



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

---

---

**FACULTAD DE DERECHO**

**EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA  
ADMINISTRACIÓN. PRINCIPIOS RECTORES PARA UNA  
ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE CALIDAD**

**TESIS**

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE**

**LICENCIADO EN DERECHO**

**PRESENTA:**

**MARCOS JOSUE VARGAS ESTRADA**

**DIRECTOR DE TESIS**

**DR. JUAN CARLOS BENALCÁZAR GURRON**



**MÉXICO, D.F.**

**2010**



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.

## DEDICATORIAS

A mi hermano,  
Mtro. Jesús Issarael Vargas Estrada.  
por sus siempre sabias y amorosas palabras,  
en conocimiento de que no existe forma  
de expresar mi eterno amor y admiración.

A mis padres, Profr. Jesús Vargas Santana y  
Profra. Epifanía Estrada Zuñiga;  
con infinito amor y respeto,  
a quienes debo el estar en la oportunidad  
de escribir estas palabras.

Al Dr. Víctor Manuel Velasco Herrera,  
insigne investigador y dilecto amigo,  
por ser un gran ejemplo a seguir.

A mis amigos:  
Jesús Fidel Hernández Galicia,  
Iván Ernesto Olvera Villegas y  
Rubén Villarreyña Carrillo;  
porque han sabido aportar a mi vida sabiduría,  
honestidad, compañía, felicidad, confianza y  
comprensión.

## AGRADECIMIENTOS

A la Universidad Nacional Autónoma de México y a su Facultad de Derecho, por permitirme formar parte de ellas y darme la invaluable oportunidad de ser alguien de beneficio para la sociedad.

Debo agradecer de manera especial y sincera al Dr. Juan Carlos Benalcázar Guerrón, gran maestro y excelente amigo, por aceptarme para realizar esta tesis bajo su dirección. Su apoyo y confianza en mi trabajo y su capacidad para guiar mis ideas han sido aportes invaluable. Las ideas propias, siempre enmarcadas en su orientación y rigurosidad, han sido la clave del trabajo realizado, el cual no se puede concebir sin su siempre oportuna participación.

A mis maestros, los Doctores en Derecho:

Rodrigo Cervera Aguilar y López,

Lorenzo Córdova Vianello,

Luis Escobar Aubert,

Hermilo López-Bassols,

Alejandro Madrazo Lajous,

Rodrigo Santiago Juárez y

Guillermo Gabino Vázquez Robles;

por sus múltiples enseñanzas, tanto académicas como personales, por haber sido determinantes en mi formación académica y por formar en mi una visión humana del papel del abogado en sociedad.

## ÍNDICE

<b>Introducción</b>	1
<b>Capítulo primero.</b> Noción de Administración Pública	
1.1. Delimitación conceptual	4
1.2. Administración Pública en su sentido orgánico	8
1.3. Administración Pública en su sentido material	10
1.3.1. Del órgano Ejecutivo	15
1.3.2. Del órgano Legislativo	17
1.3.3. Del órgano Judicial	18
1.4. La Administración Pública en el Estado de Derecho	21
1.4.1. División de Poderes	27
1.4.2. Legitimación democrática del poder público	37
1.4.3. Principio de subordinación al Derecho	40
1.4.4. Reconocimiento de Derechos Fundamentales	45
1.4.5. Responsabilidad pública del Estado	48
<b>Capítulo segundo.</b> Algunas reflexiones sobre las cualidades que den caracterizar a la Administración Pública contemporánea, con especial referencia a México	
2.1. La injerencia de la Administración Pública en la situación de la sociedad mexicana	51
2.2. Delimitación conceptual	
2.2.1. Eficacia	53
2.2.2. Eficiencia	53
2.2.3. Productividad	55
2.2.4. Calidad	57
2.3. Evaluación de calidad	64
2.4. Indicadores asociados a la productividad y la calidad	66
2.5. La burocracia	70
<b>Capítulo tercero.</b> El derecho fundamental a la buena administración. Principios rectores para una Administración Pública de calidad	
3.1. Marco histórico	76
3.2. Delimitaciones conceptuales	77
3.2.1. El derecho subjetivo	78
3.2.2. Derecho fundamental	82
3.2.3. El derecho subjetivo como fundamento del derecho fundamental a la buena administración	87
3.3. Derecho a la buena administración	88
3.3.1. Características	99
3.4. Adscripción del derecho fundamental a la buena administración a los derechos subjetivos por vía interpretativa	99
3.5. Contenido del derecho fundamental a la buena administración	101
3.5.1. Principio de igualdad	102
3.5.2. Principio de legalidad	104

3.5.3. Honradez, lealtad, imparcialidad, eficiencia y eficacia	105
3.5.4. Productividad y calidad	107
3.5.5. Garantía de audiencia	109
3.5.6. Objetividad y equidad	110
3.5.7. Derecho a un proceso sin dilaciones indebidas	111
2.5.8. Derecho a la información pública gubernamental	112
3.5.9. Responsabilidad del Estado	114
3.6. La obligación jurídica fundamental de la Administración Pública a la buena administración	114
3.7. El derecho fundamental a la buena administración como “mandato constitucional”	116
3.8. De obligaciones objetivas a derechos subjetivos	116
3.9. Posiciones jurídicas fundamentales y el derecho fundamental a la buena administración	118
3.10. La estructura del derecho fundamental a la buena administración	119
3.10.1. Los titulares del derecho fundamental a la buena administración	122
3.10.1.1. Personas físicas y personas jurídicas	122
3.10.2. Los obligados del derecho fundamental a la buena administración	125
3.10.3. El objeto del derecho fundamental a la buena administración	127
3.11. Las relaciones entre normas y derechos	130
3.11.1. La relación entre derechos fundamentales y disposiciones normativas	131
3.11.2. La relación normas-derechos “uno a uno+n”	131
3.12. Condiciones formales del derecho fundamental a la buena administración	135
3.13. Condiciones materiales del derecho fundamental a la buena administración	136
3.13.1. El principio de subsidiariedad	137
3.13.2. Tipos de condiciones materiales del derecho fundamental a la buena administración	138
3.13.3. Falta de medios económicos	138
3.13.4. El déficit del mercado	139
3.14. La estructura argumentativa	142
3.15. La vulneración del derecho fundamental a la buena administración	142
3.15.1. Daños por acción de la Administración Pública	145
3.15.2. Daños por omisión de la Administración Pública	145
3.16. Objetividad de la importancia	145
3.16.1. Importancia como urgencia	145
<b>Capítulo cuarto. Derecho comparado</b>	
4.1. Introducción	148
4.2. Unión Europea	148
4.3. España	162
<b>Conclusiones</b>	169
<b>Bibliografía</b>	175

## INTRODUCCIÓN

Es inevitable tener que relacionarnos con la Administración Pública, sea esta en cualquiera de sus niveles. La ciudadanía tiene conocimiento de tal relación y por lo tanto exige rectitud, prontitud, eficacia y eficiencia en su actuar, aunado a que con éste sirva con objetividad a los intereses generales y que todo ello este apegado a derecho, y que en caso de que el administrado tenga que recurrir algún acto de la Administración mediante alguno de los medios instituidos para tales efectos (recursos administrativos, contencioso administrativo o instancia judicial), se le respeten ciertos derechos procesales.

En México recientemente, dentro del ámbito federal, se han dado pasos desafortunados con la pretensión de lograr una adecuada actuación de la Administración Pública, tales como la creación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos; en el presente trabajo hablamos de las justificaciones que nos llevan a pensar que el siguiente paso a dar sea el de llevar a nuestra Carta Magna la consagración del derecho a una administración de calidad como un Derecho Fundamental.

La positivización del derecho fundamental a una buena administración en nuestra carta magna constituiría la garantía que gozaría todo individuo a una Administración Pública de calidad, entendiendo está como recta y buena administración. De esta manera, debido al principio de jerarquía normativa, desde la norma de mayor rango se impone a la Administración una forma de actuar que deberá ser adoptada en las normas de rango inferior y así en la actuación concreta de la Administración, y de esta manera se dota a los ciudadanos el instrumento jurídico de reacción para exigir el cumplimiento de este deber.

Con el reconocimiento del derecho fundamental en cuestión la ineficacia de la Administración Pública violaría el Derecho que tiene todo ciudadano al procedimiento administrativo debido, dando como contenido del derecho los siguientes principios: derecho a que se cumplan todos los trámites, derecho de

audiencia, a proponer pruebas, a que se notifique debidamente la resolución que recaiga dentro del plazo legalmente establecido, que sea motivado, que indique los recursos de que se dispone, entre otras exigencias. El procedimiento se constituye como defensa para los interesados, obliga a que el poder público administre de manera adecuada y, en consecuencia, a que aumenten las posibilidades de obtención de decisiones acertadas en servicio a los intereses generales.

En este sentido, el cometido principal de esta tesis es el de justificar que el mandato constitucional a la Administración Pública sea el de que ha de servir a los intereses generales de acuerdo, entre otros principios, con el de eficacia. No es eficaz, y por lo tanto, ni es buena administración la que no da contestación a las peticiones y reclamaciones que cotidianamente se le formulan; cuando no resuelve dentro de plazo los expedientes que se vienen a instar, lo cual también vendría a conculcar el derecho de petición. El principio de eficacia viene a imponer un deber a la Administración de orientar su actividad a la obtención de efectos que se desean o esperan.

Dentro del derecho comparado observamos que la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea recoge una definición del “Derecho a la buena administración” en su artículo 4,1 que viene a ser el reconocimiento del derecho a que los asuntos sean tratados de forma imparcial, equitativa y en plazo razonable (el principio de imparcialidad como el de prontitud son recogidos por nuestra Constitución en su artículo 17). Como contenido de dicho derecho se reconoce el derecho a ser oído (garantía de audiencia, reconocida en nuestra Carta Magna en su artículo 14) antes de que se tome una medida individual que pueda afectar a la persona interesada desfavorablemente; comporta el derecho a acceder al expediente, la obligación de la Administración a motivar sus decisiones (reconocido por el artículo 16 Constitucional, en su primer párrafo) así como el derecho de reparación (reconocido en el artículo 113 Constitucional en su párrafo segundo).

El artículo 103 de la Constitución Española obliga a la Administración Pública a servir con objetividad a los intereses generales y a actuar de acuerdo

con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con pleno sometimiento a la ley y al derecho.

Por lo que se refiere al requisito de objetividad en la actuación administrativa, se divisa su doble vertiente de ausencia de arbitrariedad, por un lado, y de sometimiento de la legislación, por otro. En este último aspecto, ha de verse necesariamente acompañada esa objetividad de la característica de transparencia en la actuación, característica asimilable a la plena disponibilidad de todos los datos que pudieran interesar al ciudadano en sus relaciones con la Administración.

En cuanto al principio de eficacia se entiende generalmente dirigido a conseguir un equilibrio funcional, de estímulo a los poderes públicos y a todo el entramado institucional gestor de servicios y prestaciones, que no han de refugiarse en la rígida defensa de las garantías del ciudadano como disculpa para la inercia o la inacción. Estrechamente vinculados a este principio de eficacia se encuentran la elección y la “utilización adecuada de los medios disponibles, y la agilidad de los procedimientos administrativos”.

El principio de jerarquía es aquel por el cual el Derecho regula su propia creación en cuanto que una norma jurídica, superior, determina la forma en que otra es creada, inferior, así como en cierta medida el contenido de la misma.

La descentralización (acción y efecto de descentralizar; descentralizar: Transferir a diversas corporaciones u oficios parte de la autoridad que antes ejercía el gobierno supremo del Estado), para el Derecho Administrativo, es una forma jurídica en que se organiza la Administración Pública mediante la creación de entes públicos por el legislador, dotados de personalidad jurídica y patrimonio propios, y responsables de una actividad específica de interés público.

La desconcentración administrativa es “la transferencia a un órgano inferior o agente de la administración central, de una competencia exclusiva, o un poder de trámite, de decisión, ejercicio por los órganos superiores, disminuyendo, relativamente, la relación de jerarquía y subordinación”.

Por lo tanto la descentralización como la desconcentración, en pro de la eficacia, han de someterse al principio de coordinación (concertar medios y

esfuerzos para una acción común) con el objeto de evitar disfunciones entre distintos elementos del conjunto.

Finalmente, el principio de legalidad; por el cual toda acción de cualquier órgano investido de poder estatal debe estar justificada por una ley previa , representa la última garantía de una buena administración.

Los objetivos que nos hemos planteado en la presente tesis son básicamente los siguientes: 1) Valorar la importancia de la buena administración como derecho fundamental de la persona, 2) Analizar el concepto de buena administración como un presupuesto indispensable de una Administración Pública de calidad, 3) Comprender los principios que integran la buena administración pública, 4) Evidenciar los problemas fundamentales que aquejan a la Administración Pública mexicana, 5) Analizar los resultados obtenidos con la constitucionalización del derecho a la buena administración en el derecho comparado, con especial hincapié en España y la Unión Europea, 6) Fundamentar cómo los principios de la buena administración pueden cambiar la situación actual de la administración pública mexicana, y 7) Justificar la necesidad de una reforma constitucional para positivizar el derecho fundamental a una buena administración, llevando los principios del artículo 134 a todo el espectro de potestades y prerrogativas de la Administración Pública.

Las hipótesis que defendemos en el presente trabajo son: 1) Los principios de la buena administración pública constituyen un criterio de legitimidad de la actividad estatal, y 2) La calidad en la gestión administrativa es un presupuesto indispensable de una recta y buena Administración Pública.

Este trabajo está dividido en cuatro capítulos. En el primero analizamos el concepto de Administración Pública tanto en su noción material como formal, así como la relación de ésta con el moderno Estado de Derecho. En el segundo capítulo nos encargamos de aquellas virtudes que consideramos debe tener nuestra Administración Pública. Y ya una vez presentado el esquema de lo qué es la Administración y qué virtudes debería tener, hacemos lo propio con el concepto de “buena administración”, esgrimiendo las razones que consideramos justifican la introducción de dicha noción como derecho subjetivo frente al Estado, lo cual

tendría como principal objetivo el de salvar el enorme espacio que existe entre el individuo y las instituciones, decisiones y sujetos que comprenden la Administración Pública, dotando a tales estructuras de mayor calidad y por lo tanto de legitimidad. El cuarto y último capítulo está dedicado al derecho comparado, en particular a la manera en que la Unión Europea y España entienden la “buena administración” y en la forma que han consagrado dentro de sus Normas Fundamentales la misma, siendo que el primera organización

Según mi punto de vista, una nueva Administración Pública constituye uno de los pilares en los que habrán de acomodarse nuestros futuros proyectos políticos. A su vez, nos permitirá poner en práctica las virtudes democráticas que regularmente exigimos en el espacio nacional.

CAPÍTULO PRIMERO  
NOCIÓN DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA  
1.1. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

Primeramente definiremos el concepto “administración” y aquello que le da su carácter de “pública”, para después hacer lo propio con “Administración Pública”.

El término “administración”, del latín *administratio*, es definido por el Diccionario de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, en su primera acepción, como la “acción y efecto de administrar”,<sup>1</sup> es decir, la genérica atención a los negocios públicos y privados, o sea, el ejercicio de gestión de una actividad cualquiera;<sup>2</sup> y a su vez “administrar”, del latín *administrare*, es precisado, en su tercera definición, como “Ordenar, disponer, organizar, en especial la hacienda o los bienes”.<sup>3</sup>

El Doctor Andrés SERRA Rojas, citando a Georges LANGROD, dice que:

“la administración -sin distinguir entre pública o privada- es un proceso necesario para determinar y alcanzar un objetivo o meta, por medio de una estructura que nos lleva a una acción efectiva o esfuerzo humano coordinado y eficaz, con la aplicación de adecuadas técnicas y aptitudes humanas”.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Administración”, *Diccionario de la lengua española* [En línea, formato HTML], Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=administración](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=administración)

<sup>2</sup> LIPPI, Andrea, y MORISI, Massimo, *Gestión y administración públicas*, trad. María de los Ángeles VELLOSO Mata, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, Colección Ciencia Política (No. 27), 2008, p. 18.

<sup>3</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Administrar”, *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=administrar](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=administrar)

<sup>4</sup> SERRA Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo. Primer curso*, 18ª ed., México, Porrúa, 2009, p. 78.

En cuanto al carácter de “pública”, el Diccionario de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, en su cuarta acepción, define dicho adjetivo como “pertenciente o relativo a todo el pueblo”,<sup>5</sup> señalando así la condición de servicio al pueblo.

Doctrinariamente, la “Administración Pública” es definida, en concepto del Doctor André MAURIN, como:

“el conjunto de actividades jurídicas y materiales del gobierno y de las autoridades descentralizadas (definición orgánica), destinadas a satisfacer las necesidades de interés público (definición material)”.<sup>6</sup>

Lo anteriormente dicho da cuenta de dos sentidos del concepto de “Administración Pública”, el primero, que lo entiende como sustancia o materia, es

---

<sup>5</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, voz “Pública”, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=pública](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=pública).

<sup>6</sup> MAURIN, André, *Derecho administrativo francés*, trad. Julio BUSTILLOS, México, IIJ-UNAM-Porrúa, Colección internacional de Derecho Administrativo, 2004, p. 3. En el mismo sentido el *Diccionario jurídico mexicano* afirma que por Administración Pública se entiende, de manera general “...aquella parte del Poder Ejecutivo a cuyo cargo está la responsabilidad de desarrollar la función administrativa. De esta manera, la Administración Pública puede entenderse desde dos puntos de vista: uno orgánico, que se refiere al órgano o conjunto de órganos estatales que desarrollan la función administrativa, y desde el punto de vista formal o material, según el cual debe entenderse como la actividad que desempeñan este órgano o conjunto de órganos. Con frecuencia, suele identificarse a la función administrativa, como la actividad de prestación de servicios públicos tendentes a satisfacer necesidades de la colectividad”. OSORNIO Corres, Francisco Javier y VILLAREAL Corrales, Lucinda, “Administración Pública”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano*, Tomo A-C, México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2007, pp. 125 y 126. De igual manera, el Doctor B. Guy PETERS señala que la Administración Pública puede describirse de la siguiente manera: “1. En cuanto a lo funcional, como el proceso de aplicación de reglas, es decir, el proceso mediante el cual las reglas generales se convierten en decisiones específicas para casos individuales. 2. Como estructuras gubernamentales cuya función primordial es desempeñar las funciones descritas en 1”. PETERS, Guy, *La política de la burocracia*, trad. Eduardo L. SUÁREZ Galindo, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública-FCE, Sección de Obras de Administración Pública, 2003, pp. 68 y 69.

decir, una actividad y, el segundo, que lo comprende como concerniente a las corporaciones o entidades colectivas que ejercen dicha actividad, o sea, como órgano. Entonces podemos percatarnos que una sola de las nociones de Administración Pública es insuficiente para entender lo que es, a razón de eso es necesario hablar de ambas acepciones.

En suma, hablamos de Administración Pública: a) desde el punto de vista material, sustancial u objetivo, cuando la función del Estado, la actividad administrativa, está destinada a satisfacer las necesidades de interés público mediante la ejecución práctica y gestión inmediata de cometidos estatales,<sup>7</sup> y b) desde el aspecto de institución política, orgánico o subjetivo, la Administración Pública consiste en el conjunto de órganos estructurados jerárquicamente dentro del Poder Ejecutivo, por lo cual quedan fuera de tal concepto los órganos de los Poderes Ejecutivo y Judicial que ejecutan función administrativa.<sup>8</sup> Ambos criterios entremezclados son necesarios para comprender que también estos órganos del poder, aparte de su propia función legislativa y judicial, cumplen función administrativa.<sup>9</sup>

## 1. 2. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN SU SENTIDO ORGÁNICO

De manera convencional, cuando se menciona a la *administración*, se hace referencia al conjunto de órganos mediante los cuales son conducidas y ejecutadas las tareas públicas.<sup>10</sup> Un órgano administrativo, bajo esta perspectiva organicista, es una esfera de competencia, un conjunto de atribuciones que fija la

---

<sup>7</sup> Vid. DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo*, 11<sup>a</sup> ed., Buenos Aires, Ed. Ciudad Argentina, 2006, p. 105 y DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo. Primer curso*, México, Ed. Limusa, 2008, pp. 41-43.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 85.

<sup>9</sup> *Ibid.* p. 41 y LÓPEZ Vergara, Patricia, "Función administrativa del poder judicial", en HUTCHINSON, Tomás, *Elementos de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ed. La Ley, Colección de análisis jurisprudencial, 2003, p. 23.

<sup>10</sup> SERRA Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo. Primer curso...op.cit.*, p. 79.

ley<sup>11</sup> y la falta de éstas deriva en la inexistencia del órgano, lo cual da origen a que los actos así producidos no tengan valor jurídico, que sean jurídicamente inexistentes.<sup>12</sup>

Bajo éste punto de vista, a la Administración Pública se le identifica con el Poder Ejecutivo y todos los órganos o unidades administrativas que directa, o indirectamente, dependen de él.<sup>13</sup> Nuestra organización política, dividida en Federación, Estados, Municipios y Distrito Federal, impone la existencia de cuatro tipos de Administración Pública,<sup>14</sup> en el presente estudio únicamente nos ocuparemos de la Federal, la cual orgánicamente está constituida por el Presidente de la República, las Secretarías de Estado, la Consejería Jurídica del Ejecutivo Federal, la Procuraduría General de la República, todos los órganos centralizados y sus respectivos desconcentrados, descentralizados, las empresas de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos públicos; esto según el artículo 90 de nuestra Carta Magna y el artículo 1º de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

La determinación de los órganos que integran la Administración Pública, al menos de los que podemos llamar “órganos primarios”, se encuentra sujeta a una “reserva de ley”, lo cual significa que solamente el Congreso de la Unión, a través de una ley, puede modificar la estructura de los mencionados órganos primarios.

---

<sup>11</sup> Las atribuciones comprenden el contenido de la actividad del Estado, lo que el Estado puede o debe hacer. FRAGA Magaña, Gabino y FRAGA Peña, Manuel, *Derecho Administrativo*, 47ª ed., Porrúa, 2009, p. 26.

<sup>12</sup> NAVA Negrete, Alfonso, *Derecho Administrativo mexicano*, 3ª ed., México, FCE, Colección Popular, 2007, p. 541.

<sup>13</sup> El Doctor Miguel ACOSTA Romero sostiene que la Administración Pública es “la parte de los órganos del Estado que dependen directamente, o indirectamente, del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo la actividad estatal que no desarrollan los otros poderes, su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales; b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica, y d) procedimientos técnicos”. ACOSTA Romero, Miguel, *Teoría general del Derecho Administrativo. Primer curso*, 17ª ed., México, Porrúa, 2004, p. 263.

<sup>14</sup> NAVA Negrete, Alfonso, *Derecho Administrativo mexicano...op.cit.*, p. 197.

De tal suerte que el Presidente de la República no puede crear o desaparecer Secretarías de Estado, ni siquiera puede modificar su denominación.<sup>15</sup>

Desde esta perspectiva, la función administrativa implica una estructura orgánica: equivale a aparato administrativo o Administración Pública, refiere a la identificación entre el órgano y la función desempeñada por éste.<sup>16</sup> Es decir, el conjunto de órganos estatales encargados de la ejecución concreta y práctica de los cometidos estatales. Incluye todos los órganos que forman el aparato tradicionalmente llamado Administración estatal, órganos del Poder Ejecutivo, y órganos integrantes de los otros poderes del Estado, Legislativo y Judicial, en cuanto realicen esa actividad sustancial de ejecución práctica y gestión inmediata de cometidos estatales.

En suma, la Administración Pública, entendida en su sentido orgánico, la integran el *conjunto de órganos estructurados jerárquicamente dentro del Poder Ejecutivo, los cuales siempre ejecutan función administrativa.*<sup>17</sup>

### 1. 3. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN SU SENTIDO MATERIAL

Desde esta perspectiva, la Administración Pública se entiende como la realización de la actividad que corresponde a los órganos que forman ese sector,

---

<sup>15</sup> CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel, *Derecho constitucional*, 4ª ed., México, IJ-UNAM-Porrúa, Serie Doctrina Jurídica (No. 153), 2006, p. 99. Vid. CARBONELL, Miguel, "Reserva de ley", en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano. Tomo P-Z...op.cit.*, pp. 3334-3336.

<sup>16</sup> LÓPEZ Vergara, Patricia, "Función administrativa del poder judicial", en HUTCHINSON, Tomás, *Elementos de Derecho...op.cit.*, p. 23.

<sup>17</sup> NAVA Negrete, Alfonso, voz "Derecho Administrativo", en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano. Tomo D-H...op.cit.*, p. 1112 y DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo. Primer curso...op.cit.*, p. 43, NAVA Negrete, Alfonso, *Derecho Administrativo...op.cit.*, p. 541 y DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo. Primer curso...op.cit.*, p. 85.

entonces, *administrar* es realizar una serie de actos para conseguir una finalidad determinada.<sup>18</sup>

El enfoque material u objetivo de la Administración Pública se estructura a partir de la concepción etimológica de término administración (*administratio o ad manus trahere*), lo cual implica la idea de una prestación de servicios o del manejo de intereses dirigidos a un fin, entonces desde el punto de vista objetivo la Administración Pública es entendida como la actividad que de manera concreta, inmediata, continua y espontánea realizan los órganos del Estado para atender los intereses públicos.<sup>19</sup>

Desde esta perspectiva, no interesa cuál es el órgano que realiza tales actividades, ya que la misma puede efectuarse por los órganos de los poderes Ejecutivo, Legislativo o Judicial, pero como veremos, la función administrativa se encuentra esencialmente dentro del Poder Ejecutivo, aunque no de manera excluyente debido a que los otros dos órganos del Poder de la Federación ejercen de manera restringida función administrativa, actos que son llamados materialmente administrativos.<sup>20</sup>

La función administrativa objetivamente o materialmente hablando, es un conjunto de actividades encaminadas hacia un fin, independientemente del órgano o agente que la realice y que se traduce en una ejecución concreta y práctica. De esta manera, cuando la gestión y el servicio estén en función del interés colectivo, estaremos en presencia de Administración Pública.<sup>21</sup>

En opinión de Roberto DROMI, jurídicamente el concepto “función” significa:

---

<sup>18</sup> ACOSTA Romero, Miguel, *Teoría general del Derecho Administrativo. Primer curso...op.cit.*, p. 265.

<sup>19</sup> DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo. Primer curso...op.cit.*, p. 85 y DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto y LUCERO Espinosa, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo. Primer curso*, 8ª ed., México, Porrúa, 2008, pp. 34-36.

<sup>20</sup> NAVA Negrete, Alfonso, voz “Derecho Administrativo”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano. Tomo D-H...op.cit.*, p. 1112.

<sup>21</sup> DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo...op.cit.*, p. 106. Cfr. DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo. Primer curso...op.cit.*, p. 37.

“el establecimiento de una competencia para el desarrollo de una determinada actividad”.<sup>22</sup>

Lo cual indica una actividad atribuida a una entidad pública o privada, que establece en el contenido de esa actividad y en el objetivo que persigue un cierto tipo de efecto que se entiende expresión de una potestad jurídica, es decir de una situación de poder que tiene como finalidad la realización de intereses ajenos y objetivos.<sup>23</sup>

A partir de lo ya dicho, en el derecho se introduce la idea de “función administrativa” cuando el Estado no busca la realización de objetivos para satisfacer sólo intereses privados, sino que enlaza con una pluralidad de intereses públicos y objetivos, coordinados entre sí, incluso susceptibles de conflictos puesto que no necesariamente son armónicos entre ellos. La función administrativa al atender concretamente los intereses públicos, necesariamente incide en los intereses privados, de manera que ésta se manifiesta discrecionalmente identificando y atendiendo un interés público concretamente en la comparación y elección entre varios intereses que han de satisfacerse o sacrificarse en base al interés primario que tiende a perseguir.<sup>24</sup> La realización de la función administrativa implica la existencia de una serie de facultades dadas a favor de los órganos que realizan dicha función, con el fin de que puedan cumplir con las tareas que los ordenamientos legales les imponen.<sup>25</sup>

Toda vez que lo gestado y gestionado es el bien común, en tanto se trata de actividad concreta dirigida, mediante una acción positiva, a la realización de los fines de seguridad, progreso y bienestar de la comunidad, a la integración de la actividad individual en vista del interés general, se verifica función administrativa

---

<sup>22</sup> LIPPI, Andrea, y MORISI, Massimo, *Gestión y administración públicas...op.cit.*, p. 21.

<sup>23</sup> Vid. DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto y LUCERO Espinosa, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo. Primer curso...op.cit.*, p. 35 y 36.

<sup>24</sup> LIPPI, Andrea, y MORISI, Massimo, *Gestión y administración públicas...op.cit.*, pp. 22 y 23.

<sup>25</sup> DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo. Primer curso...op.cit.*, p. 315.

en los tres órganos fundamentales del Estado (Legislativo, Ejecutivo y Judicial) y también en los órganos públicos no estatales (por autorización o delegación estatal), cumpliendo así los cometidos que el orden político y el orden jurídico asigna al Estado.

Así pues, la actividad administrativa cubre un amplio espectro de actividad pública, no sólo de ejecución estatal, de contenido heterogéneo, que puede consistir en:<sup>26</sup>

1. El dictado de normas jurídicas generales en el ámbito administrativo en el ejercicio de la facultad reglamentaria,<sup>27</sup> y la ejecución de actos administrativos.<sup>28</sup>

2. La actuación material en la ejecución de decisiones para satisfacer necesidades públicas (hecho administrativo).<sup>29</sup>

3. La certificación de hechos jurídicamente relevantes, tanto a petición de particulares interesados (registros, transcripciones, certificaciones) como de oficio (actas, inspecciones, etcétera).<sup>30</sup>

---

<sup>26</sup> DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo...op.cit.*, p. 106.

<sup>27</sup> "...norma de carácter general, abstracta e impersonal, expedida por el titular del Poder Ejecutivo, con la finalidad de lograr la aplicación de una ley previa", GONZÁLEZ Oropeza, Manuel, voz "Reglamento", en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano*. Tomo P-Z...*op.cit.*, p. 3253.

<sup>28</sup> Acto por el cual la autoridad administrativa expresa su voluntad creando situaciones jurídicas individuales, a través de las cuales se trata de satisfacer las necesidades de la colectividad. Vid., NAVA Negrete, Alfonso y QUIROZ Acosta, Enrique, voz "Acto administrativo", en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano*. Tomo A-C...*op.cit.*, p. 89.

<sup>29</sup> Un hecho es una ejecución material: tanto cuando ejecuta un acto, como cuando en ausencia de un acto transmite directamente en la actuación material la voluntad a que responde. Entonces, estamos ante un hecho cuando la exteriorización de la decisión se hace recién a través de la ejecución misma. GORDILLO, Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo. Tomo I* [En línea, formato PDF], 8ª ed., Buenos Aires, Ed. Biblioteca Jurídica Argentina, 2003, p. X3, Disponible en: <http://www.gordillo.com>

<sup>30</sup> *Id.*

4. La constitución, modificación y extinción de relaciones entre los particulares (inscripciones de registros públicos: propiedad, estado civil, comercio, etcétera).

5. La consulta (dictámenes, solicitudes de opinión, etcétera) a fin de informar o asesorar a los órganos activos (actos de simple administración).

6. El control preventivo o sucesivo de legitimidad u oportunidad de la actividad de los órganos estatales.

7. La promoción de la actividad de los órganos llamados a satisfacer un interés público concreto (propuestas y peticiones).

8. La realización efectiva de los intereses públicos por medio de actos, hechos, contratos, etcétera.

Por otro lado, el constante aumento de la actividad del Estado se hace notorio en los dominios de la Administración Pública, esto debido a que a través del cumplimiento de las funciones de la misma se logra la mayor parte de los fines estatales. La actividad teleológica de la Administración se despliega a través de dos vías principales: la intervención (policía, defensa del orden y seguridad pública) y el servicio público (prestación técnica para la satisfacción de necesidades públicas).

Dentro de la noción material de la Administración Pública cabría hacer referencia al aspecto procesal de la misma, ya que desde este punto de vista, la Administración tiene modos especiales de exteriorización. Son las formas jurídicas administrativas (acto, acto de simple administración, hecho, reglamento y contrato administrativo) que se producen, preparan, emiten y extinguen por vías de los procedimientos administrativos, reglados para tal efecto. El régimen jurídico de esos actos, que forman parte del contenido de la función, será preponderantemente de Derecho Público.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> DELGADILLO Gutiérrez, Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo. Primer curso...op.cit.*, pp. 195 y 196.

En resumen, a la función administrativa se le pueden distinguir aspectos orgánicos, materiales y procesales, referidos al sujeto, al contenido y a la forma de actuación, respectivamente.<sup>32</sup>

### 1. 3. 1. DEL ÓRGANO EJECUTIVO

La función administrativa comprende la actividad por la cual el Estado anima y dirige los mecanismos de su organización y acción. Actividad concreta y práctica desplegada por el Estado, preponderantemente a través del Poder Ejecutivo, para el inmediato cumplimiento de sus objetivos.

A esa actividad se le califica como función ejecutiva o función administrativa, aunque los términos no son equivalentes, ya que no toda la actividad administrativa es ejecutiva. La ejecución tiene un alcance más restringido; es una especie de “función administrativa”.<sup>33</sup>

La actividad estatal se refleja en los dominios del Poder Ejecutivo, ya que por medio de él se realiza la mayor parte de los fines estatales, en tanto la actividad de la Administración discurre por las vías de intervención, restricción, fomento, prestación, fiscalización. Cabe advertir, como ya hemos señalado, que en nuestro ordenamiento jurídico los otros Poderes (Legislativo y Judicial) también ejercen función administrativa.

La Constitución Federal ha cristalizado normativamente este sistema, reservando competencias exclusivas al Poder Judicial (capítulo IV) y al Poder Legislativo (capítulo II), en cuanto ejercen funciones materialmente judiciales o sustancialmente legislativas, respectivamente y permitiendo el ejercicio de la función administrativa a todos los órganos.

Así la función administrativa no está sólo a cargo del órgano ejecutivo, sino que también en cierta medida la realizan los órganos legislativo y judicial bajo el mismo régimen jurídico, el Derecho Administrativo. Esto es así cuando dichos

---

<sup>32</sup> DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo...op.cit.*, p. 106.

<sup>33</sup> DELGADILLO Gutiérrez, Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo. Primer curso...op.cit.*, pp. 41-43.

órganos estatales desarrollan una actividad materialmente administrativa, ya sea celebrando contratos instrumentales, administrando su patrimonio o gestionando su personal de apoyo.

Obviamente cuando el Legislativo sanciona una ley o el Judicial dicta una sentencia lo hacen bajo sus respectivas normatividades, y con dichos actos se agotan la función legislativa y la función jurisdiccional respectivamente, pero en ambos casos ni el pronunciamiento legislativo ni la resolución judicial satisfacen de suyo las necesidades jurídicas y sociales, sino que además es necesaria su ejecución, su actuación material y práctica, esto es, por vía administrativa.

Toda esta actividad instrumental, que no constituye propiamente la función específica que les ha sido atribuida por la Constitución pero que es absolutamente necesaria para la realización de sus cometidos constitucionales, se rige por el Derecho Administrativo. Esto es así porque ningún sentido tiene que las reglas de actividad de simple gestión de estas instituciones sean diversas de las que rigen para las restantes administraciones públicas en esas mismas materias, ni puede admitirse un Estado de Derecho que, con el pretexto de su naturaleza de poderes constitucionales extra-administrativos, no se domicilien en la Jurisdicción Contencioso-administrativa, ni en ninguna otra los conflictos que pueda generar dicha actividad instrumental o logística, quedando inmune a todo control judicial,<sup>34</sup> con violación al párrafo segundo del artículo 17 de la propia Constitución, que reconoce el derecho a la tutela judicial efectiva frente a todos los poderes públicos, esto de la siguiente manera:

“Artículo 17 Constitucional, segundo párrafo: Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial”.

---

<sup>34</sup> Vid., PARADA, Ramón, *Derecho Administrativo I. Parte general*, 16ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2007, pp. 29-31.

En el caso del Poder Ejecutivo esta actividad administrativa se ve acentuada, como se pone de manifiesto en las atribuciones que le otorga la Constitución en su artículo 90, en tanto y en cuanto es responsable político de la administración; expide instrucciones y reglamentos para la ejecución de las leyes según el artículo 89 fracción I de nuestra Carta Magna; y, según las fracciones IV y V del mismo artículo, provee los empleos militares.

Pero además, se especializa la función administrativa en el ámbito del Ejecutivo, a través del Presidente de la República, que es el que ejerce la administración general del país, expidiendo reglamentos, nombrando empleados, haciendo recaudar las rentas de la Nación, ejecutando la ley de presupuesto (artículo 89, fracción I Constitucional) y produciendo informes (artículo 69 Constitucional).

### 1. 3. 2. DEL ÓRGANO LEGISLATIVO

La actividad administrativa o “administración domestica” del órgano legislativo es variada, de modo meramente enunciativo diremos que abarca las siguientes funciones:

1) De control. La actividad que realiza el Congreso a fin de controlar al órgano ejecutivo (investigaciones, pedidos de informes, concesión de licencias, etcétera) es de naturaleza administrativa.

De igual modo a través de la Fiscalización Superior de la Federación (artículo 79 Constitucional), la Cámara de Diputados, ejerce una amplia actividad de control administrativo, previo, simultáneo y posterior, de los actos del Poder Ejecutivo.

2) De organización. Determinados actos que realiza el órgano legislativo respecto de su propia organización o relativos al personal administrativo, están sujetos al régimen jurídico-administrativo. Así, por ejemplo, todo lo referente a organización y funcionamiento de bibliotecas (compra de libros, mesas, ficheros), imprentas (adquisición de materiales, edición y venta de diarios

de sesiones), servicios de confitería (otorgamiento de concesión), nombramiento y remoción de empleados del Congreso, etcétera.

3) De autorización. También poseen naturaleza administrativa ciertos actos que, no obstante su valor formal de leyes, carecen de generalidad y tienen un contenido concreto y limitado; por ejemplo, la leyes que autorizan a la Administración central a enajenar o gravar sus bienes, transar, o las que establecen pensiones extraordinarias.

La legislación admite el ejercicio de actividad administrativa por el órgano legislativo, regulando la impugnabilidad judicial de los actos administrativos emitidos por el poder Legislativo.

### 1. 3. 3. DEL ÓRGANO JUDICIAL

La Constitución Federal, en su artículo 94, ha deslindado, dentro de la misma estructura organizativa del Poder Judicial, por una parte la función jurisdiccional, que en forma exclusiva y excluyente ejercen la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el Tribunal Electoral del Poder Judicial de la Federación y los demás tribunales inferiores, y por otra parte la función administrativa, que se desarrolla en el ámbito del órgano jurisdiccional, que corre eminentemente por cuenta del Consejo de la Judicatura Federal. Y decimos que de forma eminente, porque también la Suprema Corte tiene atribuciones para desarrollar tal actividad, aunque de un modo más limitado.

El órgano jurisdiccional ejerce actividad administrativa, como pasa con el órgano legislativo, en tanto nombra y remueve empleados, alquila o adquiere locales, compra libros, edita fallos, adquiere elementos de trabajo; evidentemente, en estos casos realiza una actividad materialmente administrativa. Son actos realizados por el órgano judicial relativos a su propia organización interna y a cuestiones de personal análogas a las que ventilan otros órganos en ejercicio de competencia administrativa.

Como actividad no jurisdiccional cumplida por los magistrados judiciales tenemos los llamados “procedimientos judiciales no contenciosos”, también

conocidos, de manera errónea, como de “jurisdicción no contenciosa” o “jurisdicción voluntaria”.<sup>35</sup> En estos no existe controversia, los interesados acuden ante el órgano del Estado encargado del desempeño de la función jurisdiccional para solicitarle su intervención por derivarse del derecho objetivo la necesidad de la intervención del órgano jurisdiccional pero, sin que haya promovida entre partes una cuestión controversial o contradictoria.<sup>36</sup>

El Código Federal de de Procedimientos Civiles dispone al respecto en su artículo 530 lo siguiente:

“Artículo 530.- La jurisdicción voluntaria comprende todos los actos en que, por disposición de la ley o por solicitud de los interesados, se requiere la intervención del juez, sin que esté promovida ni se promueva cuestión alguna entre partes determinadas”.

Como hemos dicho, en sentido material, la aquí llamada jurisdicción voluntaria, no es jurisdicción debido a que, para ser tal es esencial que se diga el derecho frente a una controversia entre partes planteada ante el juzgador. Entonces, sólo puede considerarse jurisdicción desde una perspectiva formal, esto

---

<sup>35</sup> El Doctor José OVALLE Favela opina que la denominación “jurisdicción voluntaria” es errónea, debido a que esta no tiene en modo alguno naturaleza jurisdiccional ni es voluntaria, primero, no es jurisdicción ya que carece de la finalidad y del elemento objetivo propios de esta función estatal, es decir, la resolución de litigios mediante la aplicación del Derecho y; segundo, no es voluntaria por que la promoción de los procedimientos denominados de jurisdicción voluntaria no obedece a una expresión volitiva libre del interesado, sino que se impone por la ley, por lo tanto considera más acertada la denominación de Ignacio MEDINA Lima: “procedimientos judiciales no contenciosos”. OVALLE Favela, José, *Teoría General del Proceso*, 6ª ed., 2ª reimp., México, Oxford University Press, Colección Textos jurídicos universitarios, 2006, pp. 127 y 128. Hacemos referencia a la denominación “jurisdicción voluntaria” toda vez que es usada por la legislación mexicana vigente, esto en los artículos 530 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 893 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

<sup>36</sup> ARELLANO García, Carlos, *Teoría General del Proceso*, 17ª ed., México, Porrúa, 2009, p. 342.

debido al órgano estatal que interviene, aunque, desde el punto de vista material, estamos en presencia de una *función administrativa*.<sup>37</sup>

Entonces, constituye típicamente una actividad administrativa, aunque por las clases de relaciones jurídicas en que incide se trata de una “administración judicial” con un cometido estrictamente administrativo. Los procedimientos judiciales no contenciosos son una forma particular de actividad del Estado perteneciente a la función administrativa cumplida por el órgano jurisdiccional.<sup>38</sup>

Por lo dicho, podemos percatarnos que los procedimientos judiciales no contenciosos no son materia encomendada al órgano judicial como función jurisdiccional, sino como función administrativa. La intervención estatal, que supone siempre la actividad administrativa para la tutela del interés público y para que los actos tengan cierto valor formal, está confiada en el caso al órgano judicial que, a diferencia de lo que ocurre en los casos de la jurisdicción contenciosa, no resuelve sobre la pretensión de un particular respecto de otros,<sup>39</sup> sino que se trata de cuestiones que atañen a individuos particularmente considerados. Se procura obtener certidumbre jurídica, o certificación que acredite un hecho o circunstancia cuya prueba le sea necesaria al individuo o le confiera una ventaja jurídica, sin controversias ni partes; siendo el conocimiento del juez simplemente informativo,<sup>40</sup> su decisión no causa estado y por lo tanto no adquiere fuerza de cosa juzgada.

Dentro del régimen legal mexicano podemos enunciar los siguientes casos de jurisdicción voluntaria, entre otros:

- i) La integración de la capacidad jurídica; por ejemplo, nombramiento de tutor o curador en los supuestos de ley y venia para la enajenación de bienes de menores e incapaces,
- ii) El cambio de estado civil; por ejemplo, declaración de ausencia con presunción de fallecimiento,

---

<sup>37</sup> *Ibid.*, p. 342 y 343.

<sup>38</sup> DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo...op.cit.*, p. 109.

<sup>39</sup> ARELLANO García, Carlos, *Teoría General del Proceso...op.cit.*, p. 343.

<sup>40</sup> *Id.*

iii) Materia mercantil por medio de la inscripción registral (registro de la propiedad, Registro Público de Comercio, etcétera) de ciertos actos jurídicos para que adquieran valor y efectos frente a terceros como, por ejemplo: contrato de sociedad mercantil, mandato, etcétera),

iv) La certificación de actos; por ejemplo, rectificación de partidas, homologación de convenios, etcétera.

La naturaleza de los procedimientos judiciales no contenciosos es administrativa, cumplida en el ámbito del órgano jurisdiccional. El Estado atribuyó el conocimiento de esos procedimientos al órgano Judicial por considerar que éste puede responder a las necesidades de control y vigilancia, además de regular la impugnabilidad judicial de los actos administrativos que emite.<sup>41</sup>

Las expresiones “en cuanto proceda por derecho”, “sin perjuicio”, “en cuanto haya lugar”, se utilizan para caracterizar la ausencia de cosa juzgada. Mediante ellos, los jueces no juzgan ni prejuzgan. Se limitan a fiscalizar si lo que ha afirmado el peticionante es *prima facie* cierto, con arreglo a las pruebas que él mismo aporta.

Las mencionadas actividades materialmente administrativas realizadas por el Poder Legislativo y el Poder Judicial, son adicionales a sus funciones principales a cuyo sostenimiento se establecen (juzgar, legislar), funciones principales que continúan siendo completamente extrañas al Derecho Administrativo.<sup>42</sup>

#### 1. 4. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN EL ESTADO DE DERECHO

Para poder entender a la Administración Pública debemos hablar del Estado de Derecho, debido a que está, como parte del Ejecutivo Federal, es la

---

<sup>41</sup> Código Federal de Procedimientos Civiles, artículo 535.- “Las resoluciones dictadas en jurisdicción voluntaria no admiten recurso alguno”.

<sup>42</sup> GARCÍA De Enterría, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo. Tomo I*, 10ª ed., 1ª reimp., Madrid, Ed. Civitas, 2001, 825, p. 37.

encargada de hacer cumplir las leyes, la cual es una función primordial del Estado. Como base fundamental para la existencia del Estado de Derecho, como es entendido en la actualidad, respecto a la Administración Pública, se debe hacer mención de: 1) la división de poderes, 2) el principio de subordinación al derecho, 3) el principio de legitimación democrática de la Administración Pública 4) la tutela de derechos fundamentales como límite a la función de la administración pública y, 5) el principio de responsabilidad pública del Estado.

Primeramente, el concepto “Estado”, según la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, hace referencia al “conjunto de los órganos de gobierno de un país soberano”<sup>43</sup> y en la misma línea de pensamiento están los doctores Héctor FIX-Zamudio y Salvador VALENCIA Carmona, al indicar que el concepto “Estado” designa a la totalidad de la comunidad política, al conjunto de instituciones y de personas, gobernantes y gobernados, que forman parte de una sociedad jurídicamente organizada sobre un espacio geográfico determinado.<sup>44</sup>

Al respecto, el Doctor Ignacio BURGOA Orihuela nos dice lo siguiente:

“...el Estado mexicano es una institución jurídico-política dotada de personalidad, o sea, en otras palabras, es una persona moral que se distingue de las demás que dentro del él existen por que tiene el carácter de *suprema*. El Estado mexicano, como todo Estado, implica una *organización o estructura jurídica dinámica*, por que cuento como persona moral desarrolla una conducta para conseguir determinados fines específicos en beneficio de la nación, y los cuales fundan su justificación”.<sup>45</sup>

---

<sup>43</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Estado”, *Diccionario de lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draef/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=estado](http://buscon.rae.es/draef/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=estado)

<sup>44</sup> FIX-Zamudio, Héctor y VALENCIA Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, 4ª ed., IJ-UNAM-Porrúa, Serie Doctrina Jurídica (No. 19), 2005, p. 243.

