

SOBRE LAS BASES POLÍTICAS Y LOS PRINCIPIOS RECTORES DE LA JUSTICIA ADMINISTRATIVA

Sumario: I. Introducción, II. Conformación de la administración pública en términos del Estado, III. La distribución funcional como principio estructural, IV. Justicia administrativa, V. Bibliografía

Carla HUERTA OCHOA *

I. Introducción

Para poder hablar de la bases políticas de la acción administrativa es preciso hacer una breve referencia al Estado, sus orígenes y al significado de este término en la teoría contemporánea. En términos generales, la forma de Estado prevista en una Constitución establece el modo en que un Estado se estructura en su totalidad. En sentido estricto se refiere en cambio, a la manera en que se relacionan sus elementos constitutivos esto es, el pueblo, el territorio y el gobierno. Las diversas modalidades de Estado se fundan en los distintos grados de autonomía de las entidades que lo integran, así como en el modo en que las relaciones entre gobernantes y gobernados se regulan. Es por ello que se pueden identificar históricamente diferentes tipos, como por ejemplo el Estado absoluto, el Estado de policía, el Estado liberal, el Estado de Derecho Estado social o el Estado democrático.

CARLA HUERTA OCHOA

El Estado de Derecho es el modelo paradigmático contemporáneo en cual se evalúa la acción administrativa conforme a los principios de supremacía constitucional, distribución de funciones y legalidad. Las funciones del Estado se regulan en la Constitución teniendo como marco sus tres ejes estructurales: el principio de división de poderes, los derechos fundamentales y el control de la constitucionalidad.¹ En consecuencia, en un sistema jurídico organizado jerárquicamente la Constitución como norma suprema regula los parámetros validez de la acción estatal. Para cumplir con su función de organizar el ejercicio del poder y garantizar los derechos fundamentales se prevén límites al ejercicio del poder y se establece sistemas de control del mismo en el sistema jurídico.²

La división de poderes es un presupuesto funcional de los Estados contemporáneos y tiene su origen en la concepción de Montesquieu que advierte que para lograr un equilibrio y balance del ejercicio del poder es preciso dividirlo y repartirlo entre los órganos que realizan las funciones del Estado.³ En su versión actual se entiende como un proceso de distribución funcional que se realiza mediante el derecho y su ejercicio se controla por medios jurídicos que tienen por objeto impedir la invasión de esferas competen-

*Investigador titular "C" de tiempo completo en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

¹ Sobre la estructura constitucional interna, *vid* Huerta Ochoa, Carla, *Teoría del Derecho. Cuestiones relevantes*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 2009, pp. 58-61.

² En relación con la administración pública son los controles que Loewenstein denomina horizontales, Loewenstein, Karl, *Teoría de la Constitución*, España, Ariel, 1986, pp. 232 y ss.

³ Montesquieu, *El Espíritu de las Leyes*, 7a. ed., Porrúa, S.A., México, 1987, Colección Sepan Cuántos, no. 191, p. 103 y ss.

SOBRE LAS BASES POLÍTICAS Y LOS PRINCIPIOS ...

ciales, la realización de actos de autoridad en ausencia de facultades o el exceso en su ejercicio. Para el control del ejercicio del poder, la distribución de funciones se complementa con los derechos fundamentales garantizados por el Estado porque su función no radica solamente en asegurar la esfera de la autonomía de las personas, sino también en limitar el ejercicio del poder.

Con el objeto de hacer efectivos los límites al ejercicio del poder se prevén en el sistema jurídico órganos especializados para la solución de los conflictos que pueden surgir entre la autoridad y los particulares, así como aquellos que sirven para impedir que las normas que atentan contra el orden constitucional se apliquen.⁴ La relación entre la impartición de justicia y la administración pública depende de la organización del Estado, del diseño institucional que se prevea en la norma fundamental.

El Estado es un fenómeno complejo que se conforma por elementos jurídicos y políticos que le dan sustento a la administración pública. A pesar de ello, para analizar las bases de la administración pública y la justicia administrativa no es necesario partir de una definición de Estado aunque la palabra cuente con múltiples significados, lo que

⁴ Las normas que prevén limitaciones a la acción estatal son los límites que configuran su margen de actuación, los controles en cambio sirven para supervisar y vigilar la realización de sus competencias. Para comprender mejor la diferencia entre límite y control *vid* Huerta Ochoa, Carla, *Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político*, Instituto de investigaciones jurídicas, México, UNAM, 2010, pp. 45-48.

