria del Artículo 27 Constitucional en Materia de Explotación y Aprovechamiento de Recursos Minerales Artículos 69 y 70; Ley de Aguas de Propiedad Nacional Artículo 126);

d) Tribunal Fiscal de la Federación que comprende diversos tipos de contencioso-administrativo:

- 1.- El contencioso fiscal general.
- 2.- Aspectos del contencioso de la seguridad social: Artículo 22 fracciones V y VI de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación.

- 3.- Aspectos del contencioso del contrato de obra pública, Artículo 22 fracción VII de la misma Ley.
- 4.- El contencioso de la responsabilidad estatal y de los funcionarios y empleados públicos, Artículo 22 Fracción VIII de la misma Ley.
- 5.- El Tribunal de lo Contencioso del Distrito Federal.

e) El contencioso del derecho laboral administrativo: Tribunal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado.

f) El contencioso de derecho laboral administrativo de las instituciones paraestatales: Artículo 123, Apartado "A" Constitucional fracción XXXI. (Junta Federal de Conciliación y Arbitraje).

g) El Contencioso Agrario: Artículo 27 Constitucional y los procedimientos administrativos a los que alude la Ley de Reforma Agraria publicada en el Diario Oficial de la Federación del 16 de abril de 1971.

h) El Contencioso de la seguridad social militar.

Todos los procedimientos administrativos y las resoluciones administrativas que los culminan, sean de autoridades o de tribunales administrativos, encuentran fácil acceso dentro de la competencia del Poder Judicial de la Federación.

Existe un principio general que se encuentra consignado en el Artículo 27 Constitucional párrafo séptimo, fracción VI, tercer inciso: "El ejercicio de las acciones que corresponden a la Nación, por virtud de las disposiciones del presente artículo, se hará efectivo por el procedimiento judicial; pero dentro de ese procedimiento y por orden de los Tribunales correspondientes".⁽³³⁾

Es claro que este párrafo alude a un respeto legal de los actos administrativos que se relacionan con los Artículos 14 y 16 Constitucionales y los demás Ar-

(33) Serra Rojas, A., Op. Cit., págs. 1240 y sigs.

tículos citados. (Cfr. Artículo 104 Fracción I, párrafo tercero, donde se alude a la intervención y forma de los tribunales federales en materia contencioso-administrativa).

2.- La Función administrativa a partir de sus aspectos formales y materiales.

El supremo poder de la Federación se divide para su ejercicio, como lo preceptúa el Artículo 49 Constitucional antes citado, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Todo acto tendrá el carácter y la modalidad mencionada en dicho artículo cuando provenga de un poder específico que lo realice.

Sin embargo, vemos que esta división de poderes no es rígida ni absoluta, sino que por el contrario hace intervenir a un poder en actos que por su naturaleza corresponderían a cualquiera de los otros dos y así encontramos actos que realiza el ejecutivo y que por su naturaleza tienen el carácter de legislativos o jurisdiccionales; actos realizados por el legislativo que por

su naturaleza tendrían identificación con los del ejecutivo o judiciales y, por último actos ejecutados por el poder judicial tendrían el carácter de ejecutivos o legislativos, por lo que los actos de autoridad los podemos clasificar atendiendo a dos puntos de vista: el formal y el material. (34)

Si contemplamos un acto de autoridad desde el punto de vista formal, atenderemos exclusivamente al órgano de donde emana; de este modo, serán actos legislativos desde este punto de vista formal todos los que emanen del Poder Legislativo sea cual fuere la naturaleza intrínseca del acto; serán actos de carácter ejecutivo todos los que emanen de este Poder, sea cual sea la sustancia del acto y serán de carácter jurisdiccional desde el punto de vista formal todos los que emanen del Poder Judicial, independientemente de la materia misma de los actos.

(34) Pérez de León, Enrique, Op. Cit., págs. 74 a 78.

Función Legislativa.

Siguiendo el criterio apuntado con anterioridad y acordes además con los postulados de nuestra Constitución, será acto legislativo desde el punto de vista formal toda actividad que el Estado realice, a través del Poder Legislativo, como establece la Constitución en su Artículo 70 que prescribe que toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Así pues, todos los actos contenidos en los Artículos 73, 74 y 76, además de los que facultan al Poder Legislativo, tendrán, desde el punto de vista formal, el carácter de legislativos sea cual sea la naturaleza de ellos.

Analícemos ahora la función legislativa que nos ocupa prescindiendo del Órgano de donde emana y atendiendo exclusivamente a la naturaleza del acto, el cual debe concretarse y exteriorizarse en una sola expresión: La ley, la cual crea, modifica o extingue una situación jurídica general, abstracta, impersonal e imperativa.

Todo acto que entrañe la expresión de una ley será materialmente legislativo, independientemente del órgano de donde emane.

En análisis de las facultades que nuestra Constitución otorga al Poder Legislativo, desde el punto de vista material serán administrativas:

Del Artículo 73 Constitucional, las facultades contenidas en las fracciones I, II, III, IV, V, VIII, XI, XII, XXV, XXVII; del Artículo 74, las contenidas en sus fracciones I, II, III y IV; del Artículo 76, las contenidas en las fracciones I a V y la VIII; del Artículo 77, las facultades a que se refieren las fracciones II y III, por cuanto se refiere al nombramiento y del 79 las facultades que otorga a la Comisión Permanente contenidas en las fracciones I a VI.

Coinciden el aspecto formal y material de la actividad legislativa, en las facultades otorgadas por la Constitución al Poder Legislativo en el Artículo 73

fracciones VI, VII, IX, X, XI, por cuanto se refieren a la creación de empleos públicos fijándoles su competencia, XIII a XVI, XVIII a XXV, XXIX, XXX; del Artículo 73, la fracción I por cuanto se refiere a la facultad en cuanto contenga normas generales; del 77, las facultades derivadas de las fracciones I y III; por último, del Artículo 79, todas las facultades que otorga a la Comisión Permanente en sus diversas fracciones, ya que careciendo de facultades de legislación, todos sus actos tienen desde el punto de vista material el carácter de administrativos, luego ninguno coincide en sus aspectos formal y material como actos legislativos.

Para finalizar, tienen el carácter de materialmente jurisdiccionales, las facultades otorgadas al Poder Legislativo en la fracción I del Artículo 74, por cuanto se refiere a la calificación de la legalidad o ilegalidad de la elección; las otorgadas en la V y en la VIII; y del Artículo 76 las referidas en las fracciones VI, VII y IX.

Función Jurisdiccional.

Siguiendo el criterio analizado, será un acto judicial, desde el punto de vista formal, independiente de su naturaleza, todo aquel que emane del Poder Judicial o cualesquiera de sus órganos (Suprema Corte, Tribunales Colegiados de Distrito, etc.).

Desde el punto de vista material, en el que atendemos sólo a la naturaleza intrínseca del acto en que se exterioriza, o sea la sentencia, la función jurisdiccional no sólo describe realidades, sino orienta las acciones de dos partes en contienda de acuerdo con las normas generales aplicables, las que tienen su propio carácter de generalidad, abstracción permanencia e impersonalidad.

Las facultades que en forma expresa otorga nuestra Constitución al Poder Judicial, serán en su totalidad formalmente jurisdiccionales y, materialmente administrativas, las de que de acuerdo con el Artículo 97 tienen para nombrar Jueces de Distrito y Magistrados, para fijar

y cambiar la residencia de ellos y vigilar su conducta; para nombrar al secretario y demás empleados de la Corte; así como las concedidas por el Artículo 110 para acordar favorablemente las licencias solicitadas por sus miembros. Son también materialmente administrativos los actos realizados por el Poder Judicial en jurisdicción voluntaria.

Desde el punto de vista material, entendemos por función administrativa, siguiendo para el caso la noción que de ella da el Doctor Gabino Fraga contenida en su libro de Derecho Administrativo, "la actividad que el Estado realiza bajo un orden jurídico y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales".

Desde el punto de vista formal, entenderemos como función administrativa todo acto que derive del Poder Ejecutivo.

Al analizar las funciones que nuestra Constitución otorga al Poder Ejecutivo, encontramos que casi todas coinciden formal y materialmente en el aspecto administra-

tivo, como las otorgadas en las fracciones II a X, esta última por cuando se refiere a dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados; cuando se refieran a resoluciones de casos concretos, XI a XIII, XV a XIX del Artículo 89 Constitucional.

Materialmente legislativas, son las otorgadas al Presidente de la República en el Artículo mencionado en sus fracciones I y X cuando los tratados contengan normas de carácter general. Por último, son funciones del ejecutivo materialmente jurisdiccionales, las contenidas en la fracción XIV del propio Artículo 89, así como las otorgadas por el Artículo 27, respecto a la resolución de los expedientes de restitución y dotación en materia agraria y a la posibilidad de revisar todos los contratos y concesiones hechas por los gobiernos anteriores a partir del año de 1876 que haya traído por consecuencia el acaparamiento de tierras, aguas y riquezas naturales de la Nación por una sola sociedad y se faculta al Ejecutivo de la Unión para declararlos nulos, cuando impliquen perjuicios graves al interés público. (35)

(35) Burgoa O., Ignacio, apuntes de Cátedra, Defensa de los Particulares frente a la Administración, U.N.A.M., 1974-1975.

Estos aspectos formales y materiales referidos a la Administración en cuanto su función, quedan regulados por la actual Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, independientemente de los Artículos Constitucionales 1, 2, 3, 4, 6, 7, 8, 9, 12, 13, 14, 16, 17, 18, 22, 24, etc.

Este aspecto formal y material que contiene la función administrativa no es otro más que el que se precisa y se determina dentro de la jurisdicción como competencia y como órgano que se expresa en un momento dado no sólo en su totalidad a través de dicha función sino que se concretiza en actos administrativos que hacen tangible dicha función -Administración y Gobierno- contenida en la orgánica Constitucional que da no sólo forma a un gobierno sino determina una forma de Estado de acuerdo a una circunstancia histórica determinada. Estos aspectos, formal y material, nos permitirán explicitar mejor la noción del acto administrativo, sus elementos, conceptualización y la importancia del mismo, así como los elementos que le dan existencia y validez dentro de la función administrativa o que la nulifican cuando ésta tiene vicios motivados por una función incorrecta de la Administración y sus órganos.

3.- El Acto Administrativo, elementos y conceptualización.

Independientemente que la Administración se desarrolle a través de funciones, es lógico que estas funciones son la expresión de la organización administrativa, misma que entendemos como el régimen que establece la subordinación unitaria, coordinada y directa de los órganos administrativos al poder Central, bajo los diferentes puntos de vista del nombramiento, ejercicio de sus funciones y la tutela jurídica, para satisfacer las necesidades públicas.

Esa organización y funciones se expresa a través de un modo especial de actuar que es precisamente el acto administrativo.

Siendo el acto administrativo expresividad de los órganos de la Administración, nos encontramos que dichos órganos se dividen en dos grandes grupos: autoridades y agentes de la Administración, estando sujetos ambos al principio jerárquico que se expresa a través de la

competencia, misma que puede ser por territorio, materia o grado, modalidades que denotan el ámbito concreto de actuación de la Administración en sus actividades y relaciones con los gobernados como autoridad.

Pero es menester que para poder conceptualizar mejor el porqué del desvfo de poder dentro de la función administrativa que se expresa a través de un acto concreto del órgano que lo emite, es conveniente que delimitemos su noción, elementos y principios que rigen, tanto formal como materialmente su validez, para estar así en posibilidad de analizar cuándo y cómo se da desvfo de poder, toda vez que el anterior es un vicio en la expresión correcta que es exteriorización de la actividad administrativa jurídicamente contenida y expresada en el acto administrativo.

Aparte de ser una exteriorización de actividad administrativa, el acto administrativo se conceptúa también como la declaración de carácter jurídico, unilateral y ejecutivo, con base en la cual la administración procede a crear, modificar, reconocer o extinguir situaciones jurídicas de tipo subjetivo.

El Doctor Andrés Serra Rojas considera que el acto administrativo reúne las siguientes características: es un acto que corresponde al derecho público; es una decisión ejecutoria, pronunciada por autoridad de naturaleza administrativa, de carácter unilateral, que tiene por objeto crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva y cuyo fin es la satisfacción de intereses generales.

Tomando como buenas las nociones anteriores sobre el acto administrativo, pasemos ahora a su clasificación. El Maestro Gabino Fraga clasifica al acto administrativo de la siguiente forma:

A) Por la naturaleza propia del acto, en materiales, que son aquellos que no producen ningún efecto de derecho y en jurídicos, que son los que sí provocan consecuencias en el ámbito jurídico.

B) En atención a las voluntades que participan en la formación del acto, se clasifican

en unilaterales, aquellos en que sólo ocurre una voluntad, y plurilaterales, formados por la intervención de varias voluntades. Estos últimos se subdividen en colegiados, colectivos y de unión.

C) Por la relación existente entre la voluntad creadora del acto con la ley, pueden ser actos obligatorios o vinculados y actos discrecionales.

D) En vista del radio de acción, los actos pueden ser internos, si sólo producen efectos en el seno del organismo administrativo, o externos, cuando salen de la esfera de la organización administrativa.

E) De acuerdo con su finalidad, suelen ser actos preliminares y de procedimiento, o bien resoluciones y actos de ejecución; y

F) Conforme a su contenido, pueden clasificarse en:

- 1.- Actos tendientes a ampliar la esfera jurídica de los particulares;
- 2.- Actos dirigidos a delimitar esa esfera; y
- 3.- Actos tendientes a hacer constar la existencia de un estado de hecho o de derecho.

El acto administrativo está integrado por diversos elementos, que pueden ser de dos categorías: de fondo y de forma.

Dentro de los elementos de fondo, se encuentra la voluntad, el objeto, el motivo, la oportunidad y el fin; como elementos de forma aparecen el sujeto y la forma.

