

Dra. Sonia Venegas Álvarez*

El Derecho Administrativo en el posmodernismo

*La aplicación más elevada de la virtud, es el gobierno de la ciudad,
en los hechos no en las palabras.
(M. T. Cicerón).*

1. Introducción

Valga una pequeña referencia testimonial para adherir a la conmemoración de los 120 años de cátedra que en estos días celebra el Claustro Académico de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. Los profesores de la Escuela de Post Grado me sugirieron abordar una aproximación a un concepto contemporáneo del Derecho Administrativo, tarea por demás profunda e inacabable, lo que con gran dedicación he tratado de hacer en las líneas que siguen.

El conocer y la búsqueda del conocimiento ha sido la gran preocupación humana, su abordaje, la verdad o no de los hallazgos, la objetividad o subjetividad del acto cognoscitivo, han sido objeto de estudio a lo largo de los siglos que testimonian el desarrollo de la humanidad.

La antigua Grecia es la cuna del conocimiento, en donde se gestaron racionalmente los conceptos, las ideas, los problemas, los paradigmas sobre los cuales hoy sigue trabajando el mundo intelectual.

Los grandes maestros griegos descubren el uso de la razón como una forma de edificar la reflexión; se cambia del simple discurso que busca la aprobación de los demás, por la búsqueda de otra categoría, la verdad.

El momento culminante se alcanza cuando Platón (s. V a. C.) presenta la hipótesis de las ideas. El discurso deja de ser vacío, ahora corresponde a la realidad, la realidad de las ideas, el mundo de las ideas se vuelve una realidad esencial, con estabilidad.

*Profesora de
Derecho Adminis-
trativo
Facultad de
Derecho-UNAM*

Andando el tiempo, la razón se practica, se perfecciona. En el Renacimiento ocurren sucesos importantes gracias al uso de la razón, así, por ejemplo, se implementa el uso de la imprenta, la física se desarrolla, se descubre América, etc. Descartes publica su “Discurso del método” (1637), en francés, y no en latín, lo que significaba que era una obra dirigida al público en general y no sólo a la clase pensante. Descartes, congruente con el pensamiento griego, exigía demostrar todo cuanto se afirmase. El mundo de hoy somos el fruto de la simiente de la cultura del mar Egeo.

Una manifestación muy importante del uso de la razón ha sido el Derecho. Para que se pueda dar una mejoría en el género humano es menester que el hombre viva en sociedad, se relacione. Los hombres deben negociar, el hombre separado, replegado corre el gran peligro del totalitarismo; por el contrario, la sana convivencia conduce al desarrollo individual y el progreso colectivo.

Para mantener el equilibrio de la sana convivencia social se han creado instituciones como el Estado y el Derecho. El Derecho se convierte en el único modo de garantizar la paz social, pero no resulta del estado natural del hombre, sino del consentimiento del mismo, aunque detrás del Derecho tiene que estar la fuerza del Estado.

Es inacabable la lista de grandes pensadores que han aportado luces al desarrollo del Derecho desde Platón, Aristóteles, Cicerón, Tomás de Aquino, Hugo Grocio, Jean Domat, Montesquieu, Rousseau, Kant, Hauriou, Hans Kelsen, Charles Perelman, Radbruch, John Rawls, Von Kirchmann, Larenz, Atienza, etc., que en su conjunto han dado lugar a la creación de la ciencia del Derecho.

La ciencia jurídica está compuesta por el conjunto de conocimientos vinculados al fenómeno jurídico, descubiertos y adquiridos mediante el estudio sistemático de las múltiples concreciones de la experiencia humana jurídica milenaria. La ciencia jurídica es también elaboración de nuevas doctrinas y teorías, el desarrollo de las preexistentes, la creación de nuevas formas de interpretación, la sistematización de las propuestas de interpretación existentes, siendo reflejo de la labor del jurista, lográndose de esa manera la sistematización de los ordenamientos jurídicos. Tarea principal del jurista consiste en la propuesta que realizan los científicos del Derecho hacia el mejoramiento del mismo, en cuanto creación en el campo de la ciencia jurídica. El jurista también debe explicar porqué el Derecho es así en un tiempo y espacio determinados, que ha llevado a la vigencia de la norma. Finalmente, con todos los elementos necesarios el jurista debe emitir un juicio sobre el Derecho vigente y responder a la pregunta: ¿El Derecho imperante es el adecuado?

La evolución del derecho público a partir de la segunda mitad del siglo pasado ha sido bastante general, y se han dado grandes transformaciones operadas en la mayor parte en instituciones del Derecho administrativo, que buscan adaptar los principios a la realidad.

La idea que preside este proceso de transformación es la de un Estado subsidiario que defiende a las personas y a las comunidades intermedias de la intromisión estatal en sus

actividades, pero que al propio tiempo reclama su intervención para suplir las carencias sociales que aquellas no puedan cubrir satisfactoriamente. Su origen respondió a claras exigencias de la realidad.¹

La primera dificultad que aparece para la elaboración de este trabajo ha sido descubrir que la noción de derecho administrativo no tiene una validez universal. Es muy variable de país en país, ya que responde a una historia del derecho propio; el contenido de la materia, el sistema constitucional al cual está sujeto; ello obliga a tratar primeramente de delimitar cuando menos un objeto de estudio más o menos válido para todos los sistemas jurídicos².

2. Objeto del Derecho administrativo

Como certeramente opina el destacado administrativista venezolano Allan R. Brewer-Carías³, es más importante comprender el objeto del Derecho administrativo que elaborar un concepto del mismo.

La ciencia del derecho administrativo tiene por objeto estudiar las reglas jurídicas que conciernen a la acción administrativa del Estado; el estudio de la regulación de los entes del poder ejecutivo y sus relaciones intra y extra la organización administrativa⁴.

Para Juan Francisco Linares, el derecho administrativo tiene como objeto analizar el comportamiento, en interferencia intersubjetiva, de la función administrativa y función jurisdiccional administrativa, las normas jurídicas que lo rigen, las individuales creadas en ejercicio de tal función, así como los principios que conceptúan valoraciones y ciertos tipos de conducta, utilizados en la interpretación de ese derecho⁵.

El derecho administrativo no se dedica a analizar la estructura y el funcionamiento de todo el sector público estatal, sino sólo de una de sus partes: la Administración Pública⁶.

La Administración Pública, a su vez, es el conjunto de medios de acción, sean directos o indirectos, sean humanos, materiales o morales, de los cuales dispone el Gobierno para lograr los propósitos y llevar a cabo las tareas de interés público que determinan los poderes constitucionales⁷.

¹ Cassagne, Juan Carlos, "Las Grandes Transformaciones del Derecho Administrativo", *Prudentia Juris*, No. 41, Buenos Aires, 1996, p. 36.

² Rivero, M., *Cours de Droit Administratif comparé*, Les Cours de Droit, Paris, 1955, p. 21.

³ Brewer-Carías, Allan R., en el prólogo al libro de Parejo Alfonso, Luciano, *El Concepto del Derecho Administrativo*, Colección de Estudios Jurídicos No. 23, Editorial Jurídica Venezolana, Caracas, 1984, p. 5.

⁴ Martínez Morales, Rafael, *Derecho Administrativo 1er. Y 2º. Cursos*, quinta edición, México, Editorial OXFORD, 2004, p. 3.

⁵ Linares, Juan Francisco, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Editorial Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 1986, p. 4.

⁶ Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho Administrativo de Aguascalientes*, Editorial Porrúa-UNAM, 2006, p. 46.

⁷ Serra Rojas, Andrés, *Derecho Administrativo*, 2ª. Edición, México, Porrúa, 1961, p. 111.

De un modo más preciso se puede considerar que la Administración Pública es aquel sector de órganos del Estado que dependen directa o indirectamente del Poder Ejecutivo. Tiene a su cargo la actividad estatal que no desarrollan los otros Poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una organización jerarquizada y cuenta con elementos personales, patrimoniales, estructura jurídica y procedimientos técnicos.⁸

Para el distinguido administrativista colombiano Jaime Santofimio, la acepción moderna de administración comprende la acción, los medios a través de los cuales se ejecuta la acción, los sujetos y órganos predeterminados para este propósito: “acción y efecto de administrar. Conjunto de funciones que se ejecutan por un sujeto administrador”⁹. De esta forma se concilian los dos enfoques principales que sobre administración pública se han elaborado, el subjetivo y el funcional.

Quien estas líneas suscribe adhiere a la concepción subjetiva de la administración, como organización institucionalizada vinculada a la satisfacción del interés general. En palabras de Sabino Cassese sólo existe administración pública allí donde el objeto y la finalidad de los órganos y de las actividades públicas se justifican y se desarrollan de cara a las necesidades del pueblo¹⁰.