CARLA HUERTA OCHOA

complica la tarea científica, pues como bien señalaba Kelsen resulta más útil, sobre todo para el estudio de instituciones administrativas, partir de un concepto de Estado que permita explicar las relaciones entre el derecho y el poder. Principalmente porque en su teoría explicativa existe una identidad fundamental entre el derecho y el Estado.⁵

Esto se debe a que para el logro de sus fines la actividad del Estado debe estar organizada y planificada. Este proceso inicia mediante la distribución de funciones y de materias entre el poder judicial y el ejecutivo en la Constitución, decisiones que en principio tienen un carácter político. En su calidad de primera norma del sistema y de su supremacía regula la organización y acción del Estado.

El derecho administrativo se construye entonces a partir de elementos políticos que se manifiestan en las decisiones tomadas por el órgano constituyente, originario y reformador, para producir un equilibrio entre el ejercicio del poder y los derechos del ciudadano, en otras palabras, entre la autoridad del derecho administrativo y la libertad. De tal manera que para propiciar el libre desarrollo del individuo se limitan y controlan jurídicamente los poderes del Estado. Esto lo realiza a través de diversas técnicas jurídicas como son la división de poderes que establece límites y controles al ejercicio del poder, la distribución de competencias y las transferencias del poder, por ejemplo.

⁵ Kelsen, Hans, *Teoría General del Estado*, traducción de Luis Legaz Lacambra, México Ediciones Coyoacán, 2008, pp. 3-6.

SOBRE LAS BASES POLÍTICAS Y LOS PRINCIPIOS ...

La administración pública se articula mediante los órganos de ejecución de las decisiones administrativas y los que ejercitan la jurisdicción administrativa. Su función es llevar a cabo las acciones y planes elaborados por el poder ejecutivo. No obstante, las funciones de la administración se restringen a las indispensables, esto es, de defensa exterior, policía, y gestión. El interés general es el principio rector de la acción administrativa.⁶ Este concepto actúa como justificante de las acciones estatales y opera como cláusula general habilitante de la actuación pública en nombre de un bien jurídico protegido por el derecho. El interés público puede identificarse en términos generales como un fin del Estado mismo, es la pauta de actuación a la que la administración pública ha de sujetarse.

II. Conformación de la administración pública en términos del Estado

En el Estado moderno el principio organizativo es el de la soberanía, que como relación de subordinación permite desarrollar un modelo de administración que además de realizar funciones de gobierno, justicia y guerra requiere de la organización de una

⁶ Cabe señalar que este concepto más que más que tener un significado cumple con una función, es un concepto jurídico indeterminado cuyo significado depende de su regulación y la jurisprudencia, sobre el tema, *vid* "El concepto de interés público y su función en materia de seguridad nacional", en *Seguridad pública*, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, Fernández Ruiz *et al.*, coord., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México UNAM, 2007, pp. 131-156.

CARLA HUERTA OCHOA

hacienda pública, lo que da lugar a una administración central con funcionarios especializados.

El Estado absoluto se caracteriza por la concentración del poder en la persona del rey su forma evolucionada que cuenta ya con una diversificación de funciones es el Estado policía con el que surge el desarrollo de la función de la burocracia estatal, un cuerpo de funcionarios sometidos al soberano, orientada a la procura del bien común. Así se forma el derecho administrativo que sujeta a sus disposiciones a los funcionarios públicos, abriendo paso en el siglo XIX a la justicia administrativa.⁷

El Estado de derecho es una reacción contra el absolutismo y se orienta contra el abuso del poder y el modelo de Estado policía, su función es establecer en el sistema jurídico los límites de acción de la administración pública, establecer como marco de actuación del Estado al derecho por lo que se caracteriza por la limitación del poder del Estado. La organización del poder político se realiza por lo tanto conforme a la distribución de funciones. La sujeción a la ley y el derecho como parámetro de actuación dan lugar al principio de legalidad cuya función es asegurar ciertos valores jurídico-políticos.

Del Estado de derecho como principio se derivó la posibilidad de impugnar ante los órganos jurisdiccionales los actos de los poderes públicos, incluso de aquellos que con carácter legislativo o político. Se instaure así, un sistema control de los procedimien-

⁷ Pizzorusso trata las variantes del Estado moderno, Pizzorusso, Alessandro, *Lecciones de Derecho Constitucional*, traducción de Javier Jiménez Campo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, t. I, pp. 17-27.

SOBRE LAS BASES POLÍTICAS Y LOS PRINCIPIOS ...

tos de formación de la voluntad del Estado y se provee una mayor garantía de los derