

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO ADMINISTRATIVO

El fenómeno estatal se ha desarrollado con apoyo en las instituciones administrativas, las cuales han quedado sujetas —en su organización y funcionamiento— a una regulación jurídica conformada por órdenes, reglas y disposiciones, lo cual pudiera significar que como conjunto de normas, el derecho administrativo proviene de tiempo inmemorial.

I. SURGIMIENTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Es importante tomar en cuenta que, para la existencia de un derecho administrativo específico, se requiere que el ordenamiento jurídico regulador de la administración pública sea básicamente distinto a los que norman la instalación y el funcionamiento de los órganos legislativos o jurisdiccionales, así como diferente también al que rige las relaciones entre privados.

Lo anterior es así porque el derecho administrativo cobra identidad cuando deviene en un sistema normativo distinto —en lo fundamental— al que existe en el ámbito de los particulares; en tanto ello no ocurrió, la organización y funcionamiento de la administración pública y sus relaciones con los administrados continuó bajo las reglas del derecho privado, con excepciones para casos específicos que no admitían la aplicación de la regla general; cuando las excepciones se multiplicaron y su materia versó sobre aspectos sustanciales, se hubo de reconocer que se trataba de un conjunto de normas especiales diferentes a las del derecho común.

El derecho administrativo nace en Francia como nueva rama jurídica resultante —en cierta medida— de la Revolución de 1789; aun cuando desde antes existieron la Corte de Monedas y las Cámaras de Cuentas, que si bien pueden considerarse como antecedentes históricos de los tribunales administrativos de aquella nación, de ninguna manera hacen suponer la existencia en esa época de esta disciplina, que más tarde sería forjada fundamentalmente en la jurisprudencia francesa.

Con el tiempo, el derecho administrativo se consolida al grado de que se le considera el derecho común de la administración pública; al respecto Georges Vedel apunta: “Sin embargo, sólo existe derecho administrativo en el sentido preciso del término cuando ese sistema de normas es sustancialmente diferente del que se aplica a las relaciones de los particulares”.⁵²

II. APARICIÓN DE LA CIENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

La ciencia del derecho administrativo también es de relativa reciente aparición; su gestación se ubica en la Francia revolucionaria durante la época de la Asamblea Constituyente, como producto de la sistematización de los principios racionales que fundan la acción administrativa, las atribuciones del poder público, los caracteres esenciales de las instituciones administrativas, así como los intereses y derechos del hombre.

Hicieron aportación importante a la conformación de la ciencia del derecho administrativo, los exégetas de las numerosas leyes administrativas y de la jurisprudencia de los tribunales administrativos del siglo XIX, como Luis Antonio Macarel quien en 1818 publicó en París su libro *Elementos de jurisprudencia administrativa*, que inicia la bibliografía francesa de derecho administrativo; Luis María de Lahaye, Vizconde de Cormenin, cuyo libro *Cuestiones de derecho administrativo* se publicó también en 1818; Dionisio Serrigny, Luis Fermín Julián Laferrière y, el hijo de este último, Eduardo Julián Laferrière, cuya obra *Traité de la jurisprudence administrative et des recours contentieux* publicada en 1886, es para muchos el auténtico punto de partida de la ciencia del derecho administrativo, dada su metodología y sistematización.⁵³

Mas sería injusto olvidar que fue el jurista italiano Gian Domenico Romagnosi, quien escribió el primer libro de derecho administrativo bajo el rótulo de *Principi fondamentali del diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*, publicado en Milán en 1814, cuatro años antes que el libro de Macarel;⁵⁴ sin embargo, debemos recordar que en 1810 se incluyó en el *Repertoire de Jurisprudence*, la voz *acte administratif*, cuyo autor fue el jurista francés Felipe Antonio Merlin.⁵⁵

⁵² Vedel, Georges, *Derecho administrativo*, trad. de Juan Rincón Jurado, Madrid, Aguilar, 1980, p. 40.

⁵³ Véase Díez, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1963, t. I, p. 3.

⁵⁴ Véase Mannori, Luca, *Storia del diritto amministrativo*, Roma, Editori Laterza, 2001, p. 5.

⁵⁵ Giannini, Massimo Severo, *Derecho administrativo*, trad. de Luis Ortega, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, vol. I, p. 61.

III. LA CIENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN MÉXICO

Teodosio Lares,⁵⁶ el destacado jurista aguascalentense, publicó en 1852 sus —previamente impartidas en el Ateneo Mexicano— “Lecciones de Derecho Administrativo”, en la primera de las cuales —usando el criterio en boga de entender a esta rama jurídica como la destinada a regular la actividad del Poder Ejecutivo—, la definía como “la ciencia de la acción y de la competencia del poder ejecutivo, de sus agentes y de sus tribunales administrativos, en relación con los derechos e intereses de los ciudadanos, y con el interés general del Estado”.⁵⁷

Lares publica su obra —primera en México acerca de esta nueva disciplina jurídica—, tres décadas después de editarse en París el famoso libro de Antoine Macarel, cuyas ideas recoge el jurista mexicano al igual que el pensamiento de Cormenin, de Laferrière (el padre) y de Serrigny, entre otros autores.

Empero, el padre del derecho administrativo mexicano no se limitó a promover la disciplina, sino que también contribuyó a su configuración y aplicación mediante la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo del 25 de mayo de 1853, mejor conocida como “Ley Lares” en honor de su autor.

Cuatro lustros después, el prestigiado jurista oaxaqueño José María del Castillo Velasco publica en 1874 el primer tomo de dos (el segundo se publicó en 1875), de su obra *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano*.

La bibliografía mexicana de derecho administrativo, digna de consulta al inicio del siglo XX, estaba reducida a las dos obras citadas: de Lares y del Castillo Velasco, así como al libro de Manuel Cruzado *Elementos de derecho administrativo*, publicado en México en 1895.

Conviene señalar que, lamentablemente en el primer tercio del siglo XX, no se publicó en México ninguna obra doctrinaria importante de derecho administrativo, lo cual evidenció la falta de interés por esta disciplina, circunstancia reflejada en un marco jurídico rudimentario y deficiente

⁵⁶ El niño José Teodosio de Jesús, español, hijo legítimo de don Vicente Lares Aguilar y de doña María de Jesús Macías Valadez, nació en el ahora municipio de Asientos, del actual estado de Aguascalientes, el 26 de mayo de 1806 y fue bautizado el 29 del mismo mes y año, según consta en documento expedido por el titular de la parroquia de Nuestra Señora de Belén del municipio referido, de fecha 27 de julio de 2005.

⁵⁷ Lares, Teodosio, *Lecciones de derecho administrativo*, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1852, p. 2.

de la Administración Pública y de su relación con los gobernados, producto del desconocimiento generalizado de sus principios, fines y avances doctrinales.

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

Afortunadamente, dicha situación se corrigió en el segundo tercio del siglo XX durante el cual se registró un auge del derecho administrativo mexicano, con la publicación de las grandes obras de Gabino Fraga (*Derecho administrativo* en 1934) y de Andrés Serra Rojas (*Derecho administrativo* en 1959); a las que se sumaron la de Alfonso Nava Negrete (*Derecho procesal administrativo* en 1959) y la de Jorge Olivera Toro (*Manual de derecho administrativo* en 1963). No es mera coincidencia que en esta época el marco jurídico de la administración mejorara sensiblemente, mediante una más adecuada regulación de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal, y controles más elaborados de la administración pública federal.

En el último tercio del siglo XX y los primeros años del siglo XXI, a las nuevas y numerosas ediciones —corregidas, aumentadas y actualizadas— de las obras clásicas del derecho administrativo referidas en el párrafo anterior, se agrega la publicación de una veintena de libros importantes que han venido a enriquecer la bibliografía de esta disciplina jurídica. Lamentablemente, ninguno de aquéllos estuvo especialmente referido al derecho administrativo de alguna entidad federativa, por lo que la Colección Mexicana de Derecho Administrativo, a la que pertenece este volumen, trata de llenar ese hueco bibliográfico.

IV. LOS VALORES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

En el terreno económico, el concepto de valor alude al que tiene un bien o un servicio, en el ámbito de la moral, el valor atañe a la realización plena del ser humano como una guía que conduce a la verdad y, por tanto a la felicidad; los valores jurídicos deben ser orientados por los morales, en aras de lograr la justicia mediante el cumplimiento de la norma de derecho.

Con sentido subjetivo José Ortega y Gasset hacía notar, acerca de los valores que “la belleza de una estatua, la justicia de un acto, la gracia de un

perfil femenino no son cosas que quepa entender o no entender. Sólo cabe sentirlas, y mejor, estimarlas o desestimarlas... los valores para sujetos dotados de facultad de estimativa.⁵⁸

En cambio, desde la perspectiva objetiva, las cosas son, o no son, valiosas por sí mismas, independientemente de que se les reconozca o niegue su valor.