3. Método en el Derecho administrativo

Si la ciencia constituye el conocimiento colateral y ordenado de la realidad, el modo de proceder –el método– para el desarrollo del derecho administrativo como disciplina científica, exige dos tipos de operaciones: el examen de la realidad jurídico-administrativa y la elaboración de conceptos que expliquen de modo sistemático dicha realidad¹¹.

En ningún tema de derecho es tan fundamental aclarar los principios de metodología de la ciencia como en el Derecho administrativo, pues aquí la lucha de palabras en ocasiones desborda los límites corrientes. En efecto, además de los problemas clásicos de valoración económica o social, pesa demasiado el problema político–arquitectónico y coyuntural del poder y la autoridad frente a la libertad.¹²

Es tarea imprescindible del jurista explicar por qué el Derecho es como es, así como dar a conocer las circunstancias históricas y sociales, los intereses y fuerzas que han llevado a la producción de la norma.

⁸ Acosta Romero, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, décima edición, Editorial Porrúa S.A., México, 1991, p. 96.

⁹ Santofimio Gamboa, Jaime, *Tratado de Derecho administrativo*, 3ª. edición, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2003, págs. 14–15.

¹⁰ Cassese, Sabino, *Las bases del Derecho administrativo*, Madrid, MAP e INAP, 1994, p. 45.

¹¹ Herrera Molina, Pedro M., *Metodología del Derecho Financiero y tributario*, México, Porrúa, 2004, p. 23.

¹² Gordillo, Agustín, *El Método en Derecho*, El Método en Derecho, Madrid, Civitas, 1997, p. 14.

No se debe soslayar que el derecho administrativo, sobre todo el de la escuela francesa, ha sido históricamente un derecho jurisprudencial¹³, al quedar la interpretación a merced del juzgador éste ha campeado desde el extremo de ser escrupuloso hasta la postura de aparecer como burlándose de las categorías y conceptos preestablecidos¹⁴.

Para Sabino Cassese¹⁵, en el tema de la metodología es muy importante la relación que se establece entre el objeto observado y el sujeto observador, ya que emiten y reciben influencia recíproca. El derecho administrativo como objeto de estudio es un fenómeno complejo, con instituciones, con un aspecto dinámico y en funciones como lo es la Administración pública, sujeta a reglas que recuerdan lo vasto que es el campo del Derecho. Por lo que respecta al observador también la situación es compleja, ya que normalmente se parte de una tradición jurídica en donde se han asimilado modos diversos de percibir el mismo fenómeno, sin perjuicio de la presencia de preceptos científicos, formación cultural y hasta prejuicios ideológicos.

En este orden de ideas es importante destacar el valor intrínseco resultante del trabajo interdisciplinario¹⁶. El empleo de variadas metodologías, legitimadas por su eficacia en diferentes épocas del desarrollo de múltiples disciplinas, ha demostrado el logro de un punto de vista integral más completo del fenómeno de la Administración Pública, que por su misma naturaleza requiere la atención de múltiples disciplinas, de distintos enfoques, de modo tal que se ofrezcan mayores soluciones.

Atado a este último punto habrá que tomar en cuenta los vientos fuertes de la globalización y de los desarrollos tecnológicos que sacuden todo el orbe, sacudiendo las instituciones y principios que se creían propios del Derecho interno y que han dejado de serlo¹⁷.

4. Brevísima historia del Derecho administrativo

La historia es, ante todo, memoria del pasado en el presente, es la respuesta al porqué del presente. Es el hogar de la conciencia de un pueblo, el contexto objetivo de su modo de pensar, de su visión de la realidad, de su ideología¹⁸.

Es lugar común el señalar que la Revolución Francesa es el momento en que nace la disciplina de Derecho Administrativo, en virtud de la implementación del principio

¹³ Bigot, Gregoire, *Introduction historique au droit administratif depuis 1789*, París, Presses Universitaires de France, 2002, p. 13.

¹⁴ Weil, Prosper, *El Derecho administrativo*, Madrid, Ed. Civitas, 1986, p. 29.

¹⁵ Cassese, Sabino, "Il problema della convergenza dei Diritti Amministrativi: verso un modello amministrativo europeo?", *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, págs. 467 y 468.

¹⁶ Bouzas Ortiz, José Alfonso y Laura Luz Suárez y López Guazo, "Conocimiento científico e interdisciplina", *Epistemología y Derecho*, México, UNAM- Posgrado Derecho, 2007, p. 48.

¹⁷ Es muy fuerte la influencia y la interrelación entre el Derecho Internacional y el Derecho Administrativo, sobre el particular se puede consultar a Maplica de Lamadrid, Luis, *La influencia del Derecho internacional en el Derecho mexicano (la apertura del modelo de desarrollo de México)*, México, Noriega editores.

¹⁸ Córdova, Arnaldo, "La Historia, maestra de la Política", *Historia ¿Para qué?*, 22 edición, México, Siglo XXI Editores, 2007, p. 131.

de legalidad y del principio de la división de poderes impulsada por ella. Incluso hay autores que estiman que la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano es el acta de nacimiento de esta rama del Derecho.¹⁹

La historia universal muestra que en todas las épocas han existido “instituciones administrativas”, “órganos administrativos”, reglas a las que se sujetaran los funcionarios públicos, etc. El derecho administrativo no es el producto de una generación espontánea, ni de una necesidad objetiva, es herencia de una evolución histórica, es producto de un modo singular de la construcción de un Estado y su edificación responde a un trabajo perseverante de formalización y sistematización efectuado por los juristas²⁰. Pero, como bien señala Laferrrière²¹, el derecho administrativo como ciencia es en realidad de origen reciente, en comparación con otras disciplinas jurídicas.

*Francia ¿cuna del Derecho Administrativo?*²²

En efecto, la Revolución francesa creó el ambiente óptimo para la formación del derecho administrativo como un conjunto de normas de observancia obligatoria, reguladoras de las estructuras administrativas y de los servicios públicos, así como de las relaciones que se establecían entre ciudadanos y autoridades.

Poner en marcha el principio de la División de Poderes constituyó el parte aguas para la creación del derecho administrativo, ya que la teoría de pesos y contrapesos delimitaba las funciones públicas, dificultaba la arbitrariedad y estimulaba el respeto a las libertades individuales. Si 1789 en Francia no es el centro de la historia, ni su principio —dice Muñoz Arana—, sin embargo no puede desconocerse que el Estado liberal aporta la racionalización y limitación en el ejercicio del Poder²³.

En el año de 1800 (conforme al excéntrico calendario francés de la época, el 28 lluvioso del año VIII), se dicta la primera Ley francesa en donde se crea una Administración

¹⁹ Entre ellos se encuentra Delgadillo Gutiérrez, *Compendio de Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1998, págs. 6 y 7.

²⁰ Chevallier, Jacques, «L' evolution du Droit Administratif», *Revue du Droit Public et de la Science Politique en France et a l' étranger*, nos. 5–6, París 1998, p. 1794.

²¹ E. Laferrrière, *Cours de Droit Public et Administratif*, v. I, 5 ed. París, Cotillon Editeur, Conseil d'État, 1860, p. XVIII.

²² El origen del Derecho administrativo no es un tema en el que haya consenso aunque la mayoría de los autores establecen la Revolución francesa como la época de su surgimiento, también hay una corriente doctrinal que considera la existencia de un antiguo régimen de Derecho administrativo, vgr. Mestre, Jean Louis, *Introduction historique au Droit administratif français*, París, PUF, 1985. Plessix, Benoit, «Nicolas Delamare ou les fondations du droit administratif français», *Droits*, revue française de théorie, de philosophie et de culture juridiques, no. 38, part I, París, 2003, págs. 113–133. Malagón Pinzón, Miguel Alejandro, *Vivir en policía, una contralectura de los orígenes del derecho administrativo colombiano*, Bogotá, Universidad del Externado de Colombia, 2008. Finalmente hay autores que dividen la evolución del Derecho administrativo en prehistoria del Derecho administrativo e historia del Derecho administrativo, este último periodo se cuenta a partir de la Revolución francesa. es el caso de Rojas Arbelaez, Gabriel, *El espíritu de Derecho administrativo*, Bogotá, Editorial Témis, 1972. En el mismo sentido Weil Prosper, *op. cit.*, págs. 20–22.

²³ Muñoz Arana, Rodríguez, Jaime, *Derecho Administrativo español*, México, Porrúa, 2005, p. 4.

jurídicamente estructurada con disposiciones obligatorias tanto para la misma Administración como para los individuos²⁴.

En 1808 se publica la obra *Principes d'Administration Publique*, de la autoría de Charles Jean Bonin, en donde por vez primera se separa el Derecho Administrativo distinguiéndose del Derecho Constitucional.

En 1819 se instituye la cátedra de Derecho Administrativo en la Universidad de París, bajo la regencia del Barón de Gerando, quien a su vez publicó en 1829, *Institutes du Droit Administratif Français*. Se trataba más bien de una compilación de leyes dirigida posteriormente, a partir de 1852, por el Consejero de Estado Macarel.

Durante aquella época vieron la luz obras como *Éléments de Droit Public et Administratif* de E.V. Foucart, en 1832; *Droit Administratif*, de De Cormenin en 1840; *Principes de compétence et de juridiction administratives*, de Adolphe Chaveau, en 1841; en 1842 el Consejero de Estado Macarel publica su *Cours de Administration et Droit Administratif*, en donde, siguiendo un criterio legalista, da lugar a una distinguida obra pero eminentemente expositora del derecho positivo de su tiempo. Se edita también *Cours théorique et pratique de Droit Administratif* en 1847, y en 1850, el *Course de Droit Publique et Administratif*, ambas obras de la autoría de E. Laferrière y las primeras que se apartan del espíritu legalista que caracterizó a los primeros administrativistas.

También la jurisprudencia que se cernía por aquellos días contribuyó en la formación de la ciencia del derecho administrativo, primordialmente a través de las decisiones soberanas emitidas por el Consejo de Estado, que perfeccionaron los principios de un moderno Derecho Administrativo, tales como la supremacía y la indisponibilidad del interés público, su carácter exorbitante del Derecho privado en la materia administrativa, la continuidad de los servicios públicos y las reglas para determinar la responsabilidad patrimonial del Estado.

También el Tribunal de Conflictos francés aportó importantes decisiones en la precisión de lo que es el campo administrativo al pronunciarse sobre los conflictos de competencia planteados entre los órganos de la justicia administrativa y los de la justicia civil.

Alemania: Una perspectiva distinta

La Constitución de 1870, representativa de la unificación político-administrativa de los Estados germánicos, da lugar al desarrollo del derecho administrativo como área del derecho positivo y como ciencia.

El desarrollo del derecho administrativo alemán fue gradual y mucho más lento que el del derecho administrativo francés, caracterizándose por apoyarse más en tecnicismos científico-doctrinarios que en la casuística propia de su análogo francés.

²⁴ Netto de Araujo, Edimir, "O Direito Administrativo o sua História", *Revista da Faculdade de Direito*, vol. 95, Sao Paulo, enero-diciembre 2000, p. 152. Weil, Prosper, *op.cit.*, p. 22.

Las obras más representativas del Derecho Alemán han sido *Das Staatsrecht des Deutschen Reichs*, de Paul Laband, publicada en 1876 y traducida más tarde al francés con el título de: *Le Droit Public de L'empire Allemand*, en 1900. Le sigue la obra de Otto Mayer, *Deutsches Verwaltungsrecht*, traducida tanto al francés, *Le Droit Administratif Allemand*; como al español, *Derecho Administrativo Alemán*, y la de Forsthoff, Ernest, ya en tiempos posmodernos: *Lehrbuch der Verwaltungsrecht Erster Band, Allgemeiner Teil*, traducida más tarde al francés con el título de *Traité de Droit administratif allemand*, y al español como *Tratado de Derecho administrativo*.

Italia: La conjunción

Cuando se trata del derecho administrativo como ciencia, estructurada y sistematizada, la mayoría de los autores reconoce su punto de partida en la obra de Gian Domenico Romagnosi, *Principii Fondamentali de Diritto Administrativo*, publicado en Parma en 1814.

El nacimiento del Derecho Administrativo italiano se remonta a 1865, específicamente a la Ley N° 2248, del 20 de marzo de ese mismo año²⁵. Esta ley pertenecía a un conjunto de ordenamientos que sustentaban la unificación administrativa del Reino de Italia. El derecho administrativo italiano fue desarrollándose con mucha creatividad inspirándose en las dos corrientes más importantes de esos tiempos, el derecho francés y el alemán²⁶. La clase dirigente de la época, que se legitimó políticamente por haber promovido y realizado la unificación nacional, tenía una formación liberal, lo que explica que en principio su reforma legislativa haya apuntado en el mismo sentido, privilegiando las libertades individuales. Más tarde protegió los intereses colectivos sobre los individuales, prestó singular atención a la organización provincial, la seguridad pública, las obras públicas, al Consejo de Estado y, por consiguiente, al contencioso administrativo.

Sin embargo, la doctrina administrativa empieza a producir sus frutos hacia finales del siglo diecinueve con la obra de Vittorio Emanuele Orlando, quien escribe en dieciséis volúmenes *Il Trattato Completo di Diritto Pubblico italiano*, cuya elaboración le llevó treinta y tres años. Posteriormente, su discípulo Santi Romano aportará al derecho administrativo la teoría institucional.

A partir de 1889 se presta una especial atención a los criterios legales y objetivos de los actos administrativos, restándole atención a los aspectos de las relaciones interadministrativas.

Una vez instaurado el fascismo se implementan principios autoritarios, inspirados en la doctrina alemana, se crearon numerosos entes de carácter nacional, ignorando la

²⁵ Romano, Alberto, "El Derecho administrativo italiano desde la unificación nacional hasta las recientes reformas: aspectos de su evolución", *Documentación administrativa*, no. 248-249, mayo-diciembre 1997, p. 51.

²⁶ Vittorio, Emmanuele Orlando, "Il Sistema del Diritto Administrativo", *Primo Trattato completo de Diritto Administrativo*, Milano, Società Editrice Libreria, 1900, p. 47.

autonomía local. Estas nuevas organizaciones dependían directamente del ejecutivo, para acelerar la toma de decisiones. Asimismo, se produce una intensa intervención pública en la economía.

Se concibe al Estado como una entidad sumamente fuerte, subordinando los intereses individuales a los nacionales; los servicios públicos son monopolizados por el Estado, entre ellos los transportes, telecomunicaciones y emisiones radiofónicas, aunque su gestión en ocasiones quedaba entregada a empresarios privados. La salud y la educación eran totalmente gestionadas y controladas por entes públicos.

En la Constitución de 1948, la Administración toma un sentido diferente, pues entra a promover un completo desarrollo de las autonomías territoriales. En los años setenta se fortalece la naturaleza colegial de los entes administrativos, así como la intervención de organizaciones ciudadanas, cuando menos de tipo consultivo, o como órganos de propuesta, que en aras de una mayor agilidad en la gestión administrativa fueron posteriormente suprimidos.

En síntesis, la tendencia del derecho administrativo italiano ha sido atenuar su carácter autoritario, preferir la toma de decisiones consensuadas y el desarrollo de una gran actividad reglamentaria por parte del ejecutivo, sobre todo en lo referente a la organización y a los procedimientos administrativos.

España

España ha sido y sigue siendo la gran escuela para América Latina, es también la puerta de acceso al conocimiento jurídico occidental. España ha sido el abrevadero de los juristas latinoamericanos en la creación de sus instituciones, principios y normas.

Tratar de sintetizar la historia del derecho administrativo español en unas cuantas líneas es imposible, ya que prácticamente se estaría abordando la historia de ese país. Para efectos didácticos sólo se resaltarán algunas notas muy importantes, como por ejemplo la primera obra de derecho administrativo español, publicada en el año de 1800 con el título de “Instituciones de Derecho público general de España”, cuya autoría corresponde al ilustre Dou y de Bassols.

En 1814, en la Constitución de Cádiz, se establece el Consejo de Estado, el cual nutrió a esta disciplina jurídica con sus ilustradas resoluciones; enseguida empiezan a traducirse al español las primeras obras de los administrativistas franceses, entre ellos, Macarel, Bonin y Gerando.

En la década de los cuarentas del siglo XIX se publican las obras de Javier de Burgos, “Ideas de Administración”; Manuel Ortiz de Zúñiga, “Elementos de Derecho administrativo”; y Pedro Gómez de la Serna, “Instituciones de Derecho español”.

Más tarde surgen las destacadas obras de Manuel Colmeiro, “Instituciones de Derecho español” y el “Curso de Derecho administrativo” de Santamaría Paredes, que

han encabezado un *mare magnum* de trabajos académicos en el ámbito del derecho administrativo.

España es hoy uno de los países del orbe en donde más en serio se ha cultivado el Derecho administrativo. Para demostrarlo, basta tener a la vista su amplia producción doctrinal.

Latinoamérica

Argentina

Con la consolidación, en 1853, del Estado argentino bajo un esquema representativo, Republicano y federal, se comienzan a erigir las instituciones administrativas en un marco normativo en donde confluían la tradición jurídica española, la francesa y la norteamericana de aquella época.

El Estado federal argentino se organiza administrativamente a partir de una descentralización política trazada en la Constitución en tres partes diferenciadas: Nación soberana, provincias y municipios autónomos; así como de una descentralización administrativa basada en la distribución de competencias públicas entre múltiples órganos administrativos independientes del Poder central con personalidad propia.²⁷

Entre las primeras aportaciones doctrinales del derecho administrativo argentino se cuentan las de Juan Bautista Alberdi, con su *Derecho público provincial*, en 1856; Ramón Ferreira, con su *Derecho Administrativo argentino*, en 1866; Lucio López, en 1902, publica su *Derecho Administrativo argentino*; y en 1902–1914, Adolfo Horma publica sus *Conferencias sobre derecho administrativo*. Fueron importantes también los escritos jurídicos de Vicente Fidel López publicados aproximadamente en 1870²⁸.

Brasil

Por lo que concierne a la estructura administrativa y los servicios públicos de Brasil, se pueden encontrar únicamente algunas referencias históricas.

En toda la época del Brasil colonial, como en todos los territorios americanos conquistados por los europeos, sólo se repetían los esquemas administrativos de los conquistadores y al final de este periodo vinieron a implementarse algunas estructuras administrativas.

Hacia finales del siglo XVIII el derecho administrativo brasileño, si así pudiera llamársele, comenzó siendo sólo el conjunto de normas especiales dictadas para regular la estructura de la Administración y sus relaciones con los ciudadanos, en un ambiente en el cual los

²⁷ Dromí, Roberto, *Derecho Administrativo*, 9ª. Edición actualizada, Buenos Aires, Ciudad Argentina editorial de ciencia y cultura, 2001, p. 176. En el mismo sentido Marienhoff, Miguel S., *Tratado de Derecho administrativo*, T. I., Buenos Aires, Abeledo–Perrot, 1995, p. 160.

²⁸ *Ibidem*, p. 175.

donatarios de las capitanías hereditarias eran en un principio detentadores de los poderes absolutos otorgados por el rey de Portugal. Más tarde, en la época de los Gobiernos Generales, aunque hubiese un reparto de atribuciones entre el Gobernador General y el Ouvidor general, el primero gozaba de un status de vice-rey, concentrando la mayor parte de las atribuciones legislativas, administrativas y de administración de justicia.

Era la época de las Ordenaciones del Reino (Manuelinas, Alfonsinas, Filipinas) y de implantación de estamentos burocráticos, práctica que se importaba desde Portugal. Se presentaba ya un gobierno central estructurado en jerarquías.

De 1822 a 1889, en la época del imperio, se establece una división del Poder público en legislativo, ejecutivo y moderador, aunque los dos últimos se concentraban en el Emperador. Se puede decir que todavía existía en este tiempo una Monarquía absoluta, ya que aunque formalmente había separación de Poderes, el emperador podía ejercer prerrogativas absolutas. Otra característica de la época fue haber contado con una organización administrativa estable, aunque regida predominantemente por el derecho privado.

La influencia francesa comienza a permear la cultura jurídica brasileña hasta que bajo los auspicios del Emperador Don Pedro II, el derecho administrativo pasa a ser incluido en los programas de las Facultades de Derecho. La primera Facultad en enseñar el derecho administrativo fue la Universidad de Sao Paulo en 1856, cuyo primer regente fue Francisco María de Souza Hurtado de Mendoza.

Como consecuencia del establecimiento de las primeras cátedras de derecho administrativo en Brasil, se produjeron las primeras obras doctrinales en la materia. Se advierten así, los *Elementos de Derecho Administrativo*, de Vicente Pereira do Rego, en 1857; el *Derecho Administrativo Brasileño*, de Prudencio Giradles Tavares de Vega, en 1862; los *Ensayos sobre el Derecho Administrativo Brasileño*, del Vizconde de Uruguay, en 1862, la mejor obra de esta esplendorosa época; el *Derecho Administrativo Patrio*, de Francisco María de Souza Hurtado de Mendoza, en 1865; *Epítome de Derecho administrativo brasileño*, de 1865; *Derecho Administrativo Brasileño*, de Antonio Joaquín Ribas, conocido también como el Consejero Ribas, en 1866; y las *Lecciones de Derecho Administrativo*, de José Higinio Duarte y Pereira.

A partir de 1889, el derecho administrativo en Brasil comienza a cobrar nuevos bríos bajo el amparo de la instauración de la República, asimilando una mezcla de las culturas jurídicas francesa, italiana y norteamericana, adoptando de esta última el sistema federal presidencialista y el monopolio jurisdiccional de un Poder judicial, excluyendo la posibilidad de una jurisdicción administrativa.

El siglo XX se inaugura con una nueva y numerosa corriente doctrinal. Destacan en ella las siguientes ediciones: *Tratado de la Ciencia de la Administración y Derecho Administrativo*, de Augusto Olimpo Viveros de Castro en 1906; *Nociones de Derecho Administrativo Brasileño*, de Alcides Cruz; *Lecciones de Derecho Administrativo*, de Carlos Puerto Carrillo; *Derecho Administrativo y ciencia de la Administración*, de Porfirio de Oliveira Santos en 1919; *Pre-lecciones de Derecho Administrativo*, en 1923; *Derecho Administrativo Brasi-*

leño, de Aarón Reis; *Concepto de Derecho Administrativo*, de Mario Masagao, en 1926; *Principios de Derecho Administrativo Brasileño*, de Rui Cirne Lima en 1937.

De ahí en adelante el Derecho administrativo en Brasil va poco a poco entretejiéndose con la experiencia interna y abrevando de las fuentes extranjeras lo que considera útil. Así, por ejemplo, en el sector de los contratos administrativos se ha apoyado en las experiencias italiana y alemana; en materia de responsabilidad del Estado y servidores públicos ha inclinado su mirada hacia Francia; en el tema de la justicia administrativa se ha asimilado al esquema norteamericano; etc.

La doctrina administrativista ha sido desde entonces prolija y brillan en su escenario los nombres de autores como: Caio Tácito, Oswaldo Aranha Bandeira de Mello, José Cretella Jr., Olavo Bilac Pinto, Hely Lopes Mireilles, José de Aguiar Dias, Mantel de Oliveira Franco Sobrinho, Fernando Andrade Oliveira, Lafayette Pondé, María Sylvia Zanella Di Pietro, Odette Medauar, Celso Antonio Bandeira de Mello, Adilson Abreu Dallari, Lúcia Valle Figueiredo, Diógenes Gaparini, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, Sérgio de Andréa Ferreira; Sérgio Ferraz, Carlos Reis Velloso, Pedro Paulo de Almeida Dutra, Paulo Neves Carvalho, Valmir Pontes Filho, Romeu Bacellar Filho, entre otros.

Para medir la importancia del derecho administrativo en Brasil baste señalar que existen aproximadamente 500 profesores de esta disciplina en las diversas Facultades brasileñas de Derecho.

Colombia

La formación y consolidación de un derecho administrativo en Colombia, descansó en el influjo que tuvo en él la escuela francesa; por eso, la doctrina de este país coincide en señalar la creación de Consejo de Estado, por decreto de Simón Bolívar en 1828, como el inicio del Derecho administrativo en Colombia²⁹.

Para Libardo Rodríguez, la existencia efectiva del derecho administrativo en esa nación comenzó en 1914, con el nacimiento de la vida institucional de Colombia y la creación de un derecho especial para la administración pública³⁰. Al mismo tiempo se empiezan a generar las primeras obras doctrinales del Derecho administrativo colombiano³¹.

Chile

La primera manifestación pública por el interés de estudiar un Derecho administrativo, fue de José Victorino Lastarria, quien en respuesta a una invitación del decano de la Fa-

²⁹ Rodríguez Rodríguez, Libardo, "Origen y evolución de la jurisdicción administrativa de Colombia", *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, año LXVII, no. 122, Caracas, 2001.

³⁰ Rodríguez Rodríguez, Libardo, "La explicación histórica del Derecho administrativo", *Estudios en Homenaje a Don Jorge Fernández Ruiz*, México, UNAM- IJ, 2005, p. 313.

³¹ Rodríguez Rodríguez, Libardo, "Un siglo de derecho administrativo en Colombia", *El Derecho Público a comienzos del siglo XXI, Estudios en homenaje al profesor Allan R. Brewer Carías*, T. II, Madrid, Civitas, 2003, p. 1354.

cultad de Leyes para que opinaran sobre el plan de estudios expresó que era conveniente que durante el segundo año se cursara... el Derecho público administrativo³².

En la doctrina, la primera obra de Derecho chileno, intitulada: *Principios elementales de derecho administrativo chileno adaptados a la enseñanza del ramo en el Instituto Nacional*, vio la luz en 1859, bajo la autoría de Santiago Prado³³.

Asimismo, la primera cátedra de Derecho administrativo, fue inaugurada por un gran educador y jurista chileno, don Valentín Letelier, en 1888.

De entre los autores contemporáneos en el campo del Derecho administrativo chileno destacan entre otros, las obras de los catedráticos Rolando Pantoja Bauzá, Enrique Silva Cimma, y Eduardo Soto Kloss.

Particularmente, el profesor Pantoja ha asumido la responsabilidad de tutelar a un equipo de nuevos y brillantes administrativistas que empiezan a rendir frutos en el campo de tan dinámica disciplina científica. Ejemplo de ello es la obra intitulada *Derecho administrativo chileno*, publicada en México el año 2007, en la prestigiosa casa editorial Porrúa, en convenio con la máxima Casa de Estudios Superiores de México, la UNAM, coordinada por el mismo profesor Pantoja y cuya lectura permite alcanzar un completo y actualizado panorama del derecho administrativo chileno al comenzar el siglo XXI.

México

En 1852, Teodosio Lares publica sus *Lecciones de Derecho Administrativo*. En ellas, este notable jurista mexicano definió al Derecho Administrativo como la ciencia de la acción y de la competencia del Poder ejecutivo, de sus agentes, y de sus tribunales administrativos en relación con los intereses de los ciudadanos y con el interés general del Estado³⁴. Cabe apuntar que Lares, además de dar a conocer la doctrina administrativista existente en el continente europeo, propone la creación de un tribunal de lo contencioso administrativo³⁵.

En 1874 se publica un *Ensayo sobre Derecho Administrativo Mexicano*, bajo la autoría del jurista oaxaqueño José María del Castillo Velasco, quien lo concibe como al conjunto de leyes y disposiciones que en cada nación forma su administración particular.

A diferencia de Teodosio Lares, quien basaba el derecho administrativo en principios del orden racional cuyas consecuencias eran las instituciones administrativas, para Castillo Velasco el fundamento del derecho administrativo es el Estado de Derecho³⁶.

³² Pantoja Bauzá, Rolando, El Derecho y la administración del Estado en Chile, *Derecho administrativo chileno*, México, Porrúa- UNAM, 2007, p. 5.

³³ Ibidem.

³⁴ Lares, Teodosio, "Lecciones de Derecho Administrativo", *Res Pública*, Revista de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, Año I, no. 1, enero-abril 2005, p. 293.

³⁵ Fernández Ruiz, Jorge, "Apuntes históricos sobre la ciencia del Derecho Administrativo en México", *Estudios Jurídicos en Homenaje a Martha Morineau*, Tomo I, México, UNAM, págs. 167 y 168.

³⁶ Ibidem, p. 172.

En la última década del régimen del presidente Porfirio Díaz era ya notorio que las concepciones básicas del liberalismo clásico, incorporadas a la Constitución de 1857, habían entrado en decadencia.

En lo político se había declarado que los derechos del hombre eran la base y el objeto de las instituciones sociales, y en lo económico se involucraban como verdades evidentes las enseñanzas recogidas de Adam Smith y de Jeremías Bentham.

Al decir de Vallarta, la economía no quiere del legislador más que la remoción de toda traba, hasta las de protección, en aras del solo interés individual, interés que es el que debe crear, dirigir y proteger toda especie de industria³⁷.

Las necesidades sociales y políticas, más apremiantes que las teorías, obligaron al Gobierno federal, a fines del siglo XIX y a principios del XX, a efectuar intervenciones económicas muy alejadas del pensamiento vallartino, tales como la importación de maíz por cuenta del Gobierno para venderse a precio por abajo del costo, así como la nacionalización de los ferrocarriles.

Bulnes relata que el Presidente Díaz le confió una vez que “Los mexicanos están contentos con tener la decoración de las instituciones, mejor que las instituciones sin decoración”³⁸.

Con excepción del libro editado por Don Trejo Lerdo de Tejada, intitulado *Derecho Administrativo Mexicano*, de 1911, las primeras décadas del siglo XX no presenciaron ningún desarrollo en la doctrina administrativista mexicana, época por demás plena de inestabilidad política y social en México³⁹.

En el ámbito del Derecho positivo, el derecho administrativo obtiene un adelanto con la expedición de la Ley de 6 de enero de 1915, que con el Consejo de Luis Cabrera quienes daría al problema del campo la jerarquía mayor en el empeño revolucionario. En muchos sentidos, esta ley señala el punto inicial del rumbo que habría de tomar por muchas décadas el derecho administrativo de México.

Por lo que concierne a la Constitución de 1917, vigente hasta hoy, los diputados de Querétaro ya no legislaban, como los de 1857, “para todo el mundo”. La nueva Constitución, y en eso radica su mérito mayor, no aspiró a ser un Código universal, sino una ley entrañablemente mexicana.

Carrillo Flores se pregunta: ¿La nueva Constitución hace un abandono formal de la doctrina económica liberal? A la cual se responde que no se trata de un abandono completo o sistemático de las doctrinas del liberalismo económico, sino que en 1917 se manifestó una tendencia reformadora. Así se reconoce la propiedad individual, pero,

³⁷ Carrillo Flores, Antonio, “La evolución del Derecho Administrativo”, *Revista de Administración Pública*, n° 88, México, p. 6.

³⁸ Bulnes, *El verdadero Díaz*, México, Editora Nacional, S.A., 1952, p. 39.

³⁹ Fernández Ruiz, Apuntes... *op. cit.*, p. 173.

en palabras del artículo 27 se restringe la propiedad de los extranjeros, se declara la propiedad nacional sobre el petróleo, los minerales, etc.⁴⁰

El artículo 28 constitucional consagra por lo tanto el principio de la libre concurrencia, sin embargo establece que “la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia... todo lo que constituya una ventaja indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social”.

Por lo que respecta al artículo 123 constitucional, el precepto aprobado en 1917 desechó la concepción liberal del trabajo humano como una mercancía cuyo precio fije la libre concurrencia.

La Constitución concedió a la Administración atribuciones que le permitieran intervenir activamente en el proceso económico.

Cabe destacar que las reformas constitucionales de 1917 no se plantearon como objetivo ir en contra de todos los principios básicos del liberalismo económico. No obstante, había un interés de vigorizar al “sector público”, modificando algunos principios liberales que habían mantenido en México una estructura feudal en el campo y dejado al capital extranjero la explotación de los recursos naturales y de los servicios públicos (ferrocarriles, tranvías, telégrafos, teléfonos, agua potable, abasto de luz y fuerza motriz), los que debían ser poseídos y administrados por los Gobiernos municipales, local o federal.

Se puede apreciar, en el constituyente de 1917, un claro propósito de fortalecer al Poder ejecutivo frente al Poder legislativo, fortalecimiento que se había comenzado a plantear desde el período de gobierno del Presidente Lerdo de Tejada⁴¹. En la Constitución de 1917 se conservaron las funciones tradicionales de control del Poder Judicial sobre el Poder ejecutivo, que es acaso uno de los datos salientes de la evolución del derecho administrativo.

No obstante lo anteriormente señalado, la realidad llevó a la necesidad de expedir la Ley de Justicia Fiscal de 1936, que acogió la tesis de Ignacio Mariscal de que sin el apoyo de una ley reglamentaria no era posible la creación de organismos especializados que conocieran de asuntos contenciosos administrativos⁴².

Aunque el propósito concreto de la Ley de Justicia Fiscal de 1936 era suprimir la revisión por la vía judicial ordinaria de las decisiones y procedimientos en materia tributaria para encomendarlos a un tribunal administrativo, implícitamente resolvió a favor de la autoridad administrativa otra cuestión de mayor entidad: que los órganos del Poder ejecutivo, en contra de lo sostenido en la ejecutoria Álvarez Rul y Miranda Iturbe, podían aplicar la Ley inclusive en casos dudosos o controvertidos, aun cuando con ello se afecten

⁴⁰ Carrillo Flores, *op. cit.*, p. 8.

⁴¹ Ya que al parecer de Don Lerdo de Tejada bajo el cobijo de la Constitución de 1857, “...el Legislativo lo es todo y el Ejecutivo, carece de autoridad...”, Venegas Álvarez, L. Noemí, *Política y administración de Sebastián Lerdo de Tejada (Presidente de México 1872–1876)*, (Tesis de Licenciatura), México UNAM, 1993, p. 95.

⁴² Cortina G. Quijano, Aurora, “La Naturaleza Jurídica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa”, *Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa*, Tomo III, México, TFJFA, 2000, p. 55.

intereses particulares, siempre que no se tratase de materias que por la Constitución estuvieran expresamente reservadas al Poder Judicial, como la imposición de las penas por la comisión de delitos, y no se restringiera el derecho de los agraviados para reclamar en amparo contra la decisión final dictada en la esfera administrativa⁴³.

La Ley de Justicia Fiscal de 1936 creó el primer Tribunal administrativo federal (contencioso administrativo), plenamente autónomo, dentro del Poder ejecutivo, conservando la posibilidad de revisión ante la Suprema Corte de Justicia, de los fallos de los tribunales administrativos.⁴⁴

Por lo que respecta a la Administración activa, la Constitución de 1917 mantuvo las disposiciones que reconocían a los Secretarios de Estado la potestad de refrendar o negar el refrendo a los actos del Presidente de la República, los que sin la firma del titular del ramo correspondiente no serían obedecidos, según la fórmula expresa empleada por el artículo 92, aplicable no solamente a las órdenes, sino también a los reglamentos y decretos del Jefe de la Nación.

En Querétaro se hicieron tres modificaciones importantes a la estructura del Ejecutivo: la primera fue la creación de los departamentos administrativos, órganos con jerarquía de secretarías de Estado, pero sin funciones políticas, sólo administrativas.

La segunda, fue elevar al Procurador General de la República al rango de alto funcionario de la Federación, concediéndosele la atribución de actuar como consejero jurídico.

La última, fue la creación del Consejo de Salubridad, que dependería directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna secretaría de Estado y con atribuciones de dictar disposiciones generales obligatorias en el país; en casos graves, inclusive sin la sanción del Presidente de la República y sujetas a la revisión del Congreso de la Unión.

En 1917, la Universidad Nacional Autónoma de México tuvo el carácter de Departamento Administrativo, después habría de convertirse en un organismo autónomo del Gobierno.

Bajo el amparo de la Constitución de 1917 comenzaron a crearse los organismos autónomos, que poco a poco han incrementado su número, sin que se pueda decir que existe un criterio formado para establecerlos.

En el tema de la descentralización, la Constitución de 1917, recogiendo una idea de Don Francisco I. Madero, reiterada en 1915 por Venustiano Carranza, dispuso en su artículo 115, que los Estados adoptarán la institución del municipio libre como base de su división territorial y su división administrativa, suprimiéndose así las jefaturas políticas que existieron hasta 1913. En 1928 se suprimen los municipios del Distrito Federal.⁴⁵

⁴³ Carrillo Flores, *op. cit.*, págs. 14-15.

⁴⁴ Heduan Virués, Dolores, "Cuarta década del Tribunal Fiscal de la Federación, un instrumento de justicia", ponencia dictada en el *Segundo Simposium organizado por la Asociación Nacional de Abogados de Empresa A.C.*, México, 1980, p. 7.

⁴⁵ Sayeg Helú, Jorge, "Marco histórico-jurídico del artículo 115 constitucional", *La Reforma Municipal en la Cons-*

Originalmente, la Constitución de 1917 establecía que las facultades del Presidente en materia de nombramiento y remoción de funcionarios y empleados, serían las siguientes:

1. Libre nombramiento y remoción de los altos funcionarios.
2. Nombramiento y/o remoción de los funcionarios sujetos a requisitos constitucionalmente establecidos.

En cuanto al régimen patrimonial del Estado, el artículo 27 introdujo modificaciones capitales a la legislación que regía inmediatamente antes de la revolución, al reincorporar al patrimonio nacional el petróleo y definir con rango constitucional el dominio inalienable e imprescriptible del Estado sobre minas, corrientes de agua, y el mar territorial.

Desde la Constitución de 1917 a la fecha, muchos han sido los cambios que han impactado el derecho administrativo mexicano, tanto en la esfera del Derecho positivo, como en la doctrina y la jurisprudencia. Tratar todos los cambios que han producido sus efectos, principalmente en lo que se refiere a estructura administrativa, función administrativa, contratos administrativos, servicios públicos, régimen patrimonial del Estado, servidores públicos, y resolución de conflictos entre ciudadanos y autoridades administrativas, sería tanto como reseñar una centuria de la vida del pueblo mexicano.

5. Contenido del Derecho Administrativo

Como se ha reiterado en este trabajo, la definición de derecho administrativo no puede sino tener un valor relativo, aunque esta afirmación no obsta a que pueda acotarse su contenido señalando los siguientes aspectos:⁴⁶

La organización administrativa de un país determinado. La estructura de todas sus autoridades y toda clase de órganos administrativos.

La actividad administrativa: el derecho administrativo analiza la actividad desempeñada por toda la estructura administrativa del país, en todas las formas en que se manifieste dicha actividad, tales como, actos administrativos, procedimientos administrativos, servicios públicos, contratos administrativos, la responsabilidad administrativa, etc.

Los recursos de la administración: el Derecho administrativo analiza el régimen jurídico de los recursos humanos al servicio del Estado, funcionarios y servidores públicos en general así como los bienes materiales que el Estado utiliza en el desarrollo de su función administrativa.

El estudio del derecho administrativo comprende también el contencioso administrativo y/o el control jurídico de la administración; corresponde a esta disciplina la solución

titución, México, Porrúa, 1986, págs. 5-48.

⁴⁶ Laubadere, Andre de, *Traite Elementaire de Droit Administratif*, 2a. edición, Paris, LGDJ, 1957, págs. 11-12.

de controversias que se presenten entre la Administración pública y los particulares, así como los sistemas de transparencia administrativa.

6. Ubicación del Derecho Administrativo

Se parte de la premisa que el Derecho es una unidad, sin embargo para efectos de delimitación didáctica, de método y de sistema, admite diversos criterios de caracterización específica. Un criterio sumamente útil es aquél que ha distinguido entre Derecho público y Derecho privado⁴⁷, diferenciación que en una *communis opinio* tuvo su origen en el Derecho romano.

El derecho administrativo forma parte del Derecho público, disciplina que comprende la organización del Estado, la situación jurídica de los Poderes y personas públicas; así como sus relaciones con los particulares, desde su carácter de autoridad⁴⁸.

Siendo la Administración pública la única personificación del Estado, cuyos fines asume, y siendo también dicha persona el instrumento de relación permanente y general con los ciudadanos, cabe afirmar que el derecho administrativo es Derecho público⁴⁹.

El derecho administrativo es también autónomo, la autonomía de un sistema jurídico supone la existencia de un conjunto de reglas, con orígenes propios, aplicables a una situación jurídica en concreto. Enfatiza esta autonomía la existencia de un ámbito jurisdiccional especializado.⁵⁰

El derecho constitucional, también ubicado en el Derecho público, regula a su vez la organización del Estado, la organización y las relaciones de los Poderes públicos y los derechos de los individuos; y aunque está íntimamente ligado al derecho administrativo es distinto a él⁵¹, ya que el derecho administrativo abarca sólo la función administrativa del Estado y sus órganos administrativos.

Actualmente se puede afirmar que el derecho administrativo se encuentra sujeto a los principios del derecho constitucional, aunque históricamente no siempre fue así, puesto que el derecho administrativo vivió mucho tiempo bajo un régimen de separación del derecho constitucional, en atención a que no habían normas constitucionales que encuadraran la función administrativa. En la época de la III República, por ejemplo, la Declaración de Derechos del Hombre no se encontraba en vigor; y las Leyes constitucionales de 1875 regulaban la organización de Poderes públicos sin fundarlos en principios

⁴⁷ El Derecho privado es el conjunto de normas que regulan las relaciones entre los particulares entre sí y aquellas en las que el Estado intervenga, cuando no haga uso de su carácter de autoridad.

⁴⁸ Buttgenbach, André, *Manuel de Droit Administratif*, vol. I, 3ª. Edición, Bruselas, Bélgica, 1966, p. 3.

⁴⁹ García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás Ramón; 5ª. Edición, *Curso de Derecho administrativo*, Madrid, Civitas, p. 44.

⁵⁰ Dussault, René et Louis Borgeat, *Traite de Droit administratif*, Canada, Les Presses de L'Université Laval, 1984, p. 29.

⁵¹ Rolland, Louis, *Précis de Droit administrative*, p. 1.

de fondo. El derecho administrativo se erigía así sin un apoyo ni una referencia directa a la Constitución.⁵²

Antes de concluir este apartado es menester referirse a la opinión de aquellos autores que consideran que la privatización del derecho administrativo no viene a ser otra cosa sino que el Estado adopta las técnicas de administración de los particulares, o bien que la administración pública pase a regularse por normas de derecho privado⁵³. Al respecto, el distinguido administrativista mexicano Miguel Acosta Romero, ha manifestado que este tipo de fenómeno es una consecuencia natural de la evolución dinámica del Derecho, pero en ningún momento hace perder al Estado su carácter de persona pública, y al derecho administrativo su autonomía científica.⁵⁴

7. Concepto de Derecho Administrativo

a) *La ayuda de los clásicos del derecho administrativo*

Los autores clásicos en esta materia son aquellos que han sobrepasado el curso del tiempo para hacerse ver, cada vez más, como los pilares en los que se asienta actualmente nuestra ciencia jurídica. Por desgracia, no todas las obras de estos autores son fácilmente accesibles, muchas veces porque las ediciones han sido agotadas y a los alumnos de las Facultades de Derecho sólo les queda leer la cita que sobre ellas contienen las nuevas obras.