<sup>45</sup> BURGOA Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 20ª ed., México, Porrúa, 2009, p. 29. (Las cursivas son nuestras).

El Doctor Rolando TAMAYO y Salmorán es quien nos da una caracterización del Estado y nos describe sus características fundamentales, esto de la siguiente manera:

“Básicamente se concibe al Estado como una corporación, como una persona jurídica. Esta corporación [...] es territorial, esto es, actúa y se manifiesta en un espacio, [en] una determinada [...] circunscripción territorial. Otra característica del Estado [...] es que actúa, se conduce, de forma autónoma e independiente. Este último dato se describe como poder originario, autoridad soberana o, simplemente como soberanía”.<sup>46</sup>

Por su parte, el Doctor Eduardo GARCÍA Máynez, opina que el “Estado” puede definirse como:

“la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de dominación que se ejerce en determinado territorio”.<sup>47</sup>

Las actividades del Estado, es decir, el conjunto de actos jurídicos y materiales, operaciones y tareas que realiza, se definen por el conjunto de normas que crean órganos, fijan su funcionamiento y los fines que debe alcanzar.<sup>48</sup> El Estado tiene *finés*, que constituyen direcciones, metas propósitos o tendencias de carácter general que se reconocen al Estado para su justificación.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> TAMAYO y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del Derecho (Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica)*, 2ª ed., 2ª reimp., México, Ed. Themis, Colección Teoría del Derecho, 2005, p. 161.

<sup>47</sup> GARCÍA Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho*, 58 ed., México, Porrúa, 2005, p. 98.

<sup>48</sup> FRAGA Magaña, Gabino y FRAGA Peña, Manuel, *Derecho Administrativo...op.cit.*, p. 13 y DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo...op.cit.*, p. 95.

<sup>49</sup> SERRA Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo. Primer curso...op.cit.*, p. 39.

Las funciones que se le atribuyen al Estado para la satisfacción de los fines que tiene encomendados son esencialmente tres:<sup>50</sup>

- € Función legislativa: Función del Estado encaminada a establecer las normas jurídicas generales, de esta manera, el Estado moderno es el creador del orden jurídico nacional.
- € Función jurisdiccional: Función del Estado encargada de resolver las controversias, estatuir o declarar el Derecho.
- € Función administrativa: Función que comprende la realización de actos jurídicos o materiales, ejecutados de acuerdo con el mandato legal, que produce transformaciones concretas en el mundo jurídico.<sup>51</sup>

El *Diccionario jurídico mexicano* nos define “Estado de Derecho” como aquel Estado donde sus diversos órganos e individuos miembros se encuentran regidos por el Derecho y sometidos al mismo, de esta manera se hace referencia a aquel Estado cuyo poder y actividad están regulados y controlados por el Derecho, en este sentido, el Estado de Derecho contrasta con todo poder arbitrario y se contrapone a cualquier forma de Estado absoluto o totalitario.<sup>52</sup>

El Estado no siempre se ha sometido a los dictados del Derecho, más el Estado moderno tiene como característica su plena sujeción al mismo. La

---

<sup>50</sup> *Ibid.*, p. 40 y DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo...op.cit.*, p. 96.

<sup>51</sup> DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo. Primer curso...op.cit.*, p. 43.

<sup>52</sup> OROZCO Henríquez, Jesús, “Estado de Derecho”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano...op.cit.*, tomo D-H, p. 1564. En el mismo sentido, los maestros Rafael DE PINA y Rafael DE PINA Vara, nos definen el concepto “Estado de Derecho” como “aquel cuyo poder se encuentra determinado por preceptos legales, de tal modo que no puede exigir de sus miembros ninguna acción u omisión que no tenga su fundamento en la existencia de una norma jurídica preestablecida”. DE PINA, Rafael y DE PINA Vara, Rafael, voz “Estado de Derecho”, en *Diccionario de Derecho*, 34ª ed., México, Porrúa, 2005, p. 279.

actividad de la Administración Pública tiene una sujeción total a los mandatos del Derecho, pero con ciertos privilegios, cuestión que tiene las siguientes características.<sup>53</sup>

a) Existencia de un derecho especial aplicable a la Administración Pública: Este Derecho especial es el Administrativo, el cual, en palabras del Doctor Ernesto GUTIÉRREZ y González es:

“...el conjunto de normas jurídicas, que determinan las conductas del Estado para el desempeño de actividades catalogadas como función administrativa, ya en forma directa, ya indirecta”.<sup>54</sup>

b) Existencia de prerrogativas de la Administración Pública:

- Expedir normas jurídicas en el ámbito administrativo en ejercicio de la facultad reglamentaria.
- Celebrar actos bilaterales de tipo contractual con los privilegios inherentes a su condición jurídica, con arreglo a una relación jurídica preestablecida en aras del interés público.<sup>55</sup>
- Utilizar la fuerza pública para el cumplimiento de sus resoluciones.
- Imponer sanciones a los administrados cuando infringen el ordenamiento administrativo.

c) Restricciones impuestas a la Administración Pública:

---

<sup>53</sup> FERNÁNDEZ Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, 2ª ed., México, IIJ-UNAM-Porrúa, Serie Doctrina Jurídica (No. 277), 2006, p. 166-168.

<sup>54</sup> GUTIÉRREZ y González, Ernesto, *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al estilo mexicano*, 3ª ed., México, Porrúa, 2008, p. 146.

<sup>55</sup> FERNÁNDEZ Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo. Contratos*, 3ª ed., México, IIJ-UNAM-Porrúa, Serie Doctrina Jurídica (No. 486), 2009, p. 83.

- De acuerdo con el principio de legalidad, todo acto o procedimiento de la Administración Pública debe estar previsto en un ordenamiento jurídico aplicable, debido a que los órganos o autoridades estatales sólo están facultados a hacer lo que les permite la ley.
- La sujeción de su actuación a procedimientos formales y trámites precisos, para garantizar su legalidad, su imparcialidad y la igualdad de trato a los administrados.
- El control jurisdiccional de su actuación mediante el tribunal contencioso-administrativo y el juicio de amparo o por medio de los órganos judiciales ordinarios cuando se somete al derecho ordinario.
- El control presupuestal de su actividad por parte del poder legislativo, mediante la aprobación del presupuesto al que debe sujetar su gasto.
- El control contable y financiero de su actuación a través de la revisión de la cuenta pública practicada por la Auditoría Superior de la Federación, sin perjuicio del autocontrol al que se someta la propia Administración Pública.

En resumen, siguiendo al Doctor Francisco GONZÁLEZ De Cossío podemos afirmar que el Estado de Derecho es:

“cuando los individuos u órganos que conforman una sociedad se encuentran regidos por, y sometidos al, Derecho. Incluye al Estado, su poder y su actividad. Contrasta con todo poder arbitrario y se contrapone a cualquier forma de Estado absoluto o totalitario. Es decir, en un Estado de Derecho, es el Derecho —no el poder— quien manda. Como dice Hayek: el

Estado de Derecho debe entenderse como el opuesto al estado de estatus”.<sup>56</sup>

#### 1.4.1. DIVISIÓN DE PODERES

“Le pouvoir arrête le pouvoir”.  
Montesquieu, *De l'esprit des lois*.

En la actualidad la teoría de la división de poderes, afirman los doctores Héctor FIX-Zamudio y Salvador VALENCIA Carmona, es entendida como la distribución de ciertas funciones en diferentes órganos, entre los cuales se establecen relaciones de coordinación e incluso frecuentemente de colaboración,<sup>57</sup> cuya esencia y finalidad es que el poder detenga al poder y se evite su abuso.<sup>58</sup>

Este principio ha estado presente desde el surgimiento del Estado constitucional, y de cierta manera señala su nacimiento,<sup>59</sup> esto debido a que es un mecanismo esencial para proteger las libertades individuales que caracterizan al Estado democrático moderno, debido a que, si los poderes no se encuentran

---

<sup>56</sup> GONZÁLEZ De Cossío, Francisco, *El Estado de Derecho: un (desesperado) llamado de acción* [En línea, formato PDF], México, s. e., 2008, p. 2, Disponible en: <http://www.gdca.com.mx/espanol/publicaciones/varios/PDF/EL%20ESTADO%20DE%20DERECHO.pdf>

<sup>57</sup> Una cosa es la colaboración entre los órganos del poder y otra muy diferente es la confusión de las facultades de los órganos o la delegación de las facultades de un órgano en otro. La confusión de poderes está prohibida por nuestra carta fundamental en el mismo artículo 49, al señalar expresamente que no pueden reunirse dos o más de los poderes en una persona o corporación, ni depositarse el legislativo en una persona, salvo en los casos que la propia Constitución señala. Vid., CARPIZO, Jorge, “División de poderes”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano. Tomo D-H...op.cit.*, p. 1390. Con esta teoría lo que se hace es articular el poder político al interior del aparato estatal distinguiendo las funciones legislativa, ejecutiva y judicial. CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *División de poderes y régimen presidencial en México*, México, IJ-UNAM, Serie Estudios Jurídicos (No. 96), 2006, p. 5.

<sup>58</sup> FIX-Zamudio, Héctor y VALENCIA Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional...op.cit.*, p. 411.

<sup>59</sup> CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *División de poderes y régimen presidencial en México...op.cit.*, p. 3 y CARBONELL, Miguel, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, IJ-UNAM-CNDH-Porrúa, Serie Doctrina Jurídica (No. 247), pp. 7-10.

divididos, las libertades peligran,<sup>60</sup> y sin éstas no es posible hablar de la existencia de un Estado constitucional, lo cual lo convierte en uno de sus principios fundamentales.<sup>61</sup>

Al hablar de “poderes” en realidad se hace referencia a órganos del Estado: Legislativo, Ejecutivo y Judicial; son los entes principales que desempeñan las funciones del Estado.<sup>62</sup> La división de poderes también es expuesta como una institución política necesaria para combatir el absolutismo<sup>63</sup> y establecer un gobierno de garantías, principio el cual entenderemos como el reconocimiento del deber que tiene el Estado de cumplir determinadas funciones y que los destinatarios del poder salen beneficiados si estas funciones son realizadas por diferentes órganos, así, lo que existe no es una división de poderes, sino una pluralidad de funciones,<sup>64</sup> siendo la libertad el fin último de todo el entramado de la teoría de la división de poderes.<sup>65</sup>

---

<sup>60</sup> Vid. ACKERMAN, Bruce, “The New Separation of Powers”, *Harvard Law Review*, Massachusetts, Volumen 113, Enero 2000, p. 718.

<sup>61</sup> OVALLE Favela, José, *Teoría general del proceso...op.cit.*, p. 112 y HOFFMANN-Riem, Wolfgang, “La división de poderes como principio de ordenamiento”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Tomo I*, Montevideo, FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER STIFTUNG, Año 13, Número 1, Colección para América Latina, 2007, p. 187.

<sup>62</sup> FIX-Zamudio, Héctor y VALENCIA Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional...op.cit.*, p. 412. La doctrina de la división de poderes se ha vinculado históricamente con una separación específica de las *funciones* estatales: según esta doctrina el Estado realiza tres *funciones*: a) legislativa (producción de normas generales); b) jurisdiccional (verificación en concreto del cumplimiento de dichas normas); c) ejecutiva (función residual que incluye los actos que no se reducen a las otras dos funciones). CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *División de poderes y régimen presidencial en México...op.cit.*, pp. 13 y 14.

<sup>63</sup> FRAGA Magaña, Gabino y FRAGA Peña, Manuel, *Derecho Administrativo...op.cit.*, p. 28. Precisamente el significado histórico del principio de la “división de poderes” radica en que el principio va contra la concentración de los poderes, más que contra la separación de los mismos. Vid. KELSEN, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo GARCÍA Máñez, 2ª ed., 5ª reimp., México, UNAM, 1995, p. 334.

<sup>64</sup> DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo...op.cit.* p. 96.

<sup>65</sup> OROZCO Enríquez, J. Jesús, “Artículo 49” en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*, Tomo II, 18ª

En Doctor Reinhold ZIPPELIUS afirma que con a la teoría de la división de poderes lo que se pretende es crear un sistema de ejercicio moderado y controlado del poder, mediante la distribución y coordinación de las competencias estatales, siendo este un modo de evitar una peligrosa concentración del poder y un exceso de dirigismo centralizado en una comunidad organizada y dotada de suficiente fuerza de integración.<sup>66</sup>

De acuerdo con la doctrina clásica, la personalidad de Estado posee un carácter unitario, consistiendo de manera invariable en la potestad que tiene el Estado de querer por sus órganos especiales, por cuenta de la colectividad y de imponer su voluntad a los individuos. Cualesquiera que sea el contenido y la forma de los actos por medio de los que se ejerce la potestad estatal, todos se condensan en última instancia a manifestaciones de su voluntad única.<sup>67</sup> Siguiendo la misma idea, los doctores Jorge CARPIZO y Miguel CARBONELL hacen la siguiente precisión:

“no hay división de poderes, sino que existe un solo poder, el Supremo Poder de la Federación, que se divide para su ejercicio; así lo que está dividido es el ejercicio del poder”.<sup>68</sup>

---

ed., México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2004, p. 188. La Constitución francesa de 1848, en su artículo 19 establece: “La separación de poderes es la primera condición de un gobierno libre”. Para Montesquieu, la libertad es el derecho de hacer todo aquello que las leyes permiten. Se trata de una libertad en la legalidad, por la cual nadie es obligado a hacer las cosas a las que las leyes no lo obligan y a no hacer aquello que las leyes le permiten. CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *División de poderes y régimen presidencial en México...op.cit.*, p. 10.

<sup>66</sup> ZIPPELIUS, Reinhold, *Teoría general del Estado. Ciencia de la política*, trad. Héctor FIX-Fierro, 5ª ed., México, IIJ-UNAM-Porrúa, Serie Estudios Doctrinales (No. 82). 2009, p. 288. En el mismo sentido *vid.* CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *División de poderes y régimen presidencial en México...op.cit.*, pp. 13 y 14.

<sup>67</sup> FIX-Zamudio, Héctor y VALENCIA Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional...op.cit.*, pp. 411 y 412.

<sup>68</sup> CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel, *Derecho Constitucional...op.cit.*, p. 31.

En suma, se trata de un principio para organizar el poder. Como un tema de debate político, se refiere sobre todo al ejercicio del poder en el Estado. Sus conceptos básicos, sin embargo, son también aplicables a otras organizaciones; por ejemplo, a empresas o a instituciones internacionales y supranacionales. Hoy en día, el concepto de la división de poderes visto como una división de responsabilidades, y por lo tanto el dividirse la realización de tareas y además hacerlo de una manera interdependiente, está más expandido que nunca.<sup>69</sup> El principio en comento no siempre refiere una separación definitiva de las funciones estatales. En realidad, desde la perspectiva de las funciones que llevan a cabo los diferentes órganos, vemos que dicho principio tiende a ser flexible, de tal suerte que permiten que dichos órganos colaboren<sup>70</sup> y, en algunos casos, realicen funciones de manera coordinada, ya que el objetivo principal de dividir el poder es limitarlo lo cual no puede implicar una separación radical que termine por inmovilizarlo.<sup>71</sup>

Para el ordenamiento político de una sociedad, *la división de poderes es en primer lugar una manera de proceder para ejercer el poder*. Se trata de la organización del poder que reparte el poder entre diferentes actores y de cómo éstos se interrelacionan a la hora de ejercer el poder.<sup>72</sup>

Uno de sus postulados básicos es la idea del control mutuo. La división de poderes, a final de cuentas, es la expresión de la desconfianza por un posible abuso de poder y equivale a la búsqueda de un remedio para evitar ese abuso.<sup>73</sup> Con el correr del tiempo, a esta idea, que sigue siendo importante, se agregó el convencimiento de que la división de poderes es además un recurso para

---

<sup>69</sup> ACKERMAN, Bruce, "The New Separation of Powers", *Harvard Law Review...op.cit.*, p. 644.

<sup>70</sup> Respecto a la colaboración, por citar un ejemplo, la fracción XII del artículo 89 de nuestra Carta Magna dispone como obligación del Presidente de la República, el "facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones".

<sup>71</sup> CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *División de poderes y régimen presidencial en México...op.cit.*, p. 17.

<sup>72</sup> HOFFMANN-Riem, Wolfgang, "La división de poderes como principio de ordenamiento", en *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Tomo I...op.cit.*, p. 211.

<sup>73</sup> CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel, *Derecho Constitucional...op.cit.*, p. 31.

optimizar la capacidad de rendimiento de las organizaciones estatales y no estatales.<sup>74</sup> En esto se trata sobre todo de encontrar mecanismos para ejercer funciones allí donde se pueda hacerlo de la manera más eficiente. Cuanto más complejas, heterogéneas y segmentadas las circunstancias de vida y, por lo tanto, la necesidad de resolver problemas pendientes, tanto más importante es encargarles las tareas a aquellas organizaciones o personas que tengan las capacidades requeridas para ello. Si esto lo aplicamos respecto a la organización y el cumplimiento de las tareas del Estado, la consecuencia es la realización de dichas tareas de una manera adecuada a las funciones. La base de todo ello la constituye la idea de que los diferentes funcionarios del Estado disponen de distintas competencias, según la organización, el procedimiento y la misión, de modo que es necesario buscar el reparto y la adjudicación óptimos de las funciones.

Históricamente el principio surge para acabar con el absolutismo monárquico, donde el rey ostentaba, por derecho o por la fuerza, todo el poder; la teoría de la división de poderes nace con el constitucionalismo liberal y se convierte en pilar fundamental del Estado de derecho.<sup>75</sup>

Es en el artículo 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 donde queda plasmado el significado de esta concepción transformadora:

“Artículo 16.-Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución”.

---

<sup>74</sup> ACKERMAN, BRUCE, “The New Separation of Powers”, *Harvard Law Review...op.cit.*, pp. 699-702.

<sup>75</sup> CAVERO Gómez, Manuel, “División de poderes”, en VILLAR, Celia (edit.), *Diccionario Jurídico Espasa* [Formato DVD], Madrid, Fundación Tomas Moro-Espasa Calpe-Planeta Actimedia, 2001. Vid. CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *División de poderes y régimen presidencial en México...op.cit.*, pp. 13-17.

A partir de entonces el “contenido mínimo” de la “Constitución” del Estado de derecho estará caracterizado por estos dos elementos:<sup>76</sup>

- a) La protección de los derechos naturales, y
- b) La separación de poderes.

En la aplicación de este principio hecha por los constituyentes norteamericanos en 1787, la división se convierte en una radical separación de poderes. Más adelante, el criterio se matiza en función de dos correctivos: la necesaria colaboración entre los poderes (lo que exige relación y control recíprocos y se manifiesta en actos complejos como la ratificación de tratados o la elaboración de leyes) y la asunción parcial por un poder de funciones que materialmente corresponderían a otro (lo que impide establecer una nítida correlación entre poder y función); así, existen funciones normativas desarrolladas por el poder ejecutivo<sup>77</sup> (decretos, reglamentos<sup>78</sup>), funciones jurisdiccionales

---

<sup>76</sup> *Ibid.*, p. 4.

<sup>77</sup> El Presidente de la República tiene muy diversas facultades en materia de creación normativa, ya sea para el efecto de dictar directamente normas jurídicas, o bien para el efecto de concurrir a procedimientos de creación normativa que llevan a cabo otros poderes, particularmente el Poder Legislativo. *Vid.* CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel, *Derecho Constitucional...op.cit.*, p. 102.

<sup>78</sup> La SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN se ha pronunciado en el siguiente sentido: **“FACULTAD REGLAMENTARIA DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. SUS PRINCIPIOS Y LIMITACIONES.** La Suprema Corte ha sostenido reiteradamente que el artículo 89, fracción I, de la Constitución Federal establece la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal, la que se refiere a la posibilidad de que dicho poder provea en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes; es decir, el Poder Ejecutivo Federal está autorizado para expedir las previsiones reglamentarias necesarias para la ejecución de las leyes emanadas por el órgano legislativo. Estas disposiciones reglamentarias, aunque desde el punto de vista material son similares a los actos legislativos expedidos por el Congreso de la Unión en cuanto que son generales, abstractas e impersonales y de observancia obligatoria, se distinguen de las mismas básicamente por dos razones: la primera, porque provienen de un órgano distinto e independiente del Poder Legislativo, como es el Poder Ejecutivo; la segunda, porque son, por definición constitucional, normas subordinadas a las disposiciones legales que reglamentan y no son leyes, sino actos administrativos generales cuyos alcances se encuentran acotados por la misma Ley. Asimismo, se

ejercidas por el poder ejecutivo (tribunales administrativos) y por el poder legislativo (la declaración de procedencia y el juicio político),<sup>79</sup> y funciones ejecutivas desplegadas por el poder legislativo (autorización para declarar la suspensión de garantías)<sup>80</sup> y por el poder judicial (actos de jurisdicción voluntaria).

La teoría clásica de la división de poderes ha sido objeto de críticas en los siglos XX y XXI, señalándose que no responde al auténtico proceso político del poder; sin embargo, la esencia última de la misma sigue vigente: en el Estado

---

ha señalado que la facultad reglamentaria del Presidente de la República se encuentra sujeta a un principio fundamental: el principio de legalidad, del cual derivan, según los precedentes, dos principios subordinados: el de reserva de ley y el de subordinación jerárquica a la misma. El primero de ellos evita que el reglamento aborde novedosamente materias reservadas en forma exclusiva a las leyes emanadas del Congreso de la Unión o, dicho de otro modo, prohíbe a la ley la delegación del contenido de la materia que tiene por mandato constitucional regular. El segundo principio consiste en la exigencia de que el reglamento esté precedido de una ley, cuyas disposiciones desarrolle, complemente o detalle y en los que encuentre su justificación y medida. Así, la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo Federal tiene como principal objeto un mejor proveer en la esfera administrativa, pero siempre con base en las leyes reglamentadas. Por ende, en el orden federal el Congreso de la Unión tiene facultades legislativas, abstractas, amplias, impersonales e irrestrictas consignadas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para expedir leyes en las diversas materias que ésta consigna; por tanto, en tales materias es dicho órgano legislativo el que debe materialmente realizar la normatividad correspondiente, y aunque no puede desconocerse la facultad normativa del Presidente de la República, dado que esta atribución del titular del Ejecutivo se encuentra también expresamente reconocida en la Constitución, dicha facultad del Ejecutivo se encuentra limitada a los ordenamientos legales que desarrolla o pormenoriza y que son emitidos por el órgano legislativo en cita.”, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, XXX, Agosto de 2009, Página: 1067, Tesis: P./J. 79/2009.

<sup>79</sup> FIX-Zamudio, Héctor y VALENCIA Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional...op.cit.*, p. 727.

<sup>80</sup> Artículo 29 Constitucional.- “En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública, o de cualquier otro que ponga a la sociedad en grave peligro o conflicto, *solamente el Presidente de los Estados Unidos Mexicanos, de acuerdo con los Titulares de las Secretarías de Estado y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso de la Unión[...]* podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente a la situación...”

democrático resulta imprescindible la distribución y control del ejercicio del poder.<sup>81</sup>

El principio de la división de poderes entra en el derecho público mexicano desde su consagración dogmática en el Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana de 1814 (también conocido como Constitución de Apatzingán), que sólo llegó a tener una vigencia limitada en el territorio nacional por no existir todavía un Estado mexicano independiente.<sup>82</sup> Dicho ordenamiento en sus artículos 11 y 12 preveía los principios revolucionarios de la soberanía popular y la división de poderes de la siguiente manera:

“Artículo 11.- Tres son las atribuciones de la soberanía; la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares”.

“Artículo 12.- Estos tres poderes, legislativo, ejecutivo y judicial, no deben ejercerse ni por una sola persona, ni por una sola corporación”.

Una vez establecido el principio de la división de poderes se adoptó como un dogma político en las Constituciones posteriores, tanto centralistas como federalistas, con la modalidad del Supremo Poder Conservador establecido por la Segunda Ley Constitucional de 1836.<sup>83</sup> Las Constituciones nacionales de 1857 y de 1917 recogieron el principio en comento en sus respectivos artículos 50 y 49.

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 1857 establece el principio de la división de poderes de la siguiente manera:

---

<sup>81</sup> CAVERO Gómez, Manuel, “División de poderes”, en VILLAR, Celia (edit.), *Diccionario Jurídico Espasa...op.cit.*, s/p y ACKERMAN, Bruce, “The New Separation of Powers”, *Harvard Law Review...op.cit.*, pp. 642-664.

<sup>82</sup> OROZCO Enríquez, Jesús, “Artículo 49” en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada. Tomo II...op.cit.*, p. 187 y PÉREZ De los Reyes, Marco Antonio, *Historia del derecho mexicano*, México, Oxford University Press, Colección Textos jurídicos universitarios, 2008, pp. 411 y 412.

<sup>83</sup> FIX-Zamudio, Héctor y VALENCIA Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional...op.cit.*, p. 416 y PÉREZ De los Reyes, Marco Antonio, *Historia del derecho mexicano...op.cit.*, p. 482.

“Artículo. 50.- El Supremo poder de la federación se divide para su ejercicio' en legislativo, ejecutivo y judicial. Nunca podrán reunirse dos ó más de estos poderes en una persona ó corporación, ni depositarse el legislativo en un individuo”.

Nuestra Carta Magna vigente establece la división de poderes de la siguiente manera:

“Artículo 49. El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar”.

Resulta importante señalar que la efectiva división de poderes y la existencia de contrapesos es el resultado de un conjunto de normas constitucionales y legales y no únicamente de la disposición en la que se consagra dicho principio de manera genérica.<sup>84</sup>

La SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN, recientemente, se ha pronunciado respecto al principio en comento de la siguiente manera:

**“DIVISIÓN DE PODERES. EL QUE ESTE PRINCIPIO SEA FLEXIBLE SÓLO SIGNIFICA QUE ENTRE ELLOS EXISTE UNA COLABORACIÓN Y COORDINACIÓN EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS, PERO NO LOS FACULTA PARA ARROGARSE**

---

<sup>84</sup> CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *División de poderes y régimen presidencial en México...op.cit.*, pp. 21 y 22.

**FACULTADES QUE CORRESPONDEN A OTRO PODER, SINO SOLAMENTE AQUELLOS QUE LA PROPIA CONSTITUCIÓN LES ASIGNA.** El artículo 49 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en un solo individuo o corporación. Sin embargo, ha sido criterio reiterado de esta Suprema Corte que *la división funcional de atribuciones que establece dicho numeral no opera de manera rígida, sino flexible, ya que el reparto de funciones encomendadas a cada uno de los poderes no constituye una separación absoluta y determinante, sino por el contrario, entre ellos se debe presentar una coordinación o colaboración para lograr un equilibrio de fuerzas y un control recíproco que garantice la unidad política del Estado.* Como se advierte, en nuestro país la división funcional de atribuciones no opera de manera tajante y rígida identificada con los órganos que las ejercen, sino que se estructura con la finalidad de establecer un adecuado equilibrio de fuerzas, mediante un régimen de cooperación y coordinación que funcionan como medios de control recíproco, limitando y evitando el abuso en el ejercicio del poder público, garantizando así la unidad del Estado y asegurando el establecimiento y la preservación del estado de derecho. Por su parte, el artículo 133 de la Constitución Federal consagra el principio de supremacía, que impone su jerarquía normativa a la que deben sujetarse todos los órganos del Estado y todas las autoridades y funcionarios en el ejercicio de sus atribuciones, por lo que, *el hecho de que la división de poderes opere de manera flexible sólo significa que entre ellos existe una colaboración y coordinación en los términos establecidos, pero no los faculta para arrogarse facultades que corresponden a otro poder, sino solamente aquellos que la propia Constitución les asigna.* De este modo, para que un órgano ejerza ciertas funciones es necesario que expresamente así lo disponga la Constitución Federal o que la función respectiva resulte estrictamente necesaria para hacer efectivas las facultades que le son exclusivas por efectos de la propia Constitución, así

como que la función se ejerza en los casos expresamente autorizados o indispensables para hacer efectiva la facultad propia”.<sup>85</sup>

De la separación de poderes podemos desprender dos principios característicos de los Estados democráticos modernos: el principio de legalidad y el principio de imparcialidad. El primero consiste en la distinción y subordinación de las funciones ejecutiva y judicial a la función legislativa, y confirma la inevitable supremacía de la ley;<sup>86</sup> el segundo comprende la separación e independencia del órgano judicial de los otros dos y garantiza la aplicación efectiva del Derecho.<sup>87</sup> Cada principio entiende de manera diferente la palabra “poder”, el de legalidad lo comprende como “funciones del Estado”, y el de imparcialidad lo entiende como “órganos estatales”.

#### 1.4.2. LEGITIMACIÓN DEMOCRÁTICA DEL PODER PÚBLICO

“Sin libertad la democracia es despotismo,  
sin democracia la libertad es una quimera”.

Octavio PAZ, *La tradición liberal*.

---

<sup>85</sup> Controversia constitucional 41/2006. Cámara de Diputados del Congreso de la Unión. 3 de marzo de 2008. Unanimidad de diez votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: José Ramón Cossío Díaz. Secretarios: Raúl Manuel Mejía Garza y Laura Patricia Rojas Zamudio. El Tribunal Pleno, el primero de julio en curso, aprobó, con el número 78/2009, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a primero de julio de dos mil nueve. Localización: Novena Época, Instancia: Pleno, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Tomo XXX, Julio de 2009, Página: 1540, Tesis: P./J. 78/2009, Jurisprudencia. Materia: Constitucional (Las cursivas son nuestras). Para un análisis exhaustivo de la interpretación judicial del principio de la división de poderes en México *vid.* CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *División de poderes y régimen presidencial en México...op.cit.*, pp. 33-53.

<sup>86</sup> *Vid.*, Supra apartado 1.4.5. Principio de subordinación al derecho.

<sup>87</sup> CARBONELL, Miguel y SALAZAR, Pedro, *División de poderes y régimen presidencial en México...op.cit.*, p. 13.

El Estado de Derecho tiene como característica fundamental a la democracia, debido a que debe existir siempre un sustento popular que legitime el ejercicio del poder público y los actos de autoridad.<sup>88</sup>

El jurista turinés Michelangelo BOVERO nos define la palabra “democracia”, derivada de los sustantivos griegos *Krátos* (fuerza, solidez, superioridad) y *dêmos* (pueblo),<sup>89</sup> como:

“...el poder (*Krátos*) de tomar decisiones colectivas, es decir, vinculantes para todos, ejercido por el pueblo (*dêmos*), es decir, por la asamblea de todos los ciudadanos en cuanto a miembros del *dêmos*, mediante (la suma de) libres decisiones individuales”.<sup>90</sup>

A su vez, el artículo 8º de la *Declaración y Programa de Acción de Viena* de 1993 nos expresa una definición del concepto “democracia” que dice:

“la democracia se basa en la voluntad del pueblo, libremente expresada, para determinar su propio régimen político, económico, social y cultural, y en su plena participación en todos los aspectos de la vida”.<sup>91</sup>

El principio en análisis forma parte esencial de la organización política mexicana, principio el cual se encuentra consagrado en el artículo 40 del texto constitucional, que señala a la letra:

---

<sup>88</sup> LIONS, Monique, voz “Democracia”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano. Tomo D-H...*op.cit., p. 1061.

<sup>89</sup> BOVERO, Michelangelo, *Un gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, trad. Lorenzo CÓRDOVA Vianello, Madrid, Trotta, Colección Estructuras y Procesos, 2002, pp. 15 y 16.

<sup>90</sup> *Ibid.*, p. 17.

<sup>91</sup> *Viena declaration and programme of action*, vid. VIALE, Cédric, *Lexicon of human rights. Les définitions des droits de l’home*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008, pp. 39 y 40.

“Artículo 40.- 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”.

Debido a que la democracia tiene como principio básico la voluntad popular,<sup>92</sup> dicha forma de gobierno consagrada en el artículo antes citado se ve complementada con el contenido del artículo 39 del mismo ordenamiento supremo, el cual consagra el principio de la soberanía popular, esto de la siguiente manera:

“Artículo 39.- La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno”.

Del artículo citado se infiere que el pueblo en su conjunto, debido a la imposibilidad de autogobernarse de manera colectiva, se ve en la necesidad de transferir su poder a órganos que ejercen el “poder público”, siempre en el nombre del pueblo, de ahí la consagrada frase que pronunciase Abraham LINCOLN en su famosa elocución de Gettysburg: “...y que el gobierno del pueblo, por el pueblo y para el pueblo no desaparezca de la Tierra”.<sup>93</sup>

---

<sup>92</sup> ANDRADE Sánchez, Eduardo, “Artículo 40”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada. Tomo II...op.cit.*, p. 109 y BOVERO, Michelangelo, *Una gramática de la democracia...op.cit.*, pp. 18-20.

<sup>93</sup> LINCOLN, Abraham, *The Gettysburg Address* [Formato HTML], Disponible en: <http://www.historyplace.com/speeches/gettysburg.htm>, para un análisis del contexto histórico en que LINCOLN pronunció su discurso y del impacto que al día de hoy sigue teniendo *vid.* ASIMOV, Isaac, *Our Federal Union-The Union States from 1816 to 1865*, Boston, Ed. Houghton Mifflin, 2005, pp. 315-318.

En cuanto a la expresión “poder público”, al no ser una expresión unívoca, es entendida tanto como la instancia social que gobierna a una la comunidad estatal,<sup>94</sup> así como la potencia de una comunidad política independiente de hacer algo<sup>95</sup> y de igual manera con la referida expresión se hace referencia a los órganos del Estado capaces de dictar normas de observancia general y de hacerlas cumplir, tanto desde el punto de vista administrativo, así como el de la resolución de conflictos.<sup>96</sup>

Según lo dicho, el Estado es democrático cuando la persona se encuentra dentro de una comunidad política en la cual el poder público se ejerce de tal manera que respeta y asegura su dignidad, su libertad y sus derechos fundamentales.<sup>97</sup>

En suma, los principios democráticos incorporan la posibilidad de control de los actos del poder público, debido a la intervención ciudadana en la organización del mismo y en su ejercicio, así como que por medio de la participación ciudadana se aprueban o reprueban las acciones de los gobernantes.<sup>98</sup>

#### 1.4.3. PRINCIPIO DE SUBORDINACIÓN AL DERECHO

Como hemos visto, el Estado es un ente soberano, es decir, “que ejerce o posee la autoridad suprema e independiente”,<sup>99</sup> cualidad que se traduce en

---

<sup>94</sup> TAMAYO y Salmorán, Rolando, voz “Poder público”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano. Tomo P-Z...op.cit.*, p. 2906.

<sup>95</sup> *Id.*, y REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Poder”, *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=poder](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=poder)

<sup>96</sup> ANDRADE Sánchez, Eduardo, “Artículo 39”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada. Tomo II...op.cit.*, pp. 98 y 99.

<sup>97</sup> BENALCÁZAR Guerrón, Juan Carlos, *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Jurisprudencia, dogmática y doctrina*, Quito, Ed. Andrade & Asociados, 2007, p. 23.

<sup>98</sup> *Id.*, y LIONS, Monique, voz “Democracia”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano. Tomo D-H...op.cit.*, p. 1063.

<sup>99</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Soberano”, en *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=soberano](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=soberano)

superioridad, preeminencia jerárquica, que entraña, por una parte, el derecho a dar órdenes y, de la otra, el deber de subordinación.<sup>100</sup> Dicha superioridad se trata ciertamente de un poder de derecho y no de un poder material de imponer la voluntad, ya que la superioridad jerárquica está fundada en motivos que la hace legítima y, por tal título, respetable. Pero no todo poder legítimo es soberano. Es soberano el poder que está supra ordenado respecto de todos los demás, existentes o posibles.<sup>101</sup> A él pertenece la dirección suprema, sin que se pueda recurrir a una instancia superior que, por hipótesis, no existe ni puede existir. La soberanía es una superioridad no solamente relativa, de un poder respecto de otro, sino absoluta de un poder con relación a todos los demás poderes.<sup>102</sup> Nuestra Carta Magna dispone:

“Artículo 39.- La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste...”.

La soberanía tiene como límite objetivo aquellos que le son dados por la misma naturaleza del Estado y por la norma jurídica, los cuales tienen como principal objetivo el establecimiento de la justicia y del bien común.<sup>103</sup> Si el Estado se conforma por seres humanos, éste no puede atentar contra el mismo principio de su existencia, de esta manera el respeto de los derechos subjetivos, cuyos principios y reglas se deducen de la propia naturaleza humana y de su bien son las primeras normas del obrar estatal. Dichos derechos limitan el actuar del Estado, dado que son los medios indispensables para que la persona pueda lograr un estado de bienestar integral. Pero los mismos no tienen un carácter de

---

<sup>100</sup> TAMAYO y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del Derecho...op.cit.*, p. 24.

<sup>101</sup> *Id.*

<sup>102</sup> DABIN, Jean, *Doctrina general del Estado. Elementos de filosofía política* [En línea, formato PDF], trad. Héctor GONZÁLEZ Uribe y Jesús TORAL Moreno, México, IIJ-UNAM, Serie Doctrina Jurídica (No. 123), 2003, p. 115, Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/832/11.pdf>

<sup>103</sup> ANDRADE Sánchez, Eduardo, *Teoría General del Estado*, 2ª ed., 5ª reimp., México, Oxford University Press, Colección Textos jurídicos universitarios, 2009, p. 418.

absolutos, ya que deben acoplarse al bien común, por lo que el mismo poder del Estado, racionalmente ejercido, tiene la atribución de regularlos y de ponerle límites.<sup>104</sup>

Conforme al Principio de Legalidad, parte fundamental del Estado de Derecho:

“los órganos o autoridades del Estado, y por ende de la administración pública, sólo pueden hacer lo que la ley expresamente les permite, en la forma y términos que la misma determina, por lo que su actuación habrá de fundarse y motivarse en el derecho vigente”.<sup>105</sup>

El principio de legalidad establece que todos los actos de autoridad que emitan los órganos del Estado deben encontrarse fundados y motivados por el derecho; esto es, que dicho principio demanda que todo acto o procedimiento jurídico llevado a cabo por autoridades estatales debe tener sustento estricto en una norma legal, la que a su vez debe estar conforme a las disposiciones de fondo y forma de la propia Constitución Federal.<sup>106</sup>

El Principio de Legalidad, como expresión de la voluntad general, fue sustentado por Jean Jacques ROUSSEAU en el hecho de que *la soberanía reside en el pueblo y ella se manifiesta a través de las leyes que consisten en la expresión de la voluntad general*. Para que la voluntad sea general debe partir de todos para aplicarse a todos. En tal virtud, al provenir las leyes de la voluntad general del pueblo, ellas son superiores a cualquier otro acto del poder público, en

---

<sup>104</sup> BENALCÁZAR Guerrón, Juan Carlos, *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano...op.cit.*, pp. 24 y 25.

<sup>105</sup> FERNÁNDEZ Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo. Contratos...op.cit.*, p. 87.

<sup>106</sup> OROZCO Henríquez, Jesús, voz “Principio de legalidad”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano...op.cit.*, Tomo P-Z, p. 3023.

consecuencia, el Principio de Legalidad se manifiesta en el sentido de que la actividad estatal sólo puede efectuarse con la autorización que la ley le otorgue.<sup>107</sup>

El Principio de Legalidad, en sentido amplio,<sup>108</sup> se encuentra establecido en nuestra Carta Magna en su artículo 16, párrafo primero, esto de la siguiente manera:

Artículo 16, párrafo I.- “Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

De acuerdo con el principio en análisis, toda acción de cualquier órgano investido de poder estatal debe estar justificada por una ley previa,<sup>109</sup> ya que en el Estado de Derecho no se permiten poderes personales como tales, debido a que no existe ninguna persona por encima de la comunidad que haga de suyo la potestad de dictar normas vinculantes para dicha sociedad.<sup>110</sup>

El principio en comento comprende tres requisitos: a) Que el acto de autoridad conste en mandamiento escrito, b) Que dicho acto emane de autoridad competente y c) Que el acto de autoridad esté debidamente fundado y motivado en la ley.

---

<sup>107</sup> DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto y LUCERO Espinosa, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo. Primer curso...op.cit.*, p. 9, OVALLE Favela, José, voz “Artículo 16”, en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos...comentada y concordada. Tomo I...op.cit.*, pp. 256 y 257 y ANDRADE Sánchez, Eduardo, *Teoría General del Estado...op.cit.*, pp. 424 y 425.

<sup>108</sup> Recordemos que el principio de legalidad también se encuentra establecido en el artículo 14, párrafo IV constitucional, pero al referir a los “juicios del orden civil” debemos entender todos los juicios distintos a la materia penal o a la materia administrativa cuando tenga por objeto sancionar a un particular, por lo tanto no es aplicable a los fines del presente estudio. CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, 2ª ed., México, IJ-UNAM-Porrúa, Serie Doctrina Jurídica (No. 187), 2006, p. 687.

<sup>109</sup> *Id.*

<sup>110</sup> CARBONELL, Miguel, *Una historia de los derechos fundamentales...op.cit.*, pp. 30-32.

- a) Mandamiento escrito. Para que se dé un acto de molestia, es necesario que la autoridad lo haga constar por escrito, de tal suerte que los actos verbales son inconstitucionales por sí mismos.<sup>111</sup>
- b) Autoridad competente. Significa que el acto de molestia debe ser emitido por una autoridad con las facultades suficientes para dar nacimiento al acto, las cuales deben estar previstas en la legislación.<sup>112</sup>
- c) Fundamentación y motivación. Respecto a la *fundamentación legal*, existirá tal únicamente cuando la autoridad indique en el mandamiento escrito cuáles son los preceptos constitucionales o legales en los que se apoya para emitir un acto de autoridad determinado. En cuanto a la *motivación legal*, consiste en la serie de razonamientos que hace la autoridad para acreditar la necesidad de dar surgimiento al acto de autoridad respectivo.<sup>113</sup>

La vigencia del Estado de Derecho y del principio de legalidad demanda formas de control de la actividad del poder público:<sup>114</sup>

- € Controles preventivos: Normas y procedimientos que debe cumplir la actividad administrativa.
- € Controles represivos: Aquellos que se realizan como delimitación de poderes jerárquicos ejercidos por la misma administración y aquellos que se realizan por medio de la función jurisdiccional.
- € Controles indirectos: Organización administrativa, control jerárquico, regularidad, eficiencia.
- € Controles directos: Recursos, acciones.

---

<sup>111</sup> CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México...op.cit.*, p. 693 y 694.

<sup>112</sup> *Ibid.*, p. 695.

<sup>113</sup> *Ibid.*, p. 696 y 697.

<sup>114</sup> BENALCÁZAR Guerrón, Juan Carlos, *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano...op.cit.*, p. 26.

€ Control administrativo, control legislativo y control judicial.

A manera de conclusión del presente apartado, cabe decir que la Administración Pública es una administración reglada, tanto porque sus órganos y sus agentes han de respetar el ordenamiento jurídico, como por que los procedimientos administrativos mismos de gestión, decisión y ejecución están sujetos a regulación normativa.<sup>115</sup> Para el ciudadano, el bloque de legalidad administrativa se presenta como un arma de doble filo. Por una parte como garantía, en cuanto representa un medio que controla a la Administración; por otra parte, como un intrincado laberinto, esto debido a las numerosas, complejas y cambiantes normas administrativas.<sup>116</sup>

#### 1.4.4. RECONOCIMIENTO DE DERECHOS FUNDAMENTALES

El hombre sin necesidades no tendría derechos,<sup>117</sup> pero dado que tiene aquellas en todas las condiciones de la vida, es preciso reconocerle estos, y es también preciso hacerlos de goce seguro.<sup>118</sup> Los derechos subjetivos<sup>119</sup> se explican en un contexto de convivencia intersubjetiva, en un ambiente social y en la relación existente entre estos y el Estado. El Estado, al no conformar un todo sustancial que se produzca a raíz de la absorción y fusión de sus componentes, la población, sino por el contrario, se trata de una unidad que nace de un orden, y

---

<sup>115</sup> NAVA Negrete, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano...op.cit.*, p. 17.

<sup>116</sup> CHAVES García, José Ramón, *Los derechos de los ciudadanos ante las administraciones públicas*, España, Ed. Trea, 1999, p. 18.

<sup>117</sup> *Vid.* WIGGINS, David, "Pretensiones de necesidad", trad. Virginia AGUIRRE, en PLATTS, Marck (Edit.), *Conceptos éticos fundamentales*, México, IIF-UNAM, Colección Filosofía Contemporánea, 2006, pp. 251-256.

<sup>118</sup> MONTIEL y Duarte, Isidro, *Estudio sobre las garantías individuales*, México, Porrúa, 2006, p. 3.

<sup>119</sup> Para el iusfilosofo español Luis RECASENS Siches, el concepto derecho subjetivo "se emplea para "expresar la facultad que un sujeto tiene de determinar normativa e impositivamente la conducta de otro, es decir, para exigir de otro una determinada conducta". RECASENS Siches, Luis, *Introducción al estudio del Derecho*, 14 ed., México, Porrúa, 2003, p. 140.

que agrupa a la pluralidad de individuos humanos, seres que se integran en un ordenamiento, en la mira de un fin, el bien común.<sup>120</sup> Aquel orden, que es el principio que da unión y forma política al conjunto de personas que subyace tras el Estado, significa justamente la particular disposición de las partes para alcanzar un determinado objetivo de interés común, a través del cual se postulan dos atributos que le son propios: poder y ordenamiento jurídico. A través del poder, que ejerce la autoridad, se conduce a los elementos que conforman a la sociedad hacia el fin que buscan; al tiempo que el ordenamiento jurídico traduce la disciplina del obrar, a la que se sujetan dichos elementos en la mira del mismo fin.

La ordenación de la persona a la sociedad sólo se restringe a aquello que por su naturaleza corresponde al orden público. Dado entonces, el hombre se desarrolla en dos ámbitos, uno que es público y otro privado, el primero propio de la comunidad política, dentro de la cual se tienen derechos y obligaciones, y donde el Estado tiene mayor grado de prerrogativas, y el segundo es un ámbito en el cual el individuo conserva su libertad de disposición.<sup>121</sup>

De lo anteriormente expuesto se deduce que existen relaciones entre el Estado y los individuos que lo conforman, lo cual permite sostener que la persona ostenta derechos frente a dicho Estado que cuenta con la obligación relativa de respeto. Dichos derechos tienen por objeto una determinada conducta de la autoridad Estatal como un deber jurídico frente al titular, así como también expresan la participación del ciudadano en los asuntos públicos dentro de un régimen democrático,<sup>122</sup> de esta manera, el poder público debe adecuar su conducta a aquellas prerrogativas que le son propias a los particulares, con lo cual se constata que estos constituyen límites al poder del Estado, ya que son trabas directas al obrar de éste. De igual manera, estos presuponen la calidad de sujeto

---

<sup>120</sup> BENALCÁZAR Guerrón, Juan Carlos, *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano...op.cit.*, pp. 27 y 28.

<sup>121</sup> *Ibid.*, p. 29.

<sup>122</sup> *Id.*

de derecho que ostenta el Estado, su sumisión al orden jurídico y su consiguiente responsabilidad respecto a su actuar.<sup>123</sup>

Los derechos subjetivos públicos que ostentan las personas son atributos propios a su naturaleza, que le pertenecen por el simple hecho de ser personas,<sup>124</sup> los cuales anteceden al Estado, los cuales tienen como característica su fundamentalidad, propiedad que alude a la protección y la satisfacción de intereses y necesidades fundamentales, por lo cual, dichos derechos, constituyen el núcleo de las teorías de la justicia.<sup>125</sup> Estos derechos tienen validez universal,<sup>126</sup> en esta medida tienen prioridad frente al derecho positivo, dado que *representan una medida de legitimidad de este último*.<sup>127</sup>

Estos principios, enfocados políticamente, por ser atributos esenciales de la especie humana, son principios rectores de la democracia y le imprimen sentido a las funciones del Estado; de ellos emana la legitimidad del Estado social de Derecho. El ser humano es la fuente del poder y de la soberanía a partir del momento en que se adoptó la cosmovisión del ser libre e igual en dignidad y en

---

<sup>123</sup> *Ibid.*, p. 30 y CRUZ Parceró, "Personas y derechos", en PLATTS, Mark, *Conceptos éticos fundamentales...op.cit.*, pp. 333 y 334.

<sup>124</sup> CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel, *Derecho Constitucional...op.cit.*, p. 23 y FIX-Fierro, Héctor, voz "Artículo 1", en *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada. Tomo I...op.cit.*, pp. 1 y 2. Incluso se considera que, dado que son inherentes a la persona, la negación de los mismos conduzca a la negación de la persona misma. CRUZ Parceró, Juan Antonio, "Personas y derechos", en PLATTS, Mark (Comp.), *Conceptos éticos fundamentales...op.cit.*, pp. 336-339.

<sup>125</sup> BOROWSKI, Martin, *La estructura de los derechos fundamentales*, trad. Carlos BERNAL Pulido, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, Colección de Teoría Jurídica y Filosofía del Derecho (No. 25), 2003, p. 30 y 31.

<sup>126</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías. La ley de más débil*, trad. de Perfecto Andrés IBÁÑEZ y Andrea GREPPI, 2ª ed., 5ª reimp., Madrid, Trotta, Colección Estructuras y Procesos, 2006, p. 44. Respecto al problema que traen consigo la universalidad de los titulares y de los obligados de los derechos fundamentales *vid.* ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Ernesto GARZÓN Valdés, 3ª reimp., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Colección El Derecho y la Justicia, 2002, 247 y 248, CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México...op.cit.*, pp. 14-29.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 31 y FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías...op.cit.*, p. 37.

derechos. Desde este punto de vista, los derechos fundamentales son el factor determinante de las políticas públicas y *deberían* ser el eje de los planes generales de desarrollo.<sup>128</sup>

Aparte de estos derechos individuales, la persona ostenta otros que responden a su calidad de miembro ciudadano del Estado, entre los cuales están los derechos políticos, donde se expresa el principio democrático, con los cuales se intenta asegurar el control del gobierno por los gobernados, la interiorización del poder en la sociedad.<sup>129</sup>

Los derechos en comento no sólo requieren ser reconocidos, sino también que se garantice su pleno goce y ejercicio por parte del Estado, a fin de que la persona pueda organizar su vida sobre la base de un orden justo, sin temor ni peligro a las arbitrariedades.

Dentro de nuestra Carta Constitucional, los derechos fundamentales están consagrados por dos grandes declaraciones: 1) La declaración de los derechos fundamentales como individuo y 2) La declaración de los derechos fundamentales como integrante de un grupo social.<sup>130</sup>

#### 1.4.5. RESPONSABILIDAD PÚBLICA DEL ESTADO

Al ser el Estado Mexicano una persona jurídica, en cuanto sujeto capaz de tener derechos y contraer obligaciones,<sup>131</sup> y dado que su obrar se enmarca dentro de normas y principios de Derecho, surge como consecuencia necesaria un

---

<sup>128</sup> GALVIS Ortiz, Ligia, *Comprensión de los derechos humanos. Una visión para el siglo XXI*, Bogotá, Ed. Aurora, 2005, p. 63.

<sup>129</sup> BENALCÁZAR Guerrón, Juan Carlos, *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano...op.cit.*, p. 31.

<sup>130</sup> CARPIZO, Jorge, *La Constitución Mexicana de 1917*, 15ª ed., México, IJ-UNAM-Porrúa, Serie estudios Doctrinales (No. 37), 2009, p. 143.

<sup>131</sup> GUTIÉRREZ y González, Ernesto, *Derecho Administrativo...op.cit.*, p. 693 y DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto y LUCERO Espinosa, Manuel, DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto y LUCERO Espinosa, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo. Primer curso...op.cit.*, p. 41.

principio de responsabilidad pública,<sup>132</sup> por lo cual el Estado es un ser jurídicamente responsable.<sup>133</sup>

La REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, define “responsable” como aquel que esta “obligado a responder de algo o por alguien”,<sup>134</sup> y a su vez define “responder” como: “estar obligado u obligarse a la pena y resarcimiento correspondientes al daño causado o a la culpa cometida”.<sup>135</sup>

Esta responsabilidad se manifiesta en la posibilidad de una valoración jurídica de los resultados de la acción estatal, toda vez que una persona padezca un daño o perjuicio en cualquiera de sus derechos, a causa de dicha acción.<sup>136</sup>

Nuestra Constitución consagra la responsabilidad pública tanto de los servidores públicos como del propio Estado, esto de la siguiente manera:

Artículo 113.- “Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas. Dichas sanciones, además de las que señalen las leyes, consistirán en suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas, y deberán establecerse de acuerdo con los beneficios económicos obtenidos por el responsable y con los daños y perjuicios patrimoniales causados por sus actos u omisiones a que se

---

<sup>132</sup> Con anterioridad a la publicación de la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado (D.O.F. del 31 de diciembre de 2004) esta materia estaba regulada, incipientemente, por el Código Civil Federal, *Vid.* DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo. Segundo curso*, 2ª ed., México, Ed. Limusa, 2008, pp. 159-164.

<sup>133</sup> BENALCÁZAR Guerrón, Juan Carlos, *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano...op.cit.*, p. 35.

<sup>134</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Responsable”, en *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=responsable](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=responsable)

<sup>135</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Responder”, en *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=responder](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=responder)

<sup>136</sup> BENALCÁZAR Guerrón, Juan Carlos, *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano...op.cit.*, p. 35.

refiere la fracción III del artículo 109, pero que no podrán exceder de tres tantos de los beneficios obtenidos o de los daños y perjuicios causados.

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”.

La responsabilidad pública tiene un carácter objetivo y directo, lo cual significa que se atiende únicamente al resultado perjudicial del acto de la administración, al daño en sí mismo, esto sin considerar el elemento subjetivo de la culpa o del dolo del funcionario público, ni la legitimidad o ilegitimidad del obrar administrativo y se pretende establecer un equilibrio que resulte justo entre las cargas que por el bien común deban tolerar los administrados y los beneficios que obtiene la sociedad en su conjunto.<sup>137</sup> Lo dicho no significa la impunidad del servidor público que provoco el perjuicio y que determinó, debido a su obrar culposo o doloso, una indemnización que debió cubrir el ente público al cual presta sus servicios. Los elementos de la culpa y el dolo cobran importancia al momento de determinar la responsabilidad personal<sup>138</sup> del empleado público por el perjuicio que ocasiono debido a su actuar.<sup>139</sup>

---

<sup>137</sup> *Ibid.*, p. 36.

<sup>138</sup> DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto y LUCERO Espinosa, Manuel, *Compendio de Derecho Administrativo. Primer curso...op.cit.*, pp. 209-210.

<sup>139</sup> BENALCÁZAR Guerrón, Juan Carlos, *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano...op.cit.*, p. 38.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### ALGUNAS REFLEXIONES SOBRE LAS CUALIDADES QUE DEBEN CARACTERIZAR A LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA CONTEMPORÁNEA, CON ESPECIAL REFERENCIA A MÉXICO

#### 2.1 LA INJERENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN LA SITUACIÓN DE LA SOCIEDAD MEXICANA

Las funciones de la Administración Pública, sus procedimientos, su contenido y los resultados que produce tienen gran incidencia en el bienestar de los ciudadanos, pero está no siempre cumple con sus fines de manera adecuada, esto siquiera cuando pretende cumplir con ellos.<sup>1</sup> Está puede ser la fuerza que impulse los cambios que la sociedad necesita o un obstáculo para los mismos, pero también al resolver problemas puede generar otros. Más aún, la misma no es políticamente neutral, ya que es justamente uno de los cuerpos más importantes del Estado, donde se vuelve realidad y adquiere concreción las acciones que afectan a todos los miembros de la sociedad y que favorecen a unos y perjudican a otros. La Administración Pública es una parte importante del gobierno; es la ejecutora principal de las políticas públicas que éste emprende en los diversos ámbitos de la vida cotidiana de la sociedad.<sup>2</sup>

Nuestra exposición se centrara en los que consideramos las mayores carencias que aquejan a la Administración Pública Federal mexicana,<sup>3</sup> siendo la

---

<sup>1</sup> Para ensalzar la importancia de la Administración Pública, el Doctor Raymundo AMARO Guzmán asegura que esta “constituye el principal instrumento para concretar la acción del Estado [...] si el bien colectivo depende principalmente de la gestión del Estado, su administración pública tiene que responder a una esquema que propicie cambios políticos, económicos, sociales y culturales”. AMARO, Guzmán, Raymundo, *Introducción a la Administración Pública*, México, McGraw-Hill, 1998, p. 10.

<sup>2</sup> CALDERÓN Ortiz, Gilberto, *La crisis en México y la actitud de la Administración Pública* [En línea, formato HTML], Disponible en: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/gestion/num5/doc01.htm>. Vid. LIPPI, Andrea y MORISI, Massimo, *Gestión y administración públicas...op.cit.*, p. 228.

<sup>3</sup> La presente crítica la hacemos basados en la idea de los *saberes sometidos* de Michel FOUCAULT en sus dos acepciones, como el saber erudito y el saber de la gente, entendiendo por el primero aquellos “bloques de saberes históricos que estaban presentes y enmascarados dentro de los conjuntos funcionales y sistemáticos, y que la crítica pudo hacer reaparecer por medio [...] de la

principal el hecho de que la actividad de dicha Administración está orientada a la producción<sup>4</sup> cuantitativa de resultados y no al bienestar del ciudadano, siendo éste último un enfoque más moderno,<sup>5</sup> lo cual degenera en otros problemas, que son la

---

erudición” y por el segundo “un saber particular, un saber local, regional, un saber diferencial, incapaz de unanimidad y que sólo debe su fuerza al filo que opone a todos los que lo rodean”. FOUCAULT, Michel, *Defender la sociedad*, trad. Horacio PONS, 2ª ed., 1ª reimp., México, FCE, Sección de Obras de Sociología, 2006, p. 21.

<sup>4</sup> “Crear cosas o servicios con valor económico”, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Producir”, en *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=producir](http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=producir). El modelo de actuación pública considera al ciudadano o público objetivo como un factor fijo que se encuentra al final del proceso decisional al que se le pide que declare su opinión sobre las decisiones adoptadas, sobre las que se van a adoptar o sobre el impacto de las políticas públicas. Este enfoque se muestra invalido para afrontar la realidad y el coste de no adaptarse es la obsolescencia. ARENILLA Sáez, Manuel, *La reforma administrativa desde el ciudadano*, Madrid, INAP, Colección Estudios, 2003, pp. 25 y 226.

<sup>5</sup> Las organizaciones públicas deben cambiar su orientación, pasar de una Administración orientada hacia la producción a una Administración orientada al ciudadano. MARTÍNEZ Del Olmo, María Teresa, “La evaluación de la calidad. Una perspectiva de los usuarios”, en BAÑON i Martínez, Rafael, *La evaluación de la acción y de las políticas públicas*, Madrid, Ed. Díaz de Santos, 2003, p. 80. En la actualidad existe la teoría del “desarrollo centrado en las necesidades humanas” (HNCD por sus siglas en inglés), que tiene como base la obligación de crear nuevos conceptos de “desarrollo”, entre dichas condiciones, considerar la realidad y las cambiantes necesidades de los países en concreto, ya que los hechos han demostrado que las actuales teorías económicas y sociales abstractas son incompletas e inadecuadas en la realidad. Con lo cual surge la pregunta ¿quién decide cómo se satisfacen las necesidades básicas de los individuos? Las necesidades humanas fundamentales son casi las mismas en todas las culturas, lo que varía es la manera o el medio por el cual las necesidades se satisfacen. Los líderes políticos no cambian las necesidades básicas, simplemente influyen en cómo se atienden esas necesidades. La HNCD pone a la gente en el centro de su pensamiento, hace hincapié en la libre determinación y en los enfoques participativos. En este acuerdo, de los funcionarios y el gobierno en su conjunto, se espera que asuman una mayor responsabilidad moral por sus acciones, lo cual mejorará la capacidad de tener una administración eficaz, esto al poner las necesidades de los ciudadanos en primer lugar y que estos puedan exigir cuentas a los funcionarios. Los procesos administrativos nacionales actuales son incompatibles con dicha premisa. *Vid*, HENDERSON, Keith M. y DWIVEDI, O. P., “Alternative Administration: Human-Needs-Centred and Sustainable”, en HENDERSON, Keith M. y DWIVEDI, O. P.

*falta de calidad* en los servicios que presta, la falta de *productividad, eficacia y eficiencia* en el cumplimiento de sus funciones.

La Administración Pública, como lo ha hecho el sector privado, debe pasar de “fabricar” productos o servicios a “satisfacer” individuos, lo que constituye una realidad cualitativamente y sistemáticamente diferente, en esta nueva realidad no contarán los datos, sino la valoración que los individuos les dan, lo que significan para ellos.<sup>6</sup>

## 2.2. DELIMITACIÓN CONCEPTUAL

### 2.2.1. EFICACIA

Etimológicamente el concepto “eficacia” viene del latín *efficacia*, el cual es definido como:

“[la] capacidad de lograr el efecto que se desea o se espera”.<sup>7</sup>

No es eficaz, y por lo tanto, ni es buena administración aquella que no orienta su actividad a la obtención de los efectos que se desean o esperan conforme a los fines que se le han atribuido. El principio de eficacia viene a imponer un deber a la Administración de encaminar su actuar a la realización de sus cometidos públicos.

### 2.2.2. EFICIENCIA

---

(Coords.), *Bureaucracy and the Alternatives in World Perspective*, Gran Bretaña, MacMillan Press, International Political Economy Series, 1999, pp. 28 y 29.

<sup>6</sup> ARENILLA Sáez, Manuel, *La reforma administrativa desde el ciudadano...op.cit.*, p. 226.

<sup>7</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Eficacia”, *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=eficacia](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=eficacia)

El concepto “eficiencia”, etimológicamente viene del latín *efficientia*, el cual es definido por el Diccionario de la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA como:

“[la] capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado”.<sup>8</sup>

Dentro del campo de la Administración son varios los autores que han definido el concepto en comento. Según Idalberto CHIAVENATO, “eficiencia” significa:

“[la] utilización correcta de los recursos (medios de producción) disponibles. Puede definirse mediante la ecuación  $E=P/R$ , donde P son los productos resultantes y R los recursos utilizados”.<sup>9</sup>

Para Harold KOONTZ y Heinz WEIHRICH, la “eficiencia” es:

“el logro de las metas con la menor cantidad de recursos”.<sup>10</sup>

En opinión de Stephen ROBBINS y Mary COULTER, la “eficiencia” consiste en:

“obtener los mayores resultados con la mínima inversión”.<sup>11</sup>

---

<sup>8</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Eficiencia”, *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=eficiencia](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=eficiencia)

<sup>9</sup> CHIAVENATO, Idalberto, *Introducción a la Teoría General de la Administración*, 7ª ed., España, McGraw-Hill Interamericana, 2005, p. 52.

<sup>10</sup> KOONTZ, Harold y WEIHRICH, Heinz, *Administración. Una Perspectiva Global*, 12a. ed., España, McGraw-Hill Interamericana, 2004, p. 14.

Según Reinaldo OLIVEIRA Da Silva, “eficiencia” significa:

“operar de modo que los recursos sean utilizados de forma más adecuada”.<sup>12</sup>

Teniendo en cuenta las definiciones anteriores, se puede decir que una empresa, organización, producto o persona es "eficiente" cuando es capaz de obtener resultados deseados mediante la óptima utilización de los recursos disponibles.

La *eficacia* tiene que ver con resultados, está relacionada con lograr los objetivos planteados. La *eficiencia*, en cambio, se enfoca a los recursos, a utilizarlos de la mejor manera posible, entonces, se puede ser eficiente sin ser eficaz y ser eficaz sin ser eficiente.

### 2.2.3. PRODUCTIVIDAD

El *Diccionario de la lengua española* define “productividad” como “Cualidad de productivo”,<sup>13</sup> y “productivo”, del latín *productīvus*, en sus tres acepciones, es definido como:<sup>14</sup>

I. “Que tiene virtud de producir,

---

<sup>11</sup> ROBBINS, Stephen y COULTER, Mary, *Administración*, 8ª ed., España, Ed. Pearson Educación, 2005, p. 7.

<sup>12</sup> OLIVEIRA Da Silva, Reinaldo, *Teorías de la Administración*, España, Ed. International Thomson, 2002, p. 20.

<sup>13</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Productividad”, *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=productividad](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=productividad)

<sup>14</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Productivo”, *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=productivo](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=productivo)

- II. Que es útil o provechoso, y
- III. Que arroja un resultado favorable de valor entre precios y costes”.

Y a su vez “provecho”, es definido como:

“[el] beneficio o utilidad que se consigue o se origina de algo o por algún medio”.<sup>15</sup>

Dado entonces, podemos entender a la productividad como la relación entre los resultados y el tiempo utilizado para obtenerlos: cuanto menor sea el tiempo que lleve obtener el resultado deseado, más productivo es el sistema.

En el ámbito de desarrollo profesional se le llama “productividad” al índice económico que relaciona la producción con los recursos empleados para obtener dicha producción, expresado matemáticamente como:  $\text{productividad} = \text{producción} / \text{recursos}$ .

La productividad evalúa la capacidad de un sistema para elaborar los productos que son requeridos y a la vez el grado en que aprovechan los recursos utilizados, es decir, el valor agregado.

Una mayor productividad utilizando los mismos recursos o produciendo los mismos bienes o servicios resulta en una mayor rentabilidad para la Administración Pública. Por ello, el Sistema de gestión de la calidad trata de aumentar la productividad.

La productividad va relacionada con la mejora continua del sistema de gestión de la calidad y gracias a este sistema de calidad se puede prevenir los defectos de calidad del producto y así mejorar los estándares de calidad de la Administración Pública sin que lleguen al usuario final. La productividad va en

---

<sup>15</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Provecho”, *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=provecho](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=provecho)

relación a los estándares de producción. Si se mejoran estos estándares, entonces hay un ahorro de recursos que se reflejan en el aumento de la utilidad.

La productividad evalúa la capacidad del sistema para elaborar productos o prestar servicios que son requeridos (que se adecuan al uso) y a la vez el grado en que se aprovechan los recursos utilizados, es decir el valor agregado.<sup>16</sup>

Según lo dicho, podemos elaborar la siguiente operación lógica: Eficiencia + Eficacia = Productividad.

#### 2.2.4. CALIDAD

La calidad es gratis.

No es un regalo, pero es gratis.

Lo que cuesta dinero son las cosas sin calidad y todas las demás acciones que no hacen bien las cosas desde la primera vez.

Phil CROSBY. *Quality is free: The art of hassle-free management.*

Las numerosas definiciones que suscita el concepto “calidad”, sin que exista consenso sobre qué es la calidad de un servicio, organización, etcétera; ha sido uno de los principales factores de resistencia a incorporarla como un principio directivo y operativo de las organizaciones privadas y públicas. Etimológicamente viene del latín *qualitas*, *-ātis*, y este calco del griego *ποιότης*.<sup>17</sup> La REAL ACADEMIA ESPAÑOLA define el concepto “calidad”, en su primera acepción, como:

“propiedad o conjunto de propiedades inherentes a algo, que permiten juzgar su valor”.<sup>18</sup>

---

<sup>16</sup> CARBALLAL Del Río, Esperanza, *Productividad. Conceptos Modernos de Productividad* [En línea, formato HTML], Disponible en: [http://www.elprisma.com/apuntes/ingenieria\\_industrial/productividadconceptos/](http://www.elprisma.com/apuntes/ingenieria_industrial/productividadconceptos/)

<sup>17</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Calidad”, *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=calidad](http://buscon.rae.es/drae/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=calidad)

<sup>18</sup> *Id.*

Esta definición nos señala dos aspectos fundamentales del concepto de “calidad”:

- € No es un valor objetivo,
- € No es una cualidad absoluta.

Dado entonces, la calidad del servicio recibido no es sino una reconstrucción de la realidad basada en la percepción del que la define, por ejemplo, en el caso de los servicios hospitalarios, el paciente. Así mismo, la valoración de a calidad está medida por las expectativas, necesidades y valores del definidor y estos pueden cambiar con el tiempo en función del tipo de servicio recibido en otras ocasiones.

A su vez la INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, en su norma 8402, normatividad conocida por la abreviatura de la organización como ISO 8402, referente a los sistemas de gestión de la calidad, define la calidad como:

“[el] conjunto de propiedades y características del servicio que lo hacen apto para satisfacer las necesidades explícitas e implícitas de los usuarios”.<sup>19</sup>

En consecuencia en lo que respecta a los servicios públicos no existe un único definidor de la calidad, sino que participan distintos actores con intereses en presencia. Debido a esto es que se han dado varios supuestos erróneos que con mayor frecuencia se tienen sobre la calidad en el medio organizacional. Los cinco supuestos erróneos más frecuentes sobre la calidad son:<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, Disponible en: [http://www.iso.org/iso/iso\\_catalogue/catalogue\\_ics/catalogue\\_detail\\_ics.htm?csnumber=20115](http://www.iso.org/iso/iso_catalogue/catalogue_ics/catalogue_detail_ics.htm?csnumber=20115)

<sup>20</sup> AGUILAR Villanueva, Luis, *Gobernanza y gestión pública*, México, FCE, Selección de Obras de Administración Pública, 2006, p. 324.

1. La calidad es la bondad de los servicios o la finura de los objetos,
2. Es algo intangible y no mensurable,
3. Las exigencias de la “economía de la calidad” no son rentables,
4. Los trabajadores son la causa de los problemas de la calidad, y
5. La calidad, es responsabilidad de los departamentos de calidad de la organización.

Tomando en cuenta lo que *no* es la calidad, y siguiendo una línea objetiva de la noción de calidad, podemos decir que la calidad es un atributo de productos y servicios, pero causal y lógicamente también es un atributo de los procesos y actividades (que producen bienes y prestan servicios), de los insumos e instrumentos de producción, de las personas (directivos, productores, proveedores, prestadores) y hasta del ambiente organizacional, laboral, físico en el que tiene lugar la producción o la prestación del servicio.<sup>21</sup>

Parece innegable que tanto los usuarios de servicios públicos como los prestadores tienen comprometidos sus intereses aunque desde distintos espacios. En la medida en que, hasta ahora, la calidad se basa solo en los aspectos científico técnico, que se le conoce como noción objetiva, ésta solo puede ser definida y evaluada por los profesionales. Este enfoque, aunque razonable, olvida la vivencia de los usuarios que, en última instancia y desde el enfoque de Análisis de Políticas Públicas, puedan verse afectados por la política, en el ejemplo en mención, sanitaria como usuarios directos del servicio con unas expectativas directas de beneficio. Por todo ello podemos decir que en la definición y evaluación de la calidad deben participar los usuarios, y que su percepción de la misma estará influida por las expectativas de beneficio de los distintos actores y éstas cambiarán a lo largo del tiempo en la medida en que varía la situación general y particular de los actores implicados.

---

<sup>21</sup> *Ibíd.*, pp. 325-327.

En la línea subjetiva de la noción de calidad, se ha resaltado el *servicio* y se le ha integrado como un componente esencial de la definición de calidad, que frecuentemente ha destacado los tributos del producto y ha desvinculado el producto del servicio. En esta definición alternativa, se presta atención al hecho de que el producto es algo objetivo, un resultado tangible, mientras el servicio es más bien una interacción interpersonal con un resultado intangible de fuerte componente subjetivo. Una noción completa de calidad además de la conformidad con el producto con las especificaciones esperadas debe incluir la experiencia subjetiva del público,<sup>22</sup> pues la experiencia total del consumidor es la que determina su percepción de la calidad y, por ende, su satisfacción.<sup>23</sup>

Por consiguiente, el valor añadido competitivo es la suma de varios aspectos de valor, que integra el producto y el servicio o en la que el producto es un ingrediente del servicio, una combinación de tangibles con intangibles, diseñada para ganar la aprobación del ciudadano, asegurando así la aprobación y consiguiente auge de los programas y servicios la Administración Pública.<sup>24</sup>

De esta manera tenemos que la vivencia o percepción total del valor recibido, integrado por la conformidad del ciudadano con las propiedades del bien recibido y por su conformidad con las características del servicio recibido, debería ser el centro de la calidad y su medida.

En conclusión, entenderemos por calidad en el servicio público, el conjunto de propiedades inherentes a un objeto que le confieren capacidad para satisfacer necesidades implícitas o explícitas, dado entonces, la calidad de un producto o servicio es la percepción que el ciudadano tiene del mismo y la capacidad del mismo para satisfacer sus necesidades.

---

<sup>22</sup> Este concepto de “público” no se debe equiparar a usuario/cliente, sino especialmente a “ciudadano”. A razón de esto es que en el resto de la investigación haremos referencia a “ciudadano” en vez de a “cliente”, cuyo origen proviene de soluciones principalmente pensadas para las organizaciones privadas. *Vid. ARENILLA Sáez, Manuel, La reforma administrativa desde el ciudadano...op.cit.*, p. 222.

<sup>23</sup> *Ibid.*, pp. 326 y 327.

<sup>24</sup> *Ibid.*, pp. 327 y 328.

La eficacia, la eficiencia y la consecuente calidad en el sector público son las tres premisas básicas sobre las cuales debe regir su actuación la Administración Pública moderna para poder legitimar su actividad estatal.<sup>25</sup>

Con lo anteriormente dicho podemos concluir que la monopolización del Estado de determinados servicios no es suficiente para que estos sean aceptados socialmente y pervivan. Lo público también debe justificar su forma de hacer. Se ha terminado el paradigma tradicional en el que los profesionales, los concededores, definen qué servicio se prestará, quién lo hará, cómo lo hará y la formación requerida, cuándo y dónde. De manera general era el experto quien establecía las especificaciones del servicio; el administrador público informaba si había recursos para ello y el político autorizaba la prestación legitimando así el servicio. La búsqueda de la eficiencia es el nuevo paradigma. Naturalmente, eso exige determinados cambios en las organizaciones.<sup>26</sup> Competir por el mercado, en el caso de las organizaciones privadas y, en el caso de las públicas, competir por los recursos.<sup>27</sup> Estas son las nuevas tendencias en las que la calidad va a suponer una ventaja competitiva.

Eficacia, eficiencia, productividad y calidad se convierten en los nuevos paradigmas que surgen para adaptar a las organizaciones públicas a una nueva realidad, y para proteger a los usuarios de los servicios contra los efectos perversos que pudieran derivarse de una corriente en exceso economicista. Es el paradigma del ciudadano. Principio básico de las políticas públicas, cuya acción está orientada a producir bienestar social, con lo que a las organizaciones públicas se les exige que cumplan su fin y que lo hagan de forma eficiente, eficaz y con calidad, adaptando los servicios a las necesidades de la población.

---

<sup>25</sup> Vid. MARTÍNEZ Del Olmo, María Teresa, "La evaluación de la calidad. Una perspectiva de los usuarios", en BAÑON i Martínez, Rafael, *La evaluación de la acción...op.cit.*, p. 79.

<sup>26</sup> Sobre estos cambios hablaremos en el capítulo 3.

<sup>27</sup> MARTÍNEZ Del Olmo, María Teresa, "La evaluación de la calidad. Una perspectiva de los usuarios", en BAÑON i Martínez, Rafael, *La evaluación de la acción...op.cit.*, p. 79.

La sociedad mexicana exige a sus organizaciones eficacia, eficiencia y calidad, ya no es suficiente con la intención, con el “tratar de”, sino que han de ser capaces de lograr un servicio de calidad a un costo razonable.

La ciudadanía moderna está consciente de sus derechos y está dispuesta a exigirlos, reclamando la participación en las decisiones que les afectan. Por ejemplo, la salud es un tema sensible. La política sanitaria que adopte el Estado afecta al núcleo central del individuo, su salud, amenazando su propio proceso vital. Se convierte así en una política social básica para hacer real la igualdad.

El funcionamiento, la eficacia, la eficiencia y la calidad de los servicios sanitarios son objeto de debate casi de manera permanente,<sup>28</sup> y ello porque la percepción de los ciudadanos sobre los servicios públicos que reciben está en estrecha relación con los mecanismos de legitimización del sistema político, en el que los valores de la sociedad se encuentran representados.

En el caso de los servicios sanitarios, y atendiendo al propio carácter multidisciplinario del concepto de salud,<sup>29</sup> sitúa a la persona como núcleo de toda atención sanitaria. En este sentido, la opinión del usuario sobre la atención recibida o el servicio ofertado se debe colocar al mismo nivel de la opinión de los profesionales al valorar la calidad del servicio, adaptando la oferta a sus necesidades.

Las transformaciones que han operado en la realidad mexicana en general, y en la conciencia y demanda de los usuarios de la sanidad pública en particular, señalan la evolución de los factores que organizan la percepción sobre la calidad.

La universalización en la prestación de servicios públicos, en el caso en comento, la prestación sanitaria,<sup>30</sup> hizo que aumentase considerablemente el porcentaje de población con derecho a la asistencia. En una sociedad como la nuestra, se espera que el Estado sea quien resuelva nuestros problemas,

---

<sup>28</sup> Pagina web del INSTITUTO NACIONAL DE SALUD PÚBLICA: <http://www.insp.mx/Portal/Inf/lineas.php>

<sup>29</sup> Vid. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Eficiencia”, *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=eficiencia](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=eficiencia)

<sup>30</sup> Ley General de Salud, Artículo 77 bis 1.- “Todos los mexicanos tienen derecho a ser incorporados al Sistema de Protección Social en Salud de conformidad con el artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, sin importar su condición social.”

generándose así o que se ha dado en denominar “la esperanza de Estado” y un aumento del alcance funcional de mismo. Los servicios son entendidos ahora como un derecho adquirido e irrenunciable<sup>31</sup> a los que se les exige cada día mayor calidad. Quizás esto sea debido a que, a los aspectos ya señalados, debamos añadir la incorporación de una proporción de sectores de población más críticos y con un nivel económico más alto que le demandan al sistema mayor calidad de la prestación. Esto ha dado lugar, en cierta medida, a que las organizaciones públicas deban cambiar su orientación, y así pasar de una Administración que orienta su actividad hacia la producción, a una Administración orientada hacia el ciudadano.<sup>32</sup>

Y es la calidad percibida por el usuario, la que cobra mayor relevancia. En este aspecto existe cierta dificultad para generalizar y establecer una caracterización de los servicios estable y uniforme. Cada experiencia es única y por lo tanto difícil de generalizar, ni siquiera desde posiciones personales, dado que una repetición de los hechos similares de forma sucesiva no puede asegurar que ocurrirá lo mismo, debido a que cuanto se refiere al uso de servicios públicos caben tantas experiencias como personas, que van de lo mejor a lo peor.

Aquí es donde la planificación de la calidad se convierte en un requisito que atrae la atención ya no solo de los profesionales, sino de los políticos, gestores y también de los usuarios constituidos ya en una demanda cada vez más cualificada. Esto último se debe a una cultura política cada vez de mayor participación, donde los miembros de la sociedad tienden a estar explícitamente orientados hacia el sistema como un todo y hacia sus estructuras y procesos políticos y administrativos, entendiéndose por el primero, la corriente de demandas que va de la sociedad al sistema político y la conversión de dichas demandas en principios gubernativos de autoridad, y entendiéndose por el segundo, aquel

---

<sup>31</sup> MARTÍNEZ Del Olmo, María Teresa, “La evaluación de la calidad. Una perspectiva de los usuarios”, en BAÑON i Martínez, Rafael, *La evaluación de la acción...op.cit.*, p. 80.

<sup>32</sup> *Id.*

mediante el cual son aplicados o impuestos los principios de autoridad del gobierno.<sup>33</sup>

En una organización lo costoso no es la calidad sino las actividades y productos que, por carecer de calidad, obligan a incurrir en costos por supervisión, control, por realizar trabajos más de una vez, reparaciones, reconstrucciones, reposición de productos, pago de garantías, tramitación de recursos administrativos, juicios de amparo y hasta indemnizaciones. En consecuencia, el problema de la calidad, entendida como la conformidad con los requisitos o exigencias de un determinado producto o servicio, cuyas especificaciones deben ser definidas con precisión y claridad, consiste en su disconformidad con los requisitos específicos y explícitos deseados, demandados, contratados, por los ciudadanos solicitantes o derecho habientes de bienes y servicios.<sup>34</sup>

Por todo ello la evaluación se ha convertido en una necesidad. Constituye un instrumento que permitirá detectar los problemas y ofrecer alternativas para la mejora de los servicios.

### 2.3 EVALUACIÓN DE LA CALIDAD

La evaluación de la calidad de un servicio, institución o programa, supone, básicamente, comparar la realidad observada con criterios o estándares previamente definidos que permitan emitir un juicio sobre el nivel de calidad, identificar problemas y proponer acciones para su corrección.<sup>35</sup>

La JOINT COMMITTEE ON STANDARDS FOR EDUCATIONAL EVALUATION define la evaluación como:

---

<sup>33</sup> ALMOND, Gabriel y VERBA Sidney, "La cultura política", en BATLLE, Albert (Edit.), *Diez textos básicos de ciencia política*, España, Ed. Ariel, Colección Ciencia Política, pp. 181 y 184.

<sup>34</sup> AGUILAR Villanueva, Luis, *Gobernanza y gestión pública...op.cit.*, pp. 324 y 325.

<sup>35</sup> MARTÍNEZ Del Olmo, María Teresa, "La evaluación de la calidad. Una perspectiva de los usuarios", en BAÑON i Martínez, Rafael, *La evaluación de la acción...op.cit.*, p. 81.

“El enjuiciamiento sistemático de la valía o mérito de un objeto”.<sup>36</sup>

Hasta ahora la evaluación de la calidad de los servicios públicos se ha hecho desde esquemas tradicionales en los que la calidad y su medición se centran solo en los aspectos científico-técnicos, únicamente abordables desde una perspectiva de los profesionales, olvidando los criterios que a juicio de los usuarios se identifican con calidad en el servicio, careciendo de instrumentos adecuados para incorporar la opinión de éstos.<sup>37</sup>

La evaluación de las actividades y programas públicos es una necesidad cada vez más evidente en nuestras administraciones públicas. Sin evaluación es muy difícil la planificación y la toma de decisiones sobre las acciones políticas. Sin evaluación no existe un rumbo claro de los organismos públicos: hay decisiones, implementación y controles formales pero todo ello carente de una dirección estratégica.<sup>38</sup>

En efecto, la necesidad de evaluar las acciones y programas públicos se ha impuesto en el discurso conceptual de los directivos públicos de nuestras administraciones públicas pero sigue existiendo un déficit espectacular de evaluación práctica y real.

Con relación a la evaluación de la gestión y de las dimensiones organizativas de los aparatos públicos la situación suele ser la inversa: nuestra Administración Pública Federal llevan muchos años practicando la evaluación de su gestión<sup>39</sup> pero, en cambio, su necesidad, estrategias e instrumentos no suelen

---

<sup>36</sup> JOINT COMMITTEE ON STANDARDS FOR EDUCATIONAL EVALUATION, Disponible en: <http://www.wmich.edu/evalctr/jc/>

<sup>37</sup> MARTÍNEZ Del Olmo, María Teresa, “La evaluación de la calidad. Una perspectiva de los usuarios”, en BAÑON i Martínez, Rafael, *La evaluación de la acción...op.cit.*, p. 82

<sup>38</sup> RAMIÓ, Carles, “Las auditorias de gestión: La evaluación de las dimensiones organizativas en la Administración Pública”, en BAÑON i Martínez, Rafael, *La evaluación de la acción...op.cit.*, p. 101.

<sup>39</sup> En México, es la propia Constitución Federal la que le impone al Ejecutivo Federal la obligación de rendir un informe por escrito, esto en su Artículo 69, que dispone: “En la apertura de Sesiones Ordinarias del Primer Periodo de cada año de ejercicio del Congreso, *el Presidente de la República presentará un informe por escrito, en el que manifieste el estado general que guarda la*

formar parte del discurso conceptual de nuestros administradores públicos.<sup>40</sup> Es algo que se hace pero sobre el que hay un déficit de reflexión con relación al *por qué, qué y cómo* se hace.<sup>41</sup> Esta carencia conceptual lleva bastante tiempo, generando muchos problemas con relación a la utilidad real de las evaluaciones de gestión.

#### 2.4. INDICADORES ASOCIADOS A LA PRODUCTIVIDAD Y LA CALIDAD

Existen tres criterios comúnmente utilizados en la evaluación del desempeño de un sistema, los cuales están muy relacionados con la calidad y la productividad, de los cuales ya hemos hablado en los apartados anteriores: eficiencia y eficacia, al cual, ahora agregaremos el de *efectividad*. Consideramos conveniente puntualizar su relación con la calidad y la productividad.

Como hemos visto a la *eficiencia*<sup>42</sup> se le utiliza para dar cuenta del uso de los recursos con dos acepciones o cumplimiento de actividades con dos acepciones: la primera, como la relación entre la cantidad de recursos utilizados y la cantidad de recursos estimados o programados; la segunda, como el grado en el que se aprovechan los recursos utilizados transformándose en productos o servicios. Pero sí sólo utilizáramos este indicador como medición de la productividad únicamente asociaríamos la productividad al uso de los recursos;

---

*administración pública del país...*" Vid. Página web oficial de los informes de gobierno del actual titular del Ejecutivo Federal: <http://www.informe.gob.mx/>

<sup>40</sup> En el Derecho Constitucional Comparado encontramos varias formas de presentar el informe en los países con sistema presidencial. En el caso de Argentina, Colombia y Costa Rica, además de informar sobre el estado de la nación, *los presidentes deberán proponer las medidas o reformas que juzguen necesarias para la buena marcha del gobierno y del país*. Vid. PEDROZA De la Llave, Susana Thalía y SERNA De la Garza, José María, "Artículo 69", en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada. Tomo III...op.cit.*, p. 150.

<sup>41</sup> RAMIÓ, Carles, "Las auditorías de gestión: La evaluación de las dimensiones organizativas en la Administración Pública", en BAÑÓN i Martínez, Rafael, *La evaluación de la acción...op.cit.*, pp. 101 y 102.

<sup>42</sup> Vid. Infra apartado 2.2.2.

sólo se tomaría en cuenta la cantidad y no la calidad de lo producido, pondríamos un énfasis mayor “hacia adentro” de la organización, buscando a toda costa ser más eficiente y pudiendo obtener un estilo *eficientista* para toda la organización que se materializaría en un análisis y control riguroso del cumplimiento de los presupuestos de gastos, el uso de las horas disponibles, etcétera. No obstante las limitaciones, el concepto de eficiencia nos lleva a tener siempre presente la idea del costo, a través del uso que hagamos de los recursos.

Los burócratas y empresarios, secretarios de gabinete o personal de oficina responden a los incentivos. Se empeñan más en lo que les brinda recompensas y reconocimiento, y menos en lo que les puede atraer críticas adversas. Pero, en nuestra administración, constituida alrededor de un complejo entramado de *monopolios*,<sup>43</sup> se aísla del poder de los incentivos tanto a los gerentes como a los trabajadores.

Consideramos que se debe cambiar este sistema, y para ello es preciso que forcemos a nuestra administración a que le dé prioridad al ciudadano, introduciendo para ello la dinámica del mercado.<sup>44</sup>

La mejor manera de tratar con un monopolio es exponerlo a la competencia,<sup>45</sup> lo cual no significa que se deba manejar a la administración pública como si fuera una empresa privada. Después de todo, muchas de las funciones de la Administración Pública son responsabilidades públicas precisamente porque el sector privado no puede, no debe o no le interesa hacerse cargo de ellas. Pero sí podemos trasplantar algunas características del mundo empresarial al sector público. Podemos crear un ambiente que someta a los administradores públicos a la misma lucha que los gerentes privados luchan por

---

<sup>43</sup> “Situación de mercado en que la oferta de un producto se reduce a un solo vendedor”, REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Monopolio”, *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta? TIPO\\_BUS=3&LEMA=monopolio](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta? TIPO_BUS=3&LEMA=monopolio)

<sup>44</sup> GORE, Al, *Un gobierno más efectivo y menos costoso*, trad. Ángel Carlos González, México, EDAMEX, 1994, p. 10.

<sup>45</sup> “La ventaja más evidente de la competencia es una mayor eficiencia: mejor aprovechamiento del dinero”, OSBORNE, David y GAEBLER, Ted, *La reinención del gobierno. La influencia de espíritu empresarial en el sector público*, 2ª reimp., Barcelona, Paidós, p 126.

reducir costos y mejorar el servicio a los ciudadanos. Podemos imbuir al gobierno federal, en todos sus niveles, de un sentido de responsabilidad que lo guíe.<sup>46</sup>

A lo que surge la obligada pregunta de si ¿realmente es posible reinventar a la administración pública en esta dirección? Los siempre molestos relatos sobre el derroche presupuestal del gobierno son tan abundantes que mucha gente duda de su capacidad de cambio.<sup>47</sup> Para algunas personas la única solución es cortar de tajo los programas u organismos públicos.<sup>48</sup> En algunos casos, tales recortes son convenientes y recomendables, pero por si solos éstos ni solucionan los problemas a los que nos enfrentamos ni nos orientan en definitiva hacia un gobierno más eficiente.

Debemos hacer recortes donde éstos sean necesarios, pero también tenemos que volver eficaz y eficiente nuestra Administración Pública. Hay programas muy claramente suprimibles, y otros depurables. Sin embargo, reinventar a la Administración Pública no consiste sólo en un ajuste de programas y de su estructura: es un cambio fundamental en su manera de proceder. Al forzar a está a competir para ganar la preferencia de los ciudadanos, entre oficinas, entre frente a otras agencias y con el sector privado, generaremos una presión permanente para depurar los programas, renunciar a lo obsoleto y perfeccionar todo lo demás.

Por ejemplo, en cuanto al proceso presupuestario, para cualquier organización, sin importar su tipo, nada es más importante que el proceso de

---

<sup>46</sup> GORE, Al, *Un gobierno más efectivo...op.cit.*, p. 10.

<sup>47</sup> Vid. Periódico *Terra noticias* [En línea, formato HTML], "Sigue derroche en el TEDF, compra sede 140 mdp pese a daños en estructura", 24 de Septiembre de 2009, Disponible en: [http://ve.invertia.com/noticias/noticia.aspx?idNoticia=200909241520\\_TRM\\_78416953&idtel](http://ve.invertia.com/noticias/noticia.aspx?idNoticia=200909241520_TRM_78416953&idtel)

<sup>48</sup> El titular del Ejecutivo Federal, Felipe Calderón Hinojosa, envió al Senado una iniciativa para reformar la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, con el objetivo de desaparecer las secretarías de la Función Pública (SFP), de la Reforma Agraria (SRA) y de Turismo (SECTUR), y propone que esas funciones las asuman otras dependencias federales., *vid.* Periódico *La Jornada en línea*, "En el Senado, iniciativa de reformas para desaparecer SFP, SRA y SECTUR", 23 de Septiembre de 2009, Disponible en: <http://www.jornada.unam.mx/2009/09/23/index.php?section=politica&article=006n1pol>

asignación de recursos: cuánto dinero tiene, en qué lo tiene comprometido y qué obstáculos enfrentarán los administradores que lo gastarán. La elaboración del presupuesto, al ser el más político de los proyectos, nunca es una tarea sencilla. Al destinar el presupuesto, los funcionarios públicos deciden quién paga qué impuestos y quién recibe qué beneficios.

Pero si el desorden es inherente a la elaboración del presupuesto, tal desorden resulta costoso. Lo ideal es que el presupuesto fuese el reflejo de una cuidadosa planeación de los funcionarios públicos, en vez de una competencia de intereses, ya que no es posible incrementar la calidad y recortar costos sin antes haberlo planeado.<sup>49</sup>

Este proceso no será ni rápido ni fácil. Pero conforme se desarrolle hará surgir un tipo de gobierno muy diferente, que le responda a su verdadero cliente: el público.<sup>50</sup>

La *efectividad* es la relación entre los resultados logrados y los resultados propuestos, nos permite medir el grado de cumplimiento de los objetivos planificados. Cuando se considera la cantidad como único criterio se cae en estilos *efectivistas*, aquellos donde *lo importante es el resultado, no importa a qué costo*. La efectividad se vincula con la productividad a través de impactar en el logro de mayores y mejores productos, según el objetivo; sin embargo, adolece de la noción del uso de recursos.<sup>51</sup> No obstante, este indicador nos sirve para medir determinados parámetros de calidad que toda organización debe preestablecer y también para poder controlar los desperdicios del proceso y aumentar el valor agregado.

La *eficacia* valora el impacto de lo que hacemos, del producto o servicio que prestamos. No basta con producir con 100% de efectividad el servicio o producto

---

<sup>49</sup> Estas ideas fueron planteadas por el NATIONAL PERFORMANCE REVIEW en 1993. GORE, Al, *Un gobierno más efectivo...op.cit.*, p. 10.

<sup>50</sup> "La competencia obliga a los monopolios públicos (o privados) a responder a las necesidades de sus consumidores", OSBORNE, David y GAEBLER, Ted, *La reinención del gobierno...op.cit.*, p 126.

<sup>51</sup> HARMON, Michael y MAYER, Richard, *Teoría de la organización para la administración pública*, trad. Pastor Jesús ANDRADE Covián y Mónica UTRILLA, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública-FCE, Sección de Obras de Administración Pública, 1999, p. 152.

que nos fijamos, tanto en cantidad y calidad, sino que es necesario que el mismo sea el adecuado;<sup>52</sup> aquel que logrará realmente satisfacer al administrado. Como puede deducirse, la eficacia es un criterio muy relacionado con lo que hemos definido como calidad (adecuación al uso, satisfacción del ciudadano),<sup>53</sup> sin embargo considerando éste en su sentido amplio: calidad del sistema.<sup>54</sup> Del análisis de estos tres indicadores se desprende que no pueden ser considerados ninguno de ellos de forma independiente, ya que cada uno brinda una medición parcial de los resultados. Es por ello que deben ser considerados como un Sistema de Indicadores que sirven para medir de forma integral la productividad.

## 2.5. LA BUROCRACIA

---

<sup>52</sup> Por ejemplo, las vías elevadas (o segundos pisos, como se les conoce en México) resuelven sólo parcialmente problemas crónicos de tránsito. Para que sean *eficientes*, deben integrarse bien a la dinámica que los rodea. También deben tener el espacio suficiente para accesos y salidas. Por lo general, el contexto físico crítico donde parecen requerirse no permite que se den esas dos condiciones. Terminan por ser un parche, una aspirina para una enfermedad mayor, enfermedad que tiene que ver con el desordenado y tolerado crecimiento urbano de la ciudad, en LUNA Silva, Arturo, "Exponen 11 objeciones a la obra del Viaducto Elevado", en Periódico *E-consulta* [En línea, formato HTML], 16 de Septiembre de 2009, Disponible en: [http://www.e-consulta.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=36071&Itemid=98](http://www.e-consulta.com/index.php?option=com_content&task=view&id=36071&Itemid=98)

<sup>53</sup> Vid. Infra apartado 2.2.4.

<sup>54</sup> CARBALLAL Del Río, Esperanza, *Productividad. Conceptos Modernos...op.cit.*, Disponible en: [http://www.elprisma.com/apuntes/ingenieria\\_industrial/productividadconceptos/](http://www.elprisma.com/apuntes/ingenieria_industrial/productividadconceptos/)

“Puede ir a ver al ministro el que quiera.  
Y cuando quiera.  
Si alguien tiene un asunto que solucionar, vine a Acra,  
averigua donde trabaja el ministro[...]  
va hasta allí, descorre la cortina, se sienta delante del funcionario  
y le expone el motivo de su preocupación.  
Si no encuentra al personaje en la oficina,  
lo encontrará en casa [...].  
Antes la gente se sentía distanciada de la administración blanca.  
Pero ahora mandan los de casa, así que no hace falta andarse con remilgos.  
Como es mi gobierno tiene que ayudarme.  
Y para que pueda hacerlo necesita, tiene que saber para qué lo necesito.  
Y para que él lo sepa, yo tengo que ir a explicárselo.  
Y lo mejor es que vaya yo mismo, directamente, en persona.”  
Ryszard KAPUŚCIŃSKI, *Ébano*.

La voz “burocracia” proviene del francés *bureaucratie*, palabra que etimológicamente se integra del francés *bureau*, oficina, y del helenismo *cratie*, gobierno.<sup>55</sup> La REAL ACADEMIA ESPAÑOLA al definirnos “burocracia”<sup>56</sup> nos da la pauta de inicio para la problemática objeto del presente estudio. La primera acepción que nos refiere tiene un carácter positivo, al hablarnos de la bondad y utilidad que esta debe representar, esto de la siguiente manera:

“Organización regulada por normas que establecen un orden racional para distribuir y gestionar los asuntos que le son propios”.

La segunda acepción es de carácter meramente descriptiva:

“Conjunto de los servidores públicos”.

---

<sup>55</sup> RAMÍREZ Reynoso, Braulio, voz “Burocracia”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano. Tomo A-C...op.cit.*, p. 429.

<sup>56</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Burocracia”, *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=burocracia](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=burocracia)

La tercera acepción toca la problemática que representa la misma, al verla de manera negativa:

“Influencia excesiva de los funcionarios en los asuntos públicos”.

La cuarta y última acepción que nos da la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA es la que más interés despierta para los fines del presente estudio, al hacer referencia a una noción que ya ha sido tratada anteriormente, la *ineficiencia*, esto de la siguiente manera:

“Administración ineficiente a causa del papeleo, la rigidez y las formalidades superfluas”.

En la misma línea de pensamiento encontramos a los doctores Keith M. HENDERSON y O. P. DWIVEDI, al decirnos que “burocracia” es un término usado tanto para caracterizar un tipo de estructura organizativa (centralizada, jerarquía, especializada) y para criticarla (lenta, ineficiente, engorrosa).<sup>57</sup>

Aunque la palabra “burocracia” nos resulta un tanto familiar, no es fácil definir su esencia, esto particularmente en una época en la que nos sentimos rodeados de burócratas y donde dicho término no refiere, como hemos dicho, aprobación. Max WEBER considera la burocracia como *la* forma de organización y administración en la que el poder se concentra en manos de funcionarios con las capacidades técnicas indispensables.<sup>58</sup> El término más relevante para dicha noción es el de “capacidad técnica”, debido a que las características de la

---

<sup>57</sup> HENDERSON, Keith M. y O. P. DWIVEDI, “Preface”, en HENDERSON, Keith M. y DWIVEDI, O. P. (Coords.), *Bureaucracy and the Alternatives in World Perspective...op.cit.*, p. XIII.

<sup>58</sup> WEBER, Max, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, 2ª ed., 17ª reimp., trad. Eugenio ÍMAZ *et. al.*, FCE, Serie Obras de Sociología, pp. 175-177, VÁZQUEZ, Rodolfo, “Corrupción política y responsabilidad de los servidores públicos”, en MÉNDEZ Silva, Ricardo (Coord.), *Lo que todos sabemos de la corrupción y algo más*, México, IJ-UNAM, Serie Estudios Jurídicos (No. 151), 2010, p. 220, Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2770/10.pdf> y HARMON, Michael y MAYER, Richard, *Teoría de la organización para la administración pública...op.cit.*, p. 104.

burocracia sugieren que su organización, en primer lugar, tiende a proteger dichas capacidades de su contaminación por influencias externas y de la corrupción interna.<sup>59</sup> Para Max WEBER, la dependencia pública burocrática moderna opera dentro de un área jurisdiccional definida.<sup>60</sup> En este sentido tiene tres elementos principales.<sup>61</sup>

- € Las actividades regulares de los agentes de la organización se definen como “tareas oficiales”.
- € Estas tareas son relativamente estables y la autoridad para desempeñarlas se halla estrictamente limitada por reglas, al igual que la autoridad coercitiva de que se dispone para llevarlas a cabo.
- € Hay formas regulares y establecidas para asegurar el desempeño continuo de dichas tareas por aquellos individuos que cumplen con reglas o aptitudes generales.

Las gestión burocrática tiene como referencia el concepto de “estandarización”, que se basa en la determinación *ex ante* de los esquemas que sirven para tomar decisiones con la finalidad de combinar medios y fines para optimizar su realización.<sup>62</sup> La idea principal es que siempre hay una mejor alternativa posible para alcanzar los objetivos confrontándola con los medios con los que se dispone.<sup>63</sup>

Para Max WEBER, la base inicial de la teoría burocrática es el concepto de *asociación*, entendido como una relación social en la que el mantenimiento del orden viene garantizado por la conducta de un director y, en su caso, un aparato

---

<sup>59</sup> *Id.*

<sup>60</sup> *Id.*

<sup>61</sup> *Ibid.*, p. 105.

<sup>62</sup> LIPPI, Andrea y MORISI, Massimo, *Gestión y administración públicas...op.cit.*, p. 281.

<sup>63</sup> A este tipo de gestión, Frederick Winslow TAYLOR le dio el adjetivo de “científico”, debido a que implica un estudio sistemático de todas las posibles alternativas antes de realizar alguna acción, para así poder seleccionar y aplicar la “mejor”. *Ibid.*, p. 282.

administrativo, asociación en la que hay un *dominus* y unos dominados, en la cual a unos les corresponde mandar y a otros obedecer.<sup>64</sup>

Este tipo de relación de *dominación* estriba en la posibilidad específica de encontrar obediencia por parte de otros individuos, la cual se fundamenta sobre la base de una creencia de justificación, de esta manera el poder se legitima.<sup>65</sup>

El tipo de dominación que nos corresponde abordar recibe el nombre de *burocrática*, la cual es una variante de la dominación legal, que opera a través de un aparato administrativo burocrático,<sup>66</sup> formado por cargos de competencias predeterminadas y que se articulan según el principio de jerarquía.<sup>67</sup> En dicho aparato coexisten dos elementos: el superior o jefe y los miembros del aparato.

El superior es el único que ha alcanzado su posición gracias a un acto de apropiación, elección o designación de su antecesor, cuyas facultades de dominio son auténticas competencias legales.

El aparato administrativo burocrático está integrado por funcionarios cuya condición, ideal, se basa en los siguientes principios:<sup>68</sup>

- € Están profesionalizados.
- € Su situación personal implica que disfrutan de una consideración social estamental, ya que son nombrados por los superiores y no por

---

<sup>64</sup> NIETO García, Alejandro, *El pensamiento burocrático*, 2ª ed., Granada, Ed. Comares, Colección Filosofía del Derecho, 2003, p. 413.

<sup>65</sup> Recuérdese que para el tratamiento del presente tema, como otros tantos del pensamiento weberiano, es necesario tener en cuenta los conceptos de *orden social* y de *legitimidad*. El orden social puede basarse en motivos funcionales o bien por razón de una costumbre establecida, o ya porque creen en la legitimidad de dicho orden. Y en cuanto refiere a tal legitimidad, está surge desde el momento en que así es aceptado, o entendido, el orden subjetivamente bien sea por razones tradicionales o por creencias afectivas o por creencias racionales, o por la aceptación de normas positivas en cuya legalidad cree. *Ibid.*, pp. 412 y 413.

<sup>66</sup> *Id.*

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 416.

<sup>68</sup> *Ibid.*, p. 416 y 417.

los dominados, son retribuidos en dinero y van haciendo ascensos en la escala jerárquica.

- € Sirven a la organización con toda su energía laboral.
- € Actúan bajo reglas previamente establecidas.

La burocracia en nuestro país ha fracasado sin excepción, por diversos motivos, entre ellos cabe destacar, ya que forman parte de la tradición de las prácticas administrativas nacionales:<sup>69</sup> la corrupción, el clientelismo, el patronazgo y la falta de profesionalización de servidores públicos.<sup>70</sup>

---

<sup>69</sup> CADENA Inostroza, Cecilia, *Administración pública y procesos políticos en México*, México, El Colegio Mexiquense-Porrúa, 2005, pp. 79-84.

<sup>70</sup> *Ibid.*, pp. 251-257.

## CAPÍTULO TERCERO

### EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACIÓN. PRINCIPIOS RECTORES PARA UNA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DE CALIDAD

#### 3.1. MARCO HISTÓRICO

El derecho a una buena administración tiene un claro antecedente en el Derecho europeo, ya que nace con el intento de llevar a cabo una Constitución Europea en el Tratado de Niza de 2000, texto al que se incorpora la “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, reciente y solemnemente proclamada en el Tratado de Lisboa de Diciembre de 2007, con el mismo valor jurídico que los Tratados de la Unión Europea, en cuyo artículo 41 es regulado el derecho en comento a favor de la ciudadanía frente a las instituciones de la Unión, que a su vez atribuye al Defensor del Pueblo Europeo el conocimiento de los casos de “mala administración” como garante de su cumplimiento en su artículo 43.<sup>71</sup>

En este ámbito, el contenido de este derecho se concreta en un conjunto de derechos específicos como son, entre otros, los de ser tratados de forma imparcial y equitativa, de obtener respuesta motivada en un plazo razonable, el de audiencia previa, en el procedimiento el de acceso al expediente y a los documentos que lo componen, el obtener reparación por los daños sufridos como consecuencia de la acción u omisión administrativa y el derecho al pluralismo lingüístico.

Se trata de un “derecho de derechos o subderechos” de amplio contenido, que tiene la fortuna de resumir en su expresión “buena administración”, la formulación de una nueva forma de concebir la relación de la Administración con los ciudadanos, en la que estos son la piedra angular de la acción pública.

El Estado mexicano, en su conjunto, ha dedicado muchos de sus esfuerzos en crear y organizar una Administración Pública. Superada hoy la necesidad de contar con un aparato administrativo más o menos organizado y estructurado, nuestro país se debe formular el reto de lograr “una buena administración”. El mero hecho de hablar de buena administración es ejemplificativo del grado de

---

<sup>71</sup> *Vid.* Supra capítulo 4. Derecho Comparado.

desarrollo y exigencia institucional tanto por parte del Estado así como de la sociedad. De ello se deriva la exigencia de un buen funcionamiento de lo público, de una buena gestión de lo público y por tanto de exigir a las Administraciones Públicas que sean unas “buenas administradoras”.

Es evidente que la relación con el conjunto de las administraciones es uno de los temas que más ocupan y preocupan a la ciudadanía, el conocimiento de sus derechos, la reclamación de los mismos, la participación en los asuntos que les afectan, el desempeño del trabajo por los empleados públicos, etcétera; todo esto sobre la base de una Administración Pública más cercana, que responda a los principios constitucionales de eficacia y eficiencia, pero también con una mayor inteligencia para atender a las nuevas realidades y necesidades de la ciudadanía, lo que denominamos el “Derecho a la buena administración”. Se trata de un cambio de paradigmas, pasar de un sistema caritativo que produce beneficencia a un sistema constitucional que produce derechos, y como tales exigibles por el conjunto de la sociedad a nivel individual y colectivo. De tal suerte que el “administrado” deja de estar sujeto a la acción imperativa y dominante de una Administración dueña del interés general, para convertirse en protagonista de la gestión de los intereses que les afectan.<sup>72</sup>

### 3.2. DELIMITACIONES CONCEPTUALES

El objetivo de este capítulo consiste en presentar un concepto adecuado del “derecho fundamental a la buena administración”. De igual manera es necesario delimitar en forma precisa los conceptos de derecho subjetivo y derecho fundamental, ya que en el presente trabajo sostenemos que la buena administración es concebible, sin mayores dificultades, como un derecho subjetivo

---

<sup>72</sup> GUTIÉRREZ Rodríguez, Francisco, “Presentación”, en GUTIÉRREZ Rodríguez, Francisco (Dir.), *El derecho de la ciudadanía a una buena administración. La administración electrónica*, Málaga, Oficina del Defensor Ciudadano, 2009, p. 16.

fundamental.<sup>73</sup> Las objeciones y reservas contra esta propuesta pueden ser contrarrestadas mediante la distinción entre el contenido y la extensión de dichos conceptos.

### 3.2.1 EL DERECHO SUBJETIVO

De manera convencional, con la expresión “derechos subjetivos” designamos la facultad, en sentido amplio, que la norma atribuye a la persona, en general o a la persona en la que concurren ciertas circunstancias, a fin de observar determinado comportamiento, obtener de otro una prestación o conducta, etcétera; concretamente los derechos subjetivos serían:

“posiciones normativamente establecidas en que un sujeto tiene una libertad protegida para actuar, una pretensión de beneficiarse de una conducta ajena, una potestad para ordenar la conducta de otro, o una inmunidad protegida frente a la potestad de otros”.<sup>74</sup>

Nosotros nos adherimos al siguiente concepto de “derecho subjetivo”:

---

<sup>73</sup> La configuración de un derecho fundamental supone reconocer al ciudadano una posición jurídica subjetiva determinada ante el poder público, posición que puede consistir en imponer una abstención de actuación al poder público, o bien en exigirle una determinada prestación. En cuanto *principio rector* comporta la imposición a los poderes públicos de una conducta tendente a hacer realidad el contenido del principio. Por lo tanto, no otorga a los ciudadanos posiciones subjetivas concretas que les permitan exigir lo que el principio pretende. Como mandato se dirige al legislador y al resto de poderes públicos. El legislador puede convertir el principio en derechos subjetivos. Este mandato se califica como mandato de optimización, es decir, los poderes públicos atendiendo a las circunstancias concretas de las diversas relaciones jurídicas afectadas por el principio deben tratar de darle el mayor desarrollo posible. TORNOS, Joaquín, *El derecho a una buena administración* [En línea, formato PDF], Barcelona, Sindicatura de Greuge de Barcelona, 2007, pp. 38 y 39, Disponible en: <http://www.bcn.es/sindicadegreuges/pdf/Informe%20Buena%20Administracion-castellano.pdf>

<sup>74</sup> PRIETO Sanchís, Luis, *Apuntes de teoría del Derecho...op.cit.*, pp. 297 y 298.

“Un derecho subjetivo es la posición normativa de un sujeto para la que es posible dar razones válidas y suficientes,<sup>75</sup> y cuyo no reconocimiento injustificado le ocasiona un daño inminente<sup>76</sup> al sujeto”.<sup>77</sup>

---

<sup>75</sup> Razones jurídicamente válidas son aquellas que pueden ganarse con la ayuda de la argumentación jurídica. Definimos los derechos como exigencias válidas en vez de cómo exigencias justificadas, debido a que la segunda es una calificación demasiado amplia. Entendiendo por “validez jurídica” una justificación de tipo reducido, una justificación dentro de un sistema de reglas. Dado entonces, es determinante que se trate de razones jurídicamente válidas para poder hablar de una posición jurídica. La determinación de una posición jurídica puede presentarse también de modo negativo: el no reconocimiento injustificado de una posición jurídica tiene la potencialidad de ocasionarle un daño al sujeto del derecho. ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales...op.cit.*, p. 130. Únicamente las razones válidas que puedan conocerse objetivamente como suficientemente justificadas pueden llevarse al reconocimiento de derechos concretos y ser exigibles. Entonces, los derechos pueden ser delimitados únicamente mediante la ponderación de razones válidas y suficientes, no mediante razones de conveniencia. Según una concepción jurídica no positivista, se admiten todas las razones como válidas, aunque no necesariamente suficientes, para justificar posiciones normativas. Lo cual trae como consecuencia que no de manera exclusiva se reconozcan derechos expresamente estatuidos en normas positivas sino también los derechos adscriptos mediante interpretación. *Ibid.*, p. 66.

<sup>76</sup> Este criterio es esencial para resolver el problema de la indeterminación del contenido del derecho positivo. Lo requerido para la realización del derecho corresponde con lo que hay que hacer para evitar su violación en situaciones de emergencia. Sólo en estos casos, cuando la acción exigida implica un daño inaceptable para el obligado, puede decirse que la omisión de actuar no es condición suficiente de la consecuencia dañina. La urgencia de una situación, y la necesidad de hacer algo para evitar el daño individual inminente, puede ser determinada por argumentos contrafácticos, que demuestran lo que le sucedería a la persona en caso de que una de sus necesidades básicas no fuese atendida inmediatamente, es decir, en caso de no ser reconocida su posición normativa pese a existir razones válidas y suficientes que la respaldan. SHUE, Henry, *Basic Rights*, 2ª ed., Nueva Jersey, Princeton University Press, 1996, pp. 60 y 61. Este es un criterio consecuencialista, debido a las consecuencias contrarias a derecho que surgen del no reconocimiento de una posición normativa, para cuya justificación se han esgrimido razones válidas y suficientes. Puede servir como criterio de diferenciación para un mandato de trato desigual debido a que un trato igual llevaría a consecuencias fácticas contrarias al orden constitucional, un daño individual injustificado.

Según lo dicho podemos deducir cinco tipos de derechos subjetivos: 1) derechos como equivalente a no prohibido, 2) derechos como equivalente a autorización, 3) derechos como reflejo de una obligación, 4) derecho como acción procesal y 5) derechos políticos.

Según esta definición, nos es posible distinguir tres características del derecho subjetivo: i) una **norma jurídica**,<sup>77</sup> ii) una **obligación jurídica**<sup>78</sup> de algún

---

<sup>77</sup> ARANGO Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, trad. Mauricio HERNÁNDEZ Lara, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia-Legis, 2005, pp. 8 y 9, Cfr. RECASENS Siches, Luis, *Introducción al estudio del Derecho*, 14 ed., México, Porrúa, 2003, p. 140, RADBRUCH, Gustav, *Introducción a la Filosofía del Derecho*, trad. Wenceslao ROCES, 9ª reimp., México, FCE, Colección Breviarios, 2005, p. 86, GARCÍA Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del Derecho...op.cit.*, pp. 187-190. El jurista italiano Riccardo GUASTINI, refiere que la palabra derecho en su sentido subjetivo puede ser sustituida, sin perder su significado, por la expresión “pretensión justificada”, justificación que únicamente puede ser dada por una norma. De este modo, la noción subjetiva del derecho resulta de la combinación de un elemento subjetivo, una pretensión, y de un elemento objetivo, una norma, entonces los derechos son relativos: relativos a una norma o a un sistema de normas que los confiere. GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, trad. Jordi FERRER i Beltrán, Barcelona, Ed. Gedisa, Colección Filosofía del Derecho, 1999, pp. 180 y 181. Vid. DABIN, Jean, *El Derecho Subjetivo...op.cit.*, pp. 100 y 101. Esta definición de derecho subjetivo se aplica tanto a los derechos de abstención como a los derechos de prestación, ya que ambas clases de derechos presentan una misma estructura básica: titular, obligado, y objeto del derecho, compuesto por varias obligaciones correlativas. PRIETO Sanchís, Luis, *Apuntes de teoría del Derecho...op.cit.*, pp. 298 y 299, vid. KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho...op.cit.*, p. 130, HABERMAS, Jürgen, *Facticidad y validez*, trad. Manuel JIMÉNEZ Redondo, 5ª ed., Madrid, Trotta, 2008, Colección Estructuras y Procesos, p. 366, DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. Marta GUASTAVINO, 7ª reimp., Barcelona, Ed. Ariel, 2009, p. 90 y ALEXI, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales...op.cit.*, p. 177.

<sup>78</sup> El jurista español Luis PRIETO Sanchís nos hace la siguiente precisión: “en el lenguaje de los juristas es corriente emplear la palabra “norma” para referirse indistintamente a los enunciados o disposiciones y a sus significados. Aunque muchas veces ello no plantea problema alguno, conviene insistir en que propiamente la norma es el significado que atribuimos a un enunciado; lo que media entre la disposición y la norma se denomina interpretación: cuando interpretamos postulamos un significado (o varios) para un cierto enunciado”. *Ibid.*, p. 50. Por lo tanto, una sola disposición puede contener o dar lugar a más de una norma y que no siempre resulta claro qué

otro derivado de esta norma y iii) una **posición jurídica** para la persecución de intereses propios reconocidos al sujeto.<sup>80</sup> Según esto, todo aquello que cumpla con dichas características será un derecho subjetivo.

---

normas constituyen el significado de una disposición. El término “norma” hace referencia propiamente al contenido, siendo una proposición general y abstracta referida a condiciones y relaciones humanas y sociales y puede ser establecida por el legislador, por la Administración pública, por el Juez e inclusive por los particulares. El término “ley” hace referencia a su origen formal, dado que es una regulación que procede del legislador. NIETO García, Alejandro, *Crítica de la razón jurídica*, Madrid, Trotta, Colección Estructuras y Procesos, 2007, p. 107. Un derecho subjetivo presupone al menos una norma jurídica válida. La validez de una norma jurídica es condición necesaria, más no suficiente, de la existencia de un derecho subjetivo. Cuando existe un derecho subjetivo, debe regir una norma jurídica. Lo contrario no es cierto. Del hecho de que una norma sea válida no se sigue la existencia de un derecho subjetivo, esto debido a que hay normas que establecen obligaciones jurídicas sin reconocer los correspondientes derechos subjetivos. *Vid.* GARCÍA Máñez, Eduardo, *Introducción a la Lógica Jurídica*, México, Ed. Colofón, 2006, p. 143 y GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo...op.cit.*, pp. 188 y 189.

<sup>79</sup> No existe un derecho subjetivo sin una obligación jurídica correlativa que obligue a otro (llamado “obligado”) a hacer o dejar de hacer algo (objeto del derecho). Nos dice el Doctor Robert ALEXI que: “la condición lógico-jurídica de cualquier derecho subjetivo es una obligación jurídica que toca a otra persona, y que, por su parte, se basa en un enunciado jurídico objetivo”. ARANGO Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de derechos...op.cit.*, p. 54. Un derecho subjetivo siempre implica la obligación jurídica de otro, pero no a toda obligación derivada de una norma jurídica corresponde un derecho subjetivo. GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo...op.cit.*, p. 188. *Cfr.* DE PINA, Rafael y DE PINA Vara, Rafael, voz “Obligación”, en *Diccionario de Derecho...op.cit.*, p. 385 y LÓPEZ Monroy, José de Jesús y PÉREZ DUARTE y N., Alicia Elena, voz “Obligación”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano...Tomo I-O*, p. 2664.

<sup>80</sup> Nosotros nos adherimos a la teoría analítica de los derechos, para la cual la distinción entre norma y posición es de primordial importancia. Primeramente, para la fundamentación del término “posición” debemos distinguir entre la posición en un sentido lógico (formal), en el sentido de su contenido (sustancial) y en sentido político. Desde una *perspectiva lógica*, una posición es la relación deóntica de acuerdo con la cual el individuo *a* está en la situación de poder exigir algo *G* de alguna persona *b*. En *sentido de contenido o sustancial*, una posición es la situación que ocupa un individuo dentro de un orden normativo, que debe ser reconocida y protegida *prima facie* debido a que dicha posición puede ser justificada con razones válidas que hablan a favor del individuo. En sentido político, una posición significa que el individuo es tomado en serio. Las posiciones jurídicas tienen algo de adicional con respecto a las normas y a los deberes por que pueden ser generadas

### 3.2.2. DERECHO FUNDAMENTAL

Dentro de la doctrina jurídica es habitual denominar “fundamentales” a algunos derechos con el objetivo de enfatizar su alto grado de importancia. Sin embargo, dentro de este contexto, el vocablo “fundamental” no significa simplemente “importante”. Riccardo GUASTINI apunta que la expresión “derechos fundamentales” contiene dos matices en su significado: por un lado, se denominan fundamentales aquellos derechos que *fundamentan* el sistema jurídico, por otro lado, se llaman fundamentales aquellos derechos que *no requieren fundamento en el sistema jurídico*. Bajo lo antes dicho, el primer matiz refiere a una doctrina positivista, mientras que el segundo a una doctrina iusnaturalista.<sup>81</sup>

---

por vía de la argumentación racional a partir de una o varias normas. Esto se debe, entre otras cosas a que el individuo es, en primera instancia, sujeto de los derechos y no sólo objeto del orden jurídico (es decir súbdito o vasallo). Dicho esto podemos afirmar que derechos subjetivos no son tan sólo aquellas posiciones jurídicas que aparecen de manera expresa o como reflejo de un deber jurídico en un enunciado normativo. Los derechos subjetivos son todas las posiciones jurídicas que se le pueden adscribir a un enunciado normativo o a una “red de enunciados normativos” por medio de razones validas. Según lo dicho, la cuestión del derecho subjetivo como “posición” podemos entenderla como el hecho de que el tener un derecho es estar en la posición de hacer exigencias a otros y que el estar en tal posición implica, entre otras cosas, para la situación de uno mismo, caer bajo principios generales que son buenas razones por las que las exigencias de uno deberían ser garantizadas. Según esto, bajo una posición jurídica, la posición del sujeto del derecho en un ordenamiento jurídico debe entenderse como: 1) la que puede ser fundamentada con razones jurídicamente válidas y suficientes y 2) la que cuyo no reconocimiento injustificado ocasiona un daño inminente al sujeto del derecho. ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales...op.cit.*, p. 54 y ARANGO Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de derechos...op.cit.*, p. 20.

<sup>81</sup> GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo...op.cit.*, p. 186. En contra de la aceptación del grado de importancia como parte del concepto de los derechos fundamentales se afirma que la estimación de la importancia implica juicios de valor que tendrían carácter axiológico, lo cual sería irreconciliable con el carácter deontológico de los derechos. Siguiendo a Jüngen HABERMAS, los derechos fundamentales tienen una pretensión de universalidad debido a que sólo pueden justificarse desde un punto de vista moral. HABERMAS, Jüngen, *La inclusión del otro. Estudios de*

La REAL ACADEMIA DE LA LENGUA define el concepto “derechos fundamentales” como:

“Los que, por ser inherentes a la dignidad humana y por resultar necesarios para el libre desarrollo de la personalidad, suelen ser recogidos por las constituciones modernas asignándoles un valor jurídico superior”.<sup>82</sup>

A su vez el jurista alemán Robert ALEXY define los derechos fundamentales como:

“posiciones tan importantes que su otorgamiento o no otorgamiento no puede quedar en manos de la simple mayoría parlamentaria”.<sup>83</sup>

---

*teoría política*, trad. Juan Carlos VELASCO Arroyo, Barcelona, Paidós, Colección Básica, 1999, p. 176. A razón de esto es que para HABERMAS únicamente los derechos humanos entran en consideración como derechos fundamentales, *Ibíd. p. 175*. Nosotros seguimos la tesis de que las proposiciones jurídicas no son necesariamente proposiciones morales, debido a que las proposiciones jurídicas son distintas a las morales, debido a su diferente sentido de validez, ya que también pueden justificarse mediante razones éticas o pragmáticas, *Vid. ARANGO Rivadeneira, Rodolfo, El concepto de derechos...op.cit.*, pp. 323 y 324. En contra de la aceptación del grado de importancia como parte del concepto de los derechos fundamentales se afirma que la estimación de la importancia implica juicios de valor que tendrían carácter axiológico, lo cual sería irreconciliable con el carácter deontológico de los derechos. Siguiendo a Jüngen HABERMAS, los derechos fundamentales tienen una pretensión de universalidad debido a que sólo pueden justificarse desde un punto de vista moral. HABERMAS, Jüngen, *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, trad. Juan Carlos VELASCO Arroyo, Barcelona, Paidós, Colección Básica, 1999, p. 176. A razón de esto es que para HABERMAS únicamente los derechos humanos entran en consideración como derechos fundamentales, *Ibíd. p. 175*. Nosotros seguimos la tesis de que las proposiciones jurídicas no son necesariamente proposiciones morales, debido a que las proposiciones jurídicas son distintas a las morales, debido a su diferente sentido de validez, ya que también pueden justificarse mediante razones éticas o pragmáticas, *Vid. ARANGO Rivadeneira, Rodolfo, El concepto de derechos...op.cit.*, pp. 323 y 324.

<sup>82</sup> REAL ACADEMIA DE LA LENGUA, voz “Derecho”, *Diccionario de la lengua...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=derecho](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=derecho)

Esta definición posee varias ventajas. Su brevedad y su grado de generalidad garantizan un amplio acuerdo. Por otro lado, la definición asocia directamente con el concepto del derecho fundamental al de la democracia<sup>84</sup>.

Por su parte el jurista italiano Luigi FERRAJOLI nos dice que

“son «derechos fundamentales» todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a «todos» los seres humanos en cuanto dotados del *status* de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiendo por «derecho subjetivo» cualquier expectativa positiva (de prestaciones) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por «*status*» la condición de un sujeto, prevista asimismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de su idoneidad para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas”.<sup>85</sup>

De esta definición nos es posible destacar tres elementos clave: se trata de a) derechos subjetivos, b) que son universalmente reconocidos a todos dotados del status de personas, y c) que pueden ser restringidos por no contar con el status de ciudadano o de persona con capacidad de obrar.

La definición dada por Luigi FERRAJOLI se trata de una definición cuyo criterio de análisis es de teoría del derecho y que por lo tanto deberá ser complementado con los datos que proporciona la dogmática jurídica para así estar en condiciones de saber, dentro de un ordenamiento constitucional determinado, cuáles son los derechos fundamentales.<sup>86</sup>

---

<sup>83</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales...op.cit.*, p. 432.

<sup>84</sup> ARANGO Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de derechos...op.cit.*, p. 31.

<sup>85</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías...op.cit.*, p. 37.

<sup>86</sup> CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México...op.cit.*, p. 12.

Luigi FERRAJOLI hace referencia a lo que podríamos llamar “el contenido” de los derechos fundamentales (un derecho subjetivo, su asignación universal, su restricción en algunos casos para los no ciudadanos o para quienes no tienen capacidad de obrar, etcétera), pero no hace mención al hecho de que el carácter de fundamental de un derecho proviene, desde el punto de vista de la dogmática jurídica, también de la fuente jurídica que lo establece, lo cual tiene importantes repercusiones prácticas para su tratamiento normativo (por ejemplo, los derechos participan de la supremacía constitucional, así que no son disponibles para el legislador y requieren de una especial forma de interpretación) así como para su análisis teórico.<sup>87</sup>

La definición de Luigi FERRAJOLI se trata de una definición estipulativa, ni verdadera ni falsa como tal, sino únicamente más o menos adecuada a la finalidad explicativa de la teoría del derecho en relación con cualquier ordenamiento, cualesquiera que sean los derechos allí tutelados como fundamentales, y de una definición formal, esto es, dirigida a identificar los rasgos estructurales que, en función de dicha finalidad, convenimos en asociar a esta expresión, y que determinan la extensión de la clase de derechos denotados por ella, cualesquiera que sean sus contenidos.<sup>88</sup>

Con la declaración de 1948 se inició una fase importante en la evolución de los derechos, la de su universalización y la de su positivación, haciéndolos pasar de los “derechos de los ciudadanos” a verdaderos derechos de (todos) “los hombres”, o al menos “derechos del ciudadano de esa ciudad que no conoce fronteras, por que comprende a toda la humanidad”.<sup>89</sup>

---

<sup>87</sup> *Ibid.*, p. 13 y CARPIZO, Jorge y CARBONELL, Miguel, *Derecho constitucional...Op.cit.*, pp. 12-14.

<sup>88</sup> FERRAJOLI, Luigi, “Los fundamentos de los derechos fundamentales”, en FERRAJOLI, Luigi *et. al.*, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, trad. Perfecto Andrés IBÁÑEZ *et. al.*, 2ª ed., Madrid, Trotta, Colección Estructuras y Procesos, 2005, p. 290.

<sup>89</sup> CARBONELL, Miguel, *La Constitución pendiente...op.cit.*, p. 33. Por lo general, los derechos humanos tienen que ser positivados en una Constitución para tener validez jurídica como derechos fundamentales en el orden jurídico interno. ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales...op.cit.*, p. 254. Esto significa que el grado de importancia de un derecho, como en el caso de los derechos humanos, no es una condición suficiente para la existencia de un derecho

Según lo dicho, nos es posible diferenciar entre tres conceptos de derecho fundamental: formal,<sup>90</sup> material<sup>91</sup> y procedimental.<sup>92</sup>

---

fundamental. Los derechos fundamentales, además, tienen que ser relacionados con la norma jurídica fundamental, con una obligación jurídica fundamental y con una posición jurídica fundamental. Pero la relación necesaria entre derecho fundamental y norma jurídica fundamental no lleva a la conclusión de que únicamente los derechos explícitamente establecidos cuentan como derechos fundamentales. También los derechos ganados interpretativamente entran en esa consideración, lo que deja abierta la pregunta de los derechos fundamentales innominados. ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales...op.cit.*, p. 60.

<sup>90</sup> Este criterio, como lo dice su nombre, utiliza un criterio formal para delimitar la categoría de los derechos fundamentales. Este puede ser la pertenencia de un derecho a un determinado catálogo de derechos incluido en la Constitución. No obstante, esta variante del concepto formal no es un concepto satisfactorio, debido a que también existen derechos fundamentales que están estatuidos fuera del catálogo de derechos fundamentales de la Constitución. BOROWSKI, Martin, *La estructura de los derechos...op.cit.*, p. 34

<sup>91</sup> Respecto del concepto material de los derechos fundamentales, se trata del hecho de que los derechos fundamentales son un intento de transformar los derechos humanos en derecho positivo. Por lo tanto, hablar de derechos humanos en un sentido jurídico implica necesariamente algún tipo de reconocimiento de validez y de efecto vinculante por parte de algún orden jurídico, ya sea este nacional o internacional. Los conceptos materiales de derecho fundamental pueden presuponer dos diversos tipos de relaciones entre los derechos fundamentales y los derechos humanos. El primer tipo de relación es de naturaleza definitiva, según la cual los derechos constitucionales son transformados en derecho constitucional positivo, esto en el caso de los derechos fundamentales nacionales. Según esta posibilidad sólo puede considerarse como contenido de los derechos fundamentales a aquella sustancia normativa que antes del proceso de transformación ya formaba parte de contenido de los derechos humanos y que aún lo hacen. Posibilidad que presenta el inconveniente de que la discusión política acerca del contenido e los derechos humanos se convierte necesariamente en una discusión sobre el contenido de los derechos fundamentales. *Ibid.*, pp. 35 y 36. El segundo tipo de relación es de naturaleza intencional. De acuerdo con este planteamiento los derechos fundamentales son aquellos que se han admitido en la Constitución con la intención de otorgarle carácter positivo a los derechos humanos, con lo cual las posibles equivocaciones que existan acerca del contenido de los derechos humanos no tendrían repercusiones sobre el carácter de derecho fundamental de los derechos transformados. *Ibid.*, p. 36.

<sup>92</sup> Según este concepto lo decisivo es si los derechos son tan importantes como para que la opción entre garantizarlos o no garantizarlos pueda ser confiada a las mayorías parlamentarias ordinarias.

### 3.2.3. EL DERECHO SUBJETIVO COMO FUNDAMENTO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

Esta definición de derecho subjetivo se aplica tanto a los derechos de abstención como a los derechos de prestación. Ambas clases de derechos fundamentales presentan una misma estructura básica: titular, obligado, y objeto del derecho, compuesto por varias obligaciones correlativas. De esta manera, para poder realizarse de manera efectiva, el derecho abstracto a la libertad no sólo exige que otros (obligados primarios) cumplan con su obligación de no impedir el libre ejercicio del derecho abstracto, sino también exige que el Estado (obligado secundario) cumpla con su obligación de protección y garantice el libre ejercicio del derecho concreto a la libertad cuando es puesto en peligro por terceros. Puesto que los derechos negativos también presuponen obligaciones positivas, un concepto más desarrollado de derechos subjetivos también es aplicable a los derechos de libertad y de igualdad. Un derecho negativo valdría poco si el individuo no pudiera dirigirse al Estado como instancia de protección, en caso de que su derecho se viera amenazado o vulnerado por la conducta de un tercero, para exigir del Estado prestaciones positivas, como por ejemplo la movilización del aparato jurisdiccional, dirigidas a asegurar la efectividad de su derecho.

---

GALVIS Ortiz, Ligia, *Comprensión de los derechos humanos. Una visión para el siglo XXI*, Bogotá, Ed. Aurora, 2005, p. 63. El criterio que subyace a esta definición es de naturaleza procedimental, por que hace referencia a quién puede decidir acerca del contenido de los derechos: el legislador parlamentario ordinario o una mayoría legislativa agravada. Este criterio está ligado a los criterios formales y materiales. Lo formal en este criterio es que no menciona de manera explícita aquello que puede ser tan importante como para que se deba ser reservado a la decisión exclusiva de una conformación agravada del legislativo. En razón de la transformación intencional de los derechos humanos en derechos fundamentales, el concepto de importancia debe ser determinado de acuerdo con una concepción de los derechos humanos, circunstancia que vincula el concepto procedimental de derecho fundamental con el concepto material BOROWSKI, Martin, *La estructura de los derechos...op.cit.*, p. 37 y ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales...op.cit.*, p. 432.

De esta manera, para poder realizarse, las posiciones normativas no sólo exigen razones válidas (derecho *prima facie*) o razones válidas y suficientes (derecho abstracto definitivo); la falta de reconocimiento, además, debe ser injustificada (derecho concreto definitivo). Esto significa que el no reconocimiento de un derecho abstracto puede estar justificado, pese a que el derecho mismo esté justificado. Este es el caso cuando el no reconocimiento del derecho no implica un daño inminente para su titular, o el demandado no es el primeramente obligado a satisfacer dicho derecho.

### 3.3. DERECHO A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

Según su género próximo, el derecho a la buena administración es un derecho fundamental, es decir, un derecho subjetivo con un alto grado de importancia. Pero lo que distingue al derecho fundamental a la buena administración de otros derechos fundamentales, su diferencia específica, es que son “derechos de prestación en su sentido estrecho”, es decir, derechos generales positivos a acciones fácticas del Estado. El derecho fundamental a la buena administración es un derecho general positivo.

El carácter general del derecho a la buena administración se refleja en tres planos: el plano del titular del derecho, el de su objeto y el de su justificación. En el plano del titular del derecho, todas las personas son portadoras del derecho fundamental a la buena administración (derechos de todos) y el obligado es exclusivamente el Estado democrático moderno. En el plano del objeto el derecho fundamental a la buena administración, es un derecho constitucional, no un simple derecho legal, a una situación fáctica que puede ser creada mediante la creación de derechos especiales. En el plano de la fundamentación filosófica, el derecho fundamental a la buena administración es un derecho accesorio a los derechos humanos cuyo carácter ideal (validez moral) se puede fortalecer mediante su positivización (validez jurídica). Una consecuencia directa de esto es la generalidad y la indeterminación del derecho a la buena administración en contraste con la universalidad y la abstracción de los derechos humanos.

El carácter general positivo del derecho fundamental a la buena administración lleva a plantearse los temas del establecimiento de las obligaciones generales correlativas; de la vulneración de derechos fundamentales por omisión (problemática de la causalidad), y del carácter subsidiario del derecho a la buena administración.

Primeramente, debido a que se hace referencia a la “administración”, nos es necesario delimitar, como ha quedado precisado en el capítulo 1, lo que hemos de entender por Administración Pública, de tal suerte que entenderemos por dicho concepto:

“el conjunto de actividades jurídicas y materiales del gobierno y de las autoridades descentralizadas (definición orgánica), destinadas a satisfacer las necesidades de interés público (definición material)”.<sup>93</sup>

Ahora bien, en cuanto al adjetivo “buena”, del latín *bonus*, la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA define como tal aquello:

“de valor positivo, acorde con las cualidades que cabe atribuirle por su naturaleza o destino”.<sup>94</sup>

Luego entonces, por el momento, podemos decir que la buena administración es aquella que está acorde con las cualidades que cabe atribuirle a la Administración por su propia naturaleza o destino, es decir, sus fines.

De primera instancia podemos afirmar que el concepto de “buena administración” reclama la exigencia de una Administración, que satisfaga de

---

<sup>93</sup> MAURIN, André, *Derecho administrativo francés...op.cit.*, p. 3, *vid. Infra* apartado 1.1. Delimitación conceptual.

<sup>94</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Bien”, en *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=bueno](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=bueno)

forma eficaz<sup>95</sup> y eficiente<sup>96</sup> las necesidades de los ciudadanos a cuyo servicio siempre debe dirigir su actuar, es decir, por buena administración entenderemos una administración de calidad,<sup>97</sup> por lo cual ya no es suficiente un modelo de Administración Pública basado simplemente en una administración jerarquizada que concibe su función como la mera ejecución de unas normas previas en las que se define de forma precisa el interés general a perseguir.<sup>98</sup> Los principios de buena administración responden a las concepciones más recientes del derecho administrativo,<sup>99</sup> caracterizadas por el intento de superar una visión meramente formal que legitima la Administración para el simple cumplimiento neutral y objetivo de la norma que le otorga las potestades de actuación.<sup>100</sup>

Por lo dicho, podemos afirmar que la “mala administración” se da:

“cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas o principios que ha de atenderse obligatoriamente”.<sup>101</sup>

Entendido a *contrario sensu*, una buena administración es algo más complejo, gracias a lo cual resulta indispensable tener en consideración los aspectos relativos a la organización interna de la misma, la forma en que ésta adopta decisiones generales e individuales, los criterios que emplea para determinar los servicios que hay que prestar y las maneras en que actúa para

---

<sup>95</sup> Vid. Infra apartado 2.2.1. Eficacia.

<sup>96</sup> Vid. Infra apartado 2.2.2. Eficiencia.

<sup>97</sup> Vid. Infra apartado 2.2.2. Calidad.

<sup>98</sup> TORNOS, Joaquín, *El derecho a una buena administración...op.cit.*, p. 33.

<sup>99</sup> “Unánime apoyo al derecho ciudadano a una buena administración”, *Elmundo.com*, Valladolid, 24 de febrero de 2010, Disponible en: <http://www.elmundo.es/elmundo/2010/02/24/castillayleon/1267027858.html>

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 32.

<sup>101</sup> TOMÁS Mallen, Beatriz, *El derecho fundamental a una buena administración*, Madrid, INAP, 2004, p. 71, en el mismo sentido vid. la página web oficial del Defensor del Pueblo Europeo, Disponible en: <http://www.ombudsman.europa.eu/code/es/default.htm>

conseguir satisfacer las necesidades de la población, y que esto lo haga con la mayor calidad posible.<sup>102</sup>

Dichas reglas de organización y de procedimiento han de tener como finalidad la satisfacción de los intereses las personas.<sup>103</sup> De tal manera que la aplicación de las mismas se tiene que llevar a cabo con una efectividad especial que atienda a este fin último.

Dentro del derecho comparado, la buena administración se ha situado como un nuevo instrumento dentro del proceso de continua perfección de los instrumentos de protección de las personas ante el poder público, que van de la reparación de los derechos subjetivos, a la protección de los intereses legítimos, a la indemnización por toda lesión que ocasione la Administración Pública y ahora a la posibilidad de exigir una buena administración.

Dentro de la Carta de Derechos de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, en su artículo 41, se consagra el *derecho fundamental a una buena administración*, el cual se ve complementado con el derecho de acceso a documentos del artículo 42 de la misma disposición normativa, los cuales dicen:

“Artículo 41. Derecho a una buena administración.

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular:

a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;

---

<sup>102</sup> TORNOS, Joaquín, *El derecho a una buena administración...op.cit.*, p. 34.

<sup>103</sup> Esto debido a que el entendimiento de la función administrativa como mera aplicación de normas jurídicas falla cuando el ordenamiento jurídico otorga a la Administración la misión de valorar cuál sea la decisión más adecuada a los intereses generales. PONCE Sóle, Juli, *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*, Valladolid, Ed. Lex Nova, 2001, p. 72.

b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;

c) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua”.

“Artículo 42. Derecho de acceso a los documentos.

Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte”.<sup>104</sup>

La “buena administración” también la encontramos consagrada en la Constitución española de 1978, esto de la siguiente manera:

“Artículo 103.1.- La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho”.

“Artículo 31.2.- El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía”.

---

<sup>104</sup> Para un análisis pormenorizado *vid. supra* apartado 4.2. Unión Europea.

“Artículo 23.1.- Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”.

Estos pronunciamientos constitucionales, que incluso algunos guardan gran parecido en su redacción a los de la Carta de Derechos europea, se enfocan no desde la perspectiva de los derechos, sino desde el de las pautas y principios de funcionamiento de la Administración Pública.<sup>105</sup>

Ahora bien, es el Estatuto de Autonomía de Andalucía de 2007, en su artículo 31, quien nos da un concepto de la “buena administración”, esto de la siguiente manera:

“Artículo 31. Buena administración.- Se garantiza el derecho a una buena administración, en los términos que establezca la ley, que comprende el derecho de todos ante las Administraciones Públicas, cuya actuación será proporcionada a sus fines, a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas una información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva e imparcial y sean resueltos en un plazo razonable, así como a acceder a los archivos y registros de las instituciones, corporaciones, órganos y organismos públicos de Andalucía, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca”.<sup>106</sup>

Teniendo en cuenta las definiciones citadas, así como lo dicho en el segundo capítulo del presente trabajo, nosotros definimos el “derecho a la buena

---

<sup>105</sup> ÁVILA Rodríguez, Carmen María, “El derecho ciudadano a una buena administración”, en GUTIÉRREZ Rodríguez, Francisco (Dir.), *El derecho de la ciudadanía a una buena administración...op.cit.*, pp. 37 y 38, *vid. Supra* apartado 4.3. España.