La voluntad del acto administrativo consiste en la manifestación expresada con el fin de producir el efecto jurídico deseado por el sujeto. El objeto es la sustancia, el contenido del acto.

El motivo consiste en los factores o elementos que determinan el nacimiento y fundamentación del acto.

La oportunidad existe cuando los medios señalados en el acto administrativo, son los idóneos para el logro de los fines que busca, o bien, es la adecuación entre los medios y el fin del acto administrativo. Si no existe la oportunidad se corre el riesgo de que el acto administrativo fracase en sus objetivos.

Cómo, en dónde y en qué momento debe realizarse un acto administrativo, es la respuesta que debe buscarse en la oportunidad.

El fin es la consecuencia deseada por la voluntad del sujeto administrativo que realizó el acto.

El sujeto debe ser entendido como el ente, individual o colectivo que pronunció la declaración o el acto administrativo.

Por último, la forma es la manera que se utiliza para exteriorizar y dar a conocer el acto; en nues-

tro medio, la de más generalidad es la escrita, pues por ella se manifiesta con suma claridad el acto administrativo en su conjunto.

Cuando una declaración administrativa reúne todos los elementos ya señalados, se dirá que es regular, y apta para producir efectos en el campo del Derecho, pero puede suceder que carezca de uno o varios de ellos y, en tal caso, se denomina irregular.

Cuando el acto irregular no contiene alguno de sus elementos esenciales, se considera inexistente. Son elementos esenciales del acto: la voluntad, el objeto, la competencia, la forma requerida. En este caso, no puede decirse que existe un acto administrativo, sino que se ha deseado volitivamente, por la autoridad, crearlo o expresarlo; o si quien ha manifestado esa voluntad no tiene facultades legales para ello, o bien si su objeto no es compatible con la ley o es de imposible realización, o, por último, si carece de la forma debida.

Existe otra clase de actos que engendran efectos en el campo del Derecho mientras no son destruf-

dos por un acto nuevo; a éstos se les afecta de nulidad, como consecuencia de que estén presentes en él: a) vicios en la voluntad; b) irregularidad u omisión de formas; c) inexistencia de los motivos o defectos en la apreciación de su valor; y d) de su ilegalidad en los fines de acto.

Respecto al primer supuesto -vicios en la voluntad- si el acto se llevó a cabo por error, dolo o violencia, está viciado y por ello afectado de nulidad, pero con la posibilidad de que si cesan esas circunstancias y lo confirma la autoridad, tendrá plena validez, misma que deberá ajustarse al principio de legalidad, si dicha confirmación no sólo es de forma sino afecta al fondo por no reunir los requisitos de apego a las formalidades de la ley o competencia. Es lógico pensar que hay vicios que no pueden convalidar el acto, aunque la autoridad lo quiera.

Por lo que se refiere al segundo grupo de causas de nulidad, se distingue el acto que está despro-

visto de la solemnidad de la forma, lo cual provocará su inexistencia, de aquellos en los que la forma se llena de modo indebido, caso éste que es susceptible de nulidad. La irregularidad en la forma puede revestir nulidad parcial o total. En el primer caso, la forma no tiene influencia sobre el acto y puede corregirse para que surta efectos; en el segundo, se declarará la nulidad no sólo como garantía de que las decisiones son correctas, sino como una garantía para el derecho del particular.

Por cuanto hace al tercer grupo, el acto es irregular, cuando carece de los motivos que lo provocan o cuando no existe la condición para el ejercicio de la competencia y, en este caso, la sanción será la nulidad.

La nulidad por ilegalidad de sus fines, llamada también "desvío de poder", se funda en que el poder administrativo se desvía y abusa al perseguir fines distintos a los señalados por la ley. La finalidad que debe perseguir el agente administrativo es siempre la satisfacción del interés público.

El acto administrativo válido y eficaz puede ser retirado unilateralmente por un motivo superveniente. Tanto la nulidad como la revocación provocan la eliminación del acto, pero existen diferencias sustanciales entre una y otra. Por virtud de la nulidad se retira un acto inválido por su propia naturaleza; por la revocación, se retira también, pero siempre válido.

Por los motivos que las origina, existe también diferencia: la nulidad deriva del vicio original de ilegalidad del acto, en tanto que el motivo de la revocación se presenta con posterioridad al acto original.

Hay que precisar que no existe identificación entre discrecionalidad y acto administrativo; habrá actividad discrecional, pero nunca actos discrecionales en virtud de que la discrecionalidad es un momento especial anterior a la manifestación del acto; se pretende distinguir la actividad reglada de la discrecionalidad en cuanto que la norma regula a esta última cuya característica de la primera se funda en la posibilidad que se le deja a la autoridad para apreciar subjetivamente los hechos que se le plantean antes de que ésta emita su acto.

Lo anterior nos lleva a la noción del acto administrativo a través de sus aspectos formales y materiales: como una decisión general o especial de una autoridad administrativa en ejercicio de sus propias funciones y que se refiere a derechos, deberes o intereses de las entidades administrativas o de los particulares respecto de ellos.

Es una declaración jurídica y ejecutiva dictada por la administración en el ejercicio de sus funciones.

Para reafirmar lo anterior daremos una noción del acto administrativo de acuerdo a la división formal de poderes: "Es una declaración de voluntad dictada por el órgano que, de acuerdo con la división formal de poderes, está encargada de la Administración. Declaración que se dicta en ejercicio de las facultades que les concede la ley (competencia), tendientes a la ejecución y aplicabilidad de la misma en un ámbito concreto en donde se prevé su exacta observancia".

Vemos así, finalmente, que todo acto administrativo tiene un elemento intrínseco que afecta su validez y un acto externo que afecta su eficacia.

4.- Principios que rigen la Función Administrativa.

A) Principio de Legalidad.

Es evidente que todo Estado de Derecho que se precie de serlo y, más aún, derive su estructura orgánica de principios desprendidos de la dogmática Constitucional, por estar inspirados en el respeto a los Derechos del Hombre y la democracia como expresión tangible de ello, enmarca su actuación dentro de la norma que rige su actuar no sólo en cuanto a lo que se refiere a la Administración en sí, sino a sus órganos y agentes.

El Artículo 16 Constitucional establece que "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive

la causa legal del procedimiento". Del principio Constitucional señalado se derivan una serie de requisitos que debe satisfacer el acto administrativo cuando el mismo va dirigido a los particulares y que deben cumplirse por parte de las autoridades que lo emitan. Cuando se dirigen los actos de la Administración en forma interna no están sujetos a los requisitos señalados, desde el punto de vista estrictamente Constitucional (aunque es evidente que aún así los Órganos, en su actuar interno, deberán sujetarse al grado jerárquico de su función y de su competencia para evitar choques en las funciones).

En consecuencia, cuando el acto administrativo vaya dirigido al particular y limite su esfera jurídica, en los términos arriba citados, deberá reunir los siguientes requisitos: (36)

- a) Que emane de una autoridad competente, es decir, con facultad legal para ello;
- b) Adoptar la forma escrita, que generalmente es mediante oficio, en el que se consignen

(36) Acosta Romero, Miguel: Teoría General del Derecho Administrativo, U.N.A.M. 2, México, 1975, págs. 146 y 148.

las características del acto y sus límites, así como la fundamentación y motivación, debidamente suscrito por un funcionario competente;

c) Fundamentación legal, esto es, que la autoridad cite e invoque los preceptos legales conforme a los cuales el orden jurídico le permite realizar el acto dirigido al particular;

d) Motivación, es decir, que la autoridad debe señalar cuáles son las circunstancias de hecho o de Derecho inmediatas anteriores al acto administrativo que dieron origen al mismo y sus efectos, mismos que se derivan de los principios arriba señalados.

El acto administrativo está designado a producir efectos. Sobre este aspecto, la doctrina distingue entre acto perfecto y acto eficaz.

Se denomina acto administrativo perfecto aquél que está completamente formado, es decir, que todos sus elementos son regulares y sus modalidades o requisitos se han cumplido y, por lo tanto, tiene una existen-

cia jurídica plena. Pero no basta que el acto sea perfecto para que sea eficaz, entendiéndose por acto eficaz aquel que se realiza jurídica y materialmente. Puede suceder que el acto perfecto no sea eficaz, porque esté sujeto a término o condición y durante los lapsos en que éstos se cumplan, el acto administrativo no tenga eficacia, pues ésta entraña la realización del contenido del acto. Para que el acto sea eficaz, se necesita una serie de actos subsecuentes o posteriores que generalmente se inician con la notificación.

Los efectos del acto administrativo pueden ser directos o indirectos; efectos directos serán la creación, modificación, transmisión, declaración o extinción de obligaciones y derechos, es decir, producirá obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, o de declarar un derecho.

Los efectos indirectos son la realización misma de la actividad encomendada al órgano administrativo y de la decisión que contiene el acto administrativo

(motivación, oportunidad y finalidad), por ejemplo en el cobro de un impuesto, el efecto directo será determinar la obligación líquida y exigible a cargo del causante; el efecto indirecto será que el Órgano fiscal cumpla con su actividad en esa materia y se haga efectivo el crédito fiscal.

Cuando el acto administrativo se dirige a los particulares puede crear a favor de éstos derechos y obligaciones que, por lo general, son de naturaleza personal e intransmisible, por ejemplo los derivados del nombramiento de un empleado público; los derivados de un acto de exención de impuestos; de las concesiones en algunos casos; pues otros derechos, aún cuando son personales, pueden ser transmisibles (los de patentes y marcas y los derechos de autor).

El acto administrativo también tiene efectos contra terceros ya que surte también efectos que son oponibles frente a los demás Órganos de la Administración, a otras entidades públicas y a los particulares. En Derecho Administrativo puede entenderse por tercero: a) todo

aquél frente al que se puede hacer valer un acto administrativo; y b) aquél que tiene un interés jurídico directo en que se otorgue, o no, en que se modifique el acto administrativo. (37)

Con las características que hemos señalado debe cumplir el acto administrativo para que pueda darse en él el principio de legalidad que rige no sólo su exteriorización a través del órgano que lo emite sino en sus contenidos y efectos, podemos determinar que éste será perfecto cuando contenga todos sus elementos, tanto formales como materiales y su eficacia dependerá de su conformación y exteriorización, motivación, oportunidad y finalidad sostenida por su fundamentación o legalización en que se apoye la decisión que contiene el acto.

Con lo dicho, tenemos teóricamente dos formulaciones en relación al principio de legalidad:

El principio de legalidad supone tanto la afirmación para el actuar administrativo de que (quae non

(37)

Ibidem, Op. Cit., pág. 148.

legitimer permissa prohibita intelligentur) lo que no está legalizado o legitimado no está permitido; al opuesto de lo que no está prohibido está permitido (quae non prohibita permissa intelligentur). La supremacía de la ley produce de este modo el principio de legalidad. El principio de legalidad, como postulado general, implica tanto como la afirmación de la pirámide normativa, de la necesidad para ser legal y legítimo, de que todo acto administrativo esté respaldado con más o menos escalones intermedios por una ley y, por consiguiente, la negación del acto fuera de la ley.

Tal como se formula supone algo más que la mera jerarquía normativa, puesto que ésta no incide negativa y necesariamente en el acto extralagem, sino que se circunscribe al acto contra legem; al acto contra la ley.

El principio de legalidad lleva aparejada la precisión de ciertos matices, que encuadren aquí y ahora en su aplicabilidad (efectos). Estos matices pueden resumirse en el lógico análisis de los reglamentos o

leyes secundarias, las potestades inherentes, el principio de buena fe y la permanencia de las clásicas reservas legales. (38)

Reservadas exclusivamente al Congreso Legislativo o Parlamento (en nuestro país Artículos 27, 28, etc. Constitucionales), incluye también la creación de la ley en sentido formal.

Aquí tenemos dos aspectos de la aplicabilidad del principio de legalidad dentro del actuar administrativo: a) se refiere a todos los que están dentro de la Administración; y b) se refiere a cuantos están fuera, es decir, al gobernado en sus relaciones con la Administración como Gobierno.

Finalmente, el principio de legalidad rige el actuar de la Administración expresado y manifestado en un acto exteriorizado por un órgano de la Administración o

(38) Gallego Anabitarte, A.: Las relaciones especiales de Sujeción al principio de legalidad de la administración, Revista de Administración Pública No. 34, Madrid, 1980, pág. 134.

agente. Este obrar de acuerdo al marco que rige la actividad dentro de lo ordenado o mandado por la ley supone un fortalecimiento de la estructura formal del Estado en cuanto gobierno y equilibrio de poderes y otro de la dogmática constitucional en cuanto se tangibilizan a través de las leyes o principios que consagran el principio de legalidad para la Administración los principios contenida en aquélla. (39)

Significado del Principio de Legalidad y Técnicas para su realización.

El Estado de Derecho se caracteriza no sólo por su elemento sustantivo -el reconocimiento y la tutela de los derechos públicos subjetivos-, sino también por la forma como este objetivo va a alcanzarse: el sometimiento del Estado y la Administración, a la ley. Este segundo elemento formal, es lo que se denomina el principio de legalidad.

(39) Ibidem, págs. 134 y 135.

Dicho principio postula que la Administración se someta en todo momento a lo que la ley establezca. Y cuando empleamos el término "ley" lo hacemos en su más amplio sentido, esto es, a todo el bloque de la legalidad.