La lista de autores clásicos del derecho administrativo es de cierta forma interminable, pero en un afán por rescatar cuando menos un aspecto, a continuación se trata de transcribir algunas de las definiciones que sobre derecho administrativo crearon algunos de estos clásicos del derecho administrativo, sin que se piense que los autores que aquí no aparecen han sido desdeñados.

1. El Derecho Administrativo es la rama del Derecho público interno que estudia las reglas jurídicas especiales relativas a la actividad del Poder ejecutivo y a la administración y servicios públicos, para asegurar la realización del bien público (André Buttgenbach).⁵⁵
2. Se puede definir –al Derecho administrativo– como la rama del Derecho público interno que comprende la organización y la actividad de aquello que se llama administración, es decir, el conjunto de autoridades, agentes y organismos, encargados, bajo el impulso del los poderes políticos, de asegurar las múltiples intervenciones del Estado moderno (André Laubadere).⁵⁶

⁵² Dussault, *op. cit.* p. 30.

⁵³ Existen importantes estudios de los romanistas en donde se explica el origen de algunas instituciones del Derecho administrativo en el Derecho privado de Roma, vrg. Fernández de Buján, *Derecho público romano*, 2ª edición, Madrid, 1997.

⁵⁴ Acosta Romero, *op. cit.*, págs. 19–22.

⁵⁵ Buttgenbach, André, *Manuel de Droit Administratif*, vol. I, 3ª. Edición, Bruselas, Bélgica, 1966, p. 3.

⁵⁶ Laubadere, *op. cit.*, p. 1.

3. Es la parte del Derecho público que tiene por objeto la organización, los medios y las formas de actividad de la administración pública y las relaciones jurídicas consiguientes entre ella y los demás sujetos (Zanobini, Guido).⁵⁷
4. El Derecho administrativo, es el Derecho de la Administración (Vedel, Georges).⁵⁸
5. El Derecho administrativo es el Derecho propio y específico de las Administraciones públicas en cuanto personas (García de Enterría, Eduardo).⁵⁹
6. El Derecho administrativo es esa rama del Derecho público interno merced a la cual los diferentes servicios públicos que se encuentran agrupados en administración del Estado, de las provincias, de las comunas, y que están bajo la dependencia de esas administraciones, y que constituyen generalmente personas públicas, y se encuentran sujetas al Derecho constitucional, y por reglas especiales en cuanto a su organización y funcionamiento (Wigny, Pierre).⁶⁰
7. Es la ciencia de la acción y competencia del Poder ejecutivo, en cuanto ordena y regula los intereses generales (Colmeiro, Manuel).⁶¹
8. Es el conjunto de reglas que determinan la composición, el reclutamiento y el estatuto de estas personas y organismos de la administración; determinan sus poderes; determinan complementariamente los límites de esos poderes; y las faltas cometidas en su ejercicio (Waline, Marcel).⁶²
9. Es la rama del Derecho público que regula la actividad del Estado que se realiza en forma de función administrativa (Gabino Fraga).⁶³
10. La rama del Derecho público interno y en muchos casos externo, constituido por el conjunto de normas que regulan la organización y funcionamiento del Poder ejecutivo y el ejercicio de la función administrativa del Estado (Serra Rojas, Andrés).⁶⁴

b) *Los autores de vanguardia*

En las últimas décadas han surgido administrativistas de gran valor quienes, además de profundizar en la literatura clásica del derecho administrativo, han trabajado ordenando

⁵⁷ Zanobini, Guido, *Curso de Derecho Administrativo*, traducción a la quinta edición, Buenos Aires, ediciones Arayu, 1954, p. 39.

⁵⁸ Vedel, Georges, *Droit Administratif*, 6a. edición, París, Presses Universitaires, 1976, p. 57.

⁵⁹ García de Enterría, Eduardo, y Fernández, Tomás Ramón; 5ª. Edición, *Curso de Derecho administrativo*, Madrid, Civitas, p. 43.

⁶⁰ Wigny, Pierre, *Droit administratif*, Principes généraux. Bruselas, Bélgica, Ediciones Bruylant, 1953.

⁶¹ Colmeiro, Manuel, *Derecho Administrativo español*, tomo I, 3ª edición, Madrid, Imprenta de José Rodríguez, págs. 5-7.

⁶² Waline, Marcel, *Droit Administratif*, 9ª edición, París, Sirey, 1963, págs. 4-5.

⁶³ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 7ª. Edición, México, Porrúa, 1956, p. 3.

⁶⁴ Serra Rojas, *op. cit.*, p. 268.

el cúmulo de nuevos contenidos y enfoques que surge de los tiempos contemporáneos. Estos administrativistas que hoy son la vanguardia del pensamiento ius administrativo, serán los clásicos de mañana. Con la misma salvedad anterior, se citará sólo a algunos de ellos, quienes, a través de su labor cotidiana, bregan por la creación de un derecho administrativo adecuado al interés público de hoy.

1. El Derecho administrativo es la rama del Derecho público que estudia el ejercicio de la función administrativa y la protección judicial existente contra ésta (Agustín Gordillo).⁶⁵
2. El Derecho administrativo es el conjunto de normas y principios del derecho público que rigen la estructura, organización y funcionamiento de las diversas áreas de la administración pública, de las relaciones de éstas entre sí, así como de sus relaciones con las demás instituciones del Estado y con los particulares (Jorge Fernández Ruiz).⁶⁶
3. Perteneciendo al género del Derecho público, la diferencia específica que permite alcanzar su *concepto* radica en su objeto: regula la organización de la Administración, tanto en lo que refiere a su estructura (aspecto estático) como a su funcionamiento (aspecto dinámico), y la actividad de ésta, tanto la concretada en actos jurídicos (aspecto teórico) como en operaciones materiales (aspecto práctico), que se realiza a través del ejercicio de la función administrativa. En su esencia, el Derecho Administrativo se nos presenta como un intento permanente de hacer compatibles las prerrogativas de la Administración con las garantías de la libertad del administrado, en función del fin trascendente de la obtención del bien común (Carlos E. Delpiazzo).⁶⁷
4. El derecho administrativo es la rama del derecho público aplicable a la administración pública. También se puede definir como el conjunto de reglas jurídicas relativas a la organización, a la actividad y a su control (Enrique Rojas Franco).⁶⁸
5. El derecho administrativo es la rama del derecho público que estudia los principios y normas de derecho público, la función administrativa y actividad de la administración pública, también estudia las relaciones que se dan entre la administración y los particulares, relaciones entre los mismos particulares, las relaciones interorgánicas y su control que incluye la protección judicial de los particulares y el derecho de defensa en contra de los actos que le afectan al administrado (Hugo Haroldo Calderón).⁶⁹

⁶⁵ Gordillo, Agustín, *op. cit.*, p. 19.

⁶⁶ Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo de Aguascalientes*, México, Porrúa, 2006, p. 46.

⁶⁷ DelPiazzo, Carlos E., *Derecho Administrativo uruguayo*, México, Porrúa-UNAM, 2005, p. 8.

⁶⁸ Rojas Franco, Enrique, *Derecho Administrativo de Costa Rica*, México, Porrúa-UNAM, 2006, págs. 44 y 45.

⁶⁹ Calderón M., Hugo Haroldo, *Derecho Administrativo guatemalteco*, México, Porrúa-UNAM, 2004, págs. 53 y 54.

6. Rama de la ciencia del derecho que tiene por objeto de estudio a las normas y principios que regulan el ejercicio de la función administrativa y, así mismo, al control judicial de ésta (Julio Comadira).⁷⁰
7. El Derecho administrativo general, que comprende el estudio de los principios que rigen la organización y funcionamiento de la administración, incluyendo las nociones básicas relativas a la jurisdicción administrativa y al procedimiento contencioso administrativo. El Derecho administrativo colombiano, que estudia la forma como se aplican en Colombia los principios a que se refiere el derecho administrativo general. El Derecho administrativo especial, que analiza la organización y funcionamiento de los diversos sectores administrativos en particular, o sea, que tiene pro objeto el análisis concreto y detallado de las instituciones estudiadas en las partes general y colombiana. El Derecho contencioso administrativo o derecho procesal administrativo, que estudia los órganos y procedimientos jurisdiccionales existentes para resolver los litigios a que dé lugar la aplicación del derecho administrativo (Libardo Rodríguez Rodríguez).⁷¹
8. El Derecho administrativo es aquella disciplina jurídica que estudia la función administrativa, esto es, la actividad pública que se expresa en servicios públicos y en la promoción del desarrollo sustentable del país y de su población, en este caso, en una efectiva contribución a que todos y cada uno de los integrantes de la comunidad nacional –alcancen– su mayor realización espiritual y material posible (Rolando Pantoja Bauzá)⁷².

8. El Derecho Administrativo en el umbral de la posmodernidad

Se puede afirmar que Latinoamérica ha entrado ya a la posmodernidad. Han quedado atrás los tiempos del paradigma del optimismo y la certeza de la realización de un auténtico bien común surgido como producto de las grandes proezas: guerras de independencia, revoluciones, mercados libres, globalización, etc.

La modernidad fue la superación de la tradición a partir de una expansión del raciocinio, promovida en Europa por el Renacimiento, la Ilustración y la primera fase de la economía global capitalista. Este proceso fue de Europa a Norteamérica y posteriormente se extendió al resto del mundo. Luego se desarrolló el socialismo, que aunque distinto del capitalismo y del liberalismo, también formó parte de la modernidad.

En México, como en casi toda América Latina, la modernidad llegó también a través de los españoles que alimentaron los proyectos criollos. El establecimiento de las distintas repúblicas en Latinoamérica es producto de la modernidad.

⁷⁰ Comadira, Julio, *Derecho Administrativo argentino*, México, Porrúa–UNAM, p. 6.

⁷¹ Rodríguez Rodríguez, Libardo, *Derecho Administrativo colombiano*, México, Porrúa–UNAM, 2004, págs. 5–6.

⁷² Pantoja Bauza, Rolando, *op. cit.*, p. 19.

La idea de que la modernidad se agotó al final del siglo XX y que la humanidad había entrado en una nueva etapa histórica, se planteó primeramente en el ámbito artístico, a través del resurgimiento y la combinación de viejos estilos, el retorno a lo concreto en vez de lo abstracto; de ahí ha pasado al campo de las ciencias sociales. La posmodernidad está ligada al fracaso del Siglo de las Luces, que había especulado con la idea de un progreso social inmanente, lo que ha llevado a pensar que posmodernismo es sinónimo de pesimismo, un reino de la incertidumbre en donde el conocimiento científico es importante, pero no suficiente. También se puede ver al posmodernismo como la aceptación de que no hay recetas únicas para los males de todos, no se sabe a ciencia cierta cuáles son los determinantes de la evolución social.

México está inmerso hoy en un inmenso y contradictorio proceso de cambio político mayor. Así lo sugieren siguientes indicadores que constatan cuánta fuerza han adquirido los partidos de oposición al Gobierno, convirtiéndose en partidos reales; el Congreso federal no está compuesto como lo estuvo por largo tiempo, mayoritariamente por miembros del partido gobernante; en las entidades federativas hay Gobernadores de militancia política distinta a la del Presidente constitucional; los medios de comunicación reflejan un grado de pluralidad desconocida hasta hace poco; hay una gran gama de organizaciones no gubernamentales que demandan participación; no obstante aceptarse el principio de división de poderes, por lo demás escrito en la Constitución, en la práctica no funciona, ya que la Presidencia de la República, aunque debilitada, sigue predominando, apoyándose reciamente en la milicia. En tanto, la justicia y la maquinaria administrativa siguen distinguiéndose por regirse por la corrupción, ineficiencia e irresponsabilidad, mientras los medios de comunicación electrónicos continúan manipulando la información⁷³.

En la realidad mexicana, el liberalismo sin adjetivos o el socialismo propiamente tal, simplemente no han existido. En ningún tiempo el liberalismo mexicano ha dejado de ser sólo un proyecto y en el discurso ha servido solo para encubrir el autoritarismo, injusticia y la corrupción, y en el mejor de los supuestos se trata todavía de una meta por alcanzar⁷⁴.

Si en este contexto se pretende hablar del derecho administrativo, se puede encontrar que a partir de la tercera década del siglo pasado dejó de entenderse como el marco jurídico normativo de los servicios públicos, pasando a ser conceptualizado como un ordenamiento jurídico que regula la estructura, la organización, el funcionamiento y las relaciones de la administración pública, bajo características específicas de prerrogativas y restricciones⁷⁵.

⁷³ Meyer, Lorenzo, *Liberalismo autoritario, las contradicciones del sistema político mexicano*, Editorial Océano de México, 1995, p. 69.

⁷⁴ Ídem.

⁷⁵ Fernández Ruiz, Jorge, "Derecho administrativo", *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo VII, México, Porrúa-UNAM, 2004, p. 626.

Como bien puede apreciarse, el concepto de derecho administrativo no ha variado en la últimas décadas; sin embargo, una cosa es el discurso y otra la práctica. En muchos sistemas latinoamericanos se ha instalado un sistema que aparenta ser liberal pero que en el fondo alberga un enmascarado autoritarismo. Frecuentemente se encuentran términos como “individuo” o “sujeto” en vez de ciudadano, la administración tiene una función de proveedora, desde un escaño superior a la ciudadanía. Bajo el amparo de un “liberalismo autoritario”, la actividad administrativa se caracteriza más por numerosos espacios de discrecionalidad que por su apego a la juridicidad, dando la apariencia de una administración ajena al derecho⁷⁶.

La situación de Europa y de Estados Unidos es distinta. En ellos, la diferencia la ha hecho la democracia real que han vivido estos pueblos, en donde el principal rasgo ha sido el respeto a un marco jurídico sustentado en una verdadera separación de poderes y en un conjunto de derechos humanos igualmente respetados, en tanto que para América Latina esta democracia sigue siendo sólo una aspiración o en el mejor de los casos un proceso que apenas empieza, pero en donde no se han encontrado líderes que estén a la altura de las demandas ciudadanas para dirigir este proceso de democratización.

9. Las nuevas líneas de investigación en el Derecho Administrativo

Quien estas líneas suscribe quisiera cerrar este artículo de manera optimista diciendo que la evolución actual de la administración y del derecho administrativo hace surgir nuevas estructuras y formas inéditas de intervención administrativa, las cuales, cabalgando sobre las fronteras del derecho público y del derecho privado, modifican la definición clásica del derecho administrativo heredada del siglo XIX, orientando sus parámetros en el siglo XXI, hacia una democracia liberal en donde exista un control efectivo del Estado por funcionarios electos y no por el ejército; en donde estén bien implementados los límites de la maquinaria administrativa, y sobre todo los del titular del Ejecutivo; en donde haya una justicia administrativa que garantice una protección real al ciudadano frente a posibles arbitrariedades y atropellos a sus derechos; en donde la agenda administrativa y las iniciativas legales tengan como punto de partida una sociedad civil políticamente madura.

Pero siendo objetivamente optimistas, a lo más que se puede aspirar es a decir que el derecho administrativo poco a poco va ganando terreno en algunas áreas, aunque perdiéndolo en otras, y que lo que estamos presenciando en esta primera década del siglo XXI son sólo avances parciales de esta disciplina jurídica, como puede ser la consolidación de los tribunales de lo contencioso administrativo que hasta hoy han dignificado su labor permaneciendo independientes de los intereses gubernamentales; sistemas de

⁷⁶ Cortiñas-Peláez. León, “De la concepción autoritaria y de la concepción democrática en Derecho administrativo”, *Civitas Revista española de Derecho administrativo*, no. 74, Madrid, abril-junio 1992, p. 235.

transparencia informativa en cuanto al manejo de los recursos estatales, que aun con deficiencias ya se han puesto en marcha; abrir espacios a la discusión del tema de los energéticos, aunque Latinoamérica demuestre perder mucho el tiempo en discusiones en donde muchas veces no se llega a nada; ampliar la metrología y normalización de las funciones de policía administrativa hacia aspectos más específicos, como una adecuada regulación de las páginas web gubernamentales; las relaciones gobierno-ciudadanos se empiezan a automatizar, pero no todos los ciudadanos tienen la capacidad económica y cultural para acceder a estos medios; cuestiones como la bioética, los transgénicos, comunicaciones satelitales también demandan la atención de los administrativistas y del legislador; los llamados derechos humanos de la tercera generación como lo son el derecho a un medio ambiente mejor y el derecho a la paz han recibido de a poco la atención del derecho administrativo, pero todavía falta mucho por hacer.

En este contexto, cabe el consuelo de comprobar, como bien escribió Marienhoff, que el derecho administrativo es un Derecho *in fieri*.