<sup>106</sup> *Vid.* ÁVILA Rodríguez, Carmen María, “El derecho ciudadano a una buena administración”, en GUTIÉRREZ Rodríguez, Francisco (Dir.), *El derecho de la ciudadanía a una buena administración...op.cit.*, pp. 30 y 31.

administración” como:<sup>107</sup> El derecho fundamental de toda persona ante las instituciones, órganos y organismos estatales que ejerzan función administrativa, cuyas actuaciones serán acordes a sus fines y a los principios de legalidad, honradez, eficacia y eficiencia, a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva, imparcial, equitativa y que cuyas decisiones estén fundadas, motivadas y sean emitidas en un plazo razonable, a acceder a la información de

---

<sup>107</sup> Con respecto al contenido de un derecho fundamental debe distinguirse entre una tesis maximalista, una minimalista y una intermedia. Se trata aquí de la cuestión de en qué medida el derecho fundamental en comento debe ser garantizado en una Constitución democrática moderna como la mexicana. Nosotros defendemos una tesis maximalista, según la cual el derecho fundamental a la buena administración debe ser garantizado a cualquiera, en cualquier circunstancia, ya que presupone normas jurídicas, obligaciones jurídicas y posiciones jurídicas cuyo reconocimiento debería ser universal, sin limitarlo a determinadas personas. Para determinar racionalmente el contenido del derecho fundamental a la buena administración podemos apoyarnos en el modelo ofrecido por Robert ALEXY basado en su teoría de los principios: “[...] una posición de prestación jurídica está definitivamente garantizada iusfundamentalmente si (1) la exige muy urgentemente el principio de libertad fáctica y (2) el principio de la división de poderes y el de la democracia (que incluye la competencia presupuestaria del parlamento) al igual que (3) principios materiales opuestos (especialmente aquellos que apuntan a la libertad jurídica de otros) son afectados en una medida relativamente reducida a través de la garantía iusfundamental de la posición de prestación jurídica y las decisiones del Tribunal Constitucional que las toman en cuenta. En todo caso, estas condiciones están satisfechas en el caso de los derechos fundamentales sociales mínimos...”. *Teoría de los derechos fundamentales...op.cit.*, p. 257. Para diferenciar entre los derechos fundamentales de todos y los derechos fundamentales de los ciudadanos, brevemente indicamos que los primeros generalmente valen para un grupo abierto de personas, que residen o pasen dentro de un territorio nacional, y los segundos, a pesar de su importancia, únicamente valen para los nacionales de un Estado. Aunque los derechos fundamentales del ciudadano valen para todos los miembros del grupo nacional, son particulares en el sentido de que sólo valen para un grupo relativamente cerrado de personas, los nacionales, característica la cual puede traer consigo consecuencias potencialmente discriminatorias. En este orden de ideas, sería conceptualmente erróneo denominar como derecho ciudadano al derecho a la buena administración, es decir, como derecho que vale únicamente para nacionales. El derecho fundamental a la buena administración ostenta validez general, lo que es irreconcilable con la idea de una clase cerrada de privilegiados.

los órganos del Estado, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca, así como a ser indemnizados cuando, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado.

El concepto presentado de “buena administración” nos permite abarcar una nueva concepción de la legitimidad de los aparatos públicos. Una legitimidad que es más compleja que limitarse al cuidadoso cumplimiento de la norma habilitante, esto debido a que administrar bien es algo más que respetar el principio de legalidad.<sup>108</sup> El presente derecho determina una nueva forma de concebir la relación entre la Administración Pública con el ciudadano, que reivindica la valía de la participación de la sociedad en los asuntos de interés común, de los bienes y valores que configuran los fines del Estado.

La justificación de la existencia del Estado es que mediante su actuación el ser humano encuentre todos los bienes y valores para su desarrollo integral. El Estado al dejar de cumplir dicho deber perjudica al individuo, por lo que el individuo tiene el Derecho a que el Estado cumpla, éste es el derecho fundamental a la buena administración, el derecho del ciudadano al cumplimiento de los fines del Estado.<sup>109</sup>

Por otro lado, dentro del contexto jurídico internacional, en la actualidad la buena administración se ha convertido en un derecho fundamental de fuente comunitaria para los países que integran la Unión Europea así como un principio rector de la actividad administrativa del Estado español.<sup>110</sup> De tal manera observamos que desde las normas de mayor rango se le impone a la Administración Pública una forma de actuar que deberá ser recogida en las normas de rango inferior y en la actuación concreta de la misma, y se dota a las

---

<sup>108</sup> Vid. Infra apartado 1.2.3. Principio de subordinación al Derecho y TORNOS, Joaquín, *El derecho a una buena administración...op.cit.*, p. 23.

<sup>109</sup> Opinión vertida por el Dr. Juan Carlos BENALCÁZAR Guerrón dentro de su cátedra de Derecho Procesal Administrativo.

<sup>110</sup> Vid. Artículo 41 de la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

personas de un instrumento jurídico de reacción para exigir el cumplimiento de este deber.

El derecho objeto del presente estudio es un derecho de contenido plural y de aplicación diversa según los tipos de función administrativa de que se trate.<sup>111</sup> La creación de un derecho a una buena administración tiene el acierto de resumir en esta expresión la formulación de la nueva forma de concebir la relación de la Administración con los ciudadanos y de construir esta relación como un derecho de estos, más a acorde con las nuevas concepciones jurídicas de la Administración Pública.<sup>112</sup>

De tal manera, consideramos que la persona debe tener el derecho a reclamar una administración que cuente con un personal adecuado al servicio de las personas y que actúe de acuerdo con las reglas de la ética pública.<sup>113</sup> Además de que su organización y actuación debe ser transparente. En cuanto a su actuación, la Administración Pública debe establecer procedimientos que garanticen el respeto de los derechos de los interesados y que permitan alcanzar la mejor decisión posible y a su vez la actividad administrativa tiene que ser eficaz y eficiente.

Dentro del derecho de buena administración se consideran un conjunto de principios de organización y de actuación que intentan guiar la conducta de la Administración Pública. Pero la pluralidad no sólo es predicable del principio de buena administración. También lo es de las administraciones públicas sobre las que se proyecta y de las funciones que asumen dichas administraciones. Es por ello que el alcance del principio será diverso según sea la Administración a la que lo aplicamos y el tipo de función que ésta lleva a cabo, de tal suerte que cuando se

---

<sup>111</sup> *Vid.* Infra apartado 1.1.3. Administración Pública en su sentido material.

<sup>112</sup> MARTÍNEZ Del Olmo, María Teresa, "La evaluación de la calidad. Una perspectiva de los usuarios", en BAÑON i Martínez, Rafael, *La evaluación de la acción...op.cit.*, p. 79.

<sup>113</sup> El ex Defensor del Pueblo Europeo, Jacob SÖDERMAN opinó: "Una buena conducta administrativa es esencial para toda administración pública que cuenta con el respaldo y la confianza del amplio público", *Página web del Defensor del Pueblo Europeo*, Comunicado de Prensa N° 1/2000 (En línea, formato PDF), 11 de enero del 2000, Disponible en: <http://www.ombudsman.europa.eu/press/release.faces/es/61/html.bookmark>

trata de la Administración Pública en ejercicio de la función de la rectoría económica nacional, por ejemplo la elaboración del Plan Nacional de Desarrollo, la buena administración se traduce básicamente en la necesidad de articular un procedimiento riguroso y eficiente que permita recoger toda la información necesaria y atender todos los intereses en conflicto, de modo que la resolución final pueda ser la mejor solución posible.

Por lo anteriormente mencionado, consideramos que todo individuo que se relaciona con la Administración Pública tiene el derecho a una buena administración y, por tanto, a exigir en cada supuesto el cumplimiento de los diferentes contenidos que conforman este principio rector de actuación en relación con la actividad concreta que la misma realiza.

En este sentido, podemos decir que cuando la Administración Pública asume la prestación directa de servicios, el principio de buena administración adquiere una eficacia diferente de la que adquiere cuando la misma actúa por medio de procedimientos decisorios o reguladores. Cuando la Administración Pública actúa como prestadora de servicios, la posición del ciudadano se hace más presente. La organización de éste tipo de prestaciones estatales debe permitir que el destinatario no sea tratado como un objeto sobre el que decide un saber técnico profesional, sino como un sujeto que participa y colabora en la configuración de las medidas con que se pretende solucionar un problema vital personal.<sup>114</sup> Esta organización tiene que estructurarse según el principio de proximidad en relación con el destinatario de las prestaciones, debido a que sólo dicha proximidad permite la fluidez y la confianza en la relación con el profesional que interviene, lo que condiciona el éxito de la prestación.<sup>115</sup>

Lo anteriormente dicho resulta de primordial relevancia en la medida en que llama la atención sobre el hecho de que la buena administración, cuando se trata de la función de prestación de servicios públicos, requiere una organización singular de la Administración que difiere de la organización de la Administración decisora o reguladora. De la misma manera en que la buena administración

---

<sup>114</sup> Vid. *Infra* apartado 2.2.2. Calidad.

<sup>115</sup> TORNOS, Joaquín, *El derecho a una buena administración...op.cit.*, p. 36.

requiere de procedimientos adaptados a la función de decidir qué sujetos tienen derecho a una prestación y a qué prestación en concreto, y procedimientos diversos cuando de lo que se trata es de garantizar que la prestación reconocida por la decisión administrativa llegue al ciudadano de forma continuada y con la calidad exigible.

En este sentido, es conveniente reiterar que la buena administración no sólo tiene relevancia respecto de la Administración Pública formal, ya que también es exigible en la Administración Pública material. Es importante garantizar a los ciudadanos una buena administración durante todo el proceso a través del cual la prestación se hace efectiva. En este caso se da una interacción personal entre el profesional que actúa para la organización prestadora y el destinatario de la prestación. La buena administración requiere calidad en la formación del personal prestador de los servicios, al igual que exigirle que su actuación se encuentre guiada bajo los principios de eficacia, eficiencia, productividad y calidad. La Administración Pública en estos casos no tiene que buscar que se acaten sus decisiones, sino que con su actuar debe conseguir la confianza de los usuarios de sus servicios.

Como hemos dejado claro al inicio del presente capítulo, sostenemos que la “buena administración” puede ser entendida sin mayores problemas como un derecho subjetivo fundamental. Primeramente diremos que dentro de la doctrina jurídica no existe acuerdo sobre las características de estos conceptos. Así, por ejemplo, para algunos autores la exigibilidad judicial es elemento constitutivo del concepto de derechos subjetivos,<sup>116</sup> mientras que según otros no lo es.<sup>117</sup>

---

<sup>116</sup> Para Hans Kelsen, el decir que un individuo está obligado a determinada conducta, significa que en el caso de que su comportamiento sea el contrario, debe producirse una sanción; su obligación es la norma que le requiere dicha conducta, en tanto hay una relación entre la conducta contraria con una sanción. Kelsen, Hans, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto J. Vernejo, 15ª ed., México, Porrúa, 2007, p. 140.

<sup>117</sup> Alexy, Robert apunta que “de una escasa posibilidad de imposición no se puede concluir la no existencia de un derecho”, *Teoría de los derechos fundamentales...op.cit.*, p. 167. Entonces vemos que no es obligatorio “tan sólo hablar de derechos cuando la habilidad legal para su imposición se halla en la acción judicial”, *id.* En el discurso legal se diferencia entre el derecho como una posición

Además, algunos teóricos del Derecho limitan el concepto de los derechos fundamentales a los derechos de defensa o abstención, mientras que otros sostienen que los derechos fundamentales pueden tomar la forma tanto de derechos de defensa como de derechos de prestación.<sup>118</sup>

En suma, consideramos que la buena administración sólo adquiere plena significación si se incluye dentro de los derechos subjetivos y de los derechos fundamentales.

### 3.3.1. CARACTERÍSTICAS

El concepto del derecho fundamental a la buena administración se distingue por cinco características: la norma jurídica, la obligación jurídica, la posición jurídica, el grado de importancia y el carácter especial positivo.

La relación entre las características del grado de importancia y del carácter general positivo remite a la justificación filosófica del derecho fundamental a la buena administración. A raíz de esto surge la pregunta de cómo puede justificarse el derecho fundamental a la buena administración a acciones positivas fácticas del Estado, que a su vez implican obligaciones positivas y si este puede tener el carácter de universal o no, como también la cuestión de si las obligaciones generales positivas pueden justificarse racionalmente.

---

jurídica y la posibilidad de imposición. Pero al orden jurídico no solo le pertenecen posiciones que de hecho se puedan imponer judicialmente, sino también aquellas posiciones cuya posibilidad de imposición se pueda generar desde el punto de vista del orden jurídico, *Ibid.*, p. 168. Para Jean DABIN: “La protección podrá aportar seguramente la seguridad al titular; pero no constituye el derecho, que existe inviolable y exigible aparte de la seguridad, así como de los medios de procurarla: *el derecho no protegido sigue siendo derecho plenamente*, inviolable, desde el primer momento y dotado de exigibilidad”, *El Derecho Subjetivo*, trad. Francisco Javier OSSET, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1956, p. 121 (Las cursivas son nuestras).

<sup>118</sup> CARBONELL, Miguel, *Los Derechos Fundamentales en México*, 2ª ed., México, IJ-UNAM-CNDH-Porrúa, Serie Doctrina Jurídica (No. 185), pp. 167, 301, 575 y 801.

### 3.4. ADSCRIPCIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACIÓN A LOS DERECHOS SUBJETIVOS POR VÍA INTERPRETATIVA

El derecho a la buena administración presenta las características de la norma jurídica, de la obligación jurídica, así como de la posición jurídica y por eso pueden ser adscriptos al concepto de derechos subjetivos.<sup>119</sup> Los derechos generales positivos de buena administración son justificables por vía interpretativa en disposiciones de derechos fundamentales, los cuales pueden adscribirse a una posición de derecho fundamental, que de ellos pueden derivarse obligaciones jurídicas constitucionales indirectas, y que puede justificarse correctamente en el plano constitucional, es decir, que vale como posición jurídica fundamental.

Los derechos fundamentales adscriptos por vía interpretativa requieren, por definición, una disposición de derecho fundamental explícita que pueda fungir de fundamento jurídico del derecho fundamental a la buena administración. La condición necesaria para la existencia del derecho fundamental a la buena administración adscripto de un modo interpretativo es su correcta justificación constitucional. Así, los derechos generales positivos sólo pueden ser derivados de las normas constitucionales cuando la existencia de esos derechos se justifica correctamente mediante la interpretación del texto constitucional con ayuda de la argumentación jurídica. En nuestra Carta Magna es posible justificar la existencia del derecho fundamental a la buena administración por vía interpretativa, aunque reducido únicamente al ámbito de la gestión de los recursos económicos de que dispongan la Federación, los Estados y los municipios, el artículo referido dice:

“Artículo 134. Los recursos económicos de que dispongan la Federación, los estados, los municipios, el Distrito Federal y los órganos político-administrativos de sus demarcaciones territoriales, se administrarán

---

<sup>119</sup> Que el derecho fundamental a la buena administración cumpla con la característica del grado de importancia, es decir, que su grado de importancia en un caso concreto pueda ser justificado y determinado, es algo que será demostrado más adelante, aquí tan sólo se trata de la adscripción del derecho fundamental a la buena administración a la categoría de derechos subjetivos.

con eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez para satisfacer los objetivos a los que estén destinados”.

Observamos que en el artículo en comento no se le da un derecho explícito facultativo al individuo, más si se da una pauta de acción positiva a la Administración Pública, pero sólo en el aspecto de la gestión de recursos económicos que es únicamente uno de sus espectros de actuación, así que no se le reconoce ningún derecho explícitamente al administrado, por lo que la protección dada a la persona no es suficiente, ya que en caso de que la autoridad a la que hace referencia el artículo antes citado no cumpla con dichos principios, el administrado no tiene ninguna vía por la cual oponerse a dicho incumplimiento, aunado a que no se le ordena a la Administración pública seguir los referidos principios dentro de su demás margen de acción, que como hemos visto va más allá de la gestión de recursos económicos.<sup>120</sup>

La justificación correcta de un derecho fundamental adscrito se verifica, por ejemplo, cuando su negación es errada debido a que contradice el sistema jurídico visto como un todo. Este es el caso cuando el ámbito decisorio de las autoridades estatales es nulo, de modo que únicamente queda una sola decisión correcta.

### 3.5. CONTENIDO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

En el presente apartado analizaremos someramente el contenido esencial del derecho fundamental a la buena administración, considerando como tal el elemento conceptual que permite reforzar el sentido normativo de los preceptos constitucionales que establecen este derecho.<sup>121</sup>

Consideramos, como ha quedado planteado en nuestro concepto dado del “derecho a la buena administración”, que este está constituido por los siguientes principios y derechos: Principio de igualdad ante la ley (artículo 1), de legalidad

---

<sup>120</sup> *Vid.* Infra Capítulo 1.

<sup>121</sup> CARBONELL, Miguel, *Igualdad y libertad. Propuestas de renovación constitucional*, México, IJ-UNAM-CNDH, Serie Estudios Jurídicos (No. 105), 2007, p. 24.

(artículo 16), honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia (artículo 113), el derecho de audiencia (artículo 14), equidad (artículo 14), objetividad, imparcialidad (artículo 17), fundamentación y motivación de los actos de autoridad (Artículo 16), prontitud (artículo 17), derecho de acceso a la información gubernamental (artículo 6) y el principio de responsabilidad patrimonial del Estado (artículo 113).

### 3.5.1. PRINCIPIO DE IGUALDAD

La palabra “igualdad”, del latín *aequalitas*, *-ātis*, es definido por la REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, en sus dos primeras acepciones, como:<sup>122</sup>

1. “Conformidad de algo con otra cosa en naturaleza, forma, calidad o cantidad”.
2. “Correspondencia y proporción que resulta de muchas partes que uniformemente componen un todo”.

El concepto de igualdad, desde el punto de vista normativo, es un concepto indeterminado, el cual requiere de un esfuerzo creativo por parte del intérprete al momento de juzgar si una determinada norma o situación pueden lesionarlo.<sup>123</sup> La igualdad designa un concepto racional, no una cualidad de una persona, de un objeto (material o ideal), o de una situación, cuya existencia pueda ser afirmada o negada como descripción de esa realidad aisladamente considerada, es siempre una relación que se da al menos entre dos personas, objetos o situaciones. Es siempre el resultado de un juicio que recae sobre una pluralidad de elementos.<sup>124</sup>

---

<sup>122</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Igualdad”, en *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=igualdad](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=igualdad)

<sup>123</sup> CARBONELL, Miguel, *Igualdad y libertad...op.cit.*, p. 62.

<sup>124</sup> *Id.*

La idea de igualdad, dentro del mundo del derecho,<sup>125</sup> es considerada en dos aspectos: a) como un ideal igualitario y b) como un principio de justicia, aspectos que aparecen en la garantía de igualdad propia de la dogmática constitucional.<sup>126</sup>

La concepción de la igualdad como un ideal igualitario trae como resultado la pretensión de un derecho común para todos: un derecho para el género humano que tiene como características el ser cosmopolita y universal.<sup>127</sup>

La igualdad también es considerada como un elemento fundamental de la justicia, debido a que está únicamente puede existir entre personas que son tratadas de la misma manera en las mismas circunstancias y cuyas relaciones, en tales circunstancias, son gobernadas por reglas fijas.<sup>128</sup> El requerimiento de igualdad no significa “lo mismo para todos”. El requerimiento de igualdad de la justicia significa que los iguales deben ser tratados igual y que los desiguales deben ser tratados teniendo en cuenta su desigualdad. Los corolarios de la igualdad son la imparcialidad y la existencia de reglas fijas.<sup>129</sup>

El principio de igualdad jurídica significa que en las relaciones jurídicas no deben hacerse diferencias de trato sobre la base de ciertas consideraciones bien determinadas como: la raza, el género, la condición social, etcétera.<sup>130</sup> Establecer la igualdad jurídica significa que las instituciones que ejerzan función administrativa no pueden tomar en consideración, en el trato de individuos,

---

<sup>125</sup> Cabe recordar que el concepto de igualdad ha sido estudiado tanto por la economía, la política, la sociología, la antropología y el derecho. CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México...op.cit.*, pp. 167 y 168.

<sup>126</sup> TAMAYO y Salmorán, Rolando, “Igualdad jurídica”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano. Tomo I-O...op.cit.*, p. 1905.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 1906.

<sup>128</sup> *Ibid.*, p. 1907.

<sup>129</sup> *Id.*

<sup>130</sup> *Vid.* Artículo 5º del Código Europeo de Buena Conducta Administrativa.

diferencias excluidas del orden jurídico; sólo pueden tomar en cuenta las diferencias aceptadas por las normas del orden jurídico.<sup>131</sup>

El primer párrafo del artículo 1º constitucional contiene el principio de igualdad de todos los seres humanos con respecto a las garantías que la propia Constitución establece, de tal manera que otorga de manera *universal* los derechos contenidos en su texto. Aunque dicho texto se refiere en exclusiva a la “igualdad de derechos fundamentales”, dicha igualdad se debe entender de la misma manera a los demás derechos que integran lo que la propia Constitución denomina la “Ley Suprema de toda la Unión” en su artículo 133.<sup>132</sup>

Con lo dicho podemos concluir que el “principio de igualdad” es entendido en la actualidad como principio de no discriminación. En este sentido la igualdad no consiste en que no se puedan hacer distinciones entre las personas, concediéndoles diversos derechos o privilegios, sino en que las distinciones o diferencias de trato no pueden estar motivadas, en lo esencial, por criterios prohibidos, tales como la raza, religión, género, etcétera; con dicho principio se excluye todo trato desigual que no pueda justificarse constitucionalmente.<sup>133</sup>

---

<sup>131</sup> TAMAYO y Salmorán, Rolando, “Igualdad jurídica”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano. Tomo I-O...op.cit.*, p. 1905. Las libertades básicas (concepto que podría ampliarse para incluir a los derechos fundamentales) no se pueden restringir con cualquier argumento, sino únicamente en la medida en que así lo exija la necesidad de que todas las personas tengan el mismo esquema de libertades. CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México...op.cit.*, p. 168.

<sup>132</sup> *Ibid.*, p. 181.

<sup>133</sup> FIX-Fierro, Héctor, “Artículo 1”, en CARBONELL, Miguel (Coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tomo I...op.cit.*, pp. 6 y 7

### 3.5.2. PRINCIPIO DE LEGALIDAD

Conforme al Principio de Legalidad:<sup>134</sup>

“los órganos o autoridades del Estado, y por ende de la administración pública, sólo pueden hacer lo que la ley expresamente les permite, en la forma y términos que la misma determina, por lo que su actuación habrá de fundarse y motivarse en el derecho vigente”.<sup>135</sup>

El principio en comento comprende tres requisitos: a) Que el acto de autoridad conste en mandamiento escrito, b) Que dicho acto emane de autoridad competente y c) Que el acto de autoridad esté debidamente fundado y motivado en la ley.<sup>136</sup>

### 3.5.3. HONRADEZ, LEALTAD, IMPARCIALIDAD, EFICIENCIA Y EFICACIA

Los principios objeto del presente apartado son entendidos como ejes rectores de las funciones, empleos, cargos y comisiones que realicen los servidores públicos, cuyo incumplimiento traerá consigo responsabilidad administrativa.

La REAL ACADEMIA DE LA LENGUA nos define la palabra “honradez” como:

“Rectitud de ánimo, integridad en el obrar”.<sup>137</sup>

---

<sup>134</sup> Debido a que el presente tema ya ha sido tratado con anterioridad en el apartado 1.4.3. Principio de subordinación al derecho, nos limitaremos a hacer unas breves consideraciones.

<sup>135</sup> FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho Administrativo. Contratos...op.cit.*, p. 87.

<sup>136</sup> CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México...op.cit.*, pp. 693-697.

<sup>137</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Honradez”, en *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=honradez](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=honradez)

De igual manera, el *Diccionario de la lengua española* nos define la palabra “lealtad”, en su primera acepción, de la siguiente manera:

“Cumplimiento de lo que exigen las leyes de la fidelidad y las del honor y hombría de bien”.<sup>138</sup>

El término “imparcialidad” es definido como:<sup>139</sup>

“Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar o proceder con rectitud”.<sup>140</sup>

El concepto “eficiencia” es definido como:<sup>141</sup>

“[la] capacidad de disponer de alguien o de algo para conseguir un efecto determinado”.<sup>142</sup>

Este es uno de los principios torales de nuestra tesis, según el cual los funcionarios públicos se abstendrán de toda acción arbitraria que afecte

---

<sup>138</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Lealtad”, en *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=lealtad](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=lealtad)

<sup>139</sup> El presente principio ya ha sido objeto de estudio en el apartado 1.41. División de poderes, por lo cual remitimos al mismo para un análisis más exhaustivo.

<sup>140</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Imparcialidad”, en *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=imparcialidad](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=imparcialidad)

<sup>141</sup> Debido a que el presente principio ya ha sido tratado con anterioridad en el apartado 2.2.2. Eficiencia, nos limitaremos a hacer unas breves consideraciones.

<sup>142</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Eficiencia”, en *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=eficiencia](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=eficiencia)

adversamente a los miembros del público, así como de cualquier trato preferente por cualesquiera motivos.<sup>143</sup>

Se puede decir que una empresa, organización, producto o persona es "eficiente" cuando es capaz de obtener resultados deseados mediante la óptima utilización de los recursos disponibles.

Los cuatro principios referidos, en cuanto hacen al obrar de los servidores públicos, se encuentran consagrados en el artículo 113 de nuestra Carta Magna, esto de la siguiente manera.

“Artículo 113.- Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones...”.

Cabe agregar el principio de eficacia, ya que no es eficaz, y por lo tanto, ni es buena administración aquella que no orienta su actividad a la obtención de los efectos que se desean o esperan conforme a los fines que se le han atribuido. El principio de eficacia viene a imponer un deber a la Administración de encaminar su actuar a la realización de sus cometidos públicos.<sup>144</sup>

#### 3.5.4. PRODUCTIVIDAD Y CALIDAD

Entendemos por productividad<sup>145</sup> la relación entre los resultados y el tiempo utilizado para obtenerlos: cuanto menor sea el tiempo que lleve obtener el resultado deseado, más productivo es el sistema.

En el ámbito de desarrollo profesional se le llama “productividad” al índice económico que relaciona la producción con los recursos empleados para obtener

---

<sup>143</sup> Vid. Artículo 8º del Código Europeo de Buena Conducta Administrativa.

<sup>144</sup> Vid. Infra apartado 2.2.1. Eficacia

<sup>145</sup> Vid. Infra apartado 2.2.3. Productividad.

dicha producción, expresado matemáticamente como:  $\text{productividad} = \text{producción}/\text{recursos}$ .

La productividad evalúa la capacidad de un sistema para elaborar los productos que son requeridos y a la vez el grado en que aprovechan los recursos utilizados, es decir, el valor agregado.

Una mayor productividad utilizando los mismos recursos o produciendo los mismos bienes o servicios resulta en una mayor rentabilidad para la Administración Pública. Por ello, el Sistema de gestión de la calidad trata de aumentar la productividad.

La productividad va relacionada con la mejora continua del sistema de gestión de la calidad y gracias a este sistema de calidad se puede prevenir los defectos de calidad del producto y así mejorar los estándares de calidad de la Administración Pública sin que lleguen al usuario final. La productividad va en relación a los estándares de producción. Si se mejoran estos estándares, entonces hay un ahorro de recursos que se reflejan en el aumento de la utilidad.

La productividad evalúa la capacidad del sistema para elaborar productos o prestar servicios que son requeridos (que se adecuan al uso) y a la vez el grado en que se aprovechan los recursos utilizados, es decir el valor agregado.<sup>146</sup>

Según lo dicho, podemos elaborar la siguiente operación lógica: Eficiencia + Eficacia = Productividad.

Como ya hemos referido,<sup>147</sup> la norma ISO 8402, referente a los sistemas de gestión de la calidad, define la calidad como:

“[el] conjunto de propiedades y características del servicio que lo hacen apto para satisfacer las necesidades explícitas e implícitas de los usuarios”.<sup>148</sup>

---

<sup>146</sup> CARBALLAL Del Río, Esperanza, *Productividad. Conceptos Modernos de Productividad* [En línea, formato HTML], Disponible en: [http://www.elprisma.com/apuntes/ingenieria\\_industrial/productividadconceptos/](http://www.elprisma.com/apuntes/ingenieria_industrial/productividadconceptos/)

<sup>147</sup> Vid. Infra apartado 2.2.4. Calidad.

Por lo tanto, en lo que respecta a los servicios públicos no existe un único definidor de la calidad, sino que participan distintos actores con intereses en presencia. Debido a esto es que se han dado varios supuestos erróneos que con mayor frecuencia se tienen sobre la calidad en el medio organizacional, siendo los más frecuentes:<sup>149</sup>

1. La calidad es la bondad de los servicios o la finura de los objetos,
2. Es algo intangible y no mensurable,
3. Las exigencias de la “economía de la calidad” no son rentables,
4. Los trabajadores son la causa de los problemas de la calidad, y
5. La calidad, es responsabilidad de los departamentos de calidad de la organización.

Tomando en cuenta lo que *no* es la calidad, y siguiendo una línea objetiva de la noción de calidad, podemos decir que la calidad es un atributo de productos y servicios, pero causal y lógicamente también es un atributo de los procesos y actividades (que producen bienes y prestan servicios), de los insumos e instrumentos de producción, de las personas (directivos, productores, proveedores, prestadores) y hasta del ambiente organizacional, laboral, físico en el que tiene lugar la producción o la prestación del servicio.<sup>150</sup>

---

<sup>148</sup> INTERNATIONAL ORGANIZATION FOR STANDARDIZATION, Disponible en: [http://www.iso.org/iso/iso\\_catalogue/catalogue\\_ics/catalogue\\_detail\\_ics.htm?csnumber=20115](http://www.iso.org/iso/iso_catalogue/catalogue_ics/catalogue_detail_ics.htm?csnumber=20115)

<sup>149</sup> AGUILAR Villanueva, Luis, *Gobernanza y gestión pública*, México, FCE, Selección de Obras de Administración Pública, 2006, p. 324.

<sup>150</sup> *Ibíd.*, pp. 325-327.

### 3.5.5. GARANTÍA DE AUDIENCIA

El objetivo final de la mayor parte de la actividad pública es el ciudadano. No puede gestionarse el interés general sin contar con las entidades representativas de los distintos grupos de intereses, y sin conceder al ciudadano una mínima participación o audiencia en los procedimientos cuya decisión pueda afectarle.<sup>151</sup>

La participación ciudadana contribuye a garantizar el acierto de la decisión y enriquece los puntos de vista a considerar, además de aportar sugerencias derivadas de su particular experiencia y ofrecer información de campo sobre el funcionamiento real de los procesos administrativos.<sup>152</sup>

La “Audiencia” consiste en el acto, por parte de las autoridades, de oír a las personas que exponen, reclaman o solicitan una cosa.<sup>153</sup>

La garantía de audiencia se encuentra regulada en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, esto de la siguiente manera:

Artículo 14, segundo párrafo: “Nadie podrá ser privado de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las Leyes expedidas con anterioridad al hecho”.

Podemos ver que está garantía se encuentra integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica concurrentes, que son: a) juicio previo al acto privativo, b) seguido ante tribunales previamente establecidos, c) con el

---

<sup>151</sup> CHAVES García, José Ramón, *Los derechos de los ciudadanos ante las administraciones públicas...op.cit.*, p. 42.

<sup>152</sup> *Id.*

<sup>153</sup> BARQUÍN Álvarez, Manuel, voz “Audiencia” en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano. Tomo A-C...op.cit.*, p. 316.

cumplimiento de las formalidades procesales esenciales, y d) conforme a las leyes vigentes con anterioridad al hecho.<sup>154</sup>

La garantía de audiencia corresponde a todo sujeto susceptible de ser objeto de un acto de privación. El acto violatorio de la garantía de audiencia debe ser de carácter privativo, es decir, debe consistir en una afectación en la esfera jurídica del individuo o en el impedimento para el ejercicio de un derecho. Además, dichos hechos deben constituir el fin último, definitivo y natural del acto impugnado. Los bienes tutelados por la garantía de audiencia son: la libertad, la propiedad, la posesión originaria y derivada y los derechos subjetivos del individuo.<sup>155</sup>

### 3.5.6. OBJETIVIDAD Y EQUIDAD

El término “objetividad” es entendido como la “cualidad de ser objetivo”,<sup>156</sup> y a su vez “objetivo” es definido, en su primera acepción, como:

“Perteneiente o relativo al objeto en sí mismo, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir”.<sup>157</sup>

Según este principio, al adoptar decisiones, el funcionario tendrá en cuenta los factores relevantes y otorgará a cada uno de los mismos su propia importancia en la decisión, excluyendo de su consideración todo elemento irrelevante.<sup>158</sup>

---

<sup>154</sup> *Id.*

<sup>155</sup> *Ibid.*, p. 317 y BURGOA Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales...op.cit.*, pp. 539-548.

<sup>156</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Objetividad”, en *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=objektividad](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=objektividad)

<sup>157</sup> REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, voz “Objetivo”, en *Diccionario de la lengua española...op.cit.*, Disponible en: [http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO\\_BUS=3&LEMA=objetivo](http://buscon.rae.es/draeI/SrvltConsulta?TIPO_BUS=3&LEMA=objetivo)

<sup>158</sup> *Vid.* Artículo 9º del Código Europeo de Buena Conducta Administrativa.

En cuanto al principio de equidad, en la actualidad es entendido como el juicio atemperado y conveniente que la ley confía al juez.<sup>159</sup> La equidad constituye el máximo de discrecionalidad que la ley concede al juez en algunos casos, cuando debido a la singularidad de determinadas situaciones no se presta a una aplicación uniforme de la norma. La equidad no debe ser confundida con el mero arbitrio, ya que este significa un mal uso por parte del juez de sus poderes; cuando un juez decide conforme a la equidad, respeta aquellos principios de justicia que se encuentran recibidos por el ordenamiento jurídico positivo o que son compartidos por la conciencia común.<sup>160</sup>

Es dentro de nuestro artículo 14 constitucional donde se da lugar a la aplicación del criterio de equidad ya que a falta de ley aplicable, permite que la sentencia se pronuncie de acuerdo con los principios generales del derecho.<sup>161</sup>

### 3.5.7. DERECHO A UN PROCESO SIN DILACIONES INDEBIDAS

El artículo 17 de nuestra Carta Magna dispone que los tribunales estarán “expeditos” para impartir justicia “en los plazos y términos que fijen las leyes” y que sus resoluciones deberán ser “prontas”; a partir de esto podemos decir que la Constitución establece el derecho a que los tribunales resuelvan los juicios que se les planteen dentro de los plazos que establezca la ley, es decir, el derecho a un proceso sin dilaciones indebidas.<sup>162</sup> Este derecho es el reflejo constitucional de la máxima según la cual “justicia retardada no es justicia”. Para ser eficaz, el ejercicio de la jurisdicción debe ser tan rápido como lo permitan los derechos procesales de los justiciables.<sup>163</sup>

---

<sup>159</sup> CORNEJO Certucha, Francisco, voz “Equidad”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano. Tomo D-H...op.cit.*, p. 1526.

<sup>160</sup> *Id.*

<sup>161</sup> FIX-Zamudio, Héctor, “Artículo 14”, en CARBONELL, Miguel (Coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tomo I...op.cit.*, p. 241.

<sup>162</sup> CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México...op.cit.*, p. 729.

<sup>163</sup> *Ibid.*, p. 730.

### 3.5.8. DERECHO DE ACCESO A LA INFORMACIÓN PÚBLICA GUBERNAMENTAL

Democracia es un régimen  
que hace públicos  
los asuntos públicos.  
Norberto BOBBIO.

Desde 1977 el artículo 6º de la Constitución Mexicana garantiza el derecho a la información:

Artículo 6.- “La manifestación de las ideas no será objeto de ninguna inquisición judicial o administrativa, sino en el caso de que ataque la moral, los derechos de tercero, provoque algún delito o perturbe el orden público, el derecho a la información será garantizado por el Estado”.

La reforma del 20 de julio de 2007 adiciona un segundo párrafo con siete fracciones al artículo sexto constitucional, en el que se establecen los principios y las bases mínimas sobre las que se regirá el ejercicio del derecho de acceso a la información en la Federación, Estados y Municipios:

- I. “Toda la información en posesión de cualquier autoridad, entidad, órgano y organismo federal, estatal y municipal, es pública y sólo podrá ser reservada temporalmente por razones de interés público en los términos que fijen las leyes. En la interpretación de este derecho deberá prevalecer el principio de máxima publicidad.
- II. La información que se refiere a la vida privada y los datos personales será protegida en los términos y con las excepciones que fijen las leyes.
- III. Toda persona, sin necesidad de acreditar interés alguno o justificar su utilización, tendrá acceso gratuito a la información pública, a sus datos personales o a la rectificación de éstos.

- IV. Se establecerán mecanismos de acceso a la información y procedimientos de revisión expeditos. Estos procedimientos se sustanciarán ante órganos u organismos especializados e imparciales, y con autonomía operativa, de gestión y de decisión.
- V. Los sujetos obligados deberán preservar sus documentos en archivos administrativos actualizados y publicarán a través de los medios electrónicos disponibles, la información completa y actualizada sobre sus indicadores de gestión y el ejercicio de los recursos públicos.
- VI. Las leyes determinarán la manera en que los sujetos obligados deberán hacer pública la información relativa a los recursos públicos que entreguen a personas físicas o morales.
- VII. La inobservancia a las disposiciones en materia de acceso a la información pública será sancionada en los términos que dispongan las leyes”.

Este derecho también está reconocido en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que en su artículo 19 establece que toda persona tiene derecho a investigar, ser informada e informar. Conforme a dicha Declaración:<sup>164</sup>

- € Derecho a informarse: es decir, a acceder a archivos, registros y documentos públicos, así como a decidir por qué medios se lee, se escucha u observa.
- € Derecho a informar: lo que implica el derecho de expresarse e imprimir libremente, y de constituir sociedades y empresas informativas.
- € Derecho a ser informado: es decir a recibir información universal, objetiva, completa y oportuna.

---

<sup>164</sup> *Vid.* Página web oficial del Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal, Disponible en: <http://www.infodf.org.mx>

### 3.5.9. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Al ser el Estado Mexicano una persona jurídica, en cuanto sujeto capaz de tener derechos y contraer obligaciones, y dado que su obrar se enmarca dentro de normas y principios de Derecho, surge como consecuencia necesaria un principio de responsabilidad pública, por lo cual el Estado es un ser jurídicamente responsable.<sup>165</sup>

Esta responsabilidad se manifiesta en la posibilidad de una valoración jurídica de los resultados de la acción estatal, toda vez que una persona padezca un daño o perjuicio en cualquiera de sus derechos, a causa de dicha acción.<sup>166</sup>

### 3.6. LA OBLIGACIÓN JURÍDICA FUNDAMENTAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

Los derechos generales positivos pueden derivarse de las obligaciones jurídicas fundamentales indirectas. Esto depende de una justificación jurídica correcta.<sup>167</sup>

Las obligaciones jurídicas indirectas son aquellas que pueden obtenerse de un “enunciado normativo” mediante interpretación. Las normas jurídicas fundamentales, en principio, también constituyen obligaciones jurídicas objetivas del Estado. Es posible derivar las obligaciones positivas del Estado de normas de derechos fundamentales, tal como la obligación de protección estatal del derecho

---

<sup>165</sup> El presente tema ya ha sido abordado en el apartado 1.4.5. Responsabilidad pública del Estado, por lo cual remitimos al mismo para un análisis más amplio.

<sup>166</sup> BENALCÁZAR Guerrón, Juan Carlos, *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano...op.cit.*, p. 35.

<sup>167</sup> No existe un derecho subjetivo sin una obligación jurídica correlativa que obligue a otro (llamado “obligado”) a hacer o dejar de hacer algo (objeto del derecho). Nos dice el Doctor Robert ALEXY que: “la condición lógico-jurídica de cualquier derecho subjetivo es una obligación jurídica que toca a otra persona, y que, por su parte, se basa en un enunciado jurídico objetivo”. ARANGO Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de derechos...op.cit.*, p. 54. Un derecho subjetivo siempre implica la obligación jurídica de otro, pero no a toda obligación derivada de una norma jurídica corresponde un derecho subjetivo. GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo...op.cit.*, p. 188.

a la vida o la obligación de gestionar los recursos económicos de que disponga bajo los principios de eficiencia, eficacia, economía, transparencia y honradez. Tomarse en serio la obligación estatal de protección significa que el Estado no solo está obligado de abstenerse sino también de actuar positivamente, con lo que el camino al reconocimiento del derecho fundamental a la buena administración queda abierto.<sup>168</sup> Las obligaciones jurídicas pueden tener derechos subjetivos como correlativos, aunque ello no es siempre necesario. Gracias al derecho fundamental a la buena administración, la Administración Pública tendría la obligación de encaminar su actuar a la consecución de los cometidos estatales que le son propios, teniendo como eje de su actuación la *satisfacción* de las necesidades de los individuos y no una mera generación de productos y servicios, lo cual nos habla de una nueva concepción de la legitimidad de los aparatos públicos. Una legitimidad que es más compleja que limitarse al cuidadoso cumplimiento de la norma habilitante, esto debido a que administrar bien es algo más que respetar el principio de legalidad.<sup>169</sup> El presente derecho vendría a determinar una nueva forma de concebir la relación entre la Administración Pública con el individuo, que reivindicaría la valía de la participación de la sociedad en los asuntos de interés común, de los bienes y valores que configuran los fines del Estado.

### 3.7. EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACIÓN COMO “MANDATO CONSTITUCIONAL”

Los mandatos constitucionales son obligaciones jurídicas objetivas en cabeza de los órganos legislativos o administrativos para la realización de la meta o el programa formulado en el “mandato”, a través de medidas apropiadas cuya

---

<sup>168</sup> Pero tan pronto con tales obligaciones de bienestar son concebidas para satisfacer necesidades humanas esenciales, éstas deben, por tal razón nada más. Ser consideradas como constitutivas de derechos subjetivos. *Vid. ALEXY, Robert, Teoría de los derechos fundamentales...op.cit., p. 395.*

<sup>169</sup> TORNOS, Joaquín, *El derecho a una buena administración...op.cit., p. 23.*

orientación, medida y modalidades obedecen, en principio, a la apreciación política de los órganos en acción y, con ello, al proceso político.

Los mandatos constitucionales vinculan al legislador y a la administración en cuanto que les confieren una competencia que debe ser ejercida bajo reserva de lo posible. La realización del derecho fundamental a la buena administración se encontraría frente a la reserva de lo posible, con respecto a la cual, el legislador asume la responsabilidad. Pero en casos extremos, es posible derivar los derechos subjetivos de las obligaciones jurídicas objetivas, mandatos constitucionales, con lo cual tendrían un carácter de defensa.

En la medida en que la vinculación jurídica efectiva tenga alcance es posible también extraer de los mandatos constitucionales un componente jurídico subjetivo, sin que con ellos se amenace la estructura constitucional del Estado democrático de derecho. Este aspecto jurídico subjetivo adopta la forma de demandas de defensa de ciertos individuos afectados por la inactividad, el grave descuido o el irreparable desmonte de medidas por parte del Estado, como consecuencia del cumplimiento del mandato constitucional. Estas demandas de defensa se parecen a las demandas de estimación de protección; al igual que estas, aquellas no van dirigidas, por lo general, a un hacer positivo, sino a la protección contra infracciones a los límites y exigencias impuestas al ámbito de la configuración política de los órganos estatales por los mandatos constitucionales.

### 3.8. DE OBLIGACIONES OBJETIVAS A DERECHOS SUBJETIVOS

Para la concepción del derecho fundamental a la buena administración como mandato constitucional es importante que sea posible obtener derechos subjetivos de las obligaciones objetivas (tesis de la subjetivación).<sup>170</sup> Una de las tesis más simples sobre la estructura de los derechos fundamentales puede formularse así: cuando algo es un derecho fundamental entonces también es un derecho subjetivo. La estructura del derecho fundamental a la buena administración puede formularse de la siguiente manera: cuando algo es objeto de

---

<sup>170</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales...op.cit.*, p. 257.

un mandato constitucional y a su cumplimiento procede un caso extremo, estamos ante un derecho subjetivo. Considerando como “casos extremos” la “inactividad”, el “descuido grave” o el “desajuste irreparable de medidas” por parte del Estado en el cumplimiento del mandato constitucional.<sup>171</sup> Cuando antecede una de esas situaciones y existe un mandato constitucional, entonces el derecho subjetivo debe ser reconocido. Aquí queda claro que las condiciones de aplicación del derecho fundamental a la buena administración pasan a ser determinantes, lo que no es el caso en el reconocimiento de derechos fundamentales negativos.

Pero cuando las condiciones de aplicación del derecho fundamental a la buena administración se comprenden como una parte del supuesto de hecho del derecho fundamental a la buena administración, se evidencia que el derecho fundamental a la buena administración exhibe la estructura de ciertas normas jurídicas.

Esta concepción pone en evidencia que el derecho fundamental a la buena administración es un derecho fundamental condicionado, es decir, que los derechos positivos generales sólo alcanzan un estatuto jurídico constitucional en relación con otras normas jurídicas, como por ejemplo, normas de competencia del Estado. El derecho fundamental a la buena administración se basa en normas hipotéticas, o sea, en normas cuyas condiciones de aplicación no se encuentran en una sola norma fundamental, sino que se construyen a partir del texto constitucional, visto como un todo coherente, mediante una interpretación sistemática.<sup>172</sup>

---

<sup>171</sup> ARANGO Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de derechos...op.cit.*, pp. 44 y 45.

<sup>172</sup> El criterio sistemático o conceptual es aquel donde “las normas cobran sentido en relación con el texto legal que las contiene o con el Ordenamiento”, PECES-BARBA Martínez, Gregorio *et. al.*, *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho, 2004, p. 309. Éste criterio puede operar desde dos perspectivas, la primera, donde se realiza una adecuación lógica de la norma en cuestión con las demás disposiciones que integran el texto legal o el ordenamiento que la contiene y, segundo, desde la perspectiva de la adecuación teleológica de la norma en cuestión respecto de las demás disposiciones. Desde la primera perspectiva, la norma se interpretaría en concordancia con el sentido literal de otras normas, por lo que el criterio sistemático se relacionaría con el criterio

### 3.9. POSICIONES JURÍDICAS FUNDAMENTALES Y EL DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

La posición jurídica es condición necesaria para un derecho subjetivo. No existen los derechos subjetivos sin posiciones jurídicas. Pero pueden haber posiciones jurídicas que no impliquen un derecho subjetivo, como por ejemplo: los deberes, los beneficios, ventajas, etcétera. Aquí sólo deberá evidenciarse que entre las características de las posiciones jurídicas y los derechos generales positivos hay una relación de generalidad y especialidad, lo que significa que los derechos generales positivos son ejemplos de posiciones jurídicas, lo cual puede demostrarse de la siguiente manera: una posición jurídica se ha definido como la situación de una persona en un ordenamiento jurídico; además si pueden darse razones válidas y suficientes en su favor, cuya falta de reconocimiento ocasiona un daño inminente e injustificado a la persona, estamos ante un derecho subjetivo. El hecho de que en un caso determinado pueda argumentarse que un individuo es el presunto titular de un derecho general positivo que de no serle reconocido le ocasionaría un daño inminente injustificado, muestra que entre la posición jurídica y el derecho positivo general hay una relación que va de la generalidad a la especificidad.

Un ejemplo referido al derecho fundamental objeto de este estudio sería: el orden jurídico mexicano establece en su artículo 3º el derecho que tiene todo individuo a recibir educación, así como la vinculación de todas las autoridades federales, estatales y municipales a tal derecho, entonces un administrado “a” sostiene tener un derecho frente al Estado a recibir una administración pública eficaz y eficiente, en materia de educación, por medio del establecimiento de centros de educación. El sostenimiento económico de un sistema educativo público es competencia de los órganos estatales. Las consecuencias lógicas de esta constelación de normas son que le Estado está obligado a garantizar a “a” un

---

literal. Desde la segunda perspectiva, la norma sería interpretada en conformidad con los fines deducibles de otras disposiciones, con lo que el criterio sistemático se relacionaría con el criterio intencional. *Vid. CARBONELL, Miguel, Los derechos fundamentales en México...op.cit., p. 123.*

servicio educativo y que “a” se encuentra en la posición jurídica de exigir esta atención mínima del Estado. Decir que el Estado no está obligado a ello, o que “a” no puede exigir la realización de las competencias estatales, es equivalente a afirmar que el Estado, o bien no debe cumplir con sus obligaciones, lo que es errado debido a que las normas constitucionales tienen un carácter normativo y no sólo programático, o que el derecho a la educación no está estatuido en el texto constitucional, lo que también es falso.

### 3.10. LA ESTRUCTURA DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

El derecho fundamental a la buena administración tiene la forma de un derecho a algo. Esto significa que el derecho fundamental a la buena administración tiene la estructura de la una relación jurídica tripartita, donde existe un portador del derecho, un obligado y un objeto del derecho.

Con respecto al portador y al obligado del derecho, la estructura del derecho fundamental a la buena administración plantea dos diferentes posibilidades.<sup>173</sup> Se puede tratar:

- 1) De un derecho del individuo a exigir del Estado una acción positiva fáctica.<sup>174</sup>

---

<sup>173</sup> Dentro de la doctrina de los derechos fundamentales está en discusión el hecho de si los mismos son oponibles ante particulares, en el presente estudio no haremos mención a dicha polémica debido a que consideramos que por la propia naturaleza del derecho fundamental objeto del presente trabajo no es posible el referido planteamiento, ya que se hace alusión directa a un determinado obligado, que es el Estado en su función de administración pública, o sea, del conjunto de actividades jurídicas y materiales del gobierno y de las autoridades descentralizadas (definición orgánica), destinadas a satisfacer las necesidades de interés público (definición material). Cfr. CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales...op.cit.*, p. 132 y 153, Fix-Fierro, Héctor, “Artículo 1º”, en CARBONELL, Miguel (Coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tomo I...op.cit.*, pp. 12-14, BURGOA Orihuela, Ignacio, *Las garantías individuales*, 40ª ed., México, Porrúa, 2008, p. 178 y PECES-BARBA Martínez, Gregorio *et. al.*, *Curso de derechos fundamentales...op.cit.*, pp. 616-639.

## 2) Del derecho de un grupo a exigir del Estado una acción positiva fáctica.

A manera de síntesis del presente apartado podemos decir que los derechos subjetivos pueden concebirse como posiciones jurídicas cuyo no reconocimiento le ocasiona a su titular un daño inminente sin justificación jurídica.

---

<sup>174</sup> Las acciones fácticas de la Administración Pública presuponen su posibilidad jurídica. La razón de esto es el principio de legalidad. La Administración Pública sólo puede hacer aquello que le está jurídicamente permitido, pero este permiso no tiene que estar claramente establecido. Exigir esto sería darle carácter jurídico a la totalidad de las acciones administrativas del Estado y por consiguiente su parálisis en la práctica. Lo que es característico de las acciones fácticas de la Administración Pública son las diversas formas a través de las cuales dichas acciones pueden tener lugar. El objeto del derecho constituido por acciones positivas fácticas, por norma general, es indeterminado, puesto que puede cumplirse mediante diversas acciones y titulares de las obligaciones en que se concreta. Que en el cumplimiento del objeto de los derechos fundamentales entre en juego la libertad de configuración de la Administración Pública, no significa que en el caso de su inactividad no exista un derecho fundamental a ser protegido. *Vid. ARANGO Rivadeneira, Rodolfo, El concepto de derechos...op.cit., p. 95.* El cumplimiento del derecho fundamental a la buena administración, o sea, el cumplimiento de la obligación positiva correlativa, depende de las posibilidades jurídicas y fácticas de realización de las demandas legítimamente elevadas. Se trata entonces de un problema de argumentación. Si puede demostrarse que la capacidad decisoria de la Administración Pública se ve reducida a cero en determinadas circunstancias, de manera que es únicamente admisible una única decisión, entonces la Administración Pública está obligada a actuar positiva y fácticamente en tal sentido mediante la adopción de las medidas correspondientes. La dificultad en la determinación del objeto del derecho fundamental materia del presente trabajo realza un problema de reconocimiento, el cual no debe resolverse a favor de fines funcionales o de razones organizativas de la Administración Pública (mediante la resolución de conflictos de competencia), sino en beneficio de los derechos fundamentales del individuo; ello debido a que los derechos fundamentales vinculan a todos los organismos de la Administración Pública y exigen de éstos contribuir decididamente a su realización.

La determinación del objeto del derecho fundamental a la buena administración tiene lugar, por lo general, de manera negativa por vía de la argumentación según las circunstancias del caso concreto. La aceptación de que una acción de la Administración Pública ha sido omitida permite cuestionarse acerca de si ha vulnerado un derecho positivo general al ocasionarle un daño injustificado al individuo. La posibilidad de establecer dicho daño (o su probabilidad) mediante procedimientos racionales habla a favor de la posibilidad de exigir judicialmente el cumplimiento de acciones fácticas positivas por parte de la Administración Pública.

Las posiciones jurídicas son condiciones necesarias para los derechos subjetivos. La norma jurídica y la obligación jurídica no son características suficientes del concepto de derecho subjetivo. Las posiciones jurídicas se fundamentan en razones jurídicas válidas y suficientes. Lo que cuenta como una razón jurídica válida depende de la argumentación jurídica. Por esto es aceptable definir los derechos subjetivos como posiciones jurídicas.

La discusión sobre las formas que pueden adoptar los derechos, o sobre la cuestión de si los derechos deben ser vistos como libertades, derechos a algo o competencias, así como la cuestión de si deben ser clasificados como derechos positivos o negativos, es irrelevante para la discusión sobre el contenido conceptual de los derechos subjetivos.

Los derechos fundamentales son derechos subjetivos con alto grado de importancia. El derecho fundamental a la buena administración es un derecho con alto grado de importancia y carácter positivo general. La doctrina y la jurisprudencia permiten derivar derechos positivos generales de posiciones jurídicas fundamentales. El contenido y la estructura del derecho fundamental a la buena administración, concebido sin mayor dificultad como derechos subjetivos, debe ser ampliado y precisado con mayor detalle. En teoría, no hay obstáculos invencibles en el camino. Siendo concretos, sin embargo, es necesario hacer distinciones entre los diferentes derechos que integran el derecho fundamental a la buena administración, debido a sus diferentes contenidos y alcances.

En el presente apartado nos proponemos examinar la estructura del derecho fundamental a la buena administración con respecto al titular, o portador del derecho, obligado u obligados y al objeto del derecho. La meta de este apartado es doble. Primeramente pretendemos demostrar si los titulares del derecho fundamental a la buena administración deben ser exclusivamente individuos, o si también pueden ser grupos.

### 3.10.1. LOS TITULARES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

La cuestión de la titularidad del derecho fundamental a la buena administración se encuentra en estrecha relación con la característica de la posición jurídica del sujeto portador del derecho. Quien cuenta como sujeto de derecho, es titular potencial del derecho fundamental a la buena administración. Mi tesis sostiene que los titulares del referido derecho son exclusivamente individuos y personas jurídicas. Dicho de otra manera: el derecho fundamental a la buena administración es un derecho individual.<sup>175</sup> No son ni metas políticas ni derechos colectivos.

#### 3.10.1.1 PERSONAS FÍSICAS Y PERSONAS JURÍDICAS

Como hemos dichos, los titulares del derecho fundamental a la buena administración son únicamente individuos. Como individuos se designa a seres humanos particulares o personas naturales. Puesto que el derecho fundamental a la buena administración se encuentra adscrito al concepto de derechos subjetivos; los derechos subjetivos son un tipo de derechos del individuo,<sup>176</sup> y los titulares del derecho fundamental a la buena administración son individuos, entonces el derecho fundamental a la buena administración es un derecho individual.

En el siglo XIX, la Suprema Corte mexicana extendió el goce y ejercicio de las garantías individuales a las personas jurídicas, morales o colectivas, mediante

---

<sup>175</sup> Las expresiones nominales “derecho individuales” o “derechos colectivos” expresan quién es el titular de los derechos subjetivos. En el primer caso son individuos, en el segundo colectividades.

<sup>176</sup> En el marco presentado de las características de los derechos subjetivos [norma jurídica, obligación jurídica y posición jurídica] es determinante que el derecho como tal, o sea la posición jurídica que subyace cuando existe un derecho, también es un derecho del individuo y, por ende, un derecho individual. Parece entonces justificado denominar a todos los derechos del individuo “derechos individuales”. Este concepto del derecho individual queda abarcado con el término del derecho subjetivo de la dogmática jurídica, en tanto todos los derechos individuales son derechos subjetivos y todos los derechos subjetivos del individuo son derechos individuales. *Vid. ARANGO Rivadeneira, Rodolfo, El concepto de derechos...op.cit., p. 60.*

una analogía: las personas jurídicas poseen también algunos atributos de las personas físicas, tales como el nombre, domicilio, nacionalidad, pero sobre todo, la titularidad de derechos patrimoniales. La tesis aislada en cuestión es la siguiente:

**“GARANTÍAS INDIVIDUALES, SUJETOS DE.** Las garantías individuales, en cuanto protegen derechos patrimoniales, no se conceden exclusivamente a las personas físicas, sino, en general, a las personas jurídicas, esto es, a los individuos, a las sociedades civiles y mercantiles, a las instituciones de beneficencia y a las instituciones oficiales, cuando actúan en su carácter de entidades jurídicas, y tan es así, que el artículo 6o. de la ley reglamentaria del amparo, clara y terminantemente lo dispone, indicando que deberán ocurrir ante los tribunales, por medio de sus representantes legítimos o de sus mandatarios debidamente constituidos, o de los funcionarios que designen las leyes respectivas”.<sup>177</sup>

Dentro de nuestro texto constitucional la mayoría de los artículos que establecen derechos fundamentales los asignan claramente a todas las personas en cuanto su calidad de individuos.<sup>178</sup> De hecho, el artículo 1º en su primer párrafo señala como regla general que:

“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución...”.

---

<sup>177</sup> Quinta Época, Instancia: Tercera Sala, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, XXXIV, Página: 1205, Tesis Aislada.

<sup>178</sup> FIX-Fierro, Héctor, “Artículo 1”, en CARBONELL, Miguel (Coord.), *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Tomo I...op.cit.*, p. 11.

A partir de la citada disposición podemos sostener que la regla general es que la titularidad de los derechos constitucionales establecidos corresponde a los individuos y, por extensión, según la tesis citada, a las personas jurídicas.<sup>179</sup>

Que el titular del derecho fundamental a la buena administración es el individuo parece una afirmación incontrovertible. Los ordenamientos jurídicos modernos se basan en la idea de que el individuo es el sujeto de derecho por excelencia. Desde una perspectiva filosófica, el derecho moderno es individualista, porque convierte a la persona en sujeto de derechos subjetivos.<sup>180</sup>

El derecho fundamental a la buena administración se trata de un derecho tanto del individuo como de la persona jurídica.<sup>181</sup> Que alguien tenga derecho a que las instituciones y órganos del Estado traten sus asuntos de manera imparcial

---

<sup>179</sup> La personalidad y la ciudadanía son considerados los dos estatus subjetivos de los que pueden desprenderse diversas clases de derechos, *derechos de la personalidad*, para la calidad de individuos o personas y *derechos de la ciudadanía* en exclusiva para los ciudadanos. FERRAJOLI, Luigi, *Derechos y garantías...op.cit.*, p. 99. El derecho fundamental a la buena administración busca asegurar un mínimo y por eso beneficia potencialmente a todos. La dignidad de cada individuo exige que las instituciones y órganos del Estado traten sus asuntos de manera imparcial, con equidad y dentro de un plazo razonable, que se le respete el derecho de audiencia, que los actos de la administración estén debidamente fundados y motivados. El derecho fundamental a la buena administración debe proveer a la sociedad de los elementos necesarios para una convivencia armoniosa. Pretende satisfacer al orden social también en el sentido de permitirle al individuo el dominio de un espacio vital mínimo y cierto estatus social. Podemos concluir que todos, independientemente de su pertenencia a un grupo o a una nación, son titulares del derecho fundamental a la buena administración. La restricción del concepto de derecho fundamental a la buena administración a aquellos individuos que cuentan con la calidad de ciudadanos, entendiendo por ciudadanía la calidad jurídico-política de los nacionales para intervenir diversificadamente en el gobierno del Estado, se revela injustificada debido a que la pertenencia a una comunidad nacional o a un grupo social no es una razón suficiente ni necesaria para limitar la titularidad de derechos a acciones fácticas del Estado a un grupo cerrado de personas. BURGOA Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional...op.cit.*, p. 147.

<sup>180</sup> PECES-BARBA Martínez, Gregorio *et. al.*, *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho, 2004, pp. 83 y 84 y CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México...op.cit.*, p. 35.

<sup>181</sup> El derecho fundamental a la buena administración se trata de un derecho público subjetivo del individuo, es decir representan acciones jurídicas.

y equitativamente y dentro de un plazo razonable, por ejemplo, significa que se encuentra en la posición jurídica de exigir una acción positiva específica a otro, ya sea por sí mismo (persona física) o por medio de su representante legal (persona jurídica). Esta estructura del derecho fundamental a la buena administración se deriva del concepto de derecho subjetivo, es decir, de la posición jurídica de un sujeto de derecho dentro de un orden jurídico, con respecto a la cual es posible dar razones válidas y suficientes.

### 3.10.2. LOS OBLIGADOS DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

La cuestión de los obligados del derecho fundamental a la buena administración se encuentra íntimamente vinculada a las características de la norma jurídica y de la obligación jurídica. Quién sea el obligado del derecho fundamental a la buena administración depende de la interpretación de las disposiciones de derechos fundamentales y de la asignación posterior de las obligaciones correlativas. En el presente trabajo sostenemos que exclusivamente el Estado es el obligado del derecho fundamental a la buena administración. Debido a razones pragmáticas y normativas, los particulares están descartados como obligados directos del derecho fundamental a la buena administración.<sup>182</sup>

En el presente estudio hemos caracterizado el derecho fundamental a la buena administración como un derecho general positivo. Hemos dicho también que el derecho fundamental en cuestión comparte con los derechos generales positivos la universalidad del titular. Los derechos generales positivos tienen obligaciones generales positivas como correlativas. Esto podría significar que el obligado del derecho fundamental a la buena administración es la generalidad y desde dicha perspectiva se podría afirmar que el derecho fundamental a la buena administración es del individuo contra todos, pero veremos que por la propia naturaleza jurídica del derecho en cuestión el único obligado es la Administración

---

<sup>182</sup> *Vid.* *Infra* capítulo 1. Noción de Administración Pública.

Pública en sus dos vertientes (material y formal), las cuales hemos estudiado en el capítulo primero.

La universalidad de titular no se pierde en la positivación del derecho fundamental. Tan sólo por parte de los obligados, la universalidad es limitada por razones pragmáticas, en tanto que el Estado figura como el único obligado para posibilitar la realización del derecho fundamental a la buena administración. El mismo tiene la estructura fundamental de derecho del individuo a acciones positivas frente al Estado.

A la afirmación de que es el Estado el único obligado del derecho fundamental a la buena administración hace falta concretar a los obligados específicos. Se trata aquí de la asignación de obligaciones positivas generales, pero esta asignación es, al igual que sucede con la titularidad del derecho, el resultado y no la condición de posibilidad de posiciones jurídicas fundamentales. La asignación de obligaciones positivas generales en toda regla se concreta como consecuencia de la interpretación de normas de derechos fundamentales.<sup>183</sup> En el caso del derecho fundamental a la buena administración, esta asignación sucede como consecuencia de una justificación correcta de normas jurídicas de derechos fundamentales.

En calidad de obligados entran en consideración los órganos del Estado que integran la Administración Pública (concepto orgánico) y aquellos órganos que ejercen función administrativa (concepto material).

Todos los organismos gubernamentales están vinculados a los derechos fundamentales. Por esto la Administración Pública también entra en consideración como obligada de derecho fundamental a la buena administración.

Que la Administración Pública está obligada constitucionalmente a acciones positivas generales a favor del individuo, se torna claro en aquellos casos en que la Administración Pública tiene un ámbito decisorio propio, por ejemplo, en la interpretación y aplicación de conceptos jurídicos indeterminados. Esto es de tal manera debido a que a misma está vinculada a los derechos fundamentales.

---

<sup>183</sup> Vid. ARANGO Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de derechos...op.cit.*, p. 95.

### 3.10.3. EL OBJETO DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

La cuestión del objeto de los derechos fundamentales se encuentra estrechamente vinculada a la característica de la norma jurídica y de la obligación jurídica. El objeto del derecho fundamental es coincidente con el objeto de la norma jurídica, que por su parte es equiparada con el objeto de la obligación jurídica. Existe una simetría entre ambos objetos: a aquello que debe o que puede hacerse para posibilitar el cumplimiento del derecho fundamental le corresponde aquello que está prohibido o permitido por la norma jurídica.

El objeto de un derecho fundamental son aquellas acciones u omisiones de otro que constituyen el contenido de una norma de derecho fundamental, y de la obligación jurídica fundamental, y cuyo cumplimiento es necesario para la realización del derecho. En el caso del derecho fundamental a la buena administración el sujeto en quien recae la obligación es el Estado, y más específicamente, la Administración Pública en sus dos nociones. Ahora sólo nos hace falta resolver la cuestión de si el derecho fundamental a la buena administración.

El objeto de un derecho fundamental depende de cómo ha de realizarse el mismo. Cuando el derecho fundamental tan sólo necesita de la no intromisión de otros para su realización, entonces el objeto del derecho fundamental es una omisión. En tal caso, estaremos frente a un derecho de defensa, propio de la tradición liberal.<sup>184</sup> Pero cuando el derecho fundamental necesita de la acción de

---

<sup>184</sup> Los diferentes representantes del liberalismo, tanto los clásicos, John LOCKE, Immanuel KANT y John Stuart MILL, así como sus exponentes contemporáneos, entre los que destacan, John RAWLS y Ronald DWORKIN, sostienen que esta teoría filosófica jurídica tiene como rasgo esencial la supremacía del individuo y sus derechos. Bajo éste supuesto el principal objetivo de una sociedad es la protección de los derechos que garantice la autonomía y el reconocimiento de que cada individuo puede llevar a cabo sus propios planes de vida, para lo cual se debe fomentar la autonomía del individuo mediante un mecanismo defensivo o de no intromisión de los demás sujetos, y en especial del Estado en su propio campo de actividad, lo cual supone una distinción clara entre las esferas pública y privada. SANTIAGO Juárez, Rodrigo, "La ciudadanía en el pensamiento liberal", *Derechos y libertades*, número 21, Época II, Junio 2009, pp. 97-99.

algún otro para su realización, entonces el objeto del derecho fundamental será una acción. En tal caso, se trata de un derecho de prestación, propio de la tradición socialista, o de derechos a la protección y al proceso.<sup>185</sup>

A lo anteriormente dicho surgiría la duda de si el objeto del derecho fundamental a la buena administración está limitado a acciones positivas de la Administración Pública, o si comprende también acciones negativas de la misma. Mi tesis sostiene que, el objeto del derecho fundamental a la buena administración sólo puede comprender acciones positivas fácticas<sup>186</sup> de la Administración Pública.

---

<sup>185</sup> Vid. ARANGO Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de derechos...op.cit.*, p. 109.

<sup>186</sup> Las acciones fácticas de la Administración Pública presuponen su posibilidad jurídica. La razón de esto es el principio de legalidad. La Administración Pública sólo puede hacer aquello que le está jurídicamente permitido, pero este permiso no tiene que estar claramente establecido. Exigir esto sería darle carácter jurídico a la totalidad de las acciones administrativas del Estado y por consiguiente su parálisis en la práctica. Lo que es característico de las acciones fácticas de la Administración Pública son las diversas formas a través de las cuales dichas acciones pueden tener lugar. El objeto del derecho constituido por acciones positivas fácticas, por norma general, es indeterminado, puesto que puede cumplirse mediante diversas acciones y titulares de las obligaciones en que se concreta.

Que en el cumplimiento del objeto de los derecho fundamentales entre en juego la libertad de configuración de la Administración Pública, no significa que en el caso de su inactividad no exista un derecho fundamental a ser protegido. Vid. ARANGO Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de derechos...op.cit.*, p. 95. El cumplimiento del derecho fundamental a la buena administración, o sea, el cumplimiento de la obligación positiva correlativa, depende de las posibilidades jurídicas y fácticas de realización de las demandas legítimamente elevadas. ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales...op.cit.*, p. 86. Se trata entonces de un problema de argumentación. Si puede demostrarse que la capacidad decisoria de la Administración Pública se ve reducida a cero en determinadas circunstancias, de manera que es únicamente admisible una única decisión, entonces la Administración Pública está obligada a actuar positiva y fácticamente en tal sentido mediante la adopción de las medidas correspondientes. La dificultad en la determinación del objeto del derecho fundamental materia del presente trabajo realza un problema de reconocimiento, el cual no debe resolverse a favor de fines funcionales o de razones organizativas de la Administración Pública (mediante la resolución de conflictos de competencia), sino en beneficio de los derechos fundamentales del individuo; ello debido a que los derechos fundamentales vinculan a todos los organismos de la Administración Pública y exigen de éstos contribuir decididamente a su realización. La determinación del objeto del derecho fundamental a la buena administración tiene

Las acciones positivas jurídicas<sup>187</sup> y las acciones negativas<sup>188</sup> de la Administración Pública quedan descartadas como objeto del derecho fundamental a la buena administración.

---

lugar, por lo general, de manera negativa por vía de la argumentación según las circunstancias del caso concreto. La aceptación de que una acción de la Administración Pública ha sido omitida permite cuestionarse acerca de si ha vulnerado un derecho positivo general al ocasionarle un daño injustificado al individuo. La posibilidad de establecer dicho daño (o su probabilidad) mediante procedimientos racionales habla a favor de la posibilidad de exigir judicialmente el cumplimiento de acciones fácticas positivas por parte de la Administración Pública.

<sup>187</sup> Las acciones jurídicas, o normativas, de la Administración Pública son aquellas acciones que presuponen un acto de creación normativa. Aquello que es necesario para el cumplimiento del derecho a una acción jurídica positiva consiste en un único acto de conducta, el establecimiento de una norma, que es el objeto del derecho. Este es el caso del derecho fundamental a la protección. En contraste, el objeto del derecho fundamental a la buena administración no es, directamente una acción normativa, sino una acción material, o sea una acción fáctica indeterminada que se ordena para posibilitar el cumplimiento de tal derecho general. Esto no descarta acciones normativas como medio para la realización del derecho fundamental a la buena administración. El derecho fundamental a la buena administración es un derecho general a una acción fáctica. El derecho general a una acción fáctica define una circunstancia que debe alcanzarse fácticamente. Esta situación fáctica puede alcanzarse por diversos medios. Por eso hemos de distinguir entre el objeto del derecho fundamental a la buena administración (obligación de garantía de la acción fáctica de la Administración Pública) y los medios para el cumplimiento del derecho fundamental en cuestión. Para el cumplimiento del derecho fundamental a la buena administración hay dos medios: a) una acción fáctica de la Administración Pública o, b) una acción normativa que pueda utilizarse como medio para exigir un derecho general. A la Administración Pública le corresponde elegir los medios para asegurar la realización del derecho. Lo que no está a disposición de la Administración Pública es la obligación de garantía consistente en tener que escoger un medio para alcanzar las situaciones fácticas objeto del derecho fundamental a la buena administración. Por esto, tanto las acciones fácticas como las acciones normativas de la Administración Pública entran en consideración como medios para el cumplimiento del derecho fundamental en comento, mientras la obligación de garantía permanece como correlativa al derecho positivo general.

<sup>188</sup> Las acciones negativas de la Administración Pública (omisiones) en forma de no impedimento o la no limitación de ámbitos de libertad de la persona, están descartadas como objeto del derecho fundamental a la buena administración. El motivo de esto es que el daño a las obligaciones de omisión siempre significa vulneración de los derechos de libertad o de igualdad. Derechos fundamentales cuyo contenido es una omisión por parte del Estado son, por ejemplo, los derechos

### 3.11. LAS RELACIONES ENTRE NORMAS Y DERECHOS

La idea medular de una teoría argumentativa del derecho subjetivo consiste en que las posiciones jurídicas siempre tienen algo que excede a las normas. El concepto de posición jurídica no se deja reducir al concepto de norma como mero contenido de un enunciado normativo. Las posiciones jurídicas también pueden justificarse por medio de la conexión racional, sistemática y coherente de partes de enunciados normativos (es decir por medio de redes de enunciados normativos) o por medio de normas implícitas.<sup>189</sup>

Una norma es aquello que ordena, prohíbe o permite con un enunciado normativo o con partes de enunciados normativos.<sup>190</sup> De esta manera, generalmente, la relación entre normas y derechos se expresa como una relación entre derechos y disposiciones normativas. Entre los derechos y las disposiciones normativas existe una relación de derecho y razones. Las disposiciones normativas, jurídicas o morales son razones que sustentan derechos jurídicos o morales.

---

de libertad, como la libertad personal, la libertad de reunión, la libertad de asociación, etcétera. GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo...op.cit.*, p. 188. Cuando un individuo tiene una plaza laboral dentro de la Administración Pública, y las normas jurídicas que fundamentan la existencia de dicha plaza son derogadas, entonces es posible suponer la existencia de una vulneración del derecho al trabajo del perjudicado por la eliminación del cargo. Si se concluyera afirmativamente que existe una vulneración, el derecho fundamental a la buena administración tendría como objeto acciones negativas del Estado, en este caso, el deber de abstenerse de una reforma normativa que reduzca el tamaño del aparato estatal. Pero el Estado tiene la potestad de adaptar sus funciones a las necesidades de sus gobernados, lo cual implica la posibilidad jurídica de crear o eliminar plazas laborales en el servicio público. Las autoridades públicas, al llevar a cabo reformas a la estructura institucional de la Administración Pública, o en la regulación de los ámbitos de la vida en sociedad (salud, educación, asistencia pública, etcétera) debe respetar los principios de libertad general de acción y de igualdad. En la repartición de beneficios y cargas en una sociedad democrática, el Estado debe tratar a los ciudadanos como libres e iguales. Tales principios protegen los derechos adquiridos de los individuos, por lo que el derecho fundamental a la buena administración no tiene por objeto la omisión de la propia Administración Pública.

<sup>189</sup> ARANGO Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de derechos...op.cit.*, pp. 119 y 120.

<sup>190</sup> ALEXY, Roberto, *Teoría de los derechos fundamentales...op.cit.*, p. 54.

### 3.11.1. LA RELACIÓN ENTRE DERECHOS FUNDAMENTALES Y DISPOSICIONES NORMATIVAS

La relación entre derechos fundamentales y disposiciones de derechos fundamentales no es una relación unívoca, es decir, uno a uno.<sup>191</sup> En una sola disposición de derecho fundamental pueden justificarse varios derechos fundamentales.<sup>192</sup> Pero una disposición de derecho fundamental también puede justificarse mediante la unión de varias disposiciones normativas.<sup>193</sup> Este es el caso del derecho fundamental a la buena administración.

Con respecto a la relación entre derechos fundamentales y disposiciones de derechos fundamentales, es posible distinguir por lo menos cuatro relaciones: uno a uno, uno+n a uno, uno a uno+n, uno+n a uno+n).<sup>194</sup> Para fines del presente estudio únicamente haremos referencia a una de éstas relaciones.

### 3.11.2. LA RELACIÓN NORMAS-DERECHOS “UNO A UNO+N”

La jurisprudencia y la doctrina jurídica han fundamentado derechos fundamentales innominados, es decir, no establecidos expresamente dentro del texto constitucional, mediante la conexión de diversas disposiciones normativas a partir de un entendimiento sistemático del orden constitucional.<sup>195</sup> Aquí no se trata

---

<sup>191</sup> Una relación “uno a uno” entre las clases de normas de derechos fundamentales y de derechos fundamentales estipula que a cada elemento de una clase le corresponde un elemento, y sólo uno, de la otra clase. Vid. ARANGO Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de derechos...op.cit.*, p. 120.

<sup>192</sup> Robert ALEXY habla de un conjunto de disposiciones jurídicas o bien del derecho fundamental como un todo, *Teoría de los derechos fundamentales...op.cit.*, p. 224. Sirva de ejemplo la cantidad de derechos que se pueden justificar de la disposición normativa estipulada en el artículo 2º de nuestra Carta Magna al disponer el derecho a la libre determinación de los pueblos indígenas: autonomía para decidir sus formas internas de convivencia y organización social, económica, política, cultural, etcétera.

<sup>193</sup> CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México...op.cit.*, p. 123.

<sup>194</sup> Vid. ARANGO Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de derechos...op.cit.*, p. 121.

<sup>195</sup> CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México...op.cit.*, p. 123.

de una relación “uno a uno”<sup>196</sup> entre derechos y normas, sino de una relación “uno a uno+n”. Esto significa un abandono de la teoría jurídica positivista.

La ganancia interpretativa de nuevos derechos fundamentales, mediante una comprensión sistemática del texto constitucional, no es algo arbitrario. El reconocimiento de un derecho fundamental innominado puede probarse mediante un procedimiento racional y controlable. Esto ocurre, de manera general, mediante una argumentación contrafáctica: la necesidad del reconocimiento de un derecho se demuestra atendiendo a los efectos que la negación del pretendido derecho tendría a la luz de determinadas condiciones fácticas. Si el no reconocimiento de un derecho fundamental innominado conlleva una consecuencia contraria a la Constitución, entonces se hace jurídicamente necesario su reconocimiento.<sup>197</sup>

El derecho fundamental a la buena administración, en principio, no puede ser fundamentado exclusivamente en una sola disposición de derechos

---

<sup>196</sup> Se encuentra en relación “uno a uno” con las disposiciones normativas cuando de cada disposición de derecho fundamental se deriva un derecho fundamental. El derecho fundamental a la buena administración no se encuentra establecido de manera explícita en nuestro texto constitucional. El supuesto del derecho fundamental a la buena administración normalmente no puede derivarse de disposiciones individuales de derechos fundamentales. La relación “uno a uno” corresponde a una interpretación dada desde una visión positivista, que entiende al sistema jurídico como un sistema cerrado en sí mismo. CORREAS, Oscar, voz “Positivismo jurídico”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano. Tomo P-Z...op.cit.*, pp. 2930-2931. Esto, en primer lugar, representa una concepción reduccionista de las normas jurídicas, dado que la norma se comprende como el sentido de un acto de voluntad real, reduciendo así los derechos subjetivos a normas positivas. En segundo lugar, ésta teoría adopta una postura escéptica respecto a la posibilidad del reconocimiento de valores, toda vez que, no se puede hablar de la existencia de valores debido a que no pueden ser comprobados racionalmente. Ésta teoría presupone una relación conceptual, es decir una relación necesaria, entre el derecho fundamental y la disposición normativa individual (relación “uno a uno”). Entonces un derecho subjetivo tiene como condición necesaria la existencia de una disposición normativa, que crea el derecho subjetivo. Según ésta concepción jurídica, existe un derecho subjetivo por que existe una disposición normativa que establece el derecho subjetivo, entonces la disposición normativa es una condición necesaria del derecho subjetivo. La práctica de la interpretación jurídica remite a una relación diferente entre derechos y normas a la de “uno a uno”.

<sup>197</sup> ARANGO Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de derechos...op.cit.*, p. 125.

fundamentales. Esto a razón de que la autonomía del individuo está en la base de las constituciones políticas modernas. El reconocimiento del derecho fundamental a la buena administración supone la negación de la autonomía individual como consecuencia de la afectación positiva del Estado a favor de una persona. Es por ello que únicamente mediante la interpretación sistemática de varias disposiciones constitucionales, que deje a salvo el derecho general de libertad o el derecho a la libre determinación de la personalidad, es posible el reconocimiento de tales derechos. Ello sucede, de manera general, por vía de una argumentación contrafáctica. Si la falta de reconocimiento de una posición jurídica lleva a una consecuencia irreconciliable (por ejemplo a una infracción en contra del principio de coherencia) con el orden constitucional, dicha posición jurídica debe ser reconocida.

La imagen de la relación “uno a uno+n”, exige una comprensión “integral” del texto constitucional.

Según una comprensión “integral” del texto constitucional, no solo las disposiciones de derechos fundamentales individuales (separadas, “atómicas”) sirven de fundamento a los derechos fundamentales. También varias disposiciones normativas, que mediante una interpretación sistemática han sido vinculadas en una red de enunciados normativos, pueden justificar otras posiciones jurídicas fundamentales. Esa comprensión “integral” le da prioridad a la interpretación sistemática y teleológica sobre la semántica y la originalista.

El juez, en la perspectiva de la comprensión “integral”, adopta un rol activo en la determinación de si en un caso concreto debe pronunciarse a favor de un derecho fundamental interpretativamente construido. Tal rol activo exige que el juez se atenga y respete las reglas institucionales de su función, en especial las reglas y formas de la argumentación jurídica.<sup>198</sup>

La creación jurisprudencial debe cumplir con los postulados del discurso práctico si es que el individuo y sus derechos fundamentales han de tomarse en serio. En la creación jurisprudencial, la coherencia y la eliminación de

---

<sup>198</sup> *Ibid.*, pp. 126 y 127.

contradicciones son principios guía, así como también la sensibilidad a las consecuencias de las decisiones jurídicas.

Según las reglas de la interpretación sistemática, “el contenido semántico de la norma a ser interpretada debe ser determinado de modo que no se generen contradicciones con aquellas normas que se encuentran en una relación material con la prescripción a ser interpretada”.<sup>199</sup>

La comprensión “integral” del texto constitucional se inspira en teorías del derecho racionalistas, consecuencialistas, contractuales o pragmáticas. Éstas tienen en común que rechazan una relación conceptual entre el derecho subjetivo y la norma (relación “uno a uno”).

La condición necesaria de un derecho subjetivo es una posición jurídica, es decir, la posición de un sujeto dentro de un orden jurídico para el que pueden darse razones válidas y suficientes, cuyo no reconocimiento injustificado le ocasiona un daño inminente al sujeto.

Según la relación “uno a uno+n”, un derecho subjetivo definitivo existe si y sólo si es posible dar razones válidas y suficientes para respaldar su existencia. Las razones válidas pueden construirse a partir de la unión de distintas disposiciones normativas con la ayuda de la argumentación jurídica. La prueba de una posición jurídica es objetivamente reconocible y debe ser reconocida, radica en que cuando ésta no lo es, se vulnera por lo menos una norma jurídica. El derecho subjetivo se torna reconocible debido a las consecuencias de su no reconocimiento.

Utilizando la formulación de derechos sociales fundamentales, mediante una oración condicional que expresa una norma hipotética, que da el jurista alemán Robert ALEXY:

“Los derechos a prestaciones en su sentido estricto son derechos del individuo frente al Estado a algo que- si el individuo poseyera los medios

---

<sup>199</sup> *Ibid.*, pp. 124 y 125.

financieros suficientes y se encontrase en el mercado una oferta suficiente- podría obtenerlo también de particulares”.<sup>200</sup>

Según esta concepción, el Estado se encuentra obligado a realizar determinadas acciones a favor del individuo cuando se cumplen ciertas condiciones. Pero estas condiciones van más allá de aquellas nombradas en el contenido de la norma. La condición adicional remite a una situación en que está colocado el individuo, no posesión de medios financieros y oferta insuficiente en el mercado, que exige ser superada mediante la acción fáctica positiva del Estado. Esto corresponde al principio de “subsidiaridad”.

La relación entre derechos y normas nos sirve para reconstruir las condiciones formales del supuesto de hecho del derecho fundamental a la buena administración.

### 3.12. CONDICIONES FORMALES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

Las condiciones formales del derecho fundamental a la buena administración no se encuentran expresadas en proposiciones normativas individuales. Ellas se construyen interpretativamente a partir de la unión de diferentes proposiciones normativas. Igualmente, el concepto de derechos subjetivos por nosotros defendido nos permite derivar las condiciones formales del derecho fundamental a la buena administración: cuando la falta de reconocimiento de una posición jurídica ocasiona sin justificación un daño inminente al individuo, entonces tal posición jurídica debe ser reconocida.

Las condiciones formales del derecho fundamental a la buena administración podemos resumirla de la siguiente manera: si el Estado tiene la posibilidad jurídica y fáctica de hacer algo, pero deja de hacerlo y tal omisión, en

---

<sup>200</sup> ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales...op.cit.*, p. 482.

las circunstancias concretas, amenaza sin justificación con dañar a una persona, entonces existe el derecho de tal persona a una acción fáctica positiva del Estado.

Las justificaciones de las condiciones formales del derecho fundamental a la buena administración transcurre como sigue a continuación: para que el individuo pueda exigir un acción estatal (derecho subjetivo público), tiene que encontrarse en una situación en la que la omisión estatal (obligación objetiva) dañe inminentemente al individuo y lo haga sin justificación, es decir, en la que la omisión lleve a infringir una norma jurídica fundamental.

### 3.13. CONDICIONES MATERIALES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

A las condiciones formales del derecho fundamental a la buena administración se agrega una condición material. Quien hace valer un derecho a una acción fáctica positiva del Estado tiene que encontrarse en una situación de necesidad que anule o afecte gravemente su libertad y su igualdad reales. Las constituciones democráticas modernas presuponen la libertad y la igualdad del individuo. Pero las constituciones que adoptan un Estado Social de Derecho toman por hecho que hay factores que pueden poner en peligro tales presupuestos y, en consecuencia, esta forma de Estado se preocupa por asegurar las circunstancias reales para el ejercicio de la libertad y de la igualdad. Su función esencial consiste en proteger al individuo de los riesgos naturales y sociales a que está expuesto,<sup>201</sup> de forma que éste pueda realizar en la mayor medida posible sus potencialidades. Si bien el individuo está llamado, en principio, a enfrentar el mismo los riesgos que le depara la vida, lo que es la expresión del principio de autonomía,<sup>202</sup> el Estado debe en ocasiones<sup>203</sup> intervenir para asegurar las

---

<sup>201</sup> *Ibid*, p. 410.

<sup>202</sup> CARBONELL, Miguel, *Los derechos fundamentales en México...op.cit.*, p. 803.

<sup>203</sup> Esta afirmación tiene que ser fundamentada. Que el individuo necesite ayuda en un caso extremo, no lleva a concluir lógicamente que el Estado está obligado a ayudar al necesitado. Más allá, al necesitado no le corresponde un derecho a la ayuda de modo automático. En relación con

condiciones reales del ejercicio de las libertades y derechos y evitar los factores negativos que ponen en peligro la libertad e igualdad real del individuo. Aquí surgen dos conceptos que requieren explicación: el principio de subsidiariedad y las condiciones materiales que activan las organizaciones positivas del Estado.

### 3.13.1. EL PRINCIPIO DE SUBSIDIARIDAD

Según el principio de subsidiariedad, la Administración Pública únicamente está obligada a actuar positivamente cuando la persona se encuentra bajo circunstancias personales o fácticas que afectan su vida autónoma y digna de manera no previsible ni soportable, esto es, si se cumplen las condiciones materiales y formales del derecho fundamental a la buena administración. Cuando un individuo, por circunstancias personales o fácticas, se encuentra en una situación que afecta gravemente su vida autónoma o su igual valor (supuesto de hecho material del derecho fundamental a la buena administración), la Administración pública se encuentra obligada<sup>204</sup> a actuar de manera positiva y fáctica respecto a tal individuo.

De esta manera consideramos que la Administración Pública debe intervenir únicamente cuando dada la capacidad de actuar limitada que tiene el individuo no puede satisfacer por sí mismo sus necesidades o su actuar se torna inadecuado ante una situación concreta relacionada, por ejemplo, con los servicios públicos, como la compra e instalación de servicios de alcantarillado y drenaje.

---

la manera de justificar un deber (derecho fundamental a la buena administración) mediante argumentación a partir del “ser” (necesidad del individuo).

<sup>204</sup> Los valores que son protegidos por la subsidiariedad son la primacía del ser humano sobre la estructura social y luego la primacía de la sociedad civil sobre el Estado, de esta manera, el Estado tiene que actuar únicamente cuando la habilidad de una comunidad para actuar demuestra ser inadecuada. De esta manera el Estado cumple con dos papeles: uno de protección pasiva, no impidiendo la auto organización de la sociedad, y uno de los incentivos positivos, por el que el gobierno y sus organismos deben ayudar a que los grupos sociales puedan realizar sus objetivos. ARANGO Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de derechos...op.cit.*, p. 156.

### 3.13.2. TIPOS DE CONDICIONES MATERIALES DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

Explicado el carácter subsidiario de las obligaciones positivas fácticas del Estado, es ahora necesario clarificar las condiciones materiales del derecho fundamental sometido a estudio, es decir, aquellas que activan las obligaciones positivas del Estado.

Las condiciones materiales de los derechos fundamentales en general obedecen tanto a factores físicos o psíquicos como económicos. Consideramos que en cuanto hace al derecho a la buena administración, éste únicamente obedece a la segunda condición, ya que las desventajas físicas o psíquicas que limitan de manera grave al individuo en cuanto a sus capacidades no entran en consideración como condiciones materiales del derecho fundamental a la buena administración, debido a que independiente de la existencia o no de dicha discapacidad, la Administración Pública tiene la obligación de actuar, no de manera exclusiva cuando el individuo parezca de éstas.

Ahora bien, como no únicamente los factores físicos o psíquicos son candidatos a condiciones materiales para el reconocimiento de derechos fundamentales, la falta de medios materiales o la presencia de situaciones de déficit de enmarcado, llevan en una economía de libre mercado que una persona no pueda satisfacer sus necesidades básicas sin la intervención de la Administración Pública. Esta situación defectiva constituye la condición material, en si misma suficiente, del derecho fundamental a la buena administración.

### 3.13.3. FALTA DE MEDIOS ECONÓMICOS

La falta estructural de recursos económicos constituye la negación efectiva del ejercicio de los derechos fundamentales. La falta de recursos económicos es una grave amenaza para la libertad real y la subsistencia de las personas. Pese a que la igualdad es un postulado fundamental para una constitución democrática moderna, en la realidad, millones de personas viven en una situación de gran

desigualdad fáctica, dadas sus diferencias económicas, familiares, sociales y culturales.

Un factor determinante de la situación de la desigualdad fáctica es la pobreza. Quien vive en la pobreza es excluido de las oportunidades y socialmente marginado. La lógica de la economía de mercado libre refuerza la discriminación debido a que ve a los débiles como una carga de cara a la competencia entre los diferentes grupos o comunidades.

La pobreza actúa como una restricción de facto al ejercicio de los derechos fundamentales para los desposeídos. Tal situación beneficia a los que tienen la habilidad de competir, quienes, en la práctica, ven fortalecida su posición ante la exclusión de grandes grupos de personas sin capacidades reales de participar en la competencia.

#### 3.13.4. EL DÉFICIT DEL MERCADO

Otro factor fáctico que constituye una condición material del derecho fundamental a la buena administración es la escasez de bienes de uso público en el mercado, tales como el abastecimiento de agua corriente, alumbrado público, servicio de luz, drenaje y alcantarillado y aquellos aspectos que de manera exclusiva son competencia de la Administración Pública como la expedición de licencias, permisos, concesiones. Se trata aquí de un déficit del mercado generado por monopolios fácticos o jurídicos y que lleva a la exclusión o al perjuicio de los débiles. Las situaciones de déficit del mercado afectan el acceso a los bienes necesarios para la subsistencia, golpean de manera más dura a los sectores socialmente marginados.

Las capacidades son diferentes para los propietarios y los desposeídos respecto de los medios financieros indispensables para cubrir sus necesidades públicas fundamentales. Los primeros gozan de medios financieros que les permiten sobrevivir a las situaciones de déficit, mientras que los segundos únicamente tienen su fuerza de trabajo, lo cual poco o nada sirve en situaciones de desempleo generalizado.

Además se presenta una desigualdad estructural de trato cuando los participantes en el mercado son subvencionados con dinero público mediante la protección de sus derechos de propiedad y de contratación, y no así los desempleados mediante un subsidio de desempleo o la creación de oportunidades de trabajo que les permita vivir dignamente.

La segunda hipótesis cae dentro de la situación de necesidad y activa la exigibilidad judicial de las obligaciones positivas fácticas de la Administración Pública.

### 3.14. LA ESTRUCTURA ARGUMENTATIVA

Las condiciones mencionadas de desigualdad fáctica, pobreza y déficit del mercado, no bastan para el reconocimiento del derecho fundamental a la buena administración. Estas condiciones materiales son condiciones necesarias, más no suficientes del derecho fundamental a la buena administración. El reconocimiento del presente derecho fundamental exige argumentos normativos que permitan la individualización de la posición jurídica del individuo. Tener un derecho significa encontrarse en la posición jurídica de dar razones válidas y suficientes para su reconocimiento. Los medios financieros insuficientes, por sí solos, no constituyen razones suficientes para el derecho fundamental a la buena administración. Esta evidencia nos lleva a plantear que el derecho fundamental a la buena administración se basa en normas hipotéticas, que deben derivarse de una argumentación sistemática.

Una concepción consecuencialista de los derechos nos ofrece los elementos necesarios para poder presentar un supuesto de hecho completo del derecho fundamental a la buena administración *prima facie*. La idea central de la concepción consecuencialista de los derechos es que sólo la urgencia de una situación concreta puede servir como criterio para saber cuándo una acción positiva fáctica puede, en principio, ser exigida constitucionalmente de la Administración Pública. En sentido contrario, la omisión de la Administración

Pública en el caso de una situación tal que haga peligrar en sí otros derechos fundamentales, como el derecho de audiencia o

Desfragmentando nuestra definición propuesta, planteamos la siguiente estructura argumentativa, conforme al texto constitucional federal, del supuesto de hecho completo del derecho fundamental a la buena administración *prima facie*:

- 1) *El derecho de todos los ciudadanos ante las instituciones, órganos y organismos estatales que ejerzan función administrativa...*

La Administración Pública está obligada a respetar el principio de igualdad formal (artículo 1), del cual se construye, en concordancia con los principios del Estado de Derecho<sup>205</sup> la exigencia de una igualdad material.