En fin, como afirma Francisco Javier de la Torre Díaz, “Los valores son perennes, no cambian, pues corresponden a lo esencial del hombre. Lo que sí cambia es nuestra percepción de ellos”.⁵⁹

Entre los valores del derecho administrativo destacan la justicia, la libertad, la seguridad, la dignidad y la lealtad.

1. *La justicia*

Inserto en la conciencia humana se ubica el valor de justicia, considerado por Platón como suprema virtud, la más excelsa de las virtudes morales según Aristóteles; Cicerón la llamó reina y señora de todas las virtudes. “Sin la justicia—afirmaba San Agustín—la vida no sería posible, y si lo fuera, no merecería vivirse”.

El problema toral de la filosofía platónica es la justicia, la cual exige que cada quien haga lo que le corresponde acerca del fin último; la dificultad estriba en determinar qué es lo que corresponde a cada quien.

Aristóteles considera como la más excelsa de las virtudes a la justicia, en la que detecta cuando menos dos especies: la conmutativa basada en la igualdad y la distributiva fundada en la proporcionalidad.

Entre tantas clasificaciones propuestas, recordemos la que divide a la justicia en moral y civil, conmutativa y distributiva, y expletiva y atributiva.

Por justicia moral se entiende la tendencia innata de dar a cada cual lo suyo o lo que le corresponde —aun cuando no se pueda explicar que es lo uno ni lo otro— La civil se refiere al apego, espontáneo u obligado, de nuestra actuación al precepto legal.

La conmutativa fija igualdad en el arreglo de nuestros derechos u obligaciones para el debido equilibrio de unos y otras entre las partes; está referida, por tanto, a las relaciones registradas entre individuos, basadas pri-

⁵⁸ Ortega y Gasset, José, “Introducción a la estimativa”, *Obras completas*, Madrid, Espasa Calpe, 1955, t. VI, pp. 330.

⁵⁹ De la Torre Díaz, Francisco Javier, *Ética y deontología jurídica*, Madrid, Dickinson, 2000, p. 196.

mordialmente en la igualdad de lo que se da y lo que se recibe. La justicia distributiva hace referencia a las relaciones de los individuos con el sistema social al que pertenecen para reportar proporcionalmente las cargas y bienes comunes; y por otra parte establece la proporción de los premios y castigos atribuibles a cada individuo por su actuación plausible o vituperable.

La justicia expletiva conserva el derecho con arreglo a la ley y en fuerza a ella misma. La atributiva emplea el derecho aisladamente de la ley en las acciones meramente éticas.

Chaim Perelman en su libro intitulado *Justice et Raison* —Bruselas, 1963— sostiene que la justicia es un principio de distribución de bienes, determinables de acuerdo a seis criterios diferentes, conforme a los cuales a cada uno: *a)* lo mismo, *b)* según sus méritos, *c)* según su obras, *d)* según sus necesidades, *e)* según su rango, *f)* según lo atribuido por la ley.

No pretendo elucidar lo que por milenios el pensamiento humano se ha esforzado en vano por hacerlo, pues creo que la justicia no se puede definir de una manera aceptable para todos los individuos de todos los tiempos.

Lo menos que podemos desear es que si acaso la vara de la justicia se doblare, “no sea por el peso de la dádiva sino —como dijera el Quijote— por el peso de la misericordia”.⁶⁰

2. *La libertad*

Uno de los valores más preciados del ser humano es la libertad, entendida como su capacidad de actuar conforme a su arbitrio y, en consecuencia, autodeterminarse consciente y voluntariamente para actuar en una forma o en otra e, incluso, para no actuar, sin más dictado que el de su propio criterio y resolución. En estos términos la libertad es absoluta y sólo puede imaginarse atribuida al más autócrata de los tiranos, porque normalmente la libertad de un individuo está limitada por las libertades de los demás con los que convive, esto es, el arbitrio y la autodeterminación de cada cual deberá ejercerse sin trastocar el orden social y sin lesionar la libertad y los derechos de los demás.

En las Instituciones de Justiniano, la libertad se define como la facultad natural de hacer cada quien lo que quiere, salvo que lo impida la fuerza o el Derecho (I,3,1). Jean Jacques Rousseau inicia el primer capítulo de su

⁶⁰ Cervantes Saavedra, Miguel de, *Don Quijote de la Mancha*, Edición del IV Centenario, Alfaguara, 2004, p. 869.

célebre *Contrato Social* con el planteamiento de la paradoja de la libertad: “El hombre ha nacido libre y en todas partes está encadenado”.⁶¹ El tránsito del estado de naturaleza a la sociedad política modifica y condiciona, a juicio del filósofo ginebrino, la libertad del hombre y da lugar a la aparición de gobernantes y gobernados, patronos y obreros, opresores y oprimidos.

Se hace diferencia dentro de la libertad en dos grandes tipos: la civil, llamada también libertad liberal, en la cual se resumen los derechos del hombre; y la política, denominada también libertad democrática, que protege los derechos del ciudadano. En opinión de Mariano Ruiz Fúnez:

La libertad es el bien jurídico de mayor categoría de cuantos merecen la protección de la norma de derecho. Violarla en el individuo o quebrantarla en la sociedad constituye la más grave de las transgresiones, el mayor de los peligros, el más trascendental de los daños, un serio motivo para la alarma pública.⁶²

3. *La seguridad*

Se tiene *seguridad* cuando se está a salvo de todo riesgo y peligro, se trata de un valor del ser humano que le lleva a pactar con sus semejantes la vida comunitaria, la convivencia social y la creación del Estado, el que a través de las normas de derecho proporcionará a los miembros de su población la seguridad jurídica, traducible como la certidumbre del individuo de que su persona, bienes y derechos están a salvo de ataques violentos e indebidos y, en el peor de los casos, de efectuarse, se harán cesar con premura y los daños le serán resarcidos; la seguridad es, por tanto, punto de partida del Estado y puerto de arribo del derecho.

Al igual que Jano, la seguridad presenta dos rostros, uno subjetivo y otro objetivo, el subjetivo entraña la confianza de cada individuo de que sus bienes y derechos están a salvo de riesgos; el aspecto objetivo, implica un orden jurídico cuya eficacia está garantizada por el poder público. Específicamente, la seguridad pública preserva el derecho humano a estar a salvo de peligro en el entorno sociopolítico comunitario y supraindividual.

Uno de los temas torales de la problemática nacional contemporánea, de acuerdo con las encuestas y los medios de comunicación masiva, es el de

⁶¹ Rousseau, Jean-Jaques, *Contrato Social*, trad. de Consuelo Berges, Buenos Aires, Aguilar Argentina, 1965, p. 50.

⁶² Ruiz Funes, Mariano, *Delito y libertad*, Madrid, Morata, 1930, p. 21.

la seguridad pública, problema potenciado cotidianamente por el avance incontenible de la pobreza, porque con ella cabalga, a lo largo y ancho del país, en ocasiones de manera galopante, la inseguridad, cuya presencia se advierte lo mismo en el campo que en la ciudad; en la vía pública, en el interior de los bancos y demás establecimientos mercantiles, en el transporte público y privado, en los centros de diversión y esparcimiento y aun en domicilios particulares que con lamentable frecuencia son víctimas de asaltos, razón por la cual, una de las tareas más importantes de los órganos depositarios de las funciones del poder público, es el de la seguridad pública.

Sin duda, la seguridad es un valor esencial del Estado, así la podemos entender, por cuanto concurre a la fundación del ente estatal como su principio y fin, toda vez que participa en la construcción de sus cimientos, para postularse como su *telos*, su objeto, su finalidad. Por lo menos, en la versión contractualista del origen del Estado, éste nace como producto de un pacto social, que celebran los seres humanos que lo integran, sacrificando una parte de sus libertades y derechos, con el explícito propósito de obtener seguridad en el disfrute de los restantes.

John Locke, en su *Ensayo sobre el gobierno civil*, interpretó al Estado como una creación humana de carácter contractual; consideró que los seres humanos son por naturaleza libres, iguales e independientes y que ninguno puede dejar esa condición sino por su propio consentimiento, producto de la conveniencia individual de cada uno.

Hoy por hoy, los seres humanos esperamos obtener del Estado y del derecho, o mejor dicho, del Estado de derecho, una situación permanente de seguridad, de tranquilidad y de orden que adquirimos al sacrificar una parte de nuestros derechos y libertades originales a efecto de disfrutar pacíficamente de nuestros restantes derechos, bienes y libertades; por ello, tienen razón Luciano Parejo y Roberto Dromi cuando afirman:

La seguridad es un valor fundante. Forma parte de los cimientos de la edificación del Estado de Derecho democrático. La seguridad instalada en las instancias de la filosofía política ha exigido al Derecho la provisión de definiciones instrumentales y operativas para llegar al terreno de la praxis y de la eficacia.⁶³

⁶³ Parejo, Alfonso y Dromi, Roberto, *Seguridad pública y derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons-Ciudad Argentina, 2001, p. 9.

4. *La dignidad*

El valor de la dignidad humana ubica al hombre en el centro del mundo y refiere la imagen que cada individuo proyecta en el contexto social. En este sentido, leemos en el Génesis:

Díjose entonces Dios: “Hagamos al hombre a nuestra imagen y a nuestra semejanza, para que domine sobre los peces del mar, sobre las aves del cielo, sobre los ganados y sobre todas las bestias de la tierra y sobre cuántos animales se mueven sobre ella.” Y creó Dios al hombre a imagen suya, a imagen de Dios lo creó y lo creó macho y hembra; y los bendijo Dios, diciéndoles: “Procread y multiplicaos, y henchid la tierra; sometedla y dominad sobre los peces del mar, sobre las aves del cielo y sobre los ganados y sobre todo cuanto vive y se mueve sobre la tierra”.⁶⁴

La dignidad es un valor expresado en la gravedad y decoro de las personas en la manera de comportarse, y consiste en el respeto que el individuo tiene de sí mismo, por lo que constituye el deber primario del ser humano consigo mismo y representa el fin de sí mismo, así como la base de los demás deberes que debe cumplir. A este respecto, Miguel de Unamuno hace esta profunda reflexión:

Así como no apreciamos el valor del aire, o el de la salud hasta que nos hallamos en un ahogo o enfermos, así al hacer aprecio de una persona olvidamos con frecuencia el suelo firme de nuestro ser, lo que todos tenemos de común, la humanidad, la verdadera humanidad, la cualidad de ser hombres, y aun la de ser animales y ser cosas. Entre la nada y el hombre más humilde, la diferencia es infinita, entre éste y el genio, mucho menor de lo que una naturalísima ilusión nos hace creer.⁶⁵

Exige la dignidad personal garantizar la libertad de pensamiento y la autonomía de la decisión respecto del propio destino, habida cuenta que todo ser humano tiene su fin propio, personal e intransferible, por lo que, como bien dice Jesús González Pérez: “La dignidad de la persona no es superior-

⁶⁴ Génesis, I, 26-28, *Sagrada Biblia*. Versión directa de las lenguas originales por Eloíno Nájcar Fuster y Alberto Colunga Cueto, Madrid, Editorial Católica, 1972, pp. 3 y 4.

⁶⁵ Unamuno, Miguel de, *La dignidad humana*, 4a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1957, p. 11.

ridad de un hombre sobre otro, sino de todos los hombres sobre los seres que carecen de razón”.⁶⁶

5. *La lealtad*

Predica el valor de la lealtad el cumplimiento con nobleza, y sin reserva, de toda obligación, y conlleva la honestidad y rectitud en el proceder, la legalidad y la verdad.

El fundamento de la honestidad se ubica en el cumplimiento de los deberes consigo mismo y con sus semejantes.

La rectitud en el proceder da lugar a un comportamiento correcto que conduce a expresarse con sinceridad y congruencia con la justicia y la verdad.

Para Francisco Javier de la Torre Díaz,

La lealtad supone fundamentalmente dos cosas: fidelidad y veracidad. Ambas constituyen dos principios básicos sobre los que se asienta la deontología profesional en general. La regla de veracidad posibilita la decisión válida como derecho fundamental de toda persona y la fidelidad se basa en el cumplimiento de las promesas.⁶⁷

V. CRITERIOS PARA DEFINIR AL DERECHO ADMINISTRATIVO

A partir de la aparición del derecho administrativo, se han empleado diferentes criterios para tratar de definirlo o explicarlo. A continuación, revisaremos los que han cobrado mayor relevancia.

1. *Criterio legalista*

En un principio, el derecho administrativo fue explicado —con un criterio legalista— como un conjunto de leyes administrativas; en esta corriente, Alejandro Francisco Augusto Vivien, en el prefacio de su obra *Etudes administratives* lo entendió como el conjunto de leyes que constituyen la base y la regla de la administración de un Estado determinado.⁶⁸

⁶⁶ González Pérez, Jesús, *La dignidad de la persona*, Madrid, Civitas, 1986, p. 25.

⁶⁷ Torre Díaz, Francisco Javier de la, *op. cit.*, p. 297.

⁶⁸ Citado por Posada, Adolfo, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1897, t. I, p. 26.

Se objeta el criterio legalista por definir al derecho administrativo como el conjunto de leyes administrativas, porque viola la regla elemental de la definición al incluir en ella lo definido, con lo que incurre en la falacia del concepto circular y, por tanto, requiere aclarar qué son leyes administrativas, además de circunscribir el derecho administrativo a la norma jurídica y a la ley vigente, cuando en rigor es mucho más que eso pues incluye principios fundamentales y la sistematización de sus categorías jurídicas e institucionales. Como bien hiciera notar Benjamín Villegas Basavilbaso:

Un conjunto de leyes administrativas sobre las más variadas y heterogéneas materias no puede constituir el derecho administrativo. Este criterio es explicable; corresponde a los orígenes del derecho administrativo y tiene un simple valor histórico.⁶⁹

2. *Criterio subjetivo*

Conforme a este criterio, el derecho administrativo es el relativo a un sujeto específico, que para unos es el Estado, para otros el Poder Ejecutivo y, para otros más, la administración pública.

3. *Criterio objetivo*

De acuerdo con el criterio objetivo, el derecho administrativo se define no por el sujeto sino por su objeto, acerca del cual algunos autores se pronuncian por la función administrativa, otros por los servicios públicos y otros más por las relaciones jurídicas, lo que evita su unificación doctrinal para poder conceptualizarlo.

4. *Criterio mixto*

Del análisis de los principales criterios usados para definir al derecho administrativo, se infiere que ninguno de ellos es suficiente para lograr una definición cabal y exacta de esa rama del derecho; así lo han entendido diversos autores, que por tal razón recurren a varios de estos criterios para elaborar su definición. En este caso se encuentra el profesor italiano Guido

⁶⁹ Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949, t. I, pp. 48 y 49.

Zanobini, quien emplea simultáneamente los criterios subjetivo y objetivo para definirlo como “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”.⁷⁰

VI. LA DEFINICIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Guarda el derecho administrativo una estrecha vinculación con el poder público, especialmente con el órgano en el que se inserta el área más grande de la administración pública, lo que le da un notorio matiz político; empero, con afán de precisar su concepto conviene hacer las dos consideraciones siguientes:

- No se ocupa el derecho administrativo de toda la estructura, organización y funcionamiento, ni de la actividad total del sector público del Estado, sino sólo de una de sus partes que es la administración pública, cuyo universo rebasa los límites del Poder Ejecutivo, habida cuenta de la existencia de sendas áreas de administración pública en el Poder Legislativo, en el Poder Judicial y en los órganos constitucionales autónomos, aun cuando el área mayor de la misma se inserte en el Poder Ejecutivo.
- También atañen al derecho administrativo, las relaciones de las dependencias y entidades de la administración pública entre sí, y de ellas con otras instituciones del Estado y con los particulares.

Consecuentemente se puede afirmar que *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.*

VII. LA CIENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Ya nos hemos referido al derecho administrativo como rama jurídica o sector del derecho; ahora nos ocupamos de su ciencia, cuyo objeto consiste en interpretar, construir, sistematizar y evaluar el contenido de los principios, instituciones y normas jurídicas que rigen la estructura, organización y funcio-

⁷⁰ Zanobini, Guido, *Curso de derecho administrativo*, cit., p. 39.

namiento de la administración pública, de las relaciones entre sus diversos órganos, dependencias y entidades, de sus relaciones con otras instituciones del Estado y con los particulares.

En opinión de Alfonso Nava Negrete:

Como ciencia, el derecho administrativo es un conjunto de principios, de teorías y concepciones fundamentales que informan y explican cada una de las instituciones administrativas... Como norma, el derecho administrativo es regulador; es un conjunto de normas o leyes que regulan a los dos sujetos: administración pública y administrados.⁷¹

Al decir de Manuel Ballbé:

La ciencia del derecho administrativo es aquella que, inspirada en las esencias permanentes del derecho, se propone la interpretación, construcción, sistematización y valoración del contenido administrativo de un ordenamiento jurídico dado; o en otras palabras, la que tiene por objeto el conocimiento objetivo de un ordenamiento jurídico administrativo en sus normas, instituciones y principios, constituyendo un sistema unitario, coherente y total y, sin negar ni desconocer su validez, la estimación del mismo.⁷²

VIII. CARACTERES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Se distingue el derecho administrativo de las otras disciplinas jurídicas, por un conjunto de características que en conjunto le dan entidad e identidad, entre las que destacan su reciente creación, pues es un *ius novum* su mutabilidad, dado que debe adaptarse permanentemente al cambiante interés público, su constante crecimiento, derivado del vertiginoso avance científico y tecnológico cuyos productos deben regularse jurídicamente, y su autonomía, de la que nos ocupamos a continuación.

IX. AUTONOMÍA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

La autonomía del derecho administrativo se evidencia con la existencia de su propio sistema normativo, cuyas fuentes específicas se distinguen de aquellas del derecho ordinario y de otras ramas del derecho público (lo que no impi-

⁷¹ Nava Negrete, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano*, cit., pp. 13 y 14.

⁷² Ballbé, Manuel, "Derecho administrativo", *Nueva enciclopedia jurídica*, Barcelona, Francisco Seix Editor, 1950, t. I, p. 65.

de reconocer que algunos sectores en la actividad administrativa se regulen por normas del derecho privado); se comprueba también con su *telos*, es decir, su finalidad —circunscrita a la organización y funcionamiento de la administración pública y de sus relaciones con los otros órganos del poder público y con los particulares—, expresada en principios legales y normas jurídicas propias, interpretadas en su vasta jurisprudencia y prolijamente comentadas en su amplia bibliografía; así como con el gigantesco continente normativo de los ordenamientos jurídicos específicos, que regulan la esfera de su competencia con reglas y principios técnicos exclusivos. Además, su inclusión como una asignatura especial dentro de los planes de estudio de las escuelas de derecho, demuestra su autonomía didáctica.

El derecho administrativo es considerado por la mayoría de la doctrina como una rama jurídica de marcados perfiles que la identifican con precisión, con sus problemas peculiares y su metodología propia, situación que motiva al jurista español Eduardo García de Enterría a calificarlo como un derecho estamental, a semejanza del derecho mercantil y del agrario, habida cuenta que se trata de un derecho reservado a una específica clase y calidad de personas, o sea a un estamento, dada la condición característica de las mismas.⁷³

En la actualidad, nadie niega su perfil propio al derecho administrativo, dados sus numerosos y peculiares rasgos característicos, entre los cuales Rafael Entrena Cuesta destaca:

1º En caso de lagunas, no se aplicarán directamente ni por vía analógica las normas del derecho privado, sino otras normas pertenecientes al ordenamiento administrativo, o los principios generales del derecho y sólo subsidiariamente cuando falle la técnica indicada, se acudirá al derecho privado.

2º Los principios generales aludidos serán a su vez, en primer grado, los del ordenamiento jurídico-administrativo.

3º La interpretación de las normas que integran este ordenamiento no deberá estar necesariamente ligada a los principios que rigen el derecho privado, sino que podrá estar regida por principios peculiares del derecho administrativo.⁷⁴

Conviene tener presente, que la autonomía del derecho administrativo respecto del derecho ordinario surgió en Francia a partir del *arret Blanco*

⁷³ García de Enterría, Eduardo, “Verso un concetto di diritto amministrativo come diritto statutario”, *Rivista Trimestrale di diritto Pubblico*, 1960, núms. 2-3, pp. 331 y 332.

⁷⁴ Entrena Cuesta, Rafael, *Curso de derecho administrativo*, 8a. ed., Madrid, Tecnos, vol. I/1, 1990, p. 73.

dictado por el Tribunal de Conflictos el 6 de febrero de 1873, donde se estableció que la responsabilidad atribuible al Estado por los daños causados a los particulares, debidos a hechos del personal que aquél emplea en el servicio público, no puede estar regulado por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular.⁷⁵

Por otra parte, el desarrollo y consolidación del derecho administrativo ha dado lugar a ramas especializadas del mismo, muchas de las cuales han llegado a cobrar autonomía o tienden hacia ello, dada su específica finalidad de conocimiento y la independencia de su sistematización; así, en algunos países han logrado autonomía entre otros: el derecho aduanero, el derecho agrario, el derecho ambiental, el derecho financiero, el derecho forestal, el derecho de la seguridad social, el derecho militar, el derecho minero, el derecho notarial, el derecho postal, el derecho registral, el derecho del turismo y el derecho urbanístico.

X. SUJECCIÓN DEL ESTADO AL DERECHO

Relativamente reciente es la sujeción del Estado al derecho. Prueba de ello fue la existencia secular del Estado absolutista y autocrático de las monarquías europeas; mas el Estado moderno habrá de caracterizarse por su tendencia a sujetarse al derecho, como ocurrió en Inglaterra (1688) y en Francia, desde su célebre revolución (1789). El sometimiento de los actos estatales al derecho se produjo a través de tres sistemas diferentes, de los que nos ocuparemos en el capítulo trece de este libro: el de la sujeción parcial de la actuación del Estado, desarrollado al abrigo de la teoría del fisco; el del sometimiento total de la actividad estatal a la ley común (*common law*), es decir, sin un orden normativo especial realizado al amparo del *rule of law*; y el de la sujeción total de su actividad a los dictados del derecho, pero con ciertas prerrogativas, instrumentado a través del régimen de derecho administrativo.

XI. RELACIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El derecho administrativo se ocupa de una gran diversidad de materias, circunstancia que explica su relación establecida no sólo con numerosas disciplinas jurídicas sino también con otras ramas del conocimiento.

⁷⁵ Véase Long, Weil y Braibant, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, París, Sirey, 1962, p. 6.

1. Relaciones del derecho administrativo con otras ramas del derecho

Entre las ramas del derecho con las cuales mantiene una estrecha relación nuestra disciplina, figuran: el derecho constitucional, el derecho civil, el derecho electoral, el derecho mercantil, el derecho municipal, el derecho parlamentario, el derecho penal, el derecho penitenciario, el derecho del trabajo, el derecho procesal y el derecho internacional.

A. Relación del derecho administrativo con el derecho constitucional

En su sentido amplio, el derecho constitucional es el tronco del que se desprenden las demás ramas del derecho, habida cuenta que establece las bases y principios generales de las mismas, determinando los procedimientos para la creación, modificación y supresión de toda norma del orden jurídico, por lo que su vinculación con el derecho administrativo es evidente, estructurando el Estado contemporáneo caracterizado como Estado de derecho, y en especial su administración pública, amén de fijar los lineamientos generales para la actuación de la misma.

B. Relación del derecho administrativo con el derecho civil

En razón de sus orígenes, el derecho administrativo tiene una fuerte relación con el derecho civil, dado que el primero surgió como resultado de la proliferación de las excepciones a las normas del segundo, y su desarrollo lo convirtió en el derecho común de la administración; lo anterior, redujo la aplicación del derecho civil a las actividades administrativas del Estado y al ejercicio de la función administrativa, a pesar de lo cual muchos aspectos de dicha actividad y de ese ejercicio continúan rigiéndose por aquél, razón por la cual uno de los mayores puntos de contacto entre ambas ramas del derecho consiste en determinar bajo qué condiciones admite el derecho administrativo los preceptos del derecho civil.

Además, el derecho administrativo regula la actuación de diversas instituciones públicas previstas en el Código Civil, como son el Registro Civil y el Registro Público de la Propiedad.

C. Relación del derecho administrativo con el derecho electoral

Se comprueba la relación del derecho administrativo con el derecho electoral por el hecho de que el primero regula la actuación del área admi-

nistrativa de los órganos electorales, así como el reclutamiento, selección y servicio civil de carrera de su personal.

D. Relación del derecho administrativo con el derecho mercantil

Se pone de manifiesto la relación permanente del derecho administrativo con el mercantil a través de la historia económica del siglo XX, que acusa un movimiento pendular derivado, por una parte, de una marcada tendencia intervencionista del Estado en materia económica acentuada al término de la Segunda Guerra Mundial, manifestada mediante una ola de nacionalizaciones a nivel planetario, y por otra parte, ocasionada por una tendencia reprivatizadora del Estado, que se impone globalmente a partir de la década de los ochenta de la pasada centuria.

Producto del movimiento pendular de la economía, de flujo y reflujo, de estatización y privatización del siglo XX, es el crecimiento y contracción del derecho administrativo a expensas del derecho mercantil, al convertir normas del segundo en preceptos del primero, como ocurre cuando se restringe la libertad de comercio para establecer los monopolios de Estado, o se condicionan las actividades mercantiles relativas al aprovechamiento y explotación de los bienes del dominio público o prestación de servicios públicos, a la obtención de concesiones, permisos o autorizaciones; y en sentido contrario, a través de los procesos de reprivatización económica y de desregulación y simplificación administrativas.

E. Relación del derecho administrativo con el derecho municipal

Algunos autores niegan la autonomía del derecho municipal por considerarlo apenas una sección del derecho administrativo que rige el ámbito comunal. Sin embargo, una parte de cualquier disciplina jurídica puede registrar un desarrollo tal que le permita convertirse en una nueva rama del derecho y alcanzar su autonomía, como ha ocurrido en México y otros países de América y Europa con el referido derecho;⁷⁶ su relación con el derecho administrativo deriva de la existencia de una administración municipal, cuya estructura, organización y funcionamiento es regulada por ambas disciplinas, sin que hasta ahora se haya deslindado con precisión absoluta los alcances de cada una de ellas.

⁷⁶ Quintana Roldán, Carlos, *Derecho municipal*, México, Porrúa, 1995, p. 125.

F. Relación del derecho administrativo con el derecho parlamentario

Regula el derecho parlamentario la organización y funcionamiento de los órganos legislativos; Fernando Santaolalla López lo define “como el conjunto de normas que regulan la organización y funcionamiento de las cámaras parlamentarias, entendidas como órganos que asumen la representación popular en un Estado constitucional y democrático de Derecho y el ejercicio de sus funciones supremas”.⁷⁷

Habida cuenta que el derecho administrativo se ocupa de la organización administrativa de los órganos legislativos, es decir, de la organización y funcionamiento de sus áreas administrativas, resulta que ambas disciplinas versan sobre los referidos órganos, aun cuando atañen a actividades diferentes, no obstante lo cual dicha circunstancia da lugar a imbricaciones entre sus respectivos preceptos.

G. Relación del derecho administrativo con el derecho penal

El derecho administrativo regula la actuación de los órganos de la administración pública y de los depositarios de las funciones que se les encomiendan; empero, es el derecho penal el que determina y precisa las figuras delictivas en que incurren los servidores públicos en el desempeño de sus responsabilidades y previene la imposición de penas para tales ilícitos.

En México, el título décimo del libro segundo del Código Penal Federal se ocupa de los delitos cometidos por los servidores públicos, entre los que destacan los de ejercicio indebido de servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de atribuciones, tráfico de influencia, cohecho, cohecho a servidores públicos extranjeros, peculado y enriquecimiento ilícito.

Otra convergencia entre el derecho administrativo y el derecho penal se da en lo tocante a la ejecución de las penas impuestas por la comisión de delitos, cuya regulación compete al derecho penitenciario, que algunos autores identifican con el derecho de ejecución penal y otros lo ubican como una rama o sección de este último. De esta forma, la relación entre ambas disciplinas se manifiesta a través de la regulación de los centros de reclusión,

⁷⁷ Santaolalla López, Fernando, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa-Calpe, 1990, p. 30.

desde la etapa de su construcción por medio de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su reglamento, hasta su cotidiana operación mediante la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la Ley General de Contabilidad Gubernamental y la Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, entre otros ordenamientos jurídicos insertos en el derecho administrativo.

H. Relación del derecho administrativo con el derecho del trabajo

La relación del derecho administrativo con el derecho del trabajo se da por múltiples motivos, entre los que destacan la regulación de la estructura orgánica de las autoridades laborales, la inspección del trabajo, las responsabilidades y sanciones administrativas, el registro de los sindicatos, el depósito de los contratos colectivos de trabajo, de los reglamentos interiores de trabajo y, en el caso de las relaciones regidas por el apartado B del artículo 123 constitucional, de las condiciones generales de trabajo.

I. Relación del derecho administrativo con el derecho procesal

El derecho administrativo se relaciona con el derecho procesal en virtud de que, durante el desarrollo del proceso, particularmente en el de carácter laboral administrativo y en el relativo a infracciones, participan autoridades administrativas; además, la administración tiene atribuidas diversas funciones jurisdiccionales en cuyo ejercicio debe aplicar principios y normas de naturaleza procesal; por ello, como bien explica Hugo Alsina:

El Estado, en su función de poder administrador, ejerce también ciertas facultades jurisdiccionales en cuanto resuelve las pretensiones de sus súbditos, fundadas en relaciones de derecho público comprendidas en aquella actividad, y las cuales se resuelven con normas de actuación que unas veces son propias (procedimiento contencioso-administrativo) y otras corresponden al derecho procesal, aplicado supletoriamente.⁷⁸

⁷⁸ Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, 2a. ed., Buenos Aires, EDIAR, 1963, t. I, p. 45.

J. *Relación del derecho administrativo con el derecho internacional*

El derecho administrativo se relaciona con el derecho internacional, en virtud de que la firma o suscripción de tratados y convenios entre los Estados soberanos, o entre éstos y organismos internacionales, implica la asunción de compromisos y obligaciones para crear disposiciones internas y aplicarlas en sus territorios, a través de sus respectivas administraciones públicas.⁷⁹

Asimismo, la gran dinámica observada en las últimas décadas en torno a los procesos de globalización e integración económica, así como el desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación, ha dado como resultado una mayor interacción entre los Estados y, por consiguiente, la suscripción de instrumentos jurídicos como acuerdos de cooperación o colaboración por parte de sus administraciones públicas, que han incidido en el nacimiento y desarrollo de disciplinas administrativas como el derecho diplomático o consular.

2. *Relaciones del derecho administrativo con disciplinas no jurídicas*

Como hemos comentado en párrafos anteriores, el derecho administrativo no sólo se relaciona con otras ramas del derecho sino también con otras disciplinas no jurídicas, como son la moral, la ciencia política, la ciencia administrativa, la sociología, la economía, la historia, la geografía y la estadística, entre otras.

XII. RAMAS AUTÓNOMAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Por diversas causas, algunas ramas del derecho administrativo alcanzan un desarrollo importante; incluso, algunas de ellas han dado lugar a nuevas disciplinas con mayor o menor grado de autonomía, como es el caso del derecho aduanero, el agrario, el ambiental, el financiero, el forestal, el de la seguridad social, el militar, el minero, el notarial, el postal, el del turismo y el derecho urbanístico.⁸⁰

⁷⁹ Río González, Manuel del, *Compendio de derecho administrativo*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1981, p. 10.

⁸⁰ Miguel Acosta Romero señala que estas disciplinas surgen con motivo del incremento de las actividades del Estado, y que se consideran administrativas por dos motivos esenciales,

XIII. LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

La voz española Fuente proviene del vocablo latino *fons, fontis*, traducible en estricto sentido como fuente o manantial, y en sentido figurado como principio, fundamento, origen, causa; o como apunta Martín Alonso en su *Enciclopedia del Idioma*: origen y principio de donde proviene una cosa.⁸¹

Como se ve, la locución *fuerza del derecho* es una expresión metafórica que relaciona el sentido figurado de la palabra fuerza con el sentido de la palabra derecho, para aludir a la causa, origen y principio de este último, lo que explica Claude Du Pasquier de la siguiente manera:

El término fuerza crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuerza de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho.⁸²

La doctrina distingue varios tipos de fuentes del derecho, entre otras, las materiales, las formales y las históricas.

1. *Fuentes materiales*

Se hace referencia a las fuentes materiales o reales del derecho administrativo, para aludir a los hechos y acontecimientos que determinan la expedición, el sentido, la modificación y derogación de las normas jurídicas. La aparición y proliferación de conductas indeseables por nocivas, como el lavado de dinero, el narcotráfico y la prostitución infantil, por ejemplo, generan la actividad legislativa encaminada a identificar tales actividades como delitos, para cuya comisión se establecen penas específicas. Otro tanto ocurre con fenómenos derivados del avance científico y tecnológico, como el relativo a los trasplantes de órganos o a la clonación, el Internet y la firma electrónica, que mueven al legislador a normar las actividades respectivas,

ya sea porque se realizan a través de las dependencias y entidades que dependen del Poder Ejecutivo, o porque intrínsecamente tienen una naturaleza administrativa. Cfr. *Teoría general del derecho administrativo*, cit., p. 45.

⁸¹ Alonso, Martín, *Enciclopedia del idioma*, Madrid, Aguilar, 1982, t. II, p. 2679.

⁸² Du Pasquier, Claude, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*, Suisse, Neuchatel, Editions Ides et Calendes, 1937, p. 34.

por lo que tales avances son, sin duda, fuentes materiales del derecho administrativo.

2. *Fuentes históricas*

Se habla de fuentes históricas del derecho administrativo para referirse a los ordenamientos jurídicos antiguos o recientes que rigieron los aspectos relativos a esta disciplina y que ya no están vigentes; por ejemplo, la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de San Luis Potosí publicada en el *Periódico Oficial del Estado* el 12 de agosto de 1993, que antecedió a la actual Ley Orgánica del mismo nombre, en vigor desde el 23 de octubre de 1997, constituye una fuente histórica del derecho potosino, toda vez que sus preceptos fueron retomados en muchos casos por el legislador para la elaboración de la ley vigente.

3. *Fuentes formales*

Por fuentes formales del derecho administrativo, se pueden entender las actividades realizadas para la creación, expedición, modificación y derogación de las normas que pertenecen al ordenamiento jurídico-administrativo. Conviene aclarar que nuestra disciplina carece de fuentes exclusivas o diferentes a las fuentes generales del derecho, por cuya razón sólo profundizaremos en aquellas relativas a la legislación en el sentido de actividad legislativa, la actividad social que deviene en costumbre, la actividad jurisdiccional y la doctrina.

A. *La actividad legislativa*

Como bien observa el eminente jusfilósofo mexicano Eduardo García Máynez, es la actividad legislativa y no la ley la fuente del derecho, porque “así como la fuente de un río no es el agua que brota del manantial, sino el manantial mismo, la ley no representa el origen, sino el resultado de la actividad legislativa”.⁸³

⁸³ Véase García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, cit., p. 52.

Como productos de la actividad formal y materialmente legislativa —una y otra, fuentes formales del derecho administrativo mexicano—, podemos distinguir: la Constitución, la ley, los tratados internacionales, el reglamento y la disposición administrativa de carácter general.

a. La Constitución

De acuerdo con la doctrina jurídica, la Constitución formal de un Estado es el conjunto de normas regulatorias de la estructura, el poder y sus funciones, la competencia y las atribuciones de los órganos estatales, así como los derechos que los particulares pueden hacer valer frente a aquél.

Riccardo Guastini identifica cuatro conceptos diferentes de Constitución, a saber: el acuñado a la luz de la filosofía política con un sentido liberal, para entenderla como límite al poder político; el elaborado en el campo de la teoría general del derecho, que la concibe como conjunto de normas fundamentales que caracterizan cualquier ordenamiento jurídico; el redactado en el lenguaje común, que la interpreta como código que monopoliza en cada Estado tal denominación por tratarse de un singular documento normativo, y el concepto que entiende a la Constitución como fuente del derecho.⁸⁴

Como producto de la actividad formal y materialmente legislativa desarrollada por el Constituyente potosino, la norma suprema local contiene en sus artículos 82, 83 y 84 los preceptos jurídicos fundamentales que regulan la organización de la administración pública del estado, dando la pauta para su funcionamiento y para la regulación de sus relaciones con los particulares; por tanto, dicha actividad que produce los preceptos contenidos en los referidos artículos constitucionales viene a ser fuente formal del derecho administrativo.

b. La ley

El vocablo español *ley* tiene múltiples acepciones, entre otras, destacan las de: modo de ser y obrar de los seres; regla establecida sobre un acontecer u obrar, nacida de la causa primera o de sus propias cualidades; propiedades y relaciones entre las cosas, según su naturaleza y coexistencia; precepto

⁸⁴ Véase Guastini, Ricardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM-Fontamara, 2001, pp. 30-39.

dictado por autoridad competente en que, con carácter general, se manda, prohíbe o permite algo en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados; norma positiva del derecho; lealtad, fidelidad, amor; calidad, peso o medida que deben tener los géneros; calidad de oro o plata finos en las ligas de barras, alhajas o monedas de oro o plata; estatuto o condición establecida para un acto particular; cada una de las relaciones existentes entre las diferentes magnitudes que intervienen en un fenómeno.⁸⁵

Dichas acepciones evidencian que no sólo existe la ley jurídica, habida cuenta que también tenemos la ley moral, ley religiosa, ley económica y ley física. En el ámbito jurídico, podemos explicarla como la norma de conducta humana, general, abstracta, impersonal, obligatoria y coercitiva; en sentido formal, una norma de tales características será ley si, y sólo si, es expedida por el órgano legislativo competente, de acuerdo con un procedimiento específico preestablecido; en cambio, en sentido material será ley no sólo la emitida bajo esa denominación por el órgano legislativo, sino también la Constitución expedida por el órgano constituyente, así como el reglamento formulado por el órgano administrativo.

El derecho administrativo potosino también está contenido en un centenar de leyes que versan sobre temas administrativos, producto de la actividad formal y materialmente legislativa realizada por el Congreso del Estado, entre las que destacan las siguientes:

- Ley de Asistencia Social para el Estado y Municipios de San Luis Potosí.
- Ley de Asociaciones Publico Privadas en Proyectos para la Prestación de Servicios parar el Estado y Municipios.
- Ley de Bebidas Alcohólicas del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Bibliotecas del Estado y Municipios de San Luis Potosí.
- Ley de Bienes del Estado y Municipios de San Luis Potosí.
- Ley de Centros de Educación Inicial y Cuidado Infantil del Estado y Municipios de San Luis Potosí.
- Ley de Ciencia y Tecnología del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Consulta Indígena del Estado y Municipios de San Luis Potosí.
- Ley de Control de Confianza del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Coordinación Fiscal del Estado del San Luis Potosí.

⁸⁵ Véase Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 21a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1992, t. II, p. 1250.

- Ley de Cultura Física y Deporte del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Cultura Física y Deporte del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Defensoría Social del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Deuda del Estado y Municipios de San Luis Potosí.
- Ley de Donación y Trasplantes de Órganos para el Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Educación del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Entrega Recepción de los Recursos Públicos del Estado y Municipios de San Luis Potosí.
- Ley de Expropiación y Ocupación Temporal y Limitación del Dominio por causa de Utilidad Pública para el Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Extinción de Dominio para el Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Fiscalización y Rendición de Cuentas del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Fomento a la Vivienda del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Fomento al Desarrollo Rural Sustentable del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Fomento Artesanal del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Fomento para el Desarrollo Forestal Sustentable de San Luis Potosí.
- Ley de Fomento para la Lectura y el Libro del Estado y Municipios de San Luis Potosí.
- Ley de Fomento y Protección del Maíz Criollo en el Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Ganadería del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Hacienda para los Municipios del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Hacienda para el Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Instituciones de Desarrollo Humano y Bienestar Social para el Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Juicio Político del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de la Comisión Estatal de Derechos Humanos del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de la Persona Joven para el Estado y Municipios de San Luis Potosí.
- Ley de las Personas Adultas Mayores para el Estado de San Luis Potosí.
- Ley de los Derechos de Niñas Niños Adolescentes del Estado de San Luis Potosí.

- Ley de los Trabajadores al Servicio de las Instituciones Públicas del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Mejora Regulatoria del Estado y Municipios de San Luis Potosí.
- Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Ordenamiento Territorial y Desarrollo Urbano del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Pensiones y Prestaciones Sociales del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Peritos del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Planeación del Estado y Municipios de San Luis Potosí.
- Ley de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria del Estado y Municipios de San Luis Potosí.
- Ley de Prevención y Atención a la Violencia Familiar del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Prevención y Seguridad Escolar del Estado y Municipios de San Luis Potosí.
- Ley de Protección al Ejercicio del Periodismo del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de los Sujetos Obligados del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Protección de Madres, Padres y Tutores Solteros del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Protección del Patrimonio Cultural para el Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Protección y Conservación de Árboles Urbanos del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado y Municipios de San Luis Potosí.
- Ley de Responsabilidades Administrativas para el Estado y Municipios de San Luis Potosí.
- Ley de Salud del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Salud Mental del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Sanidad inocuidad y Calidad Agroalimentaria del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Servicios de Seguridad Privada para el Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Tránsito del Estado de San Luis Potosí.

- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Transporte Público del Estado de San Luis Potosí.
- Ley de Turismo del Estado de San Luis Potosí.
- Ley del Mezcal para el Estado de San Luis Potosí.
- Ley del Notariado para el Estado de San Luis Potosí.
- Ley del Periódico Oficial del Estado de San Luis Potosí.
- Ley del Registro Civil del Estado de San Luis Potosí.
- Ley del Registro de Agentes Inmobiliarios del Estado de San Luis Potosí.
- Ley del Registro Público de la Propiedad y del Catastro para el Estado y Municipios de San Luis Potosí.
- Ley del Sistema de Protección Civil del Estado y de San Luis Potosí.
- Ley del Sistema de Seguridad Pública del Estado de San Luis Potosí.
- Ley del Sistema Estatal Anticorrupción de San Luis Potosí.
- Ley Estatal de Derechos de las Personas en Fase Terminal.
- Ley Estatal de Protección a los Animales.
- Ley Estatal de Protección de la Salud de las Personas no Fumadoras.
- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de San Luis Potosí.
- Ley Orgánica del Consejo Potosino de Ciencia y Tecnología del Estado de San Luis Potosí.
- Ley para el Desarrollo Económico Sustentable y la Competitividad del Estado de San Luis Potosí.
- Ley para el Ejercicio de las Profesiones en el Estado de San Luis Potosí.
- Ley para el Fomento y Desarrollo a la Apicultura para el Estado de San Luis Potosí.
- Ley para el Instituto de Desarrollo Humano y Social de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de San Luis Potosí.
- Ley para la Administración de Bienes Asegurados Decomisados Embargados o Abandonados para el Estado de San Luis Potosí.
- Ley para la Administración de las Aportaciones Transferidas del Estado y Municipios de San Luis Potosí.
- Ley para la Atención y Protección de las Personas con la Condición del Espectro Autista del Estado de San Luis Potosí.
- Ley para la Igualdad entre Hombres y Mujeres del Estado de San Luis Potosí.

- Ley para la Inclusión de las Persona con Discapacidad en el Estado y Municipios de San Luis Potosí.
- Ley para la Integración y Funcionamiento de Juntas y Comités de Mejoramiento Moral Cívico Material.
- Ley para la Prevención Tratamiento y Control de las Adicciones para el Estado de San Luis Potosí.
- Ley para la Prevención y Manejo Integral de los Incendios Forestales
- Ley para la Regularización de la Firma Electrónica Avanzada del Estado de San Luis Potosí.
- Ley para Prevenir y Erradicar la Discriminación del Estado de San Luis Potosí.
- Ley que Establece el Derecho de Vía y su Aprovechamiento en las Vías Terrestres de Comunicación Estatal.
- Ley que Establece las Bases para la Emisión de Bandos de Policía y Gobierno y Ordenamientos de los Municipios del Estado de San Luis Potosí.
- Ley que Establece los Principios para el Uso de la Fuerza Publica del Estado.
- Ley Reglamentaria de Artículo 9 de la Constitución Política del Estado de San Luis Potosí Sobre los Derechos y la Cultura Indígena.
- Ley Reglamentaria del Artículo 11 de la Constitución Política del Estado.
- Ley Reglamentaria del Artículo 133 de la Constitución Política de Estado en Materia de Remuneraciones.

c. Los tratados internacionales

La dinámica observada en las últimas décadas con motivo de los procesos de integración económica y de la suscripción de pactos, convenciones y acuerdos entre estados, y entre éstos y organismos internacionales, ha generado una serie de compromisos y obligaciones en el ámbito interno de los mismos, que se han materializado paulatinamente a través de la acción del poder ejecutivo, esencialmente.

Para el caso de nuestro país, los tratados internacionales son fuente formal del derecho administrativo, en virtud de que su instrumentación y cumplimiento impacta de manera directa la estructura y actividad de la administración pública, ya sea mediante la creación de nuevos órganos administrativos o la transformación del diseño institucional de los ya existentes, así como las relaciones de dicho aparato estatal con los administrados,

sobre todo, a partir de la incorporación en sede interna del derecho internacional de los derechos humanos.

d. El reglamento

A semejanza de la ley, el reglamento es un conjunto de normas que regulan la conducta externa humana, de manera general, impersonal, abstracta, obligatoria y coercitiva; se distingue de la ley en razón de su órgano emisor, toda vez que ordinariamente es dictado por el poder ejecutivo, de ahí que resulte ser más fácilmente modificable que la ley, lo que no es óbice para la expedición de reglamentos interiores por parte de los otros poderes y de los órganos constitucionales autónomos, sin ninguna intervención del ejecutivo. En la práctica, los reglamentos pueden clasificarse como emitidos de acuerdo con la ley, en ausencia de la ley y en contra de la ley.

El llamado reglamento heterónomo es el emitido de acuerdo con la ley; así denominado por estar sometido a los dictados de aquélla, expedida por otro poder (Legislativo), circunstancia que impide el libre desarrollo de sus disposiciones; en cambio, el reglamento emitido en ausencia de la ley es el conocido como reglamento autónomo, así llamado por no tener su fundamento en aquélla, sino directamente en la Constitución; se trata de un reglamento excepcional que no requiere de una ley que reglamentar; distinto es el caso del reglamento emitido en contra de ley —y por tanto ilegal—, bien por carecer de fundamento legal y constitucional, o bien por emitirse con infracción de la ley que pretende reglamentar, ya por exceso o por contradicción, situación anómala que puede llegar a contrariar a la propia Constitución, en cuyo caso se tratará de un reglamento no sólo ilegal sino inconstitucional.

El doctor Gabino Fraga definió al reglamento como “una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo”.⁸⁶

La anterior definición no es aplicable a todo tipo de reglamento, ya que como acabamos de mencionar, algunos —como los llamados reglamentos autónomos— derivan directamente de la Constitución; es por ello que la doctrina distingue entre reglamento heterónomo y autónomo.

Para el caso de San Luis Potosí, la Constitución local confiere el ejercicio de la facultad reglamentaria al gobernador del estado, de conformidad

⁸⁶ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 35a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 104.

con la fracción III del artículo 80, la cual es intransferible e indelegable; por lo que, ni el secretario de gobierno, ni ningún otro funcionario de la administración pública estatal pueden expedir reglamentos de leyes.

Por ser un ordenamiento normativo de índole general, el reglamento debe ser abstracto, impersonal, obligatorio y coercitivo, creado mediante procedimiento diferente al de la ley expedida por el órgano legislativo, derivado de un acto unilateral de autoridad competente, en ejercicio de función materialmente legislativa que le atribuye el orden jurídico vigente; su generalidad contrasta con los actos de autoridad que producen efectos concretos o individuales.

De igual modo, conviene hacer hincapié en que la facultad reglamentaria del gobernador del estado se reduce a las leyes emitidas por el Congreso local; en tanto que la de los ayuntamientos queda acotada por las leyes en materia municipal que expida dicho Congreso.

e. La disposición administrativa de carácter general

Este tipo de disposición incluye a los acuerdos, circulares, manuales, reglas, instructivos, directrices, criterios de aplicación general, lineamientos generales y demás ordenamientos que contienen normas generales, abstractas, impersonales, obligatorias y coercitivas, expedidas por funcionarios de la administración pública.

La obligatoriedad de dichas disposiciones se circunscribe a quien la emite y a sus subordinados, mas no a los gobernados, por lo que éstos podrán impugnarlas con éxito cuando rebasen o contradigan en su perjuicio la Constitución, la ley o el reglamento. A este respecto, la Suprema Corte de Justicia sentó la siguiente jurisprudencia: “Las circulares no pueden ser tenidas como ley, y los actos de las autoridades que se funden en aquéllas, importan una violación a los artículos 14 y 16 constitucionales”.⁸⁷

B. La actividad social que deviene costumbre

En determinadas condiciones y circunstancias la actividad social llega a ser costumbre, entendida en sentido amplio como el hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie, en tanto que, con un sentido

⁸⁷ Tesis 352, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975*, Tercera Parte, Segunda Sala, p. 584.

jurídico se interpreta como la práctica establecida con fuerza de precepto, lo que la erige como una fuente del derecho en general, ya que la repetición de actos de la misma especie puede generar una norma jurídica, llamada por Justiniano: derecho no escrito, es decir, derecho consuetudinario, que por cierto puede ser recopilado por escrito sin perder por ello su carácter consuetudinario.

En el ámbito de la doctrina, la costumbre ha sido objeto de un fuerte repudio como fuente del derecho administrativo. En México, el artículo 2o. de la Constitución federal define como comunidad integrante de un pueblo indígena a la que, asentada en un territorio y con reconocimiento de autoridades y formas propias de gobierno interno, acorde con sus usos, costumbres y prácticas tradicionales, forma una unidad social, económica y cultural, lo que significa que la regulación de la estructura y organización de la administración pública específica de una comunidad integrante de un pueblo indígena puede ser determinada por sus usos, costumbres y prácticas tradicionales. Salvo esta posible excepción, la costumbre en México, y específicamente en San Luis Potosí, no es fuente del derecho administrativo y carece de fuerza normativa.

C. La actividad jurisdiccional

Realizada en ejercicio de la función pública jurisdiccional, dicha actividad consiste en *juris dictio*, es decir, en dictar el derecho en caso de controversia; el criterio igualmente empleado respecto de un problema jurídico, a través de un grupo sucesivo e ininterrumpido de sentencias concordes es lo que se entiende por jurisprudencia; en la tercera de las acepciones registradas en el *Diccionario de la Lengua Española*, se refiere al “criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes”.⁸⁸

El prestigiado jurista argentino Agustín Gordillo, con toda razón hace notar que “La jurisprudencia no es el conjunto de normas y principios imperativos contenidos en las decisiones de los órganos jurisdiccionales, sino las interpretaciones reiteradamente concordantes del orden jurídico positivo hechas por órganos jurisdiccionales (*auctoritas rerum similiter judicatorum*)”.⁸⁹

En México, la relevancia de la actividad jurisdiccional como fuente del derecho administrativo es muy modesta, por cuanto sólo puede influir

⁸⁸ Real Academia Española, *Diccionario de la Lengua Española*, cit., p. 1215.

⁸⁹ Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, 9a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 228.

indirectamente en su generación en la medida en que la jurisprudencia administrativa sea tomada en cuenta por el legislador para la actualización de la norma jurídica, toda vez que dicha jurisprudencia, en los términos de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 constitucionales, sólo obliga a los órganos jurisdiccionales a acatarla, mas no es obligatoria para las autoridades administrativas y los particulares.⁹⁰

En el estado de San Luis Potosí su Constitución particular establece al respecto:

Artículo 165. La jurisprudencia emitida por el Pleno del Supremo Tribunal de Justicia, es obligatoria para las salas del propio Tribunal, los juzgados depositarios del Poder Judicial del Estado y el Consejo de la Judicatura. La jurisprudencia emitida por las salas del Supremo Tribunal de Justicia será obligatoria para los juzgados depositarios del Poder Judicial del Estado.

Artículo 166. La jurisprudencia que emitan el Pleno y las salas del Supremo Tribunal de Justicia, será obligatoria a partir del día siguiente de su publicación en el Periódico Oficial del Estado. No obstante lo anterior, una vez que se haya aprobado, se deberá comunicar para su conocimiento a todos los órganos jurisdiccionales del Estado y al Consejo de la Judicatura para su difusión a través de la Gaceta, a fin de que los interesados estén en posibilidad de invocarla.

Artículo 167. La jurisprudencia se formará cuando se pronuncien en sesiones distintas tres resoluciones ininterrumpidas en el mismo sentido sobre la cuestión debatida, y ninguna en contrario y que, tratándose del Pleno del Tribunal, sea aprobada por cuando menos diez de sus integrantes, y en lo que respecta a las salas por unanimidad de sus miembros.

D. *La doctrina*

El derecho romano entendía la doctrina como el conjunto de opiniones de los jurisconsultos, concediéndole gran relevancia como fuente del derecho; por ello, de conformidad con una disposición (la Constitución) del emperador romano de Oriente, Teodosio II (año de 426), los jueces tenían la obligación de atenerse en la elaboración de sus sentencias a la opinión de los difuntos Papiniano, Gayo, Ulpiano, Paulo y Modestino, lo que dio lugar a la ficción conocida como el “tribunal de muertos” cuyo presidente resultó ser Papiniano, porque en caso de registrarse empate de opiniones

⁹⁰ Nava Negrete, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano*, cit., p. 59.

se debía dar preferencia a la de dicho personaje, por considerarlo el más grande de los jurisconsultos romanos.

Si bien la doctrina no puede considerarse actualmente como fuente formal y directa del derecho administrativo mexicano, sí debe tenerse como fuente mediata e indirecta del mismo, en la medida en que el legislador se inspira en las opiniones doctrinarias para la elaboración de la ley. De ahí la importancia de promover el desarrollo de una doctrina potosina de derecho administrativo.

E. Los principios generales de derecho

En el derecho comparado contemporáneo es usual recurrir, a falta de ley, a los principios generales del derecho, cuyo concepto es uno de los puntos más controvertidos en la doctrina jurídica; pese a lo cual, tales principios se convierten en fuente del derecho mediante varios procedimientos; el principal consiste en el empleo que de ellos se hace en el desarrollo de la actividad legislativa para la elaboración de la norma jurídica, a través de la cual quedan incorporados al derecho positivo; empero, también pueden ser utilizados como fuente del derecho mediante otros procedimientos, por ejemplo, el de usarlos para llenar las lagunas o subsanar las indebidas omisiones de dicha norma jurídica, cuando ésta no contiene precepto aplicable al punto en controversia.

Son numerosas las interpretaciones de la locución *principios generales de derecho*, destacando aquellas que los explican cómo: *i)* los axiomas contenidos en las antiguas compilaciones; *ii)* los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento de sus preceptos; *iii)* Las máximas universales, generales por su naturaleza y subsidiarias por su función, aplicables subsidiariamente a las lagunas del derecho; *iv)* los contenidos en el derecho positivo de cada país que se pueden inferir de los preceptos de su propio orden jurídico.

Entendidos como máximas universales, los principios generales de derecho son el andamiaje del derecho porque entrañan su esencia misma, son generales por su naturaleza y subsidiarios por su función, de aplicación supletoria a las lagunas del derecho positivo; entre ellos, descuellan en el derecho administrativo, los de:

- Buena fe: predica la concordancia entre el acto y la conciencia, entre la acción y la intención, en cuya virtud se adquieren derechos o

beneficios como en el caso de la prescripción, o se liberan responsabilidades o cancelan deberes.

- Debido proceso: prohibición de afectar los derechos de los gobernados sin cubrir ciertas condiciones y requisitos que incluyen el respeto de la garantía de audiencia, la prohibición de tribunales especiales y leyes privativas, y la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales dictadas por autoridad competente.
- Legalidad: “Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite”;⁹¹ en tanto que los particulares, por sujetarse a la legalidad en sentido negativo, pueden hacer lo que el orden jurídico vigente no les prohíba.
- Moralidad administrativa: en el ejercicio de sus funciones, la conducta de los servidores públicos adscritos a la administración pública debe ajustarse a la ética, y orientarse por criterios de legalidad, lealtad, justicia, imparcialidad, eficiencia, eficacia y honradez, tanto en sus relaciones con los administrados, como con sus compañeros, sus jefes y sus subordinados.
- Seguridad jurídica: el Estado debe preservar y proteger no sólo la vida y la integridad física de todo individuo, sino también sus libertades, bienes y derechos contra todo acto indebido, ya sea de otros particulares o de las autoridades, ya que estas últimas sólo podrán afectar a la esfera del gobernado en ciertas condiciones y previa satisfacción de requisitos específicos.
- Prevalencia del interés público sobre el interés privado: en materia administrativa atañe especialmente al instituto de la expropiación y a la concesión de servicios públicos y de bienes del dominio del Estado.

XIV. COMPILACIÓN Y CODIFICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Mediante dos actividades diferentes puede efectuarse la reunión o colección sistematizada de ordenamientos jurídicos sobre un mismo tema: la compilación y la codificación; la primera es producto de una labor editorial, frecuentemente a cargo de un particular; la segunda es resultado de una labor legislativa o reglamentaria a cargo del poder público; ambas tienen el común

⁹¹ Tesis 47, *Apéndice de jurisprudencia Semanario Judicial de la Federación de 1917 a 1965*, Sexta Parte, p. 108.

propósito de facilitar el conocimiento de la normativa jurídica vigente, respecto de una materia dada, a través de una colección ordenada de los preceptos respectivos.

La codificación consiste en la integración lógica, ordenada y sistematizada de preceptos jurídicos reunidos con sentido de unidad para formar un cuerpo normativo coherente y congruente, para regulación de los temas de una parcela del derecho; porque codificar es, como bien dijera el jurista español Demófilo de Buen: “Reducir una rama del Derecho a una ordenación sistemática de reglas legales”.⁹²

En cambio, la compilación o acción de compilar, es una actividad editorial que pueden realizar, y de hecho realizan, empresas editoriales cuando publican en un mismo volumen ordenamientos jurídicos sobre un mismo tema o sobre temas afines.

La codificación del derecho administrativo ha encontrado una fuerte oposición tanto en los órganos del poder público, a cuyo cargo estaría su instrumentación, como en la doctrina; se argumenta en su contra la multiplicidad y mutabilidad de las disposiciones administrativas, así como la índole tan diversa de los asuntos que regulan. Por ello, es poco frecuente la existencia de códigos administrativos en el sentido estricto de colecciones metódicas y sistematizadas de preceptos jurídicos, producto de la actividad legislativa o reglamentaria de los órganos estatales.

En México podemos citar, en el ámbito de los Estados de la República, los Códigos Administrativos de Veracruz, Chihuahua y Estado de México, expedidos por sus respectivas legislaturas; en cambio, la mayoría de las entidades federativas carece de codificaciones administrativas. Por el contrario, los ayuntamientos de algunos estados, en uso de su facultad reglamentaria han expedido códigos municipales, equivalentes al ordenamiento jurídico que en otros municipios se denomina Bando de Policía y Buen Gobierno o Reglamento Orgánico del Municipio.

XV. LA DIVISIÓN DEL DERECHO

Desde el tiempo de los romanos la división del derecho era un tema fundamental en la ciencia jurídica, como se puede comprobar en el *Digesto*, cuyo libro primero, tras explicar de dónde deriva el término *ius* y citar la definición

⁹² Buen, Demófilo de, *Introducción al estudio del derecho civil*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1932, p. 167.

de Celso: “el derecho es la técnica de lo bueno y de lo justo”, pasa a distinguir al derecho público del privado utilizando la fórmula de Ulpiano: *publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinent*: “Es derecho público el que respecta al estado de la república, privado el que respecta a la utilidad de los particulares”.⁹³

Es de hacerse notar que la división del derecho no está libre de impugnaciones. Hans Kelsen, por ejemplo, objetó tal distinción dada la ausencia de una frontera precisa entre el derecho público y el privado, situación que da lugar a la imprecisión técnica de la división, lo que se comprueba fácilmente porque según el Jefe de la Escuela de Viena ninguna norma es exclusivamente pública o privada, pues todas afectan en mayor o menor medida tanto a la colectividad como a los particulares. Además, la pretendida distinción rompe la unidad del orden jurídico sin otro propósito que propiciar la creación autocrática de la norma jurídica, en lugar de su generación democrática por el órgano de representación popular. Afirma Kelsen:⁹⁴

Pierde su principal argumento la objeción kelseniana a la división del derecho, en razón de que por haberse formulado en el contexto político alemán de su época, con el claro propósito de combatir a la “razón de Estado” —sustento de la omnipotencia y de la irresponsabilidad del ente estatal autocrático—, no tiene cabida en el Estado de derecho, que asume su responsabilidad y suprime la mencionada falacia.

Pese a las impugnaciones formuladas acerca de la división del derecho y a la falta de consenso para emplear un criterio para definir la distinción entre derecho público y derecho privado —porque ninguna de ellas resuelve satisfactoriamente la cuestión—, el grueso de la doctrina acepta la referida distinción, cuando menos para efectos didácticos.⁹⁵

En la división bipartita del derecho, figura el derecho administrativo dentro de la rama del derecho público, junto con el constitucional, el penal, el procesal y el internacional público; en tanto que el derecho privado incluye al civil, al mercantil y al internacional privado.

⁹³ Justiniano, *El Digesto de Justiniano*, trad. de Álvaro D’ors y otros, Pamplona, Aranzadi, 1968, t. I, p. 45.

⁹⁴ Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, cit., p. 117.

⁹⁵ Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, cit., p. 13.