Este sometimiento se consigue mediante la instrumentación de una serie de técnicas cuya elaboración corresponde al Derecho Administrativo, que, como sabemos, está edificado sobre los dos pilares de la prerrogativa de la Administración y la garantía de los administrados. Las más importantes de estas técnicas son las que pasamos a exponer.

a) La Administración, en primer lugar, se somete a la ley en sentido estricto. Para ello se comienza por establecer una serie de materias reservadas a la competencia del Poder Legislativo y como correlativo se impone la obligación de aquélla de someterse a los actos que dicta este Poder.

b) Se establece una ordenación jerárquica de las normas a través de la cual se efectúa una gran ordenación funcional del aparato de poder, la cual tiene gran importancia no sólo desde el punto de vista jurídico, sino también desde el político, puesto que habrá de respetarse en la producción de las normas administrativas el orden escalonado exigido por la jerarquía de las fuentes.

c) En virtud del principio "tu patere legem quam feciste", se prohíbe a la Administración alterar, mediante actos singulares, lo establecido en disposiciones por ella dictadas; incluso aunque tales disposiciones procedan de un órgano inferior al que dicte la resolución de que se trate.

d) Se impone a la Administración, además de las reglas exteriores de conducta, una especie de regla psicológica: la obligación de perseguir en todas sus actuaciones el interés público.

e) Se prescribe que en el supuesto de que la Administración infrinja alguno de los principios antes indicados, el acto por el que se cometa la infracción estará viciado, en grado de nulidad o de anulabilidad, según la gravedad de aquélla; por lo que de impugnarse conforme a Derecho e incluso, en ocasiones, de oficio, habrá de procederse a la anulación por los Tribunales, a cuyo control estará sometida, en todo caso, la actividad administrativa.

f) Por último, como quiera que cabe que la Administración, aún actuando conforme a Derecho, ocasione a los particulares daños que no están obligados a soportar, se establece una regulación de la responsabilidad administrativa que asegure, mediante la justa indemnización, el restablecimiento del principio de igualdad ante la ley y, con él, el orden jurídico perturbado.

B) Principio de Competencia.

Este principio es expresividad de los fines que tiende a desarrollar la Administración a través de sus atribuciones o facultades que le son **concedidas** formalmente en sentido genérico en la orgánica Constitucional (División de Poderes), especificadas y concretizadas posteriormente en leyes generales que especifican esos principios contenidos en la orgánica en forma general y que se particularizan en un modo más concreto en los reglamentos.

La competencia también se expresa no sólo en los fines propios que se derivan de la naturaleza del órgano que la realiza formalmente, sino también tiene su base en la materia (es decir lo que se regula por la norma en relación a la actividad de la Administración concretamente; ejemplo, la Secretaría de la Reforma Agraria: aspectos Agrarios; Secretaría de Turismo: ~~aspectos~~ **aspectos turísticos**; la Secretaría de Hacienda y Crédito Público: hacendarios, etc.), y en el grado de realizar esa actividad, es decir, en la jerarquía normativa que sustenta dicha actividad dentro de las normas que rigen dicha función administrativa.

Por ello, en el aspecto formal no hay diferencia entre una ley orgánica y una reglamentaria, puesto que las dos provienen del Congreso; es más, puede haber leyes que reúnan a la vez las características de reglamentarias y orgánicas, pues en su texto se establecen disposiciones que abarcan ambos aspectos. Lo que separa entre lo orgánico y lo reglamentario de la ley es la materia que regulan y el grado normativo que expresan y en donde se fundamentan, ya que al fin y al cabo el acto administrativo es la manifestación de la actividad administrativa que denota la realización del poder administrativo contenido genéricamente en el acto administrativo en cuanto eficacia. (40)

En su sentido jurídico, poder público o administrativo es la facultad de crear unilateralmente efectos jurídicos (derechos y obligaciones) entre los sujetos a quienes se dirige o encamina.

Esto se integra mejor si tomamos en cuenta que la actividad administrativa, concretizada en los actos administrativos, tiene un fin y éste se conexiona con el interés general o público. El interés público es la composición entre diversos intereses particulares, que puede

(40) Boguera Oliver, José, Derecho Administrativo, Madrid, 1979, págs. 81 a 86.

hacerse de dos modos: cuantitativamente, que será el del mayor número de individuos; y cualitativamente, interés público será el de una minoría cuyo interés, por su valor humano, se considere superior a los intereses de la mayoría.

Hay que aclarar que el interés público no es ni la suma de los intereses particulares ni es ajeno a los individuos o grupos que componen la nación. La relación que existe entre interés público general y privado es de parte al todo.

La competencia también es capacidad jurídica de obrar porque el Estado, a través de sus órganos, es una persona jurídica con derechos y obligaciones. Las personas administrativas tienen capacidad de derecho y de obrar (Cfr. Artículos 25, 26, 27 y 28 del Código Civil para el Distrito Federal).

Su capacidad de obrar suele ser de dos clases: capacidad privada y capacidad pública o administrativa. La primera permite a las administraciones públicas

crear relaciones jurídicas contando con la voluntad de otros entes jurídicos; la segunda les faculta para crear unilateralmente e imponer relaciones jurídicas.

La capacidad de obrar, tanto privada como administrativa, puede ser plena y más o menos restringida. Las leyes configuran la capacidad de cada persona administrativa, pudiendo considerarse que la atribución de la capacidad administrativa con la fórmula de otorgamiento de la personalidad jurídico pública lleva implícita la máxima capacidad en el campo jurídico-administrativo, pero las leyes pueden reducir o eliminar en esta capacidad las facultades que estimen pertinentes. En la actualidad puede decirse que sólo el Estado dispone de todas las facultades administrativas. Las restantes administraciones públicas tienen capacidad jurídico-administrativa restringida.

El ordenamiento jurídico fija o debe fijar los fines del interés público. Igualmente, aquél confiere a determinados sujetos el poder administrativo para que satisfagan dichos fines. Al poner en relación o conexión

los fines públicos con el poder administrativo otorgado por la administración pública y manifestando a través del acto, el ordenamiento jurídico crea así una relación jurídica o función entre fines de interés público y los titulares de los órganos de la Administración y los gobernados, denominado competencia.

La competencia de cada administración pública tiene dos facetas: una mira a los administrados y otra a los demás órganos de la Administración. En primer lugar, la competencia expresa lo que la Administración puede hacer no sólo formalmente (principio de legalidad) sino lo que puede realizar materialmente en relación con los particulares y que señala los fines que aquélla puede atender con el empleo de un poder capaz de subordinar o desplazar a los intereses privados nocivos pero sin llegar a los extremos. En segundo lugar, la competencia significa el reparto entre todas las administraciones públicas (órganos) no sólo el cumplimiento de los fines sino que expresa lo que a cada una de ellas le corresponde realizar.

La competencia pone de relieve lo que a la Administración le compete in genere y la distribución de

esta misión entre cada uno de los órganos y agentes de la Administración. (41)

Finalmente, para precisar algunas ideas sobre lo dicho en lo que concierne a los diversos aspectos de la competencia, tenemos:

-Competencias del funcionario o empleado que haya dictado el acuerdo o que haya tramitado el procedimiento o acto impugnado;

-La competencia, en un sentido, es la aptitud (capacidad) de un funcionario o empleado para otorgar actos jurídicos; en otros términos, es la posibilidad de hacer actos jurídicos. El concepto se opone a la realización de actos materiales.

-En un sentido restringido, la competencia se relaciona únicamente con el autor del acuerdo o del trámite administrativo. En términos generales, la competencia se relaciona a la totalidad de los elementos del acto jurídico.

-La competencia es una aptitud, en la cual su titular la ejerce personalmente, para realizar ciertos actos jurídicos. En este caso toman el nombre de autoridades porque deciden y ejecutan; en otros casos son meros auxiliares que colaboran en la preparación del acto jurídico más no en su decisión.

-La competencia territorial hace referencia al territorio dentro del cual la ley precisa se realicen, es decir, las autoridades administrativas son competentes en un territorio concreto.

-La competencia por materia hace referencia a los asuntos que se encomiendan a determinados órganos, como en el caso de la Ley Orgánica a la Administración Pública Federal, de acuerdo a la materia que debe realizar cada órgano.

-La competencia por razón de grado distribuye las materias administrativas, colocadas según su jerarquía en el sistema jurídico que estructura el gobierno de un Estado.

La determinación de lo que puede hacer la Administración es consecuencia inmediata de la fijación por el Legislador de los fines públicos y de la atribución a algunos sujetos del poder administrativo para satisfacerlos. El reparto de la competencia entre los órganos administrativos también corresponde al Legislador, quien lo realiza a través de la orgánica Constitucional.

Se pensará que en primer lugar se debió de hablar de lo tratado antes y posteriormente del principio de legalidad. La razón por la cual lo hicimos así, se debe a que consideramos que el principio de legalidad en estricto sentido se refiere a la estructuración formal de la función administrativa en cuanto disposición abstracta y general contenida en la orgánica Constitucional (División de Poderes) y la competencia concretiza en un momento dado esos principios generales a través de las leyes o de los reglamentos respectivos en forma material o concreta dentro de la eficacia de la actividad administrativa pública.

Con ello no queremos decir que en un momento preciso se contrapongan las leyes secundarias o re-

glamentos a dichos principios Constitucionales, en cuanto que el principio de legalidad no sólo enuncia un acto contrario a lo que la misma ley dispone por medio del Órgano o acto emitido por ella; supone algo más que una simple adecuación estricta a lo mandado; una obediencia jerárquica en lo estipulado por el ordenamiento que regula la actividad administrativa en el ejercicio de sus atribuciones que se contienen en la competencia apoyada en el principio de legalidad o norma que regula su actuar.

De lo dicho se desprende que dentro de la normación administrativa existen principios rectores de la misma en relación con la actividad de la Administración y sus Órganos y se contienen en el llamado principio de jerarquía normativa. (42)

El principio de jerarquía de las normas viene a positivizar una pirámide normativa, que comienza por las leyes fundamentales, sigue por la ley formal, reglamentos, decretos, Órdenes, circulares, etc.

(42) Ibidem, Op. Cit., pág. 142.

Expuesto así, el principio de jerarquía de las normas parece claro y evidente, anclado en la naturaleza misma de las cosas. La jerarquía de las normas implica una gradación genérica de las mismas: las de grado inferior están habilitadas por las superiores.

Pero la jerarquía de las normas no responde sólo al principio de prevalencia de la ley formal y, por debajo de ésta, la estructura jerárquica de la Administración sino que también hace referencia al predominio lógico, efectivo y jurídico de lo abstracto sobre lo concreto. El proceso de especificación de la norma alude a la mayor concreción de una regla abstracta, pero siempre dentro del campo cubierto por ésta; la auténtica vida del Derecho está en lo particular, no en lo general.

La cuestión concerniente a las relaciones de las distintas fuentes de Derecho conduce a conclusiones diferentes, según el punto de vista que se adopte, en concreto, respecto a la unidad o pluralidad de las fuentes. El problema se simplificaría adoptando el punto de partida de la unidad de fuentes de producción jurídica.

Sin embargo, en el supuesto de la pluralidad de fuentes, aparece el problema de la definición jurídica de sus recíprocas relaciones, la posición de paridad o de subordinación en que una especie de normas se encuentran respecto de otras; este problema tiene una importancia capital, en cuanto que su resolución es necesaria y previa para decidir cuál de las distintas normas, en caso de colisión, debe prevalecer sobre las otras. Con ello, el problema se centra en la elección de la norma aplicable y válida a los supuestos en colisión. (43)

En principio, en caso de equivalencia prevalece la norma cronológicamente posterior. Si por el contrario, la relación es de superioridad y subordinación, prevalecerá la de rango superior independientemente de las fechas de entrada en vigor de cada una de las normas.

El constitucionalismo de hoy, aporta tres principios a la solución de los conflictos normativos:

(43) Gallego Anabitarte, A., Op. Cit.

1.- El principio de la primacía de la ley formal, con su corolario de materias reservadas a la misma.

2.- El de estatalidad que supone la subordinación de la costumbre a la norma escrita precedente de los órganos estatales (ley o reglamento); y

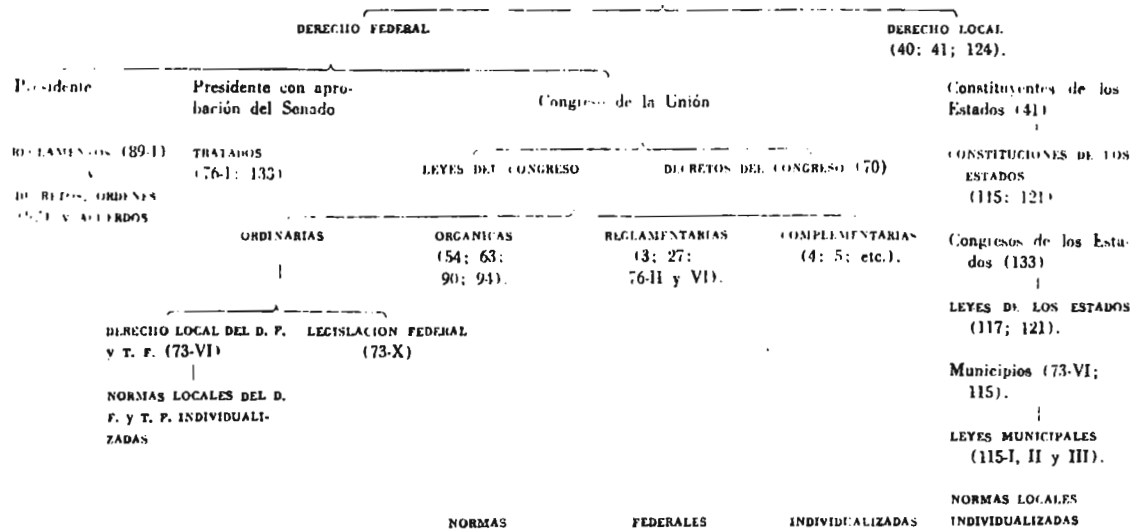
3.- El de jerarquía de las normas administrativas, que deriva de la misma estructura organizativa de la Administración Pública.

En México, la norma que tiene rango de jerarquía normativa es la Constitución (Artículo 133 Constitucional). A continuación reproduciremos un esquema del orden jurídico Mexicano para ser más objetivos en lo expresado. (44)

(44) Villoro Toranzo, L., Op. Cit. pág. 308.

Nota. En mayúsculas van las normas jurídicas; en minúsculas, los órganos creadores de las mismas. Los números se refieren a los artículos (en guarismos arábigos) y a sus fracciones (en romanos) de la Constitución Federal.

Poder Constituyente Permanente (135)
CONSTITUCIÓN FEDERAL (133)



Por lo que respecta a las relaciones de equivalencia, la regla se contiene en el artículo 9 del Código Civil.

De lo dicho tenemos el principio de plenitud normativa que contiene los siguientes aspectos:

I.- La existencia necesaria de una norma previa y el deslinde de la normatividad. Ello lo encontramos en nuestra Constitución en el Artículo 14 que habla de la aplicabilidad de normas anteriores al hecho, circunstancia que habla indirectamente de jerarquía normativa en cuanto aplicabilidad y precisa que la Administración o la autoridad cumplan determinadas "formalidades" para actuar. A su vez, el Artículo 16 del mismo ordenamiento precisa que la actuación material de la Administración está sujeta a la emanación de un acto jurídico previo (fundamentación y motivación).

De esta forma, el orden normativo debe preceder a la actuación administrativa y, dentro de ésta, el aspecto jurídico debe preceder al material (aplicabilidad y actuación).

Donde hay actuación, hay una norma previa; por el contrario, donde tal norma previa no existe, la Administración se encuentra con esferas vedadas para su actuación. Ello supone que el ordenamiento jurídico no es en forma alguna un *posterius* que informe jurídicamente a la administración, sino que, como afirma Santi Romano: "el ordenamiento jurídico es la misma administración, de manera que ésta tiene su confin allí donde se sitúan los límites marcados por el ordenamiento previo. Por su parte, el ordenamiento jurídico aparece como un conjunto acotado en su nivel superior por las leyes fundamentales; y en el inferior por el comienzo de los actos".

II.- La concreción sucesiva de las normas. Como singularidad destacada en el Derecho Administrativo, hay una escala de menor a mayor especificación que va desde la ley al acto. Aún en las normas que incluyen el supuesto de hecho en la premisa mayor, la incorporación continua de lo fáctico se verifica de modo gradual a través del proceso de integración fáctica (aplicabilidad de la norma).

El proceso de especificación de las normas inferiores se produce a modo de un estrechamiento progresivo en el campo cubierto por la norma general. Este proceso de integración es el que origina la necesidad ineludible de deslindar conceptualmente "norma" y "acto". En realidad no hay una contestación válida siempre y en todo lugar, en cuanto que cualquier respuesta deberá ajustarse a criterios positivos. Las normas jurídicas no alteran la realidad ni las conductas humanas, sino que posibilitan su mutación. Los hechos pueden, así, estar insertos en la norma en cuanto ésta sea repetible en su eficacia. La realización de la norma sólo se alcanza cuando aquellas conductas que pretende conformar u ordenar son seguidas voluntaria o coercitivamente. Desde el punto de vista de la Teoría General del Derecho, norma es lo hipotético y acto es lo real; pero esta perspectiva quiebra en el Derecho Administrativo cuando, en casos límite, se pretende separar las normas de los actos.

Por otra parte, los actos considerados formalmente como "norma", es decir, los actos administrativos propiamente dichos, concluyen el ciclo de integración, den-

tro de la escala de los actos, los previos, los preliminares y los preparatorios implican una cierta normación sobre actos finales. La decisión concreta no se produce de golpe como en el Derecho Privado, sino que se prepara en sucesivas fases de especificación, como si el logro de lo concreto fuese la tarea de la Administración.

El problema se complica cuando aparecen normas fragmentadas y cuando el titular de la potestad administrativa es el mismo que produce los actos; aquí la separación es diversa.

III. La insesante variación normativa "versus" seguridad jurídica. Ahora bien, como es conciliable la mutación permanente de la norma administrativa con el principio de seguridad jurídica definido (Artículos 14 y 16 Constitucionales), decimos que la norma constitucional precisa, independientemente de que aparezcan o no nuevas disposiciones en materia administrativa que modifiquen las relaciones del administrado con la Administración, dicha normación nueva deberá sujetarse siempre a los principios rectores enmarcados en esos textos constitucionales, y que se constriñe al término "formalidades", fundamenta-

ción y motivación que materializan el problema de la seguridad jurídica al campo real y concreto de su eficacia y validez y obligan a la Administración a cumplir siempre las "formas" previstas en la ley para realizar los supuestos que se dan en los primeros párrafos de los artículos citados.

IV. Paridad de rango y subordinación en el proceso de integración normativa. Si existe ya la ley, es necesario un proceso de concreción sucesiva del mandato contenido en la misma: es el proceso de integración de la ley que puede producirse siguiendo, bien el principio de paridad de rango, bien el principio de subordinación.

a) El principio de paridad de rango puede actuar automáticamente por la inserción de la ley en el ordenamiento (así son las leyes que completan, aclaran o integran la indeterminación de la nueva ley), o expresamente, por la vía de la ley delegada y la delegación.

b) El principio de subordinación es el más formal, dentro del cual es destacable el reglamento ejecu-

tivo, por ser un sistema de integración normativa más utilizado. Conviene aclarar que todos los reglamentos vienen a ser en realidad ejecutivos, ya que todos ponen en movimiento las leyes, u organismos previstos en ellas.

La misma pretensión de vigencia indefinida de una ley hace que ésta contenga habitualmente reglas jurídicas abstractas no adaptadas a la realidad concreta, por lo que resulta incapaz de servir de presupuesto inmediato al acto administrativo definitivo. El Derecho Administrativo tiene así una singularidad determinada por el hecho de que la norma concreta se ajusta a la realidad más adecuadamente que la abstracta.

La norma administrativa no suele aparecer como aislada sino como un conjunto o grupo de normas ligadas por la idéntica "ratio" o intención normativa con que contemplan explícita o implícitamente un mismo supuesto de hecho abstracto relacionadas entre sí por el principio de jerarquía y la menor o mayor concreción del supuesto de hecho común. Con esta progresiva integración de lo concreto, la ley puede permanecer a un nivel abstracto, se fa-

cilita la tarea del Legislador en cuanto creador general de la ley en su impersonalidad de la misma.

La necesidad de deslindar, dentro del proceso de integración normativa, conceptualmente "norma y acto", toda vez que hay ocasiones que la Administración ostenta la doble potestad, normativa y de ejecución, y cuando la forma de aparición del acto es concurrente con la de la norma (por ejemplo un Decreto o una orden ministerial pueden encerrar una norma o un acto), es esa concurrencia la que precisa de la distinción, toda vez que ello implica no sólo la expresividad de la potestad o competencia administrativa, sino que contiene los aspectos de motivación y fundamentación que regulan precisamente esa exteriorización de la actividad administrativa contenida en el acto y la potestad como contenido de aquél en la explícita resolución.

Sin entrar a mayores indagaciones sobre el problema de la distinción entre norma y acto, vamos a recordar que acto, en sentido genérico, "es la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones".

"Norma jurídica es toda regla de conducta declarada obligatoria por la autoridad competente". Ahora bien, el contenido de la norma lo constituye siempre el supuesto o hipótesis que expresa una conducta, acto o hecho en forma abstracta y repetible indefinidamente, toda vez que, formalmente, la norma regula a futuro, como todo deber ser contenido en aquélla, la realización fáctica en el tiempo de la conducta prevista como la más general dentro de una sociedad determinada. (45)

Cuando el supuesto o hipótesis se realiza en tiempo, ya sea motivado por el sujeto que regula la norma o el acto o hecho provocado por el destinatario de la misma, estamos ante la realización de esa hipótesis o supuesto.

Pero ese supuesto, por propia naturaleza, no se agota en la realización fáctica pues perdería su calidad de deber ser, es decir, en cuanto ordena hacia el futuro, aunque se realice en un momento y tiempo determinado dicha hipótesis por uno o varios sujetos.

(45) Sandoval C., Sergio, apuntes de Derecho Constitucional, U.I.A., 1975-1976.

Es decir, la norma sigue siendo eso, norma de conducta prevista en el ordenamiento legal positivo que regula siempre la conducta de todos los miembros de esa sociedad.

El acto en sentido genérico, crea, modifica o extingue derechos y obligaciones en cuanto que éste tiene su apoyo o fundamento en la norma que tutela; reconoce y afirma dichas consecuencias; el acto es lo concreto, lo tangible del deber u obligación contenida en la norma, que en ocasiones no es un acto en sí sino también es un hecho motivado de aquél pero que al fin y al cabo se contiene en la hipótesis o supuesto normativo abstracto de la norma en cuanto que regula, impera, ordena una conducta, una actividad, un deber u obligación.

Esto ha sido necesario precisarlo porque tiene también relación con los aspectos formales y materiales de la actividad administrativa, así como en los elementos que configuran y hacen reales los actos que hacen patente el actuar de la Administración y de sus órganos.

5.- Distinción entre Poder Discrecional y Reglado.

El ordenamiento jurídico prevé unas veces en todos sus aspectos la actividad de la Administración y otras, la mayoría, no ocurre lo mismo así. Se contraponen, por ello, la actividad administrativa reglada y discrecional. Cuando se da la primera, en el caso de que funcione normalmente la Administración, dicha actuación estará previamente especificada en la ley; quien entra en contacto con ella conoce de antemano la resolución que recaerá, puesto que bastará con subsumir el supuesto de hecho en la norma aplicable. En cambio, cuando la actividad administrativa es discrecional no cabe efectuar esta previsión.

Una potestad es discrecional siempre que el ordenamiento jurídico no establece cuándo debe ejercitarse, cómo debe ejercitarse y en qué sentido se debe ejercitar. Ello puede obedecer a una de dos circunstancias: a que no exista una ley que regule los tres aspectos o momentos citados, o a que, existiendo, en aras de la eficacia administrativa, permita la discrecionalidad de los tres o alguno de aquéllos.

Discrecionalidad y arbitrariedad.

Para que el ejercicio de una potestad administrativa sea discrecional no es necesario, por tanto, que sean discrecionales los tres aspectos indicados, bastando con que exista discrecionalidad respecto de uno de ellos. Lo que sí constituye un requisito imprescindible para que pueda hablarse de discrecionalidad es que los fines que se persiguen o hayan de perseguirse por cada potestad estén taxativamente enunciados en el ordenamiento jurídico. Por ello advierte M.S. Gianni en su obra Derecho Administrativo: "que la potestad discrecional puede ser libre en todo menos en la elección de los fines que persigue".

Justamente es esta vía por donde se realiza lo que podríamos denominar la elevación al rango de instituto jurídico de la discrecionalidad administrativa, elevación que constituye, según recuerda Merikoski en su obra La Potestad, "un testimonio de la eterna lucha que existe en el seno de la Administración entre la eficacia y la seguridad de los ciudadanos", y que sirve de

puente entre las exigencias de un cierto margen de libertad en ocasiones en manos de la Administración y los postulados del Estado de Derecho y, mas concretamente, del principio de legalidad.

El hecho de que, según se dice, la discrecionalidad no puede referirse a la totalidad de los elementos de un acto, sino que por el contrario, ha de referirse siempre a alguno o algunos de los elementos del acto, nos lleva a considerar que los recursos podrán utilizarse siempre en relación a los actos reglados, pero no propiamente a los actos discrecionales, pues lo que hay es siempre actividad discrecional y ésta es anterior a la emisión formal del acto por la Administración; que de fondo vulnere derechos, será motivo de impugnación administrativa contenciosa si la vía lo permite y prevé o seguirá dicha impugnación a través del juicio de amparo según nuestro Derecho.

Entre los elementos que configuran el acto y su sujeción a la norma que rige su actividad tenemos, en primer lugar, el fin a perseguir en la actuación administrativa. Si la Administración ejercita sus potesta-

des para una finalidad distinta de la predeterminada por el ordenamiento jurídico estará desviándose de aquélla, e incurrirá en el vicio de desviación de poder.

Pero no es éste el único elemento reglado de toda actuación de los entes públicos. Junto a él nos encontramos, por lo pronto, con las normas de procedimiento administrativo que deberán observarse en la elaboración de los actos de aquéllos.

Finalmente, la discrecionalidad es: "el conjunto de facultades que se caracterizan por la pluralidad de soluciones justas posibles entre las que libremente puede escoger la Administración, según su propia iniciativa, por no estar comprendida dentro de la norma solución concreta".

La actuación reglada comprende previamente la facultad o facultades que expresamente rigen el actuar de la Administración en relación a un caso concreto.

6.- Supuestos del desvfo de poder, elementos y conceptualización.

La actividad administrativa tiene una finalidad y es la necesidad de perseguir el interés público en cada una de sus actuaciones y actos. Una vez que surge el Estado de Derecho no puede hablarse de potestades o actos administrativos libres de toda vinculación: el fin a perseguir estará en todo momento reglado, con lo que se da el salto de la arbitrariedad a la actividad discrecional que puede ser controlada a través del orden contencioso-administrativo o del jurisdiccional a través del juicio de amparo como en nuestro país y en igual sentido los actos reglados que tengan algún defecto en su forma o materia (fundamentación, motivación, finalidad), pues para ello está lo dispuesto por los Artículos 103, 104 y 107 Constitucionales.

Cuando precisamos las técnicas a través de las cuales se estructura el principio de legalidad, se indicó que la Administración tenía que someterse a un fin,

mismo que estaría vinculado jurídicamente al ordenamiento positivo objetivo. Entre tales elementos reglados se encuentra, en primer lugar, la finalidad a perseguir en la actuación administrativa. Si la Administración ejercita sus potestades para una finalidad distinta de la predeterminada por el ordenamiento jurídico estará desviándose de aquélla, incurriendo en el vicio de desviación de poder. Por esta vía, el fin se erige en un nuevo elemento de rango jurídico positivo en cuanto que se refiere a la finalidad del acto administrativo contenida en la fundamentación, motivación y la propia finalidad; si ella se desvía deberá enderezarse al logro de aquella finalidad que determinó el otorgamiento de la potestad ejercitada. Si no ocurre así, al separarse el acto de su elemento teleológico, estará viciado de desviación de poder.

El concepto de desvío de poder es una creación del Consejo de Estado Francés. Por medio de esta causa de nulidad, se controla el fin de la actividad administrativa, consistente en la anulación de un acto cuyo fin es distinto al considerado por la ley.

En general, podemos distinguir dos posturas en relación a la naturaleza jurídica del desvío de poder:

I.- La que considera el desvío de poder como una transgresión a la noción de la moralidad administrativa.

II.- La que establece que el desvío de poder es simplemente un caso de violación de la ley.

Por desvío de poder entendemos el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.

Independientemente de que el desvío de poder expresa una inadecuación a la norma jurídica que rige el actuar de la Administración (principio de legalidad), también se puede cuestionar, desde un punto de vista axiológico, la legitimidad del mismo, ya que el desvío de poder no sólo expresa una circunstancia contraria a la ley formalmente, sino que contiene una expresión contraria a los valores que tiende a desarrollar el Derecho como es el orden, estructurado por la seguridad y la certeza jurídica.

Estos valores se ven vulnerados por el ejercicio no sólo ilegal de las potestades sino por la ilegitimidad de la expresividad del acto.

Tanto en el procedimiento administrativo propiamente dicho, como en los recursos administrativos, es procedente la desviación de poder.

No cabe duda que la desviación de poder es un vicio del acto administrativo que afecta fundamentalmente el fin de dicho acto, aún cuando pueda también afectar a cualesquiera de los demás requisitos o elementos de aquél. Esa desviación de poder supone la invalidez del mismo, pero bien entendido a veces es anulable desde el punto de vista procedimental, que expresa materialmente la invalidez formal, ya que la estimación o desestimación de la pretensión básica, es decir, la declaración de ilicitud y, en su caso, la anulación, depende de que el acto impugnado sea o no conforme a Derecho.

Esa circunstancia nos permite plantear las siguientes cuestiones: ¿Por qué puede un acto no ser con-

¿Conforme a Derecho? Porque no cumple con los requisitos que el ordenamiento exige para la validez, bien por defecto, bien por mala utilización. ¿Se manifiesta la invalidez de manera unitaria en todos los casos? Evidentemente que no, ya que en ocasiones se impugnará el acto administrativo porque se cometió un error de hecho; otras veces porque se interpretó mal una norma jurídica; en otras porque hubo simulación fraudulenta de la Administración. En todos estos casos hay una invalidez del acto administrativo. A veces se atacará la competencia del órgano o la capacidad del ente de donde emana. En otros casos el acto será vinculado y en otros será discrecional.

Todo este conglomerado de situaciones tiene un común denominador. Hoy día es preciso introducir grandes categorías de vicios de los actos administrativos que encuadren a los instrumentos o vehículos de manifestación de tales vicios.

La razón es clara puesto que los Artículos 103, 104 y 107 Constitucionales hablan de la posibilidad de impugnar actos y leyes de autoridad que violen las garantías individuales, o de autoridad federal en relación

con la soberanía de los Estados, o leyes y actos que invadan la esfera de la autoridad federal. El Artículo 104 alude a la posibilidad de impugnar los actos de la Administración ante tribunales contencioso-administrativos con plena autonomía.

Desgraciadamente nuestras leyes concretan exclusivamente el desvío de poder en el aspecto fiscal propiamente dicho en el Artículo 228 del Código Fiscal de la Federación, inciso C., en lo que se refiere a las multas. Los otros casos de desvío de poder deben atacarse a través del juicio de amparo y no ante el Tribunal Fiscal como las multas de orden económico.

Resulta evidente que ha de crearse un campo de aplicación propio no sólo para el vicio de desvío de poder, sino para los demás que quedan excluidos de él. Esto significa el realizar una labor de concentración de vicios de grandes categorías y el determinar con qué criterios, dentro de dichas categorías, se va a llevar a cabo la clasificación y qué eficacia tienen unos y otros en el problema de la delimitación de la pretensión.

Lo primero supone establecer grandes categorías de vicios de los actos administrativos y lo segundo, determinar los instrumentos o vehículos que patentizan tales vicios, así por ejemplo, el error de Derecho es un vehículo o instrumento que detecta un vicio de violación de una norma si el acto administrativo es vinculado. Al igual un error de hecho (instrumento) puede detectar una desviación de poder en un acto discrecional.

Queda así perfilado el esquema que nos va a servir para analizar posteriormente nuestros casos:

a) Los instrumentos de manifestación de la invalidez son: error, dolo, simulación, reservas mentales, violencias, etc.

b) Estos instrumentos se encuadran en una categoría general, que se llamará violencia de la norma, incompetencia o desviación de poder.

Es necesario avanzar un paso más para establecer la conexión, dentro del proceso, con la preten-

sión, llegándose al resultado buscado: mediante un instrumento de manifestación de la invalidez (el error, pongamos por caso) se llega a un vicio del acto administrativo, el cual sirve de base a una pretensión administrativa (constitutiva, declarativa o de condena según los casos).

De estos elementos, ¿Cuál ha de ser tomado en cuenta a efectos de delimitar el objeto de la litis?

Se ha puesto de manifiesto cómo el acotamiento o individualización de la pretensión afecta a los sujetos, al objeto y a la actividad. Dejemos aparte los sujetos e incluso el objeto y ciñámonos a la actividad, es decir, a la causa petendi o título de apoyo a la pretensión. La causa petendi se ha definido como el "acontecimiento de la vida en que se apoya la pretensión", siendo precisamente este acontecimiento histórico y fáctico el que la delimita y la individualiza. Como consecuencia de ello, la causa petendi influirá notoriamente en el petitum, es decir, en aquello que se puede pedir directamente por derivarse de dicho acontecimiento histórico o fáctico. Cada causa petendi acota a su vez un petitum.

Estando de acuerdo en que es preciso delimitar cualitativamente la pretensión, hemos de responder a la pregunta formulada. Supongamos el siguiente caso: A se siente lesionado porque la Administración (en cualquiera de sus esferas) le ha negado el pago de determinadas cantidades a las que creía tener derecho por haberlas recibido otros administrados que se encontraban en idénticas condiciones; interpone recurso contencioso-administrativo, previo el de reposición, suplicando la anulación del acto impugnado y el reconocimiento de su derecho al percibo. En el escrito de demanda alega que se ha incurrido en desviación de poder y que se le ha considerado erróneamente en posición distinta a la de sus compañeros. Este supuesto puede servirnos como caso de estudio. Nos encontramos con los siguientes elementos:

- a) Un petitum (petición) anulatorio del acto y el reconocimiento de una situación individualizada;
- b) Un vicio del acto administrativo, que es la desviación de poder; y
- c) Un vehículo de dicho vicio que es el error de hecho en que ha incurrido la Administración o el dolo en su caso.

A través del vehículo del error de hecho o del dolo se ha producido un vicio jurídico del acto administrativo, el cual ha traído como consecuencia el planteamiento de un proceso judicial que busca la anulación y el reconocimiento de un Derecho (este planteamiento es claro y necesario para poder enfocar el problema de las apelaciones y el de las variaciones y desviaciones procesales, cuestiones que no han sido matizadas de manera completa en ocasiones por la actividad interpretativa de los Tribunales).

Desde el punto de vista de los actos administrativos se precisó establecer cuáles son los vicios generales, pudiendo llamarse a éstos motivos de impugnación. Estos motivos o vicios genéricos serían tres: incompetencia, violación de norma y desviación de poder.

a) Incompetencia;

b) Violación de norma, incluyéndose en este concepto toda regla integradora del ordenamiento jurídico, es decir, leyes normativas y reglamentos en sus distintas versiones (y no los actos generales). Este vicio puede a su vez subdividirse en dos:

- 1.- Vicios de forma y procedimiento; y
- 2.- Vicios de fondo.

Estos dos grandes vicios o motivos de impugnación se refieren a actos vinculados, o sea, a aquellos supuestos en los que no hay margen de discrecionalidad, bien en todo el acto administrativo, bien en la parte en que en efecto exista vinculación.

c) Desviación de poder: para nosotros se trata, ya lo hemos dicho, de un vicio que afecta a la parte discrecional del acto administrativo, vicio genérico de ella y que puede producirse por numerosos instrumentos o vehículos. El error, por ejemplo, puede servir para denunciar una violación de norma o una desviación de poder, según que se refiera a actos vinculados o discrecionales (o a partes de la naturaleza de aquéllos).

Queda bastante aclarado nuestro punto de vista, pues estos tres grandes vicios sí que individualizan la pretensión y de aquí se deducirán todas las enormes consecuencias predicables de tal concepto: cosa juzgada, desviacio-

nes procesales, modificación de pretensión, congruencia o incongruencia, etc.

La terminología adoptada por la mayor parte de la doctrina, incluso la jurisprudencial, no se sigue en línea recta.

La causa petendi está integrada, por tanto, por el acontecimiento histórico y fáctico que en el proceso administrativo consta de dos elementos; la existencia de un acto administrativo lesivo y la infracción al ordenamiento jurídico por incompetencia, violación de norma o desviación de poder (independientes entre sí, aunque acumulables).

El petitum estará en concordancia con dicha causa petendi. Si la infracción de la norma se limita a los aspectos organizatorios, de competencia o de procedimiento, el petitum se limitará a solicitar la anulación del acto. Si por el contrario incide en la esfera particular, podrá solicitarse (hay que acudir a cada caso concreto), además de la anulación, el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, es decir, un derecho subjetivo.

En todas las legislaciones la causa petendi es esencial para delimitar el campo de acción del proceso administrativo frente al civil, mercantil, etc. No obstante, a veces el petitum se desvía de aquélla, pudiéndose hacer valer aún en contra de lo que autorizaría la causa concreta. En nuestro Derecho es claro que el proceso administrativo viene delimitado objetiva y cualitativamente frente al civil, laboral, etc., por la causa petendi, es decir, que sólo se da cuando está sujeta al Derecho Administrativo.

Con el esquema formal que hemos precisado sobre los elementos que intervienen dentro del desvío de poder, podemos pasar a analizar los siguientes casos:

CASO A.

El presente caso que mencionaremos se refiere a la solicitud de registro de nuevos estatutos que en su oportunidad presentó el Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Lotería Nacional ante el Tribunal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado. El desvío de poder se concretiza en el acuerdo que recayó a dicha solicitud.

Antecedentes:

1.- Con fecha dos de marzo de 1979, el Comité Ejecutivo encabezado por el Secretario General, previa convocatoria de acuerdo a los estatutos internos, oportunamente convocó a Asamblea Extraordinaria con el fin de que la misma confiriera poderes al Comité Ejecutivo para que en pleno del mismo se elaboraran y redactaran nuevos estatutos sindicales, y dicho Comité a nombre de la Asamblea, los aprobara.

2.- Una vez que fueron redactados dichos estatutos por el Comité Ejecutivo, en base a los poderes que le confirió la Asamblea de Socios de dos de marzo de 1979, se efectuó la aprobación de los mismos.

3.- Con fecha 18 de julio de 1979 se signó el documento de presentación ante el Tribunal de Conciliación y Arbitraje antes citado, donde se presentaban dichos estatutos y se solicitaba al Tribunal la toma de nota de los mismos de acuerdo con el Artículo 77 fracción II de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Dicho artículo expresa: "Son obligaciones de los sindicatos:

Fracción IIComunicar las modificaciones que sufran sus estatutos".

En ese sentido, se solicitaba de dicho Tribunal la toma de nota en relación a esos hechos, solicitud que se acompañó con la documentación debida al caso.

Se inserta copia del acuerdo que va a servir de análisis por desvío de poder de dicho Tribunal.

México, Distrito Federal, a seis de agosto de mil-
novecientos setenta y nueve. - - - - -

AGREGUESE a sus autos el escrito de fecha diecio-
cho de julio del año en curso, recibido en este Tribunal,
el veinte del mismo mes y año, con los anexos que se acom-
paña, suscrito por el C. Miguel Angel Gutiérrez Torres, -
en su carácter de Secretario General del Sindicato de Tra-
bajadores de la Lotería Nacional, por medio del cual soli-
cita se tengan por depositados los nuevos Estatutos de su
Organización Sindical. - - - - -

Cumplimentado que sea en sus términos el acuerdo de
este Tribunal, de fecha doce de febrero de mil novecien-
tos cincuenta y ocho, no acordará lo contrario. - - - - -

Notifíquese por estrados.- Lo provido y firmaron
por mayoría de votos, los CC. Magistrados que integran el
Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje, votando en-
contra el C. Magistrado Representante de Los Trabajadores,
quien considera que el acuerdo debe ser, negando la soli-
citud de depósito de los nuevos Estatutos, en atención a-
que son violatorios de lo establecido por el Artículo 75-
de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Es-

tado.- Doy fe, - - - - -

El suscrito Secretario General de Acuerdos del Tribunal

Federal de Conciliación y Arbitraje, O. J. R. F. I. S. A. :

Que la pro...

gine...

al confid...

DE LA LOTERIA NACIONAL.



SIND. N.L. DE F. N. O.
7 de Agosto 1979

LIC. VICTOR MANUEL ROS. ROMERO.

Destacan dos situaciones sobre el origen de desvfo de poder en dicho acuerdo:

(a) Condiciona la toma de nota de los estatutos al cumplimiento, por el actual Comité Ejecutivo, de actos de otro Comité Ejecutivo de fecha 12 de febrero de 1958;

(b) El Magistrado representante de los Trabajadores del Estado opina que se debe negar la toma de nota por ser violatorios al Artículo 75 de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado; dicho artículo señala:

"Queda prohibido dentro de los Sindicatos todo acto de reelección".

Esta opinión se derivó de que en un artículo transitorio de los nuevos estatutos se fijaba un periodo de seis años al ejercicio sindical y el ejercicio efectuado por el Comité actuante se amplió, según el artículo transitorio de tres a seis años.

4.- A dicho acuerdo, el Secretario actuante presentó otro escrito con fecha 13 de agosto de 1979 (se reproduce dicho escrito para mayor objetividad), en donde se destaca la imposibilidad de cumplimentar la petición del Tribunal no sólo por el tiempo transcurrido (21 años y medio a esa fecha), sino más aún, a la caducidad procesal que se había realizado ya en la instancia por el mismo lapso y curso del tiempo, atento a lo dispuesto por el Artículo 140 de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado, que dispone:

"Se tendrá por desistida de la acción y de la demanda intentada, a toda persona que no haga promoción alguna en el término de tres meses, siempre que esa promoción sea necesaria para la continuación del procedimiento. El tribunal, de oficio o a petición de parte, una vez transcurrido este término, declarará la caducidad".

Se insiste nuevamente en dicho documento que el Tribunal actúe de acuerdo al Artículo 77 fracción II del ordenamiento citado.

Dentro de este caso nos encontramos con los aspectos formales que señalamos para analizar el mismo y precisar porqué hay desvío de poder en dicho acuerdo que expresa un acto de parte de la autoridad que lo dictó.

Sindicato de Trabajadores de la Lotería Nacional

Plaza de la Reforma No. 1 F. S. T. S. E. P. R. I. C. N. O. P. Tels. 5-66-16-11 Ext. 130-257
16. Piso Dirección 5-35-54-26

México, D. F. a 13 de Agosto 1979

RECIBIDO
Nicas Coca C

Secretaría General
Oficio No. _____
Asunto _____

H. TRIBUNAL DE CONCILIACION Y ARBITRAJE DE LOS TRABAJADORES AL SERVICIO DEL ESTADO.

MIGUEL ANGEL GUTIERREZ TORRES, Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la Lotería Nacional, personalidad y carácter que tengo debidamente reconocido y acreditado ante este Tribunal en Exp. S.R. 7/39, a fojas 1 y 2.

Por medio del presente recurso vengo a dar cumplimiento al acuerdo de Fecha 6 de Agosto 1979, y al efecto manifiesto:

1-Que es totalmente imposible dar cumplimiento al mandamiento de este H. Tribunal de Fecha 12 de Febrero de 1958, en virtud de que ha transcurrido con exceso de tiempo y término legal y procesal para cumplimentarlo, pues a la fecha son 21 años y medio, y de acuerdo con dicho término y atento a lo que dispone el artículo 140 de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado, en ese sentido ha caducado dicha situación procesal de fondo y forma.

2-y, en consecuencia, con fundamento en el artículo 77, Fracción II, y 81 de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado, se acuerde ni escrito de Fecha 18 de Julio de 1979, por estar ajustado a Derecho.

Por lo antes expuesto y fundado ante este H. Tribunal pido: Tenerme por presentado en los términos del presente, dando cumplimiento al auto 6 de Agosto 1979, y tener por expresado con fundamento en el art. 140 de la Ley citada lo relativo al amandamiento de este Tribunal 12 de Febrero 1958.

México, D. F. a 13 de Agosto 1979

Secretaría General

MIGUEL ANGEL GUTIERREZ TORRES

Secretaría Interior Trabajo y Conflictos

MIRIAM TRILLO GARCIA

Secretaría de Organización

VICTOR BUENICHA FUENTES

Secretaría de Finanzas

MANUEL RAMIREZ BLANCAZ

Secretaría de Prevención Social

ANTONIO GONZALEZ ESPINOZA

Secretaría de Prensa y Propaganda

RAMON VALENCIA VERGA

Secretaría de Estadística y Proyecciones

SILVIA PEREZ VENTI

Secretaría de Acción Obrera

GUADALUPE TOLEDO CARRILLO

Secretaría de Acción Cultural

ROSA MA. PEREZ BANUET

Secretaría al I. S. S. T. E.

BALVADOR GUTIERREZ LOPEZ

Secretaría de Acción Deportiva

ROBERTO ESPINOZA GUTIERREZ

Secretaría de Acción Femenil

MAR JOVITA BALDWIN GOMEZ

Secretaría de Actas y Asesoría

ROMELIA CORTEZ MARTINEZ

Comisión de Escuelas

RAMON MARISCAL CASTILAN

LUIS BAÑALES GUZMAN

MARIO ESCUTIA TREHADO

Comisión de Honor y Justicia

LAZARO TOVAR DOMINGUEZ

CARLOS VELAZQUEZ ORTIZ

TOMAS ZANDRA HERNANDEZ

Comisión de Maternidad

CIRO ROMAN GOMEZ

FRANCISCO TOLEDO CARRILLO

MOISES FLORES AVILA

Comisión de Ayuda Mutua

MORTENCIA CASTILLO CHAVEZ

J. ASTENSION ARVIEU

JOSE PED. QUIROZ BAUTISTA

Comisión de Fondo de Ahorro

JORGE HERNANDEZ ARRIAGA

Delegados a la F. S. T. S. E.

MIGUEL ANGEL GUTIERREZ TORRES

MIRIAM TRILLO GARCIA

VICTOR BUENICHA FUENTES

(a) Existe un instrumento de manifestación de invalidez del acto expresado en el acuerdo transcrito por:

(i) Incompetencia:

Competencia del Tribunal de Arbitraje:
"El Tribunal de Arbitraje únicamente está obligado a resolver los casos expresamente especificados en el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, es decir, aquellos en que la acción correspondiente tenga origen en algún derecho u obligación claramente reconocida por la referida ley". Expediente 180/961 Jefe del Departamento del Distrito Federal vs. Sindicato de Trabajadores del Distrito Federal.

(ii) Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite.

Dentro de este instrumento de incompetencia tenemos los otros dos: violación a la norma que rige el actuar de dicho Tribunal; y, consecuentemente, el desvío de poder.

(b) Existe un vicio en el acto emanado del Tribunal, por no apegarse a lo dispuesto en los Artículos 77, fracción II y 140 de la Ley mencionada.

(c) De lo anterior se deriva una pretensión manifiesta en el acto del Tribunal que fue, en esta ocasión, declarativa en relación al escrito inicial cuando debió ser simple y llana de dar fé de los actos que se le dan a conocer de acuerdo al Artículo 77, fracción II.

(d) Hay violación a la norma de los Artículos 77, fracción II y 140 de la ley indicada, de los Artículos 14 y 16 Constitucionales con referencia a dicho ordenamiento y preceptos de la Constitución en sus Artículos 25, fracción IV, 26, 27, 28 y 2670 del Código Civil para el Distrito Federal donde preceptúan la personalidad moral y el ejercicio de éstas ante la ley.

De aquí se derivan:

- 1.- Vicios de forma y de procedimiento; y
- 2.- Vicios de fondo.

De lo manifiesto se deduce la impugnación del acto para que se anule (circunstancia que se pretendió mediante el Juicio de Amparo pero por presión política el Secretario en funciones desistió de dicho recurso).

Independientemente de ello, podemos ver que dentro del planteamiento inicial hubo una causa petendi, que es el mismo acto administrativo que ha infringido la vinculación a través del procedimiento a la norma que rige el actuar del Tribunal; un petitum o petición por parte del recurrente para que el Tribunal se apegue a la norma que lo rige como se demostró en el segundo escrito presentado por el Secretario actuante del Sindicato; fundamento de Derecho de lo anterior en los preceptos mencionados.

Análisis:

El Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje analizó actos internos sindicales sin estar facultado para ello, pues cuando los Sindicatos dan conocimiento de sus actos internos, dicho Tribunal deberá exclusivamente tomar nota o dar razón de los mismos, pues en ese acto el Tribunal tiene función administrativa y no jurisdiccional, ya que pa-

a obrar en este último sentido tiene que instaurarse un juicio en el mismo sobre el acto o hecho en que el Tribunal debe decidir la litis planteada.

I.- Hubo violación al Artículo 14 Constitucional, porque el Tribunal responsable pasa por alto jurídicamente el Artículo 140 de la ley que le rige, donde se estipula la caducidad por falta de interés jurídico y tiempo dentro de la instancia procesal ante dicho Tribunal o autoridad, como es el caso del acuerdo en que se quería que el Secretario actuante cumpliera el de 12 de febrero de 1958.

II.- Mediante el acto que se pretendió impugnar a través del amparo (acuerdo del 6 de agosto), el Tribunal pretende restringir y limitar el derecho de autodeterminación que tienen los Sindicatos como personas morales expresadas en sus Órganos o Asambleas, sin que se cumplieran las "formalidades especiales a todo procedimiento" y, en consecuencia, violó el principio de seguridad jurídica consagrado en el precepto aludido.

III.- Se violó el Artículo 16 Constitucional, pues no existe fundamentación ni motivación del acto, ya que

no dice el porqué de dicho acuerdo; es incongruente con el petitum inicial del Secretario y analiza indebidamente actos internos sindicales sin que medie juicio sobre los mismos por partes interesadas ante el mismo como se desprende del último párrafo del acuerdo en cuestión, al opinar sobre el ejercicio sindical por el Secretario, cuando su función de momento es administrativa.

IV.- De acuerdo a lo anterior, el Tribunal debió de cumplir dos elementos dentro de la fundamentación y motivación: el fondo y la forma.

El elemento de forma queda satisfecho cuando en el acuerdo, orden o resolución se citan disposiciones legales que se consideren aplicables al caso y se expresen los motivos que dieron origen a ello. El segundo se configura cuando los motivos invocados son bastantes para provocar un acto de autoridad, estableciendo la adecuación del caso a la hipótesis legal de acuerdo a la naturaleza del acto y no en sentido jurisdiccional como lo hizo, sino que debió ser administrativamente según el caso planteado.

V.- No notificó en forma personal dicho acuerdo al actor o recurrente y violó el Artículo 8 Constitucional,

siendo incongruente, al acordar, sin fundamentación ni motivación y, más aún, sin estar facultada para ello.

Concretamente: (a) se violó el principio de seguridad jurídica que entraña el Artículo 14 Constitucional, debido a que el Tribunal no respetó la autonomía sindical y los actos internos sindicales, que son derivación de la personalidad moral que tienen los Sindicatos, a través de sus actas constitutivas, estatutos y órganos de gobierno; (b) la autonomía sindical o moral no es una concesión gratuita de la ley, sino que es una exigencia de la naturaleza de las cosas, pues los Sindicatos son grupos sociales intermedios entre el individuo y el Estado y por ello se precisa que su estructura y funcionamiento respondan a la condición representativa que se da en todo Estado de Derecho; (c) el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje sólo puede funcionar como órgano jurisdiccional cuando se ha realizado ante él algún juicio específico y de acuerdo a lo mandado en el artículo 124 de la referida ley y no cuando son actos administrativos a los que se aluden en el Artículo 77 de la ley de la materia; y (d) el Tribunal tenía obligación de tomar nota o razón de los nuevos estatutos, más no de estudiar su

legalidad o ilegalidad, pues lo anterior son actos internos sindicales y quedan justificados por lo arriba expresado.

Es evidente que hay un desvío en la finalidad de las normas dentro del acuerdo emanado por el Tribunal en cuestión, mismo que expresa un acto que es contrario no sólo a disposiciones de forma como son las que se disponen en los Artículos 77 fracción II y 124 de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado, sino más aún a las de fondo, toda vez que pasa por alto las disposiciones del Código Civil en materia de autodeterminación de las personas morales cuando éstas obren de acuerdo a sus estatutos internos y no sean contrarios sus actos a la ley, como era el caso de referencia.

Con el presente caso observamos que el desvío de poder no sólo es un salirse de lo estipulado por la norma a través del ejercicio de la autoridad o Administración por medio de sus funciones, sino es evidentemente un exceso de poder o desvío que expresa no sólo un control de la legalidad mediante su impugnación sino más bien de la moralidad administrativa, en su más amplio sentido "legitimidad".

Hay que precisar que existe una diferencia entre incompetencia y desvfo de poder. La incompetencia se dá cuando un Órgano de la Administración o autoridad realiza funciones sin atribuciones para ello dentro del marco que la rige y en este caso será nulo todo lo realizado ante ella de oficio o por disposición legal. En cambio, el desvfo de poder es un defecto en la emisión del acto de acuerdo a su finalidad que se conexas con la fundamentación y motivación, elementos que conforman la estructura material y formal de los actos administrativos dentro de su creación, extinción de derechos y obligaciones, modificación, etc.

Si bien es cierto que en ocasiones existe legalización del acto porque formalmente se cumplieron los requisitos de esa índole para su emisión, también lo es que en ocasiones existe desvfo de poder tal vez no en sentido formal pero sí material, como es el caso de la inexacta aplicación o interpretación legal.

CASO B.

Este caso versa sobre las reformas que se realizaron a diversos Artículos de la Ley Federal del Trabajo

y en concreto el Artículo 141 fracciones IV y V y las reformas y adiciones a varios Artículos de la Ley del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, únicamente por lo dispuesto en su Artículo 59, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 7 de enero de 1982.

El acto reclamado o impugnado (a través del Juicio de Amparo) son las reformas antes mencionadas.

Violación a la norma: los Artículos 14 y 22 Constitucionales en relación con dichas reformas.

Dicho acto reclamado forma la causa petendi y el petitum lo forma la reclamación o impugnación de dicho acto, toda vez que lesiona derechos adquiridos conforme a la Ley del INFONAVIT de 24 de abril de 1972 en relación con el Artículo 59 de la misma que establecía que: "El trabajador que deje de estar sujeto a una relación laboral, conforme a lo previsto en el Artículo 41 de la propia Ley, y por quien el Patrón o los patronos respectivos hayan hecho aportaciones, tiene derecho a optar por la devolución de sus depósitos o por la continuación de sus derechos y obligaciones con el Instituto (INFONAVIT)".

Dicho Artículo creó a favor del recurrente un derecho: el de obtener del Instituto (INFONAVIT) la devolución de los depósitos que le correspondían en el momento mismo en que dejase de estar sujeto a la relación laboral que tuviese desde el momento que entró en vigor el citado precepto de 1972.

Dicha circunstancia quedaba reafirmada por el Artículo 141 de la Ley Federal del Trabajo de 1976 que preceptuaba: "Fracción IV; tratándose de las aportaciones al INFONAVIT, el trabajador tendrá derecho a que se haga entrega periódicamente del saldo de los depósitos que se hubieren hecho a su favor con diez años de anterioridad"; y la Fracción V del propio Artículo establecía, en concordancia con lo dispuesto en el Artículo 59 del INFONAVIT, que cuando el trabajador dejara de estar sujeto a la relación laboral, "se le entregará el total de los depósitos constituidos a su favor".

La causa petendi que forma el petitum en relación con el acto de reforma a las leyes mencionadas de 7 de enero de 1982, que textualmente dicen lo siguiente:

"Artículo 141. Fracción IV.- En caso de incapacidad total permanente, de jubilación o de muerte del trabajador, se entregará un total de los depósitos constituidos a él o a sus beneficiarios con una cantidad adicional igual a dichos depósitos, en los términos de la Ley a que se refiere el artículo 139". (Ley del Infonavit).

"V.- Cuando el trabajador deje de estar sujeto a una relación de trabajo y cuente con 50 años o más, tendrá derecho a que se le haga entrega del total de los depósitos que se hubieren hecho a su favor, en los términos de la Ley del Infonavit".

Reafirmando lo anterior, se encuentra la reforma al Artículo 59 de la Ley del INFONAVIT, que sujeta a los trabajadores para recibir el fondo de las aportaciones a dos circunstancias:

a) Habrá devolución cuando cumplan 50 años, previa comprobación de que han dejado de estar sujetos a la relación laboral conforme a lo previsto en el Artículo 41 de dicha Ley y no se encuentren inscritos en el régimen de continuación voluntaria;

b) Continuar voluntariamente dentro del régimen del INFONAVIT cuando se llenen los requisitos establecidos en el reglamento correspondiente. Este derecho debe de ejercitarse mediante solicitud por escrito y en un plazo de seis meses.

Análisis.

Las reformas que forman la causa *petendi* expresan claramente la violencia a la norma en cuanto que están privando a los particulares de derechos sin que medien "formalidades esenciales de todo procedimiento" y, por otro lado, vulneran el principio de irretroactividad de la ley, afectando derechos que se realizaron bajo la vigencia de una ley anterior, queriendo modificar dichos efectos extinguiéndolos y supeditándolos a nuevos sin que la hipótesis normativa cumpla su función propia de normar con un sentido de orden y seguridad jurídicas como expresión de exacta aplicación e interpretación de la ley.

Se desprende también un vicio dentro de la finalidad prescrita en las reformas en relación con las disposiciones que pretenden reformar y que versan no sólo sobre el grado jerárquico normativo que debe imperar dentro de un ordenamiento jurídico positivo que tiene su asiento en la Constitución y a las que las leyes secundarias y las reformas de éstas deben apegarse para no violar no sólo el principio de legalidad sino, más aún, el principio de jerarquía normativa contenido en un bloque de normas que son expresión

correcta de un orden jurídico cuando se atiende a dicha jerarquía y principios Constitucionales, como es el caso de los Artículos 14 y 22 Constitucionales. Hay relación con el Artículo 22 Constitucional, toda vez que las reformas legislativas de la Ley Federal del Trabajo como las del propio Instituto constituyen una franca confiscación de bienes representados por los derechos que sobre los fondos tienen los trabajadores que realizaron y estuvieron sujetos bajo la hipótesis normativa de la Ley de 24 de abril de 1972 y 1976.

De lo anterior se desprende que es un acto totalmente constitutivo viciado por desvío de poder en cuanto que la finalidad de dichas reformas contrapone principios consagrados en la dogmática Constitucional que la orgánica, dentro de la división de poderes, debe hacer valer y respetar a través de la correcta aplicación e interpretación de las leyes secundarias y que al refrendarse por las autoridades competentes en la esfera administrativa para su publicación y observancia debió tomarse en cuenta, realizando violaciones a la exacta aplicación de la ley y a principios Constitucionales y, más aún, se efectuó violencia normativa en relación jerárquica no sólo formal en relación con los principios de la dogmática Constitucional.

Si bien es cierto que hubo "formalización" ya que se cumplieron los requisitos para aprobar dichas reformas dentro del proceso legislativo, materialmente se incurrió en violaciones de norma no sólo a la forma sino al fondo de dichas reformas y preceptos en relación a la jerarquía normativa y en su aplicación en la esfera administrativa por las autoridades respectivas en cuanto que la finalidad de dichas reformas no es proteger o tutelar el bien jurídico subjetivo de los trabajadores en relación a la relación laboral sino es la de modificar un derecho que atenta no sólo a éste como sujeto de Derecho sino como persona.

Con los dos casos manifestados vemos que el des-
fío de poder no sólo altera la finalidad del acto jurídico administrativo o jurisdiccional sino, más aún, afecta el acto legislativo que se aparta de su finalidad y que hacen violencia a dos principios fundamentales que deben regir en todo estado de Derecho: el de ordenación jerárquica y el del principio "tu patere legem quam fecisti" que prohíbe a la Administración alterar, mediante actos singulares, lo establecido en disposiciones por ella dictadas, incluso aunque vengan de órganos inferiores.

correcta de un orden jurídico cuando se atiende a dicha jerarquía y principios Constitucionales, como es el caso de los Artículos 14 y 22 Constitucionales. Hay relación con el Artículo 22 Constitucional, toda vez que las reformas legislativas de la Ley Federal del Trabajo como las del propio Instituto constituyen una franca confiscación de bienes representados por los derechos que sobre los fondos tienen los trabajadores que realizaron y estuvieron sujetos bajo la hipótesis normativa de la Ley de 24 de abril de 1972 y 1976.

De lo anterior se desprende que es un acto totalmente constitutivo viciado por desvío de poder en cuanto que la finalidad de dichas reformas contrapone principios consagrados en la dogmática Constitucional que la orgánica, dentro de la división de poderes, debe hacer valer y respetar a través de la correcta aplicación e interpretación de las leyes secundarias y que al refrendarse por las autoridades competentes en la esfera administrativa para su publicación y observancia debió tomarse en cuenta, realizando violaciones a la exacta aplicación de la ley y a principios Constitucionales y, más aún, se efectuó violencia normativa en relación jerárquica no sólo formal en relación con los principios de la dogmática Constitucional.

Si bien es cierto que hubo "formalización" ya que se cumplieron los requisitos para aprobar dichas reformas dentro del proceso legislativo, materialmente se incurrió en violaciones de norma no sólo a la forma sino al fondo de dichas reformas y preceptos en relación a la jerarquía normativa y en su aplicación en la esfera administrativa por las autoridades respectivas en cuanto que la finalidad de dichas reformas no es proteger o tutelar el bien jurídico subjetivo de los trabajadores en relación a la relación laboral sino es la de modificar un derecho que atenta no sólo a éste como sujeto de Derecho sino como persona.

Con los dos casos manifestados vemos que el des-
fío de poder no sólo altera la finalidad del acto jurídico ad-
ministrativo o jurisdiccional sino, más aún, afecta el acto
legislativo que se aparta de su finalidad y que hacen violen-
cia a dos principios fundamentales que deben regir en todo
estado de Derecho: el de ordenación jerárquica y el del prin-
cipio "tu patere legem quam fecisti" que prohíbe a la Adminis-
tración alterar, mediante actos singulares, lo establecido
en disposiciones por ella dictadas, incluso aunque vengan de
órganos inferiores.

Finalmente, esto nos hace recordar que todo Estado de Derecho, para que realmente sea eso, debe ser un Estado de justicia a través de una justicia judicial plena-ria, es decir, que el Estado y sus órganos administrativos se sujeten realmente al control jurisdiccional para que éste preserve siempre no sólo el orden legal sino lo fortifique a través de principios rectores que confirmen la justicia a través del orden y la seguridad y certeza jurídicas.

Sobre el peligro de la legislación o formalización de la ley por el poder público, hay que recordar lo expresado por el Dr. Eduardo García de Enterría: "Toda la tradición revolucionaria, montó la idea del Estado de Derecho poniendo el énfasis en un esquema simple: la sumisión de la Administración a la ley. Pero esta ley, que era sentida como el mayor escudo de la libertad, es un hecho que ha pasado a ser hoy uno de sus enemigos más temibles. La concepción Rousseauiana creía salvar con el dogma de la generalidad de la ley hecha por todos los ciudadanos nada menos que la alineación del hombre en la sociedad de nuestro tiempo. La ley ha pasado a ser en nuestras complejas estructuras sociales un simple medio técnico de la organización colectiva. Es esta la significación que se da al concepto de

legalidad en una construcción técnica tan apurada como la Sociología de Max Weber, de modo que la ley puede no sólo hacer ninguna refererencia a la justicia (por ejemplo, la organización de un taller de miles de obreros, una cadena de montaje), sino mucho más, puede incluso, también convertirse en un modo de organización de lo antijurídico, en un modo de perversión del ordenamiento. La ley en si misma es, pues, un puro pabellón formal que puede cobijar cualquier clase de mercancías; y nuestra sociedad, el hombre de hoy, tiene de ello plena conciencia. No es por ello extraño, ni mucho menos responde tampoco, contra lo que algunas veces se cree, a una simple táctica propagandística, el que en los países tras el telón de acero se hable con no menos énfasis y posiblemente con no menos sinceridad que en los países occidentales, de la exigencia al respeto de la legalidad socialista por la Administración. Si, por consiguiente, la ley en su pura formalidad, no asegura ningún valor de fondo, y aún cabe temer de ella razonablemente temibles atentados por su propia fuerza organizatoria, se impone la necesidad de establecer jurídicamente un sistema de defensa contra la ley que permita hacer efectiva esa defensa. Qué lejos, en efecto, del "sagrado depósito de las leyes" de la emoción sacral que el hombre antiguo tenfa ante las *leges patrum*,

las leyes de los padres, incluso sabor añejo y depurado que mantienen las colecciones de sentencias como expresión serena, viva y prudente de la Majestad del Derecho".⁽⁴⁶⁾

De ahí que sea fundamental para la sociedad actual organizar técnicas eficaces de control frente a los poderes normativos de la Administración que llevan el peligro de convertirse en lo que en su tiempo fue la legalidad nacionalsocialista basada exclusivamente en la "ley".

(46) García de Enterría, E.: Poderes discrecionales, poderes de gobierno, poderes normativos, Revista de Administración Pública, Madrid, 1962, pág. 54.

C O N C L U S I O N E S

CAPITULO I

1.- El origen del término Estado de Derecho, que en la ciencia del Derecho Público obtuvo carta de naturaleza y ha servido para expresar la realidad del Estado moderno en cuanto responde al ideal de una racionalización jurídica creciente de la vida, se debe a Roberto Von Mohl. Efectivamente, en su obra "Die Polizeiwissenschaft Nach den Grundstzen des Rechtssstaates", publicada en los años 1832 y 1834, Von Mohl acuñó el término Estado de Derecho.

2.- No todo Estado es Estado de Derecho, sino que éste es el Estado cuyo Derecho dota de una específica estructura y contenido a una comunidad política.

3.- Es cierto que todo Estado crea y utiliza un Derecho: todo Estado funciona como un orden jurídico, con un sistema normativo; hoy no cabe pensar un Estado sin Derecho, sin orden jurídico, sin sistema de legalidad (entendido

como sinónimo de existencia de un conjunto coherente de normas), pero la existencia de un orden jurídico, de un sistema de legalidad en un Estado no autoriza a hablar sin más de Estado de Derecho: un Estado dotado de un orden jurídico, de un sistema de legalidad, puede muy bien no constituir un Estado de Derecho.

4.- Estado de Derecho es el Estado sometido al Derecho, es el Estado limitado por la Ley; el Estado de Derecho consiste en el "imperio de la Ley". Desde este elemental punto de vista, el Estado de Derecho, como Estado limitado por la Ley, se contrapone a cualquier tipo de Estado absoluto o ilimitado.

5.- El Estado de Derecho existe cuando se instaura el imperio de la Ley, es decir, cuando se crean las instituciones y mecanismos necesarios y adecuados y cuando se utilizan las condiciones por él exigidas.

6.- Los elementos fundamentales del Estado de Derecho son:

- a) Imperio de la Ley;
- b) Separación de Poderes;

- c) Legalidad de la Administración; y
- d) Derechos y libertades fundamentales.

7.- Por Estado de Derecho entendemos, o en expresión más actual y exacta Estado Social de Derecho, es aquel en que todas las relaciones de sus órganos entre sí y frente a los ciudadanos se ajustan rigurosamente a un orden normativo, fundado sobre las exigencias éticas de la justicia social y de la dignidad personal, legitimado por su adecuación permanente a la voluntad soberana del pueblo, plasmada en la Constitución y cuya protección y defensa últimas frente a todos, autoridades y súbditos, queda confiada, bajo un régimen de igualdad legal, a tribunales libres e independientes.

CAPITULO II

1.- La organización política se presenta como una imperiosa necesidad del hombre para poder vivir en forma ordenada y pacífica. La facultad del hombre para determinar la organización política que más le convenga es una potestad inherente, connatural al hombre.

2.- La soberanía es la potestad de una comunidad establecida en un territorio determinado para establecer la forma de organización política que más se ajuste a sus intereses y es el pueblo organizado, el poder constituyente quien, ejercitando su soberanía, crea su Constitución Política, la cual se convierte en el ordenamiento rector de todo el sistema normativo, pues en ella se establecen las decisiones políticas fundamentales, las bases de regulación de las relaciones comunitarias, así como los elementos de la organización política total del Estado.

3.- Estado es una sociedad humana asentada permanentemente en un territorio y sujeta a un poder soberano que crea, define y aplica un orden jurídico que estructura la sociedad estatal para obtener el bien público de sus componentes.

4.- El Estado, a través del gobierno, desarrolla sus actividades por medio de los órganos encargados de ejercer las funciones establecidas por el ordenamiento jurídico, dando paso así a la división de poderes, la cual sirve para garantizar el equilibrio y el ejercicio legal del poder gubernamental.

5.- La Administración, a través de un artificio jurídico, posee personalidad, primordialmente para desprender de ella consecuencias de la responsabilidad administrativa, así como unidad puesto que aún cuando existen multitud de órganos que ejercen su función, la Administración y sus órganos son una misma cosa.

6.- La Administración, con el propósito de evitar romper su unidad de actuación, se apoya en un principio de subordinación o jerarquía administrativa, a través del cual se establece un escalonamiento de preeminencia-subordinación entre los distintos órganos.

7.- La atribución de competencias es importante para el gobernado, pues de éstas depende el saber a quién dirigirse en cada caso, y el que las resoluciones de un órgano administrativo sean o no válidas.

CAPITULO III

Inciso A)

1.- La jurisdicción como competencia y como órgano nos permite ubicar correctamente el desvío de poder desde sus dos aspectos: el formal y el material.

2.- Estos aspectos se refieren a la organización y a la actividad administrativa, que como fenómeno variable en relación a su función se refiere:

- a) Al contenido de su función;
- b) A los límites de la potestad administrativa; y
- c) A los límites de disposición de poder de esa potestad como expresión de la función administrativa.

3.- Por potestad se entiende la competencia constitucionalmente establecida en sentido lato (formal y materialmente).

4.- La potestad, desde el punto de vista material, se refiere al ámbito constitucionalmente definido en su actuar por el Órgano respectivo.

5.- La jurisdicción, en sentido estricto, se refiere a un poder específico expresado en la orgánica constitucional (Poder Judicial).

6.- La jurisdicción, desde el punto de vista formal, se refiere a un Órgano específico dotado de determinadas atribuciones.

7.- La función jurisdiccional es la ejercida con carácter exclusivo por jueces y tribunales.

8.- El Derecho Público moderno, al sustituir el poder personal por el de soberanía política, proclama la supremacía de la Ley, en la concreta expresión de la máxima facultad decisoria y, por consiguiente, otorga la de invocar las disposiciones de la misma incluso frente a los actos de las autoridades. Así, la Administración también se hizo jurídica con el Estado de Derecho.

Inciso B)

1.- Entendemos por Proceso una serie o sucesión de actos coordinados cuyo objeto es la protección del Derecho subjetivo mediante la actuación del Derecho objetivo y en su regulación debe atenderse tanto al interés de los particulares como al interés público para mantener el orden jurídico; em cambio, el Procedimiento consiste en la serie de actos que deben cumplirse dentro del proceso para llegar a su fin.

2.- Si conservamos el significado histórico y concreto del proceso, como correlativo de la función jurisdiccional, nos podremos percatar que no es una institución privativa de aquélla y que puede aplicarse extensivamente al Derecho Administrativo, restando solamente determinar si es o no conveniente sujetar a la Administración Pública a la acción de la jurisdicción, en cuyo caso se presenta la teoría de la división de poderes.

Este principio, en la actualidad, es solamente un enunciado genérico puesto que casi en todos los ordenamientos jurídicos no sólo se establece la colaboración de poderes, sino que en ocasiones se han atribuido funciones

de naturaleza diferente a las que corresponde a cada uno de los órganos según su clasificación formal, por necesidades de la vida práctica.

3.- Entendemos por Proceso Administrativo una serie o sucesión de actos que se realizan mediante la intervención de un órgano de la jurisdicción, tendientes al establecimiento del Derecho en el conflicto jurídico que crea el acto de la autoridad administrativa al vulnerar derechos subjetivos o agravar intereses legítimos de algún particular, por haber infringido aquélla, en el ejercicio de su función material, la norma legal que regla su actividad y, a la vez, protege tales derechos o intereses.

4.- Proceso Contencioso-Administrativo es la serie o sucesión de actos que tienden a la actuación de una pretensión fundada en normas de Derecho Administrativo por órganos jurisdiccionales administrativos.

Inciso C) 1.

1.- El control jurisdiccional de la Administración encuentra su justificación Constitucional en la libertad de los particulares y la autoridad de los gobernantes

en cuanto que sus actos deben estar apegados al principio de legalidad y a lo formalmente especificado en la división de poderes.

2.- La parte dogmática de la Constitución que se contiene en los primeros veintinueve Artículos de la misma, plasma los derechos que el Estado y la Administración deben respetar. La parte orgánica estructura al Estado y da forma de gobierno que se expresa en la organización de los entes administrativos, cuya función se desarrolla a través de la competencia que comprende los aspectos formales y materiales de la función administrativa que se rige también por la supremacía normativa Constitucional.

3.- Otra forma de control es la que se efectúa a través del Órgano jurisdiccional y que se manifiesta en los Artículos 103 y 104 fracción I, Constitucionales, que se refiere al aspecto jurisdiccional a través de tribunales contencioso-administrativos:

Artículo 103.- Los tribunales de la Federación resolverán toda controversia que se suscite:

I. Por leyes o actos de la autoridad que violen las garantías individuales.

II. Por leyes o actos de la autoridad federal que vulneren o restrinjan la soberanía de los Estados.

III. Por leyes o actos de las autoridades de éstos que invadan la esfera de la autoridad federal.

Artículo 104.- Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

...Las leyes federales podrán instituir tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la Administración Pública Federal o del Distrito Federal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

4.- Lo anterior supone el cumplimiento de lo ordenado en los Artículos 14 y 16 Constitucionales respecto a las formalidades procedimentales garantía de audiencia, igualdad ante la Ley y fundamentación y motivación en el actuar jurisdiccional y administrativo.

5.- El control jurisdiccional se ejercita por vía de acción o por vía de excepción y la función jurisdiccional corresponde normalmente al poder judicial en cualquiera de sus especies (civil, penal, laboral, administrativa, etc.).

6.- Nuestro sistema Constitucional está organizado para que cualquier acto lesivo emitido por la autoridad o la Administración desemboque en el conocimiento de los tribunales Federales.

Inciso C) 2.

1.- La función administrativa se aprecia formalmente cuando atendemos al órgano de donde emana el acto. Materialmente, la función administrativa comprende la actividad que el Estado realiza bajo un orden jurídico y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan ejecutivamente situaciones jurídicas a casos individuales. Desde el punto de vista formal, toda función administrativa será todo acto que derive del Poder Ejecutivo (Artículo 89 fracción I Constitucional).

2.- Los aspectos formales y materiales que contiene la función administrativa, determinan la jurisdicción como competencia y como órgano que se expresan en la capacidad y en el ejercicio de dicha función.

Inciso C) 3.

1.- El acto administrativo es expresión y función de los órganos de la Administración, que se dividen en autoridades y en agentes de la Administración sujetos al principio jerárquico de la competencia.

2.- Entendemos por acto administrativo la declaración de carácter jurídico, unilateral y ejecutivo, con base en la cual la Administración procede a crear, modificar, reconocer o extinguir situaciones, derechos y obligaciones de los particulares en su relación con la Administración y Gobierno.

3.- El acto administrativo tiene elementos de forma y de fondo, estos últimos se refieren a la voluntad, el objeto, el motivo, la oportunidad y el fin. La forma comprende el sujeto y los requisitos que marca la Ley para concretizar el acto administrativo en su validez y eficacia.

Inciso C) 4.

1.- Se entiende por principio de legalidad, el sometimiento del actuar administrativo al orden jurídico

positivo que comprende la competencia, la jerarquía normativa de las leyes secundarias y la supremacía Constitucional.

2.- La competencia expresa las atribuciones o facultades concedidas formalmente en la orgánica Constitucional (División de Poderes) especificada posteriormente en leyes generales o reglamentos.

La competencia es capacidad jurídica de obrar por el ente administrativo en su función, ya que el Estado y sus órganos administrativos son personas jurídicas.

3.- La competencia dentro de la Administración tiene dos facetas: la que se refiere a la Administración en sí y la que se refiere a los administrados.

4.- La competencia comprende el territorio, la cuantía, el grado y la materia, así como la aptitud que comprende el ejercicio de las funciones que realiza el órgano o el funcionario.

Inciso C) 5.

1.- La discrecionalidad es el conjunto de facultades que se caracterizan por la pluralidad de soluciones

justas posibles entre las que libremente puede escoger la Administración, según su propia iniciativa, por no estar comprendida dentro de la norma solución concreta.

2.- Poder reglado es aquél que expresa la sujeción o vínculo jurídico del actuar administrativo a la Ley. Cuando el acto administrativo adolece de algún elemento de forma o fondo o infringe el principio de legalidad, dicho acto estará viciado y podrá ser nulo o anulable.

Inciso C) 6.

1.- La actividad administrativa tiene como finalidad, expresada en el acto administrativo, el interés público. Cuando su actuación se desvía de los elementos que se concretizan en el acto administrativo en su finalidad, justificada por la fundamentación y legitimada por la motivación, se presenta el desvío de poder contenido en una función diversa vinculada y regida por la norma.

2.- Existen dos posturas que determinan la naturaleza jurídica del desvío de poder:

a) La que considera el desvío de poder como una transgresión a la noción de la moralidad administrativa; y

b) La que establece que el desvío de poder es simplemente un caso de violación de la Ley.

Por desvío de poder entendemos el ejercicio de potestades administrativas para fines distintos de los fijados por el ordenamiento jurídico.

3.- Formalmente, en todo desvío de poder se presentan las siguientes notas:

a) Los instrumentos por los que se manifiesta son: el error, el dolo, la simulación, la violencia, etc.

b) Estos instrumentos se encuadran en una categoría general que se llama violencia de la norma, incompetencia o desviación de poder.

Mediante un instrumento de manifestación de la invalidez, se llega a un vicio del acto administrativo, el cual sirve de base a una pretensión administrativa.

Estas notas se instrumentan, para su análisis o decisión jurisdiccional, en los siguientes elementos:

a) La causa petendi, que se integra por el acontecimiento histórico y real, que en el proceso administrativo consta de dos elementos: la existencia de un acto administrativo lesivo y la infracción al ordenamiento jurídico por incompetencia, violación de norma o desviación de poder, siendo independientes uno de otro pero acumulables a la vez.

b) Un petitum o petición anulatoria del acto y el reconocimiento de una situación individualizada. Si la infracción de la norma se limita a los aspectos organizatorios, de competencia o procedimiento, el petitum se limitará a solicitar la anulación del acto; si incide en la esfera particular, podrá solicitarse el reconocimiento de una situación jurídica individualizada, es decir, un derecho subjetivo.

c) Un vicio del acto administrativo, que es la desviación de poder; y

d) Un vehículo de dicho vicio, que es el error de hecho en que ha incurrido la Administración o, en su caso, el dolo.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Villar Palasf, J. DERECHO ADMINISTRATIVO, INTRODUCCION Y TEORIA DE LAS NORMAS. Madri, 1968.
- 2.- Clavero Arévalo, M. CONSECUENCIAS DE LA CONCEPCION DEL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO DERECHO COMUN Y NORMAL. Madrid, 1952.
- 3.- Martín Mateo, R. LA SUSTANTIVIDAD DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. Revista de Administración Pública No. 53, Madrid, 1967.
- 4.- Meilán Gil, J. EL PROCESO DE LA DEFINICION DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. ENAP, Alcalá de Henares, 1967.
- 5.- Ariño Ortiz, G. PRINCIPIO DE LEGALIDAD Y FUNCION DE GOBIERNO. Hacienda Pública No. 3, Madrid.
- 6.- Gallego Anabitarte, A. LAS RELACIONES ESPECIALES DE SUJECION Y EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD DE LA ADMINISTRACION. Revista de Administración Pública No. 34, Madrid, 1961.
- 7.- García de Enterría, E. LA INTERDICCION DE LA ARBITRARIEDAD EN LA POTESTAD REGLAMENTARIA. Revista de Administración Pública No. 30, Madrid; 1959. LA LUCHA CONTRA LAS INMUNIDADES DEL PODER Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO. Revista de Administración Pública No. 38, Madrid, 1963. REFLEXIONES SOBRE LA LEY Y LOS PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO. Revista de Administración Pública No. 40, Madrid, 1963.
- 8.- Garrido Falla, F. LA ADMINISTRACION Y LA LEY. Revista de Administración Pública No. 6, Madrid.
- 9.- López Rodo, L. NUEVO HORIZONTE DEL ESTADO SOCIAL DE DERECHO. Policía y Desarrollo, Madrid, 1972.

- 10.- García de Enterría, E. LEGISLACION DELEGADA, POTESTAD REGLAMENTARIA Y CONTROL JUDICIAL. Madrid, 1970.
- 11.- Meilán Gil, J. LA DISTINCION ENTRE NORMA Y ACTO ADMINISTRATIVO. Madrid, 1967.
- 12.- Arnauz Delgado, R. DE LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA. Madrid, 1967.
- 13.- González Navarro, F. TRANSFERENCIA DEL EJERCICIO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS. DA 135, Madrid.
- 14.- Ariño Ortiz, G. y Gallego Anabitarte, A. ESTADO, ADMINISTRACION Y DERECHO. Universidad de Santiago de Compostela, Madrid, 1973.
- 15.- Ballbé, M. EFFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Nueva Enciclopedia Jurídica, Vol. 8, Barcelona, 1956.
- 16.- Carretero Pérez, A. CAUSA, MOTIVO Y FIN DEL ACTO ADMINISTRATIVO. Revista de Administración Pública No. 58, Madrid, 1969.
- 17.- González Pérez, J. LOS ACTOS DE GOBIERNO Y LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. Revista del Instituto de Derecho Comparado, Barcelona, 1966.
- 18.- Garrido Falla, F. REGIMEN DE IMPUGNACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS. Madrid, 1956.
- 19.- Alvarez Gendin, S. NOCIONES SOBRE LA JURISDICCION CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVA. Revista de Administración Pública No. 47, Madrid, 1963.