- 2) *...cuyas actuaciones serán acordes a sus fines y a los principios de legalidad, honradez, eficacia y eficiencia...*

Los servidores públicos tienen el deber de cumplir con sus obligaciones bajo los principios de legalidad (artículo 16), honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia (artículo 113).

- 3) *...a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas información veraz...*

La Administración Pública deberá respetar el derecho de audiencia (artículo 14).

- 4) *...y a que sus asuntos se traten de manera objetiva, imparcial...*

Principios de objetividad y imparcialidad (artículo 17).

---

<sup>205</sup> Vid. Infra apartado 1. 2. La Administración Pública en el Estado de Derecho.

5) *...y a que sus asuntos se traten de manera [...] equitativa...*

Principio de equidad (artículo 14)

6) *...y que cuyas decisiones estén fundadas, motivadas...*

Esto como subderechos del derecho de legalidad (Artículo 16).

7) *...y sean emitidas en un plazo razonable...*

Principio a un proceso sin dilaciones indebidas (artículo 17).

8) *...a acceder a la información de los órganos del Estado, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca...*

Derecho de acceso a la información gubernamental (artículo 6).

9) *...así como a ser indemnizados cuando, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado.*

Principio de responsabilidad patrimonial del Estado y administrativa de los servidores públicos (artículo 113).

### 3.15. LA VULNERACIÓN DEL DERECHO FUNDAMENTAL A LA BUENA ADMINISTRACIÓN

Puede cuestionarse de qué manera es posible determinar judicialmente el contenido del derecho fundamental a la buena administración. Esta determinación

parece más sencilla cuando los derechos fundamentales se encuentran establecidos de manera explícita en la Constitución.<sup>206</sup> Consideramos que el contenido del derecho fundamental a la buena administración puede determinarse en forma razonable en el marco de la interpretación sistemática de una constitución democrática moderna como la mexicana, como hemos hecho en el apartado anterior.

Con ayuda del análisis de los métodos para la verificación de vulneraciones a los derechos fundamentales, es posible determinar el contenido de los derechos fundamentales individuales en cada caso concreto. La verificación de la vulneración de un derecho fundamental presupone la determinación de su contenido. Si para esta verificación puede construirse un procedimiento racional y controlable, entonces el contenido de un derecho fundamental puede ser igualmente determinado racionalmente.

Dentro de la doctrina alemana de la teoría del Estado encontramos un método ampliamente aceptado para la verificación de las vulneraciones a los derechos fundamentales de libertad por actuaciones de las autoridades públicas. Se trata del esquema “afectación/limitación de los derechos fundamentales”,<sup>207</sup> según el cual la acción estatal que afecta el ámbito de los derechos fundamentales limita tales derechos, peor a su vez está limitada por el contenido esencial de los mismos. Dentro de la doctrina jurídica subsisten fundadas dudas acerca de si ese esquema es adecuado para la verificación de vulneraciones a los derechos fundamentales por omisiones estatales.

---

<sup>206</sup> Esta primera apariencia resulta engañosa, ya que el contenido de los derechos fundamentales establecidos de manera expresa también tienen que determinarse. El hecho de que los derechos de libertad sean formulados, de manera general, como normas categóricas, no resuelve la problemática de la colisión de los derechos fundamentales. El contenido de los derechos de libertad tiene que determinarse racionalmente mediante la ponderación de argumentos a favor y en contra, cuando tales derechos entran en colisión, por ejemplo, la libertad de prensa contra el derecho a la intimidad. De esta manera, en la práctica, los derechos de libertad se aplican según la modalidad de las normas hipotéticas.

<sup>207</sup> ARANGO Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de derechos...op.cit.*, p. 282.

La verificación de la vulneración del derecho fundamental a la buena administración y la determinación de su contenido, tienen como guía el principio de igualdad. La dialéctica de la igualdad jurídica e igualdad fáctica puede ser de utilidad para la determinación del contenido de los derechos fundamentales. Pero este modelo de los derechos fundamentales también tiene que ampliarse mediante un modelo del caso extremo para situaciones en las que los derechos fundamentales deban ser protegidos frente a omisiones absolutas de la Administración Pública.

La problemática de la causalidad, útil para la verificación de la vulneración de los derechos fundamentales, entre otras cosas, implica la cuestión sobre si los derechos no sólo pueden ser afectados por la acción, sino también por la omisión de la Administración Pública.

El esclarecimiento de la problemática de la causalidad en el discurso jurídico nos es de utilidad en el análisis de los métodos para la verificación de vulneraciones de los derechos fundamentales, según esto, se distingue por lo general entre daños por acción estatal y daños por omisión estatal.

### 3.15.1. DAÑOS POR ACCIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Según el concepto clásico de la afectación,<sup>208</sup> la acción del Estado es la condición necesaria de la afectación de un derecho fundamental, no obstante, dentro de la doctrina constitucional este concepto ha venido ampliándose progresivamente, de tal manera que la acción estatal ha dejado de ser condición necesaria de la afectación de un derecho fundamental. Dicha ampliación del concepto posibilita que la omisión estatal sea concebida como una afectación a los derechos fundamentales. Entonces, ya no de manera única la acción, sino en

---

<sup>208</sup> El Doctor ARANGO Rivadeneira expone cinco criterios que reúne el concepto clásico de la afectación: 1) La finalidad de la acción estatal; 2) la inmediatez de la vulneración; 3) la calidad jurídica de la afectación, no únicamente la fáctica; 4) el que las medidas estatales estuvieran dirigidas al portador de derechos fundamentales afectado; y 5) el carácter imperativo de la afectación. *El concepto de derechos...op.cit.*, p. 182. De ésta manera se excluye la omisión estatal como causal de la afectación de derechos fundamentales.

general el “comportamiento” del Estado es ahora relevante en materia de protección de derechos fundamentales.

### 3.15.2. DAÑOS POR OMISIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

El incumplimiento de una norma jurídica fundamental por omisión estatal puede, igual que un actuar positivo, traer consigo la vulneración de un derecho fundamental. Entonces, hemos de distinguir dos tipos de afectación de derechos fundamentales por omisión estatal: omisión parcial y omisión absoluta. Y que también es factible que la Administración Pública descuide parcialmente sus obligaciones, por ejemplo la expedición, el cumplimiento o la aplicación de normas jurídicas, es que se sostiene que mediante su acción incompleta de igual manera puede vulnerar los derechos fundamentales de las personas.

### 3.16. OBJETIVIDAD DE LA IMPORTANCIA

El derecho fundamental a la buena administración lo hemos definido como un derecho con alto grado de importancia, y que las proposiciones jurídicas sobre derechos tienen que pretender objetividad referida a la situación, es decir, que toma en cuenta la particularidad de cada situación, para que su carácter deontológico sea salvado, entonces, la objetividad de un juicio de valor implica referirse a la situación concreta. Esto nos permite equiparar la importancia del derecho a la urgencia de la situación.

#### 3.16.1. IMPORTANCIA COMO URGENCIA

Según lo visto, el criterio decisivo para determinar cuándo una posición jurídica fundamental está objetivamente justificada, no es la importancia abstracta del derecho, con independencia de la situación, sino la urgencia de la situación concreta.

Primeramente hemos de distinguir entre el criterio subjetivo de las *preferencias* y el criterio objetivo de la *urgencia*. Siendo ésta última una relación objetiva entre diferentes variables, lo cual nos permite comparar la importancia que cada una de estas tiene para una persona en determinadas circunstancias. El papel que juega el concepto de urgencia en la fundamentación de una posición normativa es el de determinar el grado de su importancia.

La urgencia es un criterio gradual y relativo, lo cual rechaza un listado apriorístico de los derechos fundamentales. Dicho lo anterior, afirmamos que un método racional para la determinación de derechos fundamentales definitivos es el modelo de ponderación de intereses objetivos,<sup>209</sup> que otorgue una primordial relevancia a la argumentación lógica, empírica y consecuencialista en la determinación de la vulneración del derecho fundamental.

En el discurso práctico se ponderan las razones para posiciones normativas, no bienes o intereses. El discurso jurídico se encuentra receptivo a todas las razones, aunque el peso de las mismas depende de las reglas constitutivas del discurso jurídico.<sup>210</sup> Respecto a los derechos fundamentales, el peso de las razones válidas depende de su importancia, la cual únicamente puede determinarse a razón de la urgencia de la situación concreta para un determinado individuo, es decir, con respecto a las alternativas reales con que éste cuenta. Según lo dicho, aquella razón que puede apreciarse como insuficiente para justificar una posición jurídica en determinada circunstancia, puede en otra considerarse especialmente importante y que de no hacerlo traería consigo consecuencias contrarias al ordenamiento jurídico.

---

<sup>209</sup> Una problemática para la postura por nosotros defendida consiste en la objeción de la relatividad de intereses, dado que no tiene criterios unívocos para privilegiar intereses en el ejercicio de la ponderación de derechos. *Id.*

<sup>210</sup> Por ejemplo, el peso de los argumentos jurídicos enfrentados contra argumentos morales o éticos es mayor debido al carácter vinculante de las normas jurídicas sobre las cuales se apoyan los primeros; el peso de los argumentos sistemáticos enfrentados a argumentos semánticos es mayor si se desea actuar de conformidad con la idea de un orden jurídico coherente. ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales...op.cit.*, pp. 529 y 530.

Con respecto al derecho fundamental a la buena administración, la urgencia de la situación para el individuo se convertiría en el criterio decisivo para el reconocimiento de una vulneración del derecho fundamental. Esto debido a que no es una acción que pueda analizarse en su proporcionalidad, sino una omisión como causa de la vulneración del derecho fundamental, lo que resulta más difícil su verificación. Cuando una omisión absoluta constituye una afectación injustificada del derecho fundamental es difícil comprobarla con el principio de proporcionalidad, a diferencia de lo que sucede con la omisión relativa. A razón de esto es que el principio de proporcionalidad debe ser complementado por el principio de urgencia en el caso de una omisión absoluta. Esto nos lleva al papel que desempeña la tesis de la urgencia en la fundamentación del derecho fundamental a la buena administración.

CAPÍTULO CUARTO  
DERECHO COMPARADO  
4.1. INTRODUCCIÓN

Hemos considerado oportuno abordar los casos de España y la Unión Europea debido a que han positivizado en sus Normas Fundamentales el derecho objeto de estudio del presente trabajo y por lo tanto son un referente a seguir para México, además de que cada uno dota al mismo de elementos diferentes.

El caso de la Unión Europea es considerado a análisis ya que integra elementos como el del que toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua así como el derecho de reparación por los actos de la administración comunitaria.

Aunado a lo antes dicho, tratamos el caso español debido a sus similitudes culturales y jurídicas con México, por las estrechas relaciones que siempre han guardado en materia de colaboración científica y a que su doctrina y práctica jurisprudencial de los últimos años le han colocado, en rigor y calidad científica, dentro de lo mejor en materia constitucional y administrativa en Europa.<sup>1</sup>

Con el tratamiento de ambas experiencias jurídicas en materia del derecho fundamental a la buena administración pretendemos realizar un panorama más amplio de lo que el derecho en cuestión nos puede brindar a la sociedad mexicana.

4.2. UNIÓN EUROPEA

La Unión Europea no es un Estado, ni una federación de Estados<sup>2</sup> y tampoco es una organización internacional,<sup>3</sup> existe un sector doctrinario, con el

---

<sup>1</sup> CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México...op.cit.*, p. XVII.

<sup>2</sup> Cfr. WHAL, Rainer, "¿Cabe explicar la Unión Europea mediante conceptos fundamentales de Teoría del Estado?", *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, UNED, Número 18, 2006, pp. 113-

cual coincidimos, que conceptualiza a la Unión como un sistema de soberanías compartidas, un poder civil basado en la interdependencia que cuenta con poderes normativos y que puede tomar decisiones,<sup>4</sup> cuya finalidad es promover la paz, sus valores y el bienestar de sus pueblos.<sup>5</sup> El origen de la integración

---

116 y OETER, Stefan, "Federalism and Democracy", en BOGDANDY, Armin y BAST, Jürgen (Edits.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, Marx Planck Institute for Comparative Public Law and International Law-Hart Publishing, Series Modern Studies in European Law (No. 8), 2006, pp. 53-55.

<sup>3</sup> GONZÁLEZ Martín, Nuria, "La Unión Europea como una fotografía en continuo movimiento. El Tratado de Lisboa", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, IIJ-UNAM, Nueva serie, año XLII, Número 124, Enero-Abril, 2009, p. 344. Cfr. SEARA Vázquez, Modesto, *Derecho internacional Público*, 23 ed., México, Porrúa, 2009, p. 180 y HERDEGEN, Matthias, *Derecho Internacional Público*, trad. Marcela ANZOLA, México, IIJ-UNAM-Fundación Konrad Adenauer Stiftung, 2005, p. 343. Ambos autores conceptualizan a la Unión Europea como un "organismo regional", concepto el cual es definido por el artículo 52 de la Carta de las Naciones Unidas al hacer mención de que nada en la misma se opone "a la existencia de acuerdos u organismos regionales cuyo fin sea entender en los asuntos relativos al mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales y susceptibles de acción regional" y en su mismo artículo en el numeral 3 menciona que "el Consejo de Seguridad promoverá el desarrollo del arreglo pacífico de las controversias de carácter local por medio de dichos acuerdos u organismos regionales" o, según el numeral 1 del mismo artículo, los podrá utilizar para aplicar medidas coercitivas bajo su autoridad. La razón de la existencia de los mismos se encuentra en el hecho de que en ocasiones la vecindad geográfica produce que sus intereses sean coincidentes en cierto grado, y que debido a la posibilidad de tener un origen común o una concepción política o jurídica similar, sea conveniente crear un grupo más reducido (que la sociedad internacional) donde dar solución de manera más sencilla a sus problemas comunes, al mismo tiempo que evitan la intervención de potencias distintas desde el punto de vista geográfico, jurídico o político. SEARA Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público...op.cit.*, p. 180.

<sup>4</sup> GONZÁLEZ Martín, Nuria, "La Unión Europea como una fotografía en continuo movimiento. El Tratado de Lisboa", *Boletín Mexicano de Derecho Comparado...op.cit.*, p. 344. La propia página web oficial de la Unión Europea define la misma como "una asociación económica y política única de 27 países democráticos europeos", "Panorama de la Unión Europea", Disponible en: [http://europa.eu/abc/panorama/index\\_es.htm](http://europa.eu/abc/panorama/index_es.htm)

<sup>5</sup> Artículo 3.1 del Tratado de la Unión Europea.

europea lo datamos en 1929 con Aristide BRIAND,<sup>6</sup> quien propuso en la Sociedad de Naciones, la organización de un régimen de unión federal europea, la cual no logró el apoyo de los 26 Estados invitados. Sin embargo la Segunda Guerra Mundial demostró la validez de su iniciativa y en 1949, en la ciudad de Londres, se creó el Consejo de Europa con 10 países miembros.<sup>7</sup> Más el antecedente inmediato de lo que hoy en día es la Unión Europea lo encontramos en la Declaración de Robert SCHUMAN del 9 de mayo de 1950,<sup>8</sup> donde se concretiza el pensamiento de Jean MONNET sobre una federación europea<sup>9</sup> y, como primer

---

<sup>6</sup> LÓPEZ-Bassols, Hermilo, *Notas introductorias para el estudio del Derecho de la Unión Europea*, México, Facultad de Derecho-División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho-UNAM, (sin publicar), pp. 2 y 3. Con un carácter más exhaustivo, podemos remontar el origen de la idea de una Europa unida al pensamiento del Conde de Saint-Simón “De la Organización a la Unidad Europea” de 1814 y a la idea de Víctor Hugo de los “Estados Unidos de Europa” presentada ante la Asamblea Nacional en 1849, ideas que fueron demolidas por la Gran Guerra de 1914-1919, para después ser retomadas por el movimiento “Unión Paneuropea” del Conde austriaco Ricardo COUNDENHOVE-Kalergi en 1923 así como en el proyecto de la Unión Económica y Aduanera Europea de Louis LOUCHEUR de 1926. *Ibid.*, pp. 1 y 2. Vid. GAZOL Sánchez, Antonio, *Bloques económicos*, México, Facultad de Economía-UNAM, 2008, pp. 83-85 y GRIFFITHS, Martin *et.al.*, voz “European Union”, *International Relations. The Key Concepts*, 2ª ed., Londres, Ed. Routledge, Key Guides, 2008, pp. 102-103.

<sup>7</sup> El Consejo de Europa es una organización internacional de cooperación internacional intergubernamental, independiente de la Comunidad Económica Europea, ahora Unión Europea, que tuvo como objetivo el velar por los derechos humanos, las libertades formales, la justicia y el Estado de Derecho. GONZÁLEZ Martín, Nuria, *Una introducción a la Unión Europea*, México, IIJ-UNAM-Porrúa, Serie Estudios Jurídicos (No. 107), 2007, pp. 9 y 10. Este consejo tiene su origen en el discurso del primer ministro británico Winston CHURCHILL, en Zúrich, el 19 de septiembre de 1946, al decir: “Nos hace falta crear algo semejante a los Estados Unidos de Europa...El primer paso a seguir es la constitución del Consejo Europeo...”, *Ibid.*, p. 11. En la actualidad éste consejo se compone de 46 Estados de todo el continente europeo, incluidos los Estados miembros de la Unión Europea. *Ibid.*, p. 10.

<sup>8</sup> LÓPEZ-Bassols, Hermilo, *Notas introductorias para el estudio del Derecho de la Unión Europea...op.cit.*, pp. 12-15.

<sup>9</sup> *Ibid.*, pp. 11 y 12. En la referida Declaración se afirma: “La paz mundial sólo puede salvaguardarse mediante esfuerzos creadores proporcionales a los peligros que la amenazan...Con la puesta en común de las producciones de base y la creación de una Alta

paso, con la firma del Tratado de la Comunidad Económica del Carbón y el Acero en 1951<sup>10</sup>, también conocido como Tratado de París, se constituyó la Comunidad Económica del Carbón y del Acero (CECA) en Europa por parte de Francia, Alemania, Países Bajos, Bélgica, Luxemburgo e Italia.<sup>11</sup>

Los orígenes de la integración europea se caracterizan por la naturaleza administrativa de sus instituciones, fines e instrumentos jurídicos.<sup>12</sup> La CECA no era una organización política sino una autentica Administración internacional con la peculiaridad de su carácter supranacional.<sup>13</sup> El Tribunal de Justicia de la CECA, en el seno de la entonces embrionaria Función Pública europea y del contencioso que originó, no dudo en aplicar principios, conceptos, técnicas e instituciones propias del Derecho Administrativo, tales como: la revocación de actos

---

Autoridad cuyas decisiones vinculen a Francia, Alemania y los países que se adhieran a ella, *esta propuesta establecerá los cimientos concretos de una Federación europea indispensable para el mantenimiento de la paz*”, GONZÁLEZ Martín, Nuria, *Una introducción a la Unión Europea...op.cit.*, p. 5, (las cursivas son nuestras).

<sup>10</sup> Este Tratado tenía un ámbito de aplicación muy definido, surgió con un carácter meramente técnico y económico. Se le considera el primer organismo multilateral con un verdadero carácter multinacional, que inaugura el modelo supranacional o de soberanía compartida, donde Estados soberanos eligen voluntariamente compartir su soberanía en determinadas áreas y someterlas a una autoridad común. GONZÁLEZ Martín, Nuria, *Una introducción a la Unión Europea...op.cit.*, pp. 18 y 19.

<sup>11</sup> LÓPEZ-Bassols, Hermilo, *Notas introductorias para el estudio del Derecho de la Unión Europea...op.cit.*, pp. 16-18, LÓPEZ-Bassols, Hermilo, *Los nuevos desarrollos del Derecho Internacional Público*, 3ª ed., México, Porrúa, 2008, pp. 157 y 158, SEARA Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público...op.cit.*, pp. 182 y 183 y GAZOL Sánchez, Antonio, *Bloques económicos...op.cit.*, pp. 93-100.

<sup>12</sup> HOOGHE, Liesbet y NUGENT, Neill, “The Commission’s Services”, en PETERSON, John y SHACKLETON (Edits.), Michael, *The Institutions of the European Unión*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, The New European Union Series, 2006, p. 151 y DE Schoutete, Philippe, “The European Council”, en PETERSON, John y SHACKLETON (Edits.), Michael, *The Institutions of the European Unión...op.cit.*, pp. 48-54.

<sup>13</sup> FUENTEJANA Pastor, Jesús Ángel, *La Administración Europea. La ejecución europea del Derecho y las políticas de la Unión*, Navarra, Thomson Civitas- Fundación Alfonso Martín Escudero, 2007, p. 36.

administrativos, la desviación de poder y el sometimiento de la acción administrativa de la CECA al principio de buena fe. Reforzando nuestra idea, no sólo el régimen jurídico fue caracterizado como administrativo sino que, en consecuencia, el control jurisdiccional fue considerado como un ejemplo típico de recurso contencioso-administrativo.<sup>14</sup>

En 1957 se firman los dos Tratados de Roma que dan origen a dos entes supranacionales con personalidad jurídica propia: la Comunidad Económica Europea (CEE) y la Comunidad Europea de la Energía Atómica (Euratom).<sup>15</sup> Con estos tratados se da un paso muy significativo de la “atmosfera administrativa” de la CECA a la “atmosfera constitucional” de la CEE.<sup>16</sup>

La “Comunidad Económica Europea” se ve sustituida oficialmente por la “Unión Europea” con la firma del Tratado de la Unión Europea en Maastricht el 7 de febrero de 1992, que entró en vigor el 1º de noviembre de 1993.<sup>17</sup>

El 13 de Diciembre del 2007, los 27 Estados miembros de la Unión Europea<sup>18</sup> aprobaron el “Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de

---

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 37.

<sup>15</sup> LÓPEZ-Bassols, Hermilo, *Los nuevos desarrollos del Derecho Internacional Público...op.cit.*, p. 158. Según se establece en el preámbulo del Tratado, la intención de los países signatarios era establecer los fundamentos de una unión más estrecha y duradera entre los pueblos europeos, haciendo desaparecer de modo gradual los efectos económicos de sus fronteras políticas, *Vid.* SEARA Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público...op.cit.*, p. 183.

<sup>16</sup> FUENTEJANA Pastor, Jesús Ángel, *La Administración Europea...op.cit.*, p. 53 y GONZÁLEZ Martín, Nuria, *Una introducción a la Unión Europea...op.cit.*, pp. 50 y 51, y DEHOUSSE Renaud y MAGNETTE Paul, “Institutional Change in te EU”, en PETERSON, John y SHACKLETON, Michael (Edits.), *The Institutions of the European Union*, 2ª ed., Oxford, Great Britain, Oxford University Press, The new European Union series, 2006, pp. 18-25.

<sup>17</sup> *Vid.* Página web oficial de la Unión Europea, Disponible en: [http://europa.eu/abc/history/1990-1999/index\\_es.html](http://europa.eu/abc/history/1990-1999/index_es.html), LÓPEZ-Bassols, Hermilo, *Notas introductorias para el estudio del Derecho de la Unión Europea...op.cit.*, pp. 45 y 46 y GRIFFITHS, Martin *et.al.*, voz “European Union”, *International Relations...op.cit.*, p. 103.

<sup>18</sup> *Vid.* El listado completo en la Página web Oficial de la Unión Europea, Disponible en: [http://europa.eu/abc/european\\_countries/index\\_es.htm](http://europa.eu/abc/european_countries/index_es.htm)

la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea”,<sup>19</sup> conocido simplemente como Tratado de Lisboa, cuyo objetivo es aumentar la democracia, la *eficacia*<sup>20</sup> y la transparencia de la Unión y con ello su capacidad para enfrentarse a desafíos globales como el cambio climático, la seguridad y el desarrollo sostenible.<sup>21</sup> Dicho Tratado, después de las ratificaciones de los Estados miembros<sup>22</sup> entro en vigor el 1º de diciembre de 2009.<sup>23</sup>

Debido a que los problemas y las tareas a las que se enfrentan las Administraciones nacionales son en parte comunes en una sociedad que cada vez más prescinde de los vínculos nacionales en la que domina el componente económico y tecnológico es que se ha llegado a dar un Derecho Administrativo

---

<sup>19</sup> El Tratado de Lisboa no es un Tratado único que sustituye a los demás, tan sólo son una serie de enmiendas a los Tratados existentes, *Vid.* GONZÁLEZ Martín, Nuria, “La Unión Europea como una fotografía en continuo movimiento. El Tratado de Lisboa”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado...op.cit.*, p. 348 y LÓPEZ-Bassols, Hermilo, *Los nuevos desarrollos del Derecho Internacional Público...op.cit.*, p. 161.

<sup>20</sup> Esto se pretende lograr con métodos de trabajo y votación simplificados, instituciones modernas y adaptadas a la Unión de los 27 Estados y más capacidad para actuar en los ámbitos prioritarios para la Unión. Página web oficial de la Unión Europea: [http://europa.eu/lisbon\\_treaty/glance/index\\_es.htm](http://europa.eu/lisbon_treaty/glance/index_es.htm)

<sup>21</sup> Portal web oficial de la Unión Europea, Disponible en: [http://europa.eu/abc/history/2000\\_today/index\\_es.htm](http://europa.eu/abc/history/2000_today/index_es.htm) (consultado el 7/01/2010).

<sup>22</sup> El país que puso en “jaque” el “sueño europeo” fue Irlanda, quién después de rechazar el Tratado en junio de 2008, en octubre de 2009 con una concurrencia del 58% del electorado, aprobó el Tratado de Lisboa con 67.1% a favor, frente al 32.9% en contra. PETSCHEN, Santiago, “El referéndum irlandés: tendón de Aquiles estatalista”, en FERNÁNDEZ Liesa, Carlos y DÍAZ Barrado, Castor (Dirs.), *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas*, Madrid, Instituto Universitario de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria-Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, 2008, pp. 357-359 y “Los irlandeses aprueban con suficiencia el Tratado de Lisboa”, *El País*, España, Domingo 4 de octubre de 2009, p. 31.

<sup>23</sup> Esto después de que el Tribunal Constitucional de la República Checa dictaminó la validez del Tratado de Lisboa, tras lo cual, el presidente Vaclav KLAUS firmó el acta de ratificación, con lo cual se allanó el camino hacia la reforma de la Unión Europea. “República Checa ratifica el tratado de Lisboa”, *Deutsche Welle*, Alemania, martes 3 de noviembre de 2009, Disponible en: <http://www.dw-world.de/dw/article/04852695.00.html>

Europeo,<sup>24</sup> concepto que aun no tiene un contenido univoco y delimitado, el cual es entendido como:

“la respuesta del Derecho al desafío de comprender Europa como un espacio administrativo unitario, a pesar de la necesidad de admitir a efectos diversos, trazados de fronteras diferenciadas y grados variables de intensidad en las relaciones interadministrativas”.<sup>25</sup>

En primera instancia, con la denominación “Derecho Administrativo Europeo” se puede hacer referencia tanto al conjunto de reglas que disciplinan la actividad de las instituciones europeas, en sus relaciones entre ellas mismas, con lo Estados y con los ciudadanos, así como se puede designar una realidad donde se integra un conjunto de principios comunes que han de tener continuidad en los respectivos ordenamientos administrativos nacionales, además de un conjunto creciente de relaciones materiales comunes que determinan un alto grado de homogeneidad en el contenido de los Derechos nacionales.<sup>26</sup>

Dentro del marco normativo de la Unión Europea son dos las bases legales del principio de buena administración, una que comprende dicho principio como obligación de las instituciones, órganos y organismos de la Unión en cuanto a la actuación administrativa que realizan, y otra que comprende el referido principio como un derecho a favor de las personas parte de la Unión. El primero de los fundamentos referidos lo encontramos en el artículo 298.1 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea, modificado por el Tratado de Lisboa, al decir:

---

<sup>24</sup> GALERA Rodrigo, Susana, “El derecho a una buena administración”, en ÁLVAREZ Conde, Enrique y GARRIDO Mayol, Vicente (Dirs.), GARCÍA Couso, Susana (Coord.), *Comentarios a la Constitución Europea. Libro II*, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2004, p. 1459.

<sup>25</sup> *Id.*

<sup>26</sup> *Ibid.*, pp. 1459 y 1460.

“Artículo 298.1.- En el cumplimiento de sus funciones, las instituciones, órganos y organismos de la Unión se apoyarán en una administración europea abierta, eficaz e independiente”.

La segunda base legal referida, de igual manera, la encontramos con la entrada en vigencia del Tratado de Lisboa, que nos da la pauta para hablar de los actuales derechos fundamentales que reconoce la Unión a las personas<sup>27</sup> que forman parte de ella,<sup>28</sup> esto en el artículo 6.1 del Tratado de la Unión Europea el cual expresa lo siguiente:

---

<sup>27</sup> La titularidad de los derechos a cargo de las personas no ha sido objeto de un tratamiento específico, pero la Carta permite la aplicabilidad del derecho en función de la naturaleza del mismo. SARMIENTO, Daniel, “Los Derechos Fundamentales de la Unión en el tratado de Lisboa”, en FERNÁNDEZ Liesa, Carlos y DÍAZ Barrado, Castor (Dir.), *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas...op.cit.*, p. 146.

<sup>28</sup> Con anterioridad a la firma y entrada en vigencia de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea, existe un Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales de 1950, el cual no señala expresamente el derecho a una buena administración, por lo que su desarrollo se dio de manera jurisprudencial. GALERA Rodrigo, Susana, “El derecho a una buena administración” en ÁLVAREZ Conde, Enrique y GARRIDO Mayol, Vicente (Dir.), GARCÍA Couso, Susana (Coord.), *Comentarios a la Constitución Europea. Libro II...op.cit.*, pp. 1442 y 1443. El Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas es la Institución a la que le corresponde el mérito de que la protección y la toma en consideración de los derechos fundamentales sean hoy una realidad en la Unión Europea. CASTILLO Daurí, Mireya, “La protección internacional de los derechos humanos en las comunidades europeas y la Unión Europea”, en VILATA Menadas, Salvador (Coord.), *El papel de la jurisprudencia del TJCE en la armonización del Derecho Europeo*, Valencia, Universidad de Valencia-Generalitat Valenciana, 2005, p. 124. La propia Carta en su preámbulo reafirma el respeto al Convenio y a la jurisprudencia del Tribunal Europeo. Una diferencia fundamental entre el Convenio y la Carta es que el Convenio constituye un mero límite a los arbitrios de los poderes públicos estatales, los cuales no operan ante la existencia de límites más eficaces y la Carta, en cambio, es la expresión de un ordenamiento político que produce normas y ejercita actividades jurisdiccionales y administrativas. *Ibid.*, pp. 136-138. PACE, Alessandro, “¿Para qué sirve la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea? Notas preliminares”, trad. Carlos ORTEGA Santiago, *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, UNED, Número 7, 2001, p. 183.

“Artículo 6.1.- La Unión reconoce los derechos, libertades y principios enunciados en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de 7 de diciembre de 2000, tal como fue adaptada el 12 de diciembre de 2007 en Estrasburgo, la cual tendrá el mismo valor jurídico que los Tratados”.

De tal suerte la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea tiene carácter legalmente vinculante para la Unión Europea,<sup>29</sup> excepto para el Reino Unido y Polonia.<sup>30</sup>

Desde la perspectiva del Derecho interno (aquel que es extraño al Derecho unionista), la Carta carece de relevancia,<sup>31</sup> esto debido a que el artículo 51.1 de la propia Carta limita su ámbito de aplicación respecto de las instituciones y órganos de la Unión exclusivamente a la aplicación del Derecho de la Unión, esto de la siguiente manera:

Artículo 51.1.- “Las disposiciones de la presente Carta están dirigidas a las instituciones, órganos y organismos de la Unión, dentro del respeto del principio de subsidiariedad, así como a los Estados miembros únicamente cuando apliquen el Derecho de la Unión. Por consiguiente, éstos respetarán los derechos, observarán los principios y promoverán su aplicación, con arreglo a sus respectivas competencias y dentro de los límites de las competencias que los Tratados atribuyen a la Unión”.

---

<sup>29</sup> *Vid.*, KÜHLING, Jürgen, “Fundamental Rights”, en BOGDANDY, Armin y BAST, Jürgen (Edits.), *Principles of European Constitutional Law...op.cit.*, pp. 511 y 512 y MANERO Salvador, Ana, “El valor jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales: de Niza a Lisboa”, en FERNÁNDEZ Liesa, Carlos y DÍAZ Barrado, Castor (Dirs.), *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas...op.cit.*, pp. 122-124.

<sup>30</sup> “La carta de los derechos fundamentales”, página web oficial de la Unión Europea, Disponible en: [http://europa.eu/legislation\\_summaries/human\\_rights/fundamental\\_rights\\_within\\_european\\_union/l33501\\_es.htm](http://europa.eu/legislation_summaries/human_rights/fundamental_rights_within_european_union/l33501_es.htm)

<sup>31</sup> PACE, Alessandro, ¿Para qué sirve la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea? Notas preliminares”, *Teoría y realidad constitucional...op.cit.*, pp. 173 y 174.

La segunda fracción del citado artículo excluye la posibilidad, expresamente, que de la enunciación de derechos se deriven como reflejo nuevas competencias en beneficio de la Comunidad y de la Unión.

Artículo 51. 2.- “La presente Carta no amplía el ámbito de aplicación del Derecho de la Unión más allá de las competencias de la Unión, ni crea ninguna competencia o misión nuevas para la Unión, ni modifica las competencias y misiones definidas en los Tratados”.

De igual manera, según el artículo 53 del mismo ordenamiento, está no puede limitar, ni ser interpretada como limitativa de derechos reconocidos en el respectivo ámbito de aplicación, por otros ordenamientos, como aquellos derechos que se fundan en las Constituciones de los Estados miembros,<sup>32</sup> esto de la siguiente manera:

Artículo 53.- “Ninguna de las disposiciones de la presente Carta podrá interpretarse como limitativa o lesiva de los derechos humanos y libertades fundamentales reconocidos, en su respectivo ámbito de aplicación, por el Derecho de la Unión, el Derecho internacional y los convenios internacionales de los que son parte la Unión o todos los Estados miembros, y en particular el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, así como por las constituciones de los Estados miembros”.

Es dentro de la mencionada Carta de Derechos, en su artículo 41, donde se consagra el *derecho fundamental a una buena administración*, el cual se ve

---

<sup>32</sup> SARMIENTO, Daniel, “Los Derechos Fundamentales de la Unión en el tratado de Lisboa”, en FERNÁNDEZ Liesa, Carlos y DÍAZ Barrado, Castor (Dir.), *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas...op.cit.*, pp. 145-148.

complementado con el derecho de acceso a documentos del artículo 42 de la misma disposición normativa, esto de la siguiente forma:

Artículo 41. “Derecho a una buena administración.

1. Toda persona tiene derecho a que las instituciones, órganos y organismos de la Unión traten sus asuntos imparcial y equitativamente y dentro de un plazo razonable.

2. Este derecho incluye en particular:

a) el derecho de toda persona a ser oída antes de que se tome en contra suya una medida individual que la afecte desfavorablemente;

b) el derecho de toda persona a acceder al expediente que le concierna, dentro del respeto de los intereses legítimos de la confidencialidad y del secreto profesional y comercial;

c) la obligación que incumbe a la administración de motivar sus decisiones.

3. Toda persona tiene derecho a la reparación por la Unión de los daños causados por sus instituciones o sus agentes en el ejercicio de sus funciones, de conformidad con los principios generales comunes a los Derechos de los Estados miembros.

4. Toda persona podrá dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y deberá recibir una contestación en esa misma lengua”.

Artículo 42. “Derecho de acceso a los documentos.

Todo ciudadano de la Unión y toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a acceder a los documentos de las instituciones, órganos y organismos de la Unión, cualquiera que sea su soporte”.

La “buena administración” fue primeramente sancionada como principio general por el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas (actual Tribunal

de Justicia de la Unión Europea) el 7 de febrero de 1984.<sup>33</sup> El ahora “derecho” es de contenido más amplio que como fue precisado originalmente por el Tribunal,<sup>34</sup> ya que el “derecho a una buena administración” recogido en la Carta reconoce, además, otras facultades y garantías procedimentales que habían adquirido sustantividad propia y diferenciada del principio de buena administración y que habían sido reconocidos como derechos.<sup>35</sup>

De tal suerte que gracias a la formulación del principio de buena administración por el Tribunal puede afirmarse que los procedimientos administrativos no contenciosos presentan en la actualidad un alto grado de coincidencia en los países europeos.<sup>36</sup>

El derecho a una buena administración ha tenido un gran desarrollo jurisprudencial por parte del mencionado Tribunal de Justicia de Luxemburgo, el cual ha señalado como principios de buena administración los siguientes: legalidad, autotutela, principio de audiencia y derecho de defensa, motivación de los actos, proporcionalidad, publicidad, intangibilidad de los actos, confianza legítima, transparencia administrativa; con los cuales se pretende una relación más cercana entre la Administración Comunitaria y los ciudadanos.<sup>37</sup>

---

<sup>33</sup> RODRÍGUEZ-Arana, Jaime, “El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas”, [En línea, Formato PDF], *Ciberjura-Portal jurídico peruano*, Perú, 14 de abril de 2007, p. 2, Disponible en: [http://www.ciberjura.com.pe/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=2232](http://www.ciberjura.com.pe/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=2232)

<sup>34</sup> Bajo dicha sentencia se le reconoció a los ciudadanos que la gestión de los intereses públicos se realizara de manera acorde al libre desarrollo solidario de las personas, lo cual permitió dudar de su nítida delimitación. RODRÍGUEZ-Arana, Jaime, “El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas”...*op.cit.*, p. 2 y GALERA Rodrigo, Susana, “El derecho a una buena administración”...*op.cit.*, pp. 1441 y 1442.

<sup>35</sup> GALERA Rodrigo, Susana, “El derecho a una buena administración”...*op.cit.*, p. 1442 y CRAIG, Paul, *EU administrative law*, Volumen XVI/1, New York, Academy of European Law-European University Institute-Oxford University Press, Collected Courses of the Academy of European Law, 2006, pp. 278-280.

<sup>36</sup> Esto debido a la tradición jurídica común europea, la jurisprudencia comunitaria y europea, y desde luego al Derecho Comunitario, CRAIG, Paul, *EU administrative law*...*op.cit.*, pp. 31 y 32.

<sup>37</sup> GALERA Rodrigo, Susana, “El derecho a una buena administración”...*op.cit.*, p. 1445.

La misma Carta, en su artículo 43, establece el derecho a someter al Defensor del Pueblo Europeo las reclamaciones relativas a mala administración en la acción de las instituciones y órganos de la Unión, esto de la siguiente forma:

Artículo 43.- “Todo ciudadano de la Unión o toda persona física o jurídica que resida o tenga su domicilio social en un Estado miembro tiene derecho a someter al Defensor del Pueblo de la Unión los casos de mala administración en la acción de las instituciones u órganos comunitarios, con exclusión del Tribunal de Justicia y del Tribunal de Primera Instancia en el ejercicio de sus funciones jurisdiccionales”.

A razón de esto es que se ha proclamado un “Código Europeo de Buena Conducta Administrativa”, el cual pretende concretar en la práctica el derecho a una buena administración establecido en la Carta.<sup>38</sup>

El Defensor del Pueblo Europeo investiga posibles casos de mala administración en las actividades de las instituciones y órganos de la Unión de acuerdo con el artículo 228 del Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea y el artículo 2 del Estatuto del Defensor del Pueblo. La definición de mala administración establecida por el Defensor del Pueblo, aprobada por el Parlamento Europeo, y contenida en su Informe Anual de 1997 es que:

“Se produce mala administración cuando un organismo público no obra de conformidad con las normas o principios a los que debe obligatoriamente atenerse”.<sup>39</sup>

---

<sup>38</sup> Página web oficial del Defensor del Pueblo Europeo, Disponible en: <http://www.ombudsman.europa.eu/code/es/default.htm> y CRAIG, Paul, *EU administrative law...op.cit.*, pp. 396 y 397.

<sup>39</sup> Página web oficial del Defensor del Pueblo Europeo, Disponible en: <http://www.ombudsman.europa.eu/code/es/default.htm>

En una resolución adoptada por el Parlamento Europeo al mismo tiempo que el Código, se requería su aplicación por parte del Defensor del Pueblo Europeo, a fin de comprobar si existe o no mala administración, dando con ello efecto al derecho de los ciudadanos a una buena administración, establecido en el artículo 41 de la Carta. El Defensor del Pueblo, por tanto, toma en consideración las reglas y principios contenidos en el Código al examinar los casos de mala administración.<sup>40</sup>

Del texto de la Carta, del Código y de lo dicho por la jurisprudencia europea podemos enlistar los principios que constituyen ésta forma de entender la “buena administración”:

---

<sup>40</sup> *Id.*

- |   |   |
|---|---|
| 1) Legalidad,   | 12)Notificación de la decisión,                           |
| 2) Legitimidad,   | 13)Mantenimiento adecuado de archivos,                    |
| 3) Ausencia de discriminación,  | 14)Derecho de reclamación al Defensor del Pueblo Europeo, |
| 4) Legítimas expectativas, consistencia y asesoramiento,  | 15)Equidad,   |
| 5) Justicia,  | 16)Imparcialidad e independencia,                         |
| 6) Cortesía,  | 17)Ausencia de abuso del poder,                           |
| 7) El poder dirigirse a las instituciones de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y recibir contestación de la misma forma. | 18)Objetividad,   |
| 8) Obligación de remisión al servicio competente de la Institución,   | 19)Acceso a expedientes,                                  |
| 9) Derecho a ser oído,  | 20)Reparación de daños,                                   |
| 10)Plazo razonable de adopción de decisiones,   | 21)Motivación de los actos de la administración,          |
| 11)Indicación de las posibilidades de apelación,  | 22)Principio de proporcionalidad,                         |
|   | 23)Transparencia administrativa, publicidad y,            |
|   | 24)Eficacia.  |

#### 4.3. ESPAÑA

La Constitución Española (CE) consagra una monarquía parlamentaria,<sup>41</sup> en la que le Rey como Jefe de Estado tiene asignado un papel simbólico y de

---

<sup>41</sup> Así lo dispone el artículo 1.3 de la CE al decir: “La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria”. Un régimen parlamentario es definido como aquel “sistema de organización de los poderes del Estado caracterizado por el predominio del Poder Legislativo sobre todos los demás...”, DE PINA, Rafael y DE PINA Vara, Rafael, voz “Parlamentarismo”, en *Diccionario*

representación, pero con escasos poderes.<sup>42</sup> El Poder Ejecutivo se concentra esencialmente en el Gobierno de la Nación, que dirige la Administración del Estado,<sup>43</sup> sin perjuicio de los Consejos de Gobierno de cada una de las Comunidades Autónomas.<sup>44</sup> Como en todo régimen parlamentario, el Jefe de Gobierno es elegido por el Parlamento, el cual debe contar con su confianza para mantenerse en el cargo.<sup>45</sup>

El Gobierno recibe un tratamiento constitucional particular, que lo configura como un órgano de referencia definido por su papel como director de la administración civil y militar, pero también por su papel de dirección y orientación política.<sup>46</sup> También asume claras funciones constitucionales y ejerce potestades normativas extraordinarias.<sup>47</sup>

Ha sido precisamente dicho tratamiento, que le dota de una personalidad jurídica propia, el que motivo a un sector doctrinal a propugnar su separación de la Administración Pública,<sup>48</sup> que constitucionalmente se configura como un mero

---

*de Derecho...op.cit.*, p. 395, *Vid.* SIRVENT Gutiérrez, Consuelo, *Sistema parlamentario y sistema presidencial*, México, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias-Cámara de Diputados, Serie Roja. Temas parlamentarios, 2008, pp. 23 y 24, PIZARRO Nevado, Rafael, “La reforma de la administración general del estado en España”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos*, Bogotá, Universidad del Rosario, Julio-Diciembre, Año 6, número 2, p. 65, Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx> y SERNA De la Garza, José María, voz “Parlamentarismo”, en INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, *Diccionario jurídico mexicano. Tomo P-Z...op.cit.*, pp. 2760-2762.

<sup>42</sup> Artículo 56 y 57 de la CE.

<sup>43</sup> Se entiende por Administración del estado “aquella parte de la Administración Pública, identificada con el poder ejecutivo, que tiene a su cargo la gestión en todo el territorio nacional de aquellas funciones y servicios que se consideraran fundamentales para la existencia misma de la comunidad nacional. Actúa bajo la dirección del gobierno y sirve con objetividad [a] los intereses generales”. PARADA Vázquez, José Ramón, *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, 19ª ed., Madrid, Marcial Pons, 2007, p. 83, *vid.* Artículos 97 y 103.1 de la CE.

<sup>44</sup> *Ibid.*, p. 135.

<sup>45</sup> SIRVENT Gutiérrez, Consuelo, *Sistema parlamentario y sistema presidencial...op.cit.*, p. 26.

<sup>46</sup> Artículo 97 de la CE.

<sup>47</sup> GALERA Rodrigo, Susana, “El derecho a una buena administración”...*op.cit.*, p. 66.

<sup>48</sup> PIZARRO Nevado, Rafael, “La reforma de la administración general del estado en España”...*op.cit.*, p. 65.

aparato al servicio del interés general sometido a la dirección del gobierno.<sup>49</sup> Esa concepción explicaría por qué Gobierno y Administración son tratados normativamente de forma diferenciada en el Título VII de la Constitución y justificaría que la legislación ordinaria los haya diferenciado tajantemente al dedicar una ley al gobierno, la Ley de Gobierno 50/1997, del 27 de noviembre, y otra distinta a la organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, la Ley 6/1997, mejor conocida como LOFAGE, del 14 de abril.<sup>50</sup>

Existen no pocas incertidumbres en el complejo gobierno-administración. La primera de ellas es la pretendida distinción entre estas dos instancias, puesto que se manifiesta más en un plano orgánico que en el funcional.<sup>51</sup> Con la Ley del Gobierno, el Presidente del Gobierno, los Vicepresidentes, el Consejo de Ministros o las Comisiones Delegadas pierden la consideración de órganos administrativos, pasando a ser exclusivamente órganos del Gobierno.<sup>52</sup> La conexión entre el Gobierno y la Administración se establece a través del Primer Ministro, quien es al mismo tiempo, miembro del Gobierno y órgano superior de la Administración,<sup>53</sup> sin perjuicio de la colaboración del secretario de Estado, calificado como órgano de apoyo, pero que claramente no forma parte del mismo.<sup>54</sup> Pero aunque esto es así, tampoco se puede ignorar que las leyes administrativas aún atribuyen al Consejo de Ministros importantes funciones administrativas, que se plasman naturalmente en actos y contratos administrativos.

La Constitución Española contiene una serie de claras directrices sobre cómo debe ser la Administración, la cual actúa con subordinación al Gobierno y es regida por los principios de legalidad, servicio y eficacia, entonces la potestad organizativa no puede ejercerse de forma completamente libre, sino que debe someterse a esos límites y parámetros constitucionales. En particular, y por lo que

---

<sup>49</sup> Artículo 103 de la CE.

<sup>50</sup> PARADA Vázquez, José Ramón, *Derecho Administrativo II...op.cit.*, p. 84.

<sup>51</sup> PIZARRO Nevado, Rafael, "La reforma de la administración general del estado en España"...*op.cit.*, p. 66.

<sup>52</sup> *Id.*

<sup>53</sup> *Id.*

<sup>54</sup> *Id.*

respecta a la Administración General del Estado, ésta se configura constitucionalmente como un poder diferenciado del gobierno y directamente vinculado a la satisfacción del interés general (artículo 103.1 CE). En tanto que en su actividad recurre al *imperium*, incidiendo en la esfera de derechos y libertades de los ciudadanos, la organización administrativa y la regulación de su actividad deben estar presididas por los principios y valores superiores regulados en la norma constitucional.

Estos son los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al derecho (artículo 103.1 CE). Son los mismos principios que fueron acogidos en el artículo 3 de la Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común, del 26 de noviembre, sobre régimen jurídico de las Administraciones Públicas y del procedimiento administrativo común, a los que se añadió expresamente que éstas:

“en sus relaciones, se rigen por el principio de cooperación, y en su actuación por los criterios de eficiencia y servicio a los ciudadanos”.

En sus relaciones con los ciudadanos las administraciones públicas actúan de conformidad con los principios de transparencia y de participación (artículo 3.5 LAP), respetando los principios de buena fe y de confianza legítima.

En ese contexto básico se fraguó la Ley 6/1997, de organización y funcionamiento de la Administración General del Estado, para responder a tres retos fundamentales. Por una parte era inaplazable atender las crecientes demandas de racionalidad de la organización administrativa estatal para evitar las duplicidades en la gestión y aumentar la transparencia y la participación de los ciudadanos. El desarrollo del Estado autonómico profundamente descentralizado había alumbrado un considerable número de administraciones autonómicas jóvenes y pujantes, lo que obligaba a una simplificación de las estructuras centrales y, sobre todo, a una reforma de su administración periférica, potenciando

las Delegaciones del gobierno, que se van a convertir en la pieza clave de la administración periférica del Estado.

Todo ese fenómeno debe enmarcarse en otro más global como es el imparable proceso de integración europea, que impone también una redefinición de las funciones de las distintas administraciones implicadas. Consecuentemente, lograr un aparato administrativo ágil y eficaz, capaz de prestar a los ciudadanos unos servicios de calidad era una exigencia de racionalidad y de economía del gasto público.

Pero también era relevante la creación de un modelo organizativo de referencia para todas las administraciones públicas, puesto que aquel que pretendió establecer la Ley de Régimen Jurídico de la Administración del Estado de 1957 había desaparecido como consecuencia de las constantes reformas que había sufrido. La LOFAGE intentó recoger en un único texto legal el régimen jurídico de la Administración General del Estado en su triple vertiente de administración central, periférica y exterior, y los organismos públicos, aunque como comprobaremos su éxito ha sido parcial.

Con estas premisas la entera organización administrativa estatal se construye sobre el dato capital de su personalidad jurídica (artículo 3.4 LAP para todas las administraciones públicas y artículo 2.2 LOFAGE para la Administración General del Estado). Esto es una exigencia ineludible del carácter servicial de las administraciones públicas. Es la administración la que para alcanzar los fines del Estado social actúa, autoriza, prohíbe, sanciona, contrata o presta servicios públicos.

En definitiva, es la que establece masivamente relaciones con los ciudadanos y para ello el derecho español le reconoce personalidad jurídica. Como tal persona jurídica la Administración General del Estado tiene capacidad de obrar, aunque lógicamente no con el alcance reconocido a los sujetos privados, basada en la autonomía de la voluntad. Dada su vocación heterónoma y servicial, la capacidad de obrar de las administraciones públicas queda reducida a la suma de potestades que tengan legalmente atribuidas en cada momento (artículo 2.4

LOFAGE), garantizándose de esa forma el principio de legalidad, entendido como vinculación positiva al ordenamiento jurídico.

Además, la administración pública española carece de relieve político. Su rasgo definitorio es precisamente su subordinación o dependencia política del gobierno que la dirige y responde políticamente por sus actuaciones.<sup>55</sup> De acuerdo con esa premisa, la Administración General del Estado responde a un modelo institucional montado estrictamente sobre principios burocráticos (artículo 103.3 CE), y su legitimación deriva de su papel ejecutor de la ley y su dependencia directa del gobierno.<sup>56</sup>

Una tercera decisión organizativa capital es la diferenciación orgánica, correlativa a una lógica diferenciación funcional.<sup>57</sup> Si los principios de eficacia, jerarquía y coordinación, junto con el de competencia, son esenciales en toda organización, las exigencias constitucionales de descentralización y desconcentración permiten diferenciar entre los distintos modelos posibles. La primera decisión que debe tomar el legislador es sobre el grado de absorción de la actividad por la administración directa o ex centralizada, creando o no una organización instrumental. En un segundo momento se presta atención a la distribución interna de las actividades propias de la administración directa, atendiendo al principio de máxima desconcentración funcional y territorial posible. Todo ello obligó a una reconsideración de la organización y funciones de la administración periférica.

De acuerdo con esta lógica, la Administración General del Estado se divide en ministerios, variables en su número y denominación, al frente de los cuales se sitúa el ministro. A su vez el ministerio se organiza internamente en distintas unidades de gestión, cuya responsabilidad se atribuye a los secretarios de Estado, los subsecretarios, y los directores y subdirectores generales. Por debajo de las subdirecciones generales se encuentran los servicios, secciones y negociados. La determinación del número, denominación y ámbito de competencia de los

---

<sup>55</sup> PARADA Vázquez, José Ramón, *Derecho Administrativo II...op.cit.*, pp. 87 y 88.

<sup>56</sup> *Ibid.*, p. 88.

<sup>57</sup> *Ibid.*, p. 85.

ministerios se establece mediante Real Decreto del Presidente del Gobierno (artículo 8.2 LOFAGE).

La Constitución Española sienta las bases del modelo de organización de las administraciones públicas españolas sobre principios de buena administración, algunos diversos a los consagrados en el texto de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea. Los principios que consagra son: legalidad, eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración, coordinación (artículo 103.1), eficiencia y economía en la ejecución del gasto público (artículo 31.2) y la participación de los ciudadanos en los asuntos públicos (artículo 23.1). El texto de los artículos referidos es:

Artículo 103.1.- “La Administración Pública sirve con objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo con los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación, con sometimiento pleno a la ley y al Derecho.

Artículo 31.2.- El gasto público realizará una asignación equitativa de los recursos públicos, y su programación y ejecución responderán a los criterios de eficiencia y economía.

Artículo 23.1.- Los ciudadanos tienen el derecho a participar en los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal”.

Con lo dicho podemos observar que la “buena administración” está configurada en la actualidad como un *principio* rector de la actuación de las administraciones públicas, más no como un derecho subjetivo del individuo, en razón de la construcción jurisprudencial que se ha llevado a cabo de dicho principio a partir de los preceptos constitucionales citados relativos a la labor administrativa.<sup>58</sup>

---

<sup>58</sup> TORNOS, Joaquín, *El derecho a una buena administración...op.cit.*, p. 39.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.** Hablamos de Administración Pública desde dos perspectivas: a) desde el punto de vista material, sustancial u objetivo, cuando la función del Estado, la actividad administrativa, está destinada a satisfacer las necesidades de interés público mediante la ejecución práctica y gestión inmediata de cometidos estatales, y b) desde el aspecto de institución política, orgánico o subjetivo, la Administración Pública consiste en el conjunto de órganos estructurados jerárquicamente dentro del Poder Ejecutivo, por lo cual quedan fuera de tal concepto los órganos de los Poderes Ejecutivo y Judicial que ejecutan función administrativa. Podemos percatarnos que ambos criterios entremezclados son necesarios para comprender que también estos órganos del poder, aparte de su propia función legislativa y judicial, cumplen función administrativa.

**SEGUNDA.** Las funciones que se le atribuyen al Estado para la satisfacción de los fines que tiene encomendados son esencialmente tres: a) *Función legislativa*, entendida como la función del Estado encaminada a establecer las normas jurídicas generales, de esta manera, el Estado moderno es el creador del orden jurídico nacional, b) *Función jurisdiccional*, que es aquella función del Estado encargada de resolver las controversias, estatuir o declarar el Derecho, y c) *Función administrativa*, que comprende la realización de actos jurídicos o materiales, ejecutados de acuerdo con el mandato legal, que produce transformaciones concretas en el mundo jurídico.

**TERCERA.** La Administración Pública como parte del Poder Ejecutivo cumple funciones primordiales del Estado y se rige por los principios del Estado de Derecho, que son: 1) la división de funciones, 2) el principio de subordinación al derecho, 3) el principio de legitimación democrática de la Administración Pública 4) el principio de responsabilidad pública del Estado y 5) la tutela de derechos fundamentales como limite a la función de la administración pública.

**CUARTA.** No hay “división de poderes”, sino que existe un solo poder, el Supremo Poder de la Federación, que se divide para su ejercicio; así lo que está dividido es el ejercicio del poder, de tal suerte que lo que encontramos es la distribución de ciertas funciones en diferentes órganos, entre los cuales se establecen relaciones de coordinación e incluso frecuentemente de colaboración, cuya esencia y finalidad es que el poder detenga al poder y se evite su abuso.

**QUINTA.** El Estado de Derecho tiene como característica fundamental a la democracia, debido a que debe existir siempre un sustento popular que legitime el ejercicio del poder público y los actos de autoridad.

**SEXTA.** El “principio de legalidad” comprende tres requisitos: a) Que el acto de autoridad conste en mandamiento escrito, b) Que dicho acto emane de autoridad competente y c) Que el acto de autoridad esté debidamente fundado y motivado en la ley.

**SÉPTIMA.** Debido las relaciones existentes entre el Estado y los individuos que lo conforman, se permite sostener que la persona ostenta derechos frente a dicho Estado que cuenta con la obligación relativa de respeto. Dichos derechos tienen por objeto una determinada conducta de la autoridad Estatal como un deber jurídico frente al titular, así como también expresan la participación del ciudadano en los asuntos públicos dentro de un régimen democrático, de esta manera, el poder público debe adecuar su conducta a aquellas prerrogativas que le son propias a los particulares, con lo cual se constata que estos constituyen límites al poder del Estado, ya que son trabas directas al obrar de éste. De igual manera, estos presuponen la calidad de sujeto de derecho que ostenta el Estado, su sumisión al orden jurídico y su consiguiente responsabilidad respecto a su actuar.

**OCTAVA.** Los derechos fundamentales no sólo requieren ser reconocidos, sino también que se garantice su pleno goce y ejercicio por parte del Estado, a fin de que la persona pueda organizar su vida sobre la base de un orden justo, sin temor ni peligro a las arbitrariedades.

**NOVENA.** Al ser el Estado Mexicano una persona jurídica, en cuanto sujeto capaz de tener derechos y contraer obligaciones, y dado que su obrar se enmarca dentro de normas y principios de Derecho, surge como consecuencia necesaria un principio de responsabilidad pública, por lo cual el Estado es un ser jurídicamente responsable.

**DECIMA.** Las funciones de la Administración Pública, sus procedimientos, su contenido y los resultados que produce tienen gran incidencia en el bienestar de los ciudadanos, pero está no siempre cumple con sus fines de manera adecuada.

**DECIMOPRIMERA.** El principio de eficacia viene a imponer un deber a la Administración de encaminar su actuar a la realización de sus cometidos públicos. No es eficaz, y por lo tanto, ni es buena administración aquella que no orienta su actividad a la obtención de los efectos que se desean o esperan conforme a los fines que se le han atribuido.

**DECIMOSEGUNDA.** La Administración pública debe tener como característica la de ser "eficiente" ya que tiene la capacidad de obtener resultados de acuerdo a sus fines mediante la óptima utilización de los recursos disponibles.

**DECIMOTERCERA.** Entendemos por calidad en el servicio público, el conjunto de propiedades inherentes a un objeto que le confieren capacidad para satisfacer necesidades implícitas o explícitas, dado entonces, la calidad de un producto o servicio es la percepción que el ciudadano tiene del mismo y la capacidad del mismo para satisfacer sus necesidades.

**DECIMOCUARTA.** La eficacia, la eficiencia y la consecuente calidad en el sector público son las tres premisas básicas sobre las cuales debe regir su actuación la Administración Pública moderna para poder legitimar su actividad estatal.

**DECIMOQUINTA.** La Administración Pública debe pasar de "fabricar" productos o servicios a "satisfacer" individuos, lo que constituye una realidad cualitativamente y sistemáticamente diferente, en la cual no contarán los datos, sino la valoración que los individuos les dan, lo que significan para ellos. Hasta ahora la evaluación de la calidad de los servicios públicos se ha

hecho desde esquemas tradicionales en los que la calidad, y su medición se centran solo en los aspectos científico-técnicos, únicamente abordables desde una perspectiva de los profesionales, olvidando los criterios que a juicio de los usuarios se identifican con calidad en el servicio, careciendo de instrumentos adecuados para incorporar la opinión de éstos.

**DECIMOSEXTO.** La evaluación de las actividades y programas públicos es una necesidad cada vez más evidente en nuestras administraciones públicas. Sin evaluación es muy difícil la planificación y la toma de decisiones sobre las acciones políticas. Sin evaluación no existe un rumbo claro de los organismos públicos: hay decisiones, implementación y controles formales pero todo ello carente de una dirección estratégica.

**DECIMOSÉPTIMA.** Las gestión burocrática tiene como referencia el concepto de estandarización, que se basa en la determinación *ex ante* de los esquemas que sirven para tomar decisiones con la finalidad de combinar medios y fines para optimizar su realización, teniendo como idea principal el que siempre hay una mejor alternativa posible para alcanzar los objetivos confrontándola con los medios con los que se dispone.

**DECIMOCTAVA.** La burocracia en nuestro país ha fracasado sin excepción, por diversos motivos, entre ellos cabe destacar, ya que forman parte de la tradición de las prácticas administrativas nacionales: la corrupción, el clientelismo, el patronazgo y la falta de profesionalización de servidores públicos.

**DECIMONOVENA.** Tenemos como características del derecho subjetivo: i) una norma jurídica, ii) una obligación jurídica de algún otro derivado de esta norma y iii) una posición jurídica para la persecución de intereses propios reconocidos al sujeto.

**VIGÉSIMA.** Hemos definido la buena administración como: El derecho fundamental de toda persona ante las instituciones, órganos y organismos estatales que ejerzan función administrativa, cuyas actuaciones serán acordes a sus fines y a los principios de legalidad, honradez, eficacia y eficiencia, a participar plenamente en las decisiones que les afecten, obteniendo de ellas

información veraz, y a que sus asuntos se traten de manera objetiva, imparcial, equitativa y que cuyas decisiones estén fundadas, motivadas y sean emitidas en un plazo razonable, a acceder a la información de los órganos del Estado, cualquiera que sea su soporte, con las excepciones que la ley establezca, así como a ser indemnizados cuando, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado.

**VIGESIMOPRIMERA.** El derecho a la “buena administración” nos permite abarcar una nueva concepción de la legitimidad de los aparatos públicos, la cual es más compleja que limitarse al cuidadoso cumplimiento de la norma habilitante, debido a que administrar bien es algo más que respetar el principio de legalidad.

**VIGESIMOSEGUNDA.** La buena administración determina una nueva forma de concebir la relación entre la Administración Pública con el ciudadano, que reivindica la valía de la participación de la sociedad en los asuntos de interés común, de los bienes y valores que configuran los fines del Estado.

**VIGESIMOTERCERA.** La justificación de la existencia del Estado es que mediante su actuación el ser humano encuentre todos los bienes y valores para su desarrollo integral. El Estado al dejar de cumplir dicho deber le ocasiona un perjuicio al individuo, por lo que el individuo tiene el Derecho a que el Estado cumpla con el mismo, éste es el derecho fundamental a la buena administración, el derecho del ciudadano al cumplimiento de los fines del Estado.

**VIGESIMOCUARTA.** La buena administración debe convertirse en un recordatorio del deber general de la Administración Pública para que sirva con objetividad, eficiencia y eficacia a los intereses generales, pero al ser un derecho fundamental, y de ser reconocido como tal en nuestra Constitución, se volvería una disposición vinculante a todo el ordenamiento jurídico inferior.

**VIGESIMOQUINTA.** Es posible adscribir el derecho fundamental a la buena administración por vía interpretativa dentro de nuestro ordenamiento constitucional federal, en el presente trabajo hemos planteamos la siguiente

estructura argumentativa: Principio de igualdad ante la ley (artículo 1), de legalidad (artículo 16), honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia (artículo 113), garantía de audiencia (artículo 14), equidad (artículo 14), objetividad, imparcialidad (artículo 17), fundamentación y motivación de los actos de autoridad (artículo 16), prontitud (artículo 17), derecho de acceso a la información gubernamental (artículo 6) y el principio de responsabilidad patrimonial del Estado (artículo 113).

**VIGESIMOSEXTA.** Dentro del Derecho Comparado encontramos que la Unión Europea y España han consagrado el derecho a la buena administración dentro de sus Normas Fundamentales, otorgándoles de esta manera a sus ciudadanos una máxima de protección en contra de los actos de sus respectivas administraciones públicas violatorios del mismo.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA Romero, Miguel, *Derecho Administrativo. Primer curso*, 17ª ed., México, Porrúa, 2004, XLVI-1159 pp.
- AGUILAR Villanueva, Luis, *Gobernanza y gestión pública*, México, FCE, Selección de Obras de Administración Pública, 2006, 500 pp.
- ALEXY, Robert, *Teoría de los derechos fundamentales*, trad. Ernesto GARZÓN Valdés, 3ª reimp., Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Colección El Derecho y la Justicia, 2002, 607 pp.
- ALMOND, Gabriel y VERBA Sidney, "La cultura política", en BATTLE, Albert (Edit.), *Diez textos básicos de ciencia política*, Barcelona, Ed. Ariel, Colección Ciencia Política, 171-201 pp.
- AMARO, Guzmán, Raymundo, *Introducción a la Administración Pública*, México, Ed. McGraw-Hill, 1998, XIV-313 pp.
- ARANGO Rivadeneira, Rodolfo, *El concepto de derechos sociales fundamentales*, trad. Mauricio HERNÁNDEZ Lara, Bogotá, Universidad Nacional de Colombia-Ed. Legis, 2005, XXVIII-380 pp.
- ARELLANO García, Carlos, *Teoría General del Proceso*, 17ª ed., México, Porrúa, XXXII-470 pp.
- ARENILLA Sáez, Manuel, *La reforma administrativa desde el ciudadano*, Madrid, INAP, Colección Estudios, 2003, 300 pp.
- ASIMOV, Isaac, *Our Federal Union-The Union States from 1816 to 1865*, Boston, Ed. Houghton Mifflin, 2005, 350 pp.
- ÁVILA Rodríguez, Carmen María, "El derecho ciudadano a una buena administración", en GUTIÉRREZ Rodríguez, Francisco (Dir.), *El derecho de la ciudadanía a una buena administración. La administración electrónica*, Málaga, Oficina del Defensor Ciudadano, 2009, 29-124 pp.
- BENALCÁZAR Guerrón, Juan Carlos, *Derecho Procesal Administrativo Ecuatoriano. Jurisprudencia, dogmática y doctrina*, Quito, Ed. Andrade & Asociados, 2007, 400 pp.

- BOVERO, Michelangelo, *Un gramática de la democracia. Contra el gobierno de los peores*, trad. Lorenzo CÓRDOVA Vianello, Madrid, Trotta, Colección Estructuras y Procesos, 2002, 175 pp.
- BURGOA Orihuela, Ignacio, *Derecho Constitucional Mexicano*, 20ª ed. México, Porrúa, 2009, 1094 pp.
- \_\_\_\_\_, *Las garantías individuales*, 40ª ed., México, Porrúa, 2008, 814 pp.
- CADENA Inostroza, Cecilia, *Administración pública y procesos políticos en México*, México, El Colegio Mexiquense-Porrúa, 2005, 318 pp.
- CARBONELL, Miguel, *Constitución, reforma constitucional y fuentes del derecho en México*, 6ª ed., México, IIJ-UNAM-Porrúa, Serie Estudios Doctrinales (No. 197), 2008, LII-318 pp.
- \_\_\_\_\_, y SALAZAR, Pedro, *División de poderes y régimen presidencial en México*, México, IIJ-UNAM, Serie Estudios Jurídicos (No. 96), 2006, XII-175 pp.
- \_\_\_\_\_, *Igualdad y libertad. Propuestas de renovación constitucional*, México, IIJ-UNAM-CNDH, Serie Estudios Jurídicos (No. 105), 2007, XVII-216 pp.
- \_\_\_\_\_, *La Constitución pendiente. Agenda mínima de reformas constitucionales*, 2ª ed., México, IIJ-UNAM, Serie Estudios Jurídicos (No. 34), 2004, XXV-177 pp.
- \_\_\_\_\_, *Los derechos fundamentales en México*, 2ª ed., México, IIJ-UNAM-CNDH, Serie Doctrina Jurídica (No. 185), 2006, XLIV-1111 pp.
- \_\_\_\_\_, *Una historia de los derechos fundamentales*, México, IIJ-UNAM-CNDH, Serie Doctrina Jurídica (No. 247) 2005, XXI-266 pp.
- CARPISO, Jorge y CARBONELL, Miguel, *Derecho Constitucional*, 4ª ed., México, IIJ-UNAM-Porrúa, Serie Doctrina Jurídica (No. 153), 2007, X-17 pp.
- \_\_\_\_\_, *La Constitución mexicana de 1917*, 15 ed., México, IIJ-UNAM-Porrúa, Serie Estudios Doctrinales (No. 37), 2009, XX-305 pp.
- CASTILLO Daurí, Mireya, "La protección internacional de los derechos humanos en las comunidades europeas y la Unión Europea", en VILATA Menadas, Salvador (Coord.), *El papel de la jurisprudencia del TJCE en la armonización del Derecho Europeo*, Valencia, Universidad de Valencia-Generalitat Valenciana, 2005, 119-142 pp.

- CHAVES García, José Ramón, *Los derechos de los ciudadanos ante las administraciones públicas*, España, Ed. Trea, 1999, 222 pp.
- CHIAVENATO, Idalberto, *Introducción a la Teoría General de la Administración*, 7ª ed., España, McGraw-Hill Interamericana, 2005, 588 pp.
- COMANDUCCI, Paolo, “Modelos e interpretación de la Constitución”, en CARBONELL, Miguel (Edit.), *Teoría del neoconstitucionalismo. Ensayos escogidos*, Madrid, Trotta, Colección Estructuras y Procesos, 2007, 41-67 pp.
- CRAIG, Paul, *EU administrative law*, Volume XVI/1, New York, Academy of European Law-European University Institute-Oxford University Press, Collected Courses of the Academy of European Law, 2006, XCV-888 pp.
- CRUZ Parceró, Juan Antonio, “Personas y derechos”, en PLATTS, Mark (Comp.), *Conceptos éticos fundamentales*, México, IIF-UNAM, Colección Filosofía Contemporánea, 2006, 333-354 pp.
- DABIN, Jean, *Doctrina general del Estado* [En línea, formato PDF], trad. Héctor GONZÁLEZ Uribe y Jesús TORAL Moreno, México, IJ-UNAM, Serie Doctrina Jurídica (No. 123), 2003, 235 pp., Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/2/832/11.pdf>
- \_\_\_\_\_, *El Derecho Subjetivo*, trad. Francisco Javier OSSET, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1955, XI-387 pp.
- DE DIENHEIM Barriguet, Cuauhtémoc Manuel, “Derechos Humanos y Democracia: principios éticos de un nuevo orden jurídico mundial”, en CABALLERO Ochoa, José Luis (Coord.), *La declaración universal de los Derechos Humanos. Reflexiones en torno a su 60 aniversario*, México, Porrúa, 2009.
- DE SCHOUTHEETE, Philippe, “The European Council”, en PETERSON, John y SHACKLETON, Michael (Edits.), *The Institutions of the European Union*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, The new European Union series, 2006, 37-59 pp.
- DEHOUSSE Renaud y MAGNETTE Paul, “Institutional Change in the EU”, en PETERSON, John y SHACKLETON, Michael (Edits.), *The institutions of the European Union*, 2ª ed., Oxford, Oxford University Press, The New European Union Series, 17-34 pp.
- DELGADILLO Gutiérrez, Luis Humberto y LUCERO Espinosa, Manuel, *Compendio de Derecho administrativo. Primer curso*, 8ª ed., México, Porrúa, 2008, XV-416 pp.

- \_\_\_\_\_y LUCERO Espinosa, Manuel, *Elementos de Derecho Administrativo. Segundo curso*, s/n ed., México, Ed. Limusa, 2008, 205 pp.
- \_\_\_\_\_, *Elementos de Derecho Administrativo. Primer curso*, 2ª ed., México, Ed. Limusa, 2008, 338 pp.
- DROMI, José Roberto, *Derecho Administrativo*, 11ª ed., Buenos Aires, Ed. Hispania, 2006, 1160 pp.
- DWORKIN, Ronald, *Los derechos en serio*, trad. Marta GUASTAVINO, 7ª reimp., Barcelona, Ed. Ariel, 2009, 509 pp.
- FERNÁNDEZ Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo y Administración Pública*, 2ª ed., México, IJ-UNAM-Porrúa, Serie Doctrina Jurídica (No. 277), 2006, XXX-660 pp.
- \_\_\_\_\_, *Derecho Administrativo. Contratos*, 3ª ed., México, IJ-UNAM-Porrúa, Serie Doctrina Jurídica (No. 486), 2009, XV-573 pp.
- FERRAJOLI, Luigi *et. al.*, *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, trad. Perfecto Andrés IBÁÑEZ *et. al.*, 2ª ed., Madrid, Trotta, Colección Estructuras y Procesos, 2005, 391 pp.
- \_\_\_\_\_, *Derechos y garantías. La ley del más débil*, trad. Perfecto Andrés IBÁÑEZ y Andrea GREPPI, 2ª ed., 5ª reimp., Madrid, Trotta, Colección Estructuras y Procesos, 2006, 180 pp.
- FIX-Zamudio, Héctor y VALENCIA Carmona, Salvador, *Derecho Constitucional mexicano y comparado*, 4ª ed., IJ-UNAM-Porrúa, Serie Doctrina Jurídica (No. 19), XVI-1131 pp.
- FOUCAULT, Michel, *Defender la sociedad*, trad. Horacio PONS, 2ª ed., 1ª reimp., México, FCE, Sección de Obras de Sociología, 2006, 287 pp.
- FRAGA Magaña, Gabino y FRAGA Peña, Manuel, *Derecho Administrativo*, 47ª ed., México, Porrúa, 2009, 506 pp.
- FUENTEJANA Pastor, Jesús Ángel, *La Administración Europea. La ejecución europea del Derecho y las políticas de la Unión*, Navarra, Ed. Thomson Civitas- Fundación Alfonso Martín Escudero, 2007, 481 pp.
- GALERA Rodrigo, Susana, "El derecho a una buena administración", en ÁLVAREZ Conde, Enrique y GARRIDO Mayol, Vicente (Dirs.), GARCÍA Couso, Susana (Coord.),

- Comentarios a la Constitución Europea*. Libro II, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, 2004, 1438-1465 pp.
- GALVIS Ortiz, Ligia, *Comprensión de los derechos humanos. Una visión para el siglo XXI*, Bogotá, Ed. Aurora, 2005, 396 pp.
- GARCÍA De Enterría, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de Derecho Administrativo. Tomo I*, 10ª ed., 1ª reimp., Madrid, Ed. Civitas, 2001, 825 pp.
- GARCÍA Máynez, Eduardo, *Introducción a la Lógica Jurídica*, México, Ed. Colofón, 2006, 199 pp.
- \_\_\_\_\_, *Introducción al estudio del Derecho*, 58ª ed., México, Porrúa, 2005, XXXI-444 pp.
- GAZOL Sánchez, Antonio, *Bloques económicos*, México, Facultad de Economía-UNAM, 2008, 552 pp.
- GELSI Bidart, Adolfo, *De derechos, deberes y garantías del hombre común*, Montevideo, Ed. IBdeF, 2006, XVI-429 pp.
- GONZÁLEZ Contro, Mónica, “La Declaración Universal de los Derechos Humanos: Una mirada crítica desde los derechos de niños, niñas y adolescentes”, en CABALLERO Ochoa, José Luis (Coord.), *La declaración universal de los Derechos Humanos. Reflexiones en torno a su 60 aniversario*, México, Porrúa, 2009.
- GONZÁLEZ Martin, Nuria, *Una introducción a la Unión Europea*, México, IIJ-UNAM-Porrúa, Serie Estudios Jurídicos (No. 107), 2007, 125 pp.
- GORE, Al, *Un gobierno más efectivo y menos costoso*, trad. Ángel Carlos GONZÁLEZ, México, Ed. Edamex, 1994, XLIV-413 pp.
- GRIMM, Dieter, *Constitucionalismo y derechos fundamentales*, trad. Raúl SANZ Burgos y José Luis MUÑOZ De Baena Simón, Madrid, Trotta, Colección Estructuras y Procesos, 2006, 214 pp.
- GUASTINI, Riccardo, *Distinguiendo. Estudios de teoría y metateoría del derecho*, trad. Jordi FERRER i Beltrán, Barcelona, Ed. Gedisa, Colección Filosofía del Derecho, 1999, 414 pp.
- GUTIÉRREZ y González, Ernesto, *Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al estilo mexicano*, 3ª ed., México, Porrúa, 2008, LXVI-1266 pp.

- GUTIÉRREZ Rodríguez, Francisco, "Presentación" en GUTIÉRREZ Rodríguez, Francisco (Dir.), *El derecho de la ciudadanía a una buena administración. La administración electrónica*, Málaga, Oficina del Defensor Ciudadano, 2009, 13-28 pp.
- HABERMAS, Jürgen, Facticidad y validez, trad. Manuel JIMÉNEZ Redondo, 5ª ed., Madrid, Trotta, 2008, Colección Estructuras y Procesos, 2008, 696 pp.
- \_\_\_\_\_, *La inclusión del otro. Estudios de teoría política*, trad. Juan Carlos VELASCO Arroyo, Barcelona, Ed. Paidós, Colección Básica, 1999, 264 pp.
- HARMON, Michael y MAYER, Richard, *Teoría de la organización para la administración pública*, trad. Pastor Jesús ANDRADE Covián y Monica UTRILLA, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública-FCE, Sección de Obras de Administración Pública, 1999, 505 pp.
- HENDERSON, Keith M. y DWIVENDI, O. P., "Alternative Administration: Human-Needs-Centred and Sustainable", en HENDERSON, Keith M. y DWIVENDI, O. P. (Coords.), *Bureaucracy and the Alternatives in World Perspective*, Gran Bretaña, MacMillan Press, International Political Economy Series, 1999, 25-61 pp.
- \_\_\_\_\_, "Preface", en HENDERSON, Keith M. y DWIVENDI, O. P. (Coords.), *Bureaucracy and the Alternatives in World Perspective*, Gran Bretaña, MacMillan Press, International Political Economy Series, 1999, XIII-XVII pp.
- HOOGE, Liesbet y NUGENT, Neill, "The Commission's Services", en PETERSON, John y SHACKLETON (Edits.), Michael, *The Institutions of the European Unión*, 2ª ed., Oxford, Oxford university Press, The New European Union Series, 2006, 147-168 pp.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo GARCÍA Máynez, 2ª ed., 5ª reimp., México, UNAM, 1995, XI-478 pp.
- \_\_\_\_\_, *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto J. VERNEJO, 15ª ed., México, Porrúa, 2007, 364 pp.
- KOONTZ, Harold y WEIHRICH, Heinz, *Administración. Una Perspectiva Global*, 12ª ed., España, McGraw-Hill Interamericana, 2004, 614 pp.
- KÜHLING, Jürgen, "Fundamental Rights", en BOGDANDY, Armin y BAST, Jürgen (Edits.), *Principles of European Constitutional Law*, Oxford, Marx Planck institute for

Comparative Public Law and International Law-Hart Publishing, Series Modern Studies in European Law (No. 8), 2006, 501 y 547 pp.

LIPPI, Andrea y MORISI, Massimo, *Gestión y administración públicas*, trad. María de los Ángeles VELLOSO Mata, Valencia, Ed. Tirant lo Blanch, Colección Ciencia Política (No. 27), 2008, 430 pp.

LÓPEZ Vergara, Patricia, "Función administrativa del poder judicial", en HUTCHINSON, Tomás, *Elementos de Derecho Administrativo*, Buenos Aires, Ed. La Ley, Colección de análisis jurisprudencial, 2003.

LÓPEZ-Bassols, Hermilo, *Los nuevos desarrollos del Derecho Internacional Público*, 3ª ed., México, Porrúa, XLII-908 pp.

\_\_\_\_\_, *Notas introductorias para el estudio del Derecho de la Unión Europea*, México, Facultad de Derecho-División de Estudios de Posgrado de la Facultad de Derecho-UNAM, (sin publicar), 81 pp.

MANERO Salvador, Ana, "El valor jurídico de la Carta de Derechos Fundamentales: de Niza a Lisboa", en FERNÁNDEZ Liesa, Carlos y DÍAZ Barrado, Castor (Dir.), *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas*, Madrid, Instituto Universitario de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria-Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, 2008, 113-132 pp.

MARTÍNEZ Del Olmo, María Teresa, "La evaluación de la calidad. Una perspectiva de los usuarios", en BAÑÓN i Martínez, Rafael, *La evaluación de la acción y de las políticas públicas*, Madrid, Ed. Díaz de Santos, 2003.

MAURIN, André, *Derecho Administrativo Francés*, trad. Julio BUSTILLOS, México, IJ-UNAM-Porrúa, Colección Internacional de Derecho Administrativo, 2004, XIX-287 pp.

MONTIEL y Duarte, Isidro, *Estudio sobre las garantías individuales*, México, Porrúa, 2006, VIII-603 pp.

NAVA Negrete, Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, 3ª ed., México, FCE, Colección Popular, 2007, 624 pp.

NIETO García, Alejandro, *El pensamiento burocrático*, 2ª ed., Granada, Ed. Comares, Colección Filosofía del Derecho, 2003, 992 pp.

- \_\_\_\_\_, *Critica de la razón jurídica*, Madrid, Trotta, Colección Estructuras y Procesos, 2007, 242 pp.
- OLIVEIRA Da Silva, Reinaldo, *Teorías de la Administración*, España, Ed. Thomson International, 2002, 534 pp.
- OSBORNE, David y GAEBLER, Ted, *La reinención del gobierno. La influencia de espíritu empresarial en el sector público*, 2ª reimp., Barcelona, Ed. Paidós, 494 pp.
- OVALLE Favela, José, *Teoría general del proceso*, 6ª ed., 2ª reimp., México, Oxford University Press, Colección Textos jurídicos universitarios, 2006, XXXII-360 pp.
- PARADA Vázquez, José Ramón, *Derecho Administrativo I. Parte general*, 16ª ed., Madrid, Ed. Marcial Pons, 2007, 684 pp.
- \_\_\_\_\_, *Derecho Administrativo II. Organización y empleo público*, 19ª ed., Madrid, Ed. Marcial Pons, 2007, 597 pp.
- PECES-BARBA Martínez, Gregorio *et. al.*, *Curso de derechos fundamentales. Parte general*, 1ª reimp., Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Boletín Oficial del Estado, Colección Cursos, 1999, 720 pp.
- \_\_\_\_\_*et. al.*, *Lecciones de derechos fundamentales*, Madrid, Universidad Carlos III de Madrid-Dykinson, Colección Derechos Humanos y Filosofía del Derecho, 2004, 365 pp.
- PÉREZ De los Reyes, Marco Antonio, *Historia del derecho mexicano*, México, Oxford University Press, Colección Textos jurídicos universitarios, 2008, XX-696 pp.
- PETERS, Guy, *La política de la burocracia*, trad. Eduardo L. SUÁREZ Galindo, México, Colegio Nacional de Ciencias Políticas y Administración Pública- FCE, Sección de Obras de Administración Pública, 2003, 542 pp.
- PETSCHEN, Santiago, “El referéndum irlandés: tendón de Aquiles estatista”, en FERNÁNDEZ Liesa, Carlos y DÍAZ Barrado, Castor (Dirs.), *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas*, Madrid, Instituto Universitario de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria-Universidad Carlos III de Madrid-Ed. Dykinson, 2008, 357-362 pp.
- PONCE Solé, Julio, *Deber de buena administración y derecho al procedimiento administrativo debido*, Valladolid, Ed. Lex Nova, Colección Derecho Público, 2001, 862 pp.

- PRIETO Sanchís, Luis, *Apuntes de Teoría del Derecho*, Madrid, Trotta, Colección Estructuras y Procesos, 2005, 331 pp.
- RAMIÓ, Carles, “Las auditorías de gestión: La evaluación de las dimensiones organizativas en la Administración Pública”, en BAÑON i Martínez, Rafael, *La evaluación de la acción y de las políticas públicas*, Madrid, Ed. Díaz de Santos, 2003.
- RECASENS Siches, Luis, *Introducción al estudio del Derecho*, 14ª ed., México, Porrúa, 2003, XX-360 pp.
- ROBBINS, Stephen y COULTER, Mary, *Administración*, 8ª ed., España, Ed. Pearson Educación, 2005, 614 pp.
- SARMIENTO, Daniel, “Los Derechos Fundamentales de la Unión en el Tratado de Lisboa”, en FERNÁNDEZ Liesa, Carlos y DÍAZ Barrado, Castor (Dir.), *El Tratado de Lisboa. Análisis y perspectivas*, Madrid, Instituto Universitario de Estudios Internacionales y Europeos Francisco de Vitoria-Universidad Carlos III de Madrid-Ed. Dykinson, 2008, 133-155 pp.
- SEARA, Vázquez, Modesto, *Derecho Internacional Público*, 23ª ed., México, Porrúa, 999 pp.
- SERRA Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo. Primer curso*, 28ª ed., México, Porrúa, 2009, 905 pp.
- SHUE, Henry, *Basic Rights*, 2ª ed., New Jersey, Princeton University Press, 1996, 218 pp.
- SIRVENT Gutiérrez, Consuelo, *Sistema parlamentario y sistema presidencial*, México, Centro de Estudios de Derecho e Investigaciones Parlamentarias-Cámara de Diputados, Serie Roja. Temas parlamentarios, 2008, 45 pp.
- TAMAYO y Salmorán, Rolando, *Elementos para una teoría general del Derecho (Introducción al Estudio de la Ciencia Jurídica)*, 2ª ed., 2ª reimp., México, Ed. Themis, Colección Teoría del Derecho, 2005, LXI-536 pp.
- TOMÁS Mallen, Beatriz, *El derecho fundamental a una buena administración*, Madrid, Instituto Nacional de Administración Pública, 2004, 342 pp.
- VÁZQUEZ, Rodolfo, “Corrupción política y responsabilidad de los servidores públicos”, en MÉNDEZ Silva, Ricardo (Coord.), *Lo que todos sabemos de la corrupción y algo*

más, México, IIJ-UNAM, Serie Estudios Jurídicos (No. 151), 2010, 211-228 pp.,  
Disponible en: <http://www.bibliojuridica.org/libros/6/2770/10.pdf>

VIALE, Cédric, *Lexicon of human rights. Les définitions des droits de l'home*, Leiden,  
Ed. Martinus Nijhoff Publishers, 2008, X-518 pp.

WEBER, Max, *Economía y sociedad. Esbozo de sociología comprensiva*, 2ª ed., 17ª  
reimp., trad. Eugenio ÍMAZ, Eduardo GARCÍA Máynez *et. al.*, FCE, Serie Obras de  
Sociología, XVI-1237 pp.

WIGGINS, David, "Pretensiones de necesidad", trad. Virginia AGUIRRE, en PLATTS,  
Mark (Comp.), *Conceptos éticos fundamentales*, México, Instituto de  
Investigaciones Filosóficas-UNAM, Colección Filosofía Contemporánea, 2006,  
251-332 pp.

#### **Fuentes de consulta:**

DE PINA, Rafael y DE PINA Vara, Rafael, *Diccionario de Derecho*, 33ª ed., México,  
Porrúa, 2005, 525 pp.

GRIFFITHS, Martin *et.al.*, *International Relations. The key concepts*, 2ª ed., Londres,  
Ed. Routledge, Colección Key Guides, 2008, XVI-407 pp.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS, CARBONELL y Sánchez, Miguel (Coord.),  
*Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Comentada y concordada*,  
5 tomos, 18ª ed., México, IIJ-UNAM-Porrúa, 2004.

\_\_\_\_\_, *Diccionario jurídico mexicano*, México, 4 tomos, IIJ-UNAM-Porrúa, 2007,  
3923 pp.

REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española* [En línea, formato  
HTML], Disponible en: <http://buscon.rae.es>

VILLAR, Celia (Edit.), *Diccionario Jurídico Espasa* [Formato DVD], Madrid, Fundación  
Tomas Moro-Calpe-Planeta Actimedia, 2001.

#### **Páginas electrónicas:**

Página web oficial de la Organización Mundial del Comercio: <http://www.wto.org>

Página web oficial de la Unión Europea: <http://europa.eu>

Página web oficial de los informes de gobierno del actual titular del Ejecutivo Federal:

<http://www.informe.gob.mx/>

Página web oficial del Defensor del Pueblo Europeo:

<http://www.ombudsman.europa.eu>

Página web oficial del Instituto de Acceso a la Información Pública del Distrito Federal: <http://www.infodf.org.mx>

Página web oficial del Instituto Nacional de Salud Pública: <http://www.insp.mx>

Página web oficial del Joint Committee on Standards for Educational Evaluation: <http://www.wmich.edu/evalctr/jc/>

## **Legisgrafía:**

### **a) Nacional:**

Código Civil Federal (1928).

Código Federal de Procedimientos Civiles (1943).

Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos (1857).

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (1917).

Decreto Constitucional para la Libertad de la América Mexicana (1814).

Ley de Expropiación (1936).

Ley Federal del Trabajo (1970).

Ley General de Salud (1984).

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (1974).

### **b) Extranjera:**

Constitución española (1978).

Constitución francesa (1848).

Estatuto de Autonomía de Andalucía (2007).

Ley 30/1992 de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (1992).

Ley 6/1997 de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado (1997)

Ley de Gobierno 50/1997 (España).

**c) Internacional:**

Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio (1994).

Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea (2000).

Carta de las Naciones Unidas (1945).

Código Europeo de Buena Conducta Administrativa (2005).

Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789).

Tratado de Lisboa por el que se modifican el Tratado de la Unión Europea y el Tratado Constitutivo de la Comunidad Europea (2007).

Viena declaration and programme of action (1993).

**Hemerografía:**

ACKERMAN, Bruce, "The New Separation of Powers", *Harvard Law Review*, Massachusetts, Volumen 113, Enero 2000, 633-725 pp.

CALDERÓN Ortiz, Gilberto, *La crisis en México y la actitud de la Administración Pública* [En línea, formato HTML], Disponible en: <http://www.azc.uam.mx/publicaciones/gestion/num5/doc01.htm>

CARBALLAL del Río, Esperanza, *Productividad. Conceptos Modernos de Productividad* [En línea, formato HTML], Disponible en: [http://www.elprisma.com/apuntes/ingenieria\\_industrial/productividadconceptos/](http://www.elprisma.com/apuntes/ingenieria_industrial/productividadconceptos/)

CARBONELL, Miguel, "Xenofobia constitucionalizada", *Revista de la Facultad de Derecho de México* [En línea, Formato HTML], México, Número 246, Tomo LVI, 2006, Disponible en: [http://www.miguelcarbonell.com/articulos/La\\_xenofobia\\_constitucionalizada.shtml](http://www.miguelcarbonell.com/articulos/La_xenofobia_constitucionalizada.shtml)

*Deutsche Welle* [En línea, Formato HTML], Alemania, 3 de noviembre de 2009, Disponible en: <http://www.dw-world.de>

*E-Consulta* [En línea, formato HTML], 16 de septiembre de 2009, Disponible en: <http://www.e-consulta.com>

*El País*, España, 4 de octubre de 2009.

*Elmundo.es* [En línea, formato HTML], 24 de febrero de 2010, Disponible en:  
<http://www.elmundo.es/elmundo/2010/02/24/castillayleon/1267027858.html>

GONZÁLEZ De Cossío, Francisco, *El Estado de Derecho: un (desesperado) llamado de acción* [En línea, Formato PDF], 107 pp., Disponible en:  
<http://www.gdca.com.mx/espanol/publicaciones/varios/PDF/EL%20ESTADO%20D E%20DERECHO.pdf>

GONZÁLEZ Martín, Nuria, “La Unión Europea como una fotografía en continuo movimiento. El Tratado de Lisboa”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, IJ-UNAM, Nueva serie, año XLII, Número 124, Enero-Abril, 2009, 343-354 pp.

HOFFMANN-Riem, Wolfgang, “La división de poderes como principio de ordenamiento”, *Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano. Tomo I*, Montevideo, FUNDACIÓN KONRAD ADENAUER STIFTUNG, Año 13, Número 1, Colección para América Latina, 2007, 211-225 pp.

*La Jornada en línea* [Formato HTML], 23 de septiembre de 2009, Disponible en:  
<http://www.jornada.unam.mx>

LINCOLN, Abraham, *The Gettysburg Address* [En línea, formato HTML], Disponible en:  
<http://www.historyplace.com/speeches/gettysburg.htm>

PACE, Alessandro, “¿Para qué sirve la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea? Notas preliminares”, trad. Carlos ORTEGA Santiago, *Teoría y realidad constitucional*, Madrid, UNED, Número 7, 2001, 173-186 pp.

*Periódico Terra Noticias* [En línea, Formato HTML], 24 de Septiembre de 2009, Disponible en: <http://ve.invertia.com>

PIZARRO Nevado, Rafael, “La reforma de la administración general del estado en España”, *Revista Estudios Socio-Jurídicos* [En línea, Formato PDF], Bogotá, Universidad del Rosario, Julio-Diciembre, Año 6, Número 2, 63-89 pp., Disponible en: <http://redalyc.uaemex.mx>

RODRÍGUEZ-Arana, Jaime, “El derecho fundamental al buen gobierno y a la buena administración de instituciones públicas”, *Ciberjura-Portal Jurídico Peruano* [En línea, Formato PDF], Perú, 14 de abril de 2007, 7 pp., Disponible en:  
[http://www.ciberjura.com.pe/index2.php?option=com\\_content&do\\_pdf=1&id=2232](http://www.ciberjura.com.pe/index2.php?option=com_content&do_pdf=1&id=2232)

SANTIAGO Juárez, Rodrigo, “Ciudadanía en el pensamiento liberal”, *Derechos y libertades*, Madrid, Época II, Número 21, Junio 2009, 95-116 pp.

TORNOS, Joaquín, *El derecho a una buena administración [Formato PDF]*, Barcelona, Ed. Sindicatura de Greuge, 73 pp. Disponible en: <http://www.bcn.es/sindicadegreuges/pdf/Informe%20Buena%20Administracion-castellano.pdf>.

WHAL, Rainer, “¿Cabe explicar la Unión Europea mediante conceptos fundamentales de Teoría del estado?”, *Teoría y realidad constitucional*, UNED, Madrid, Número 18, 2006, pp. 105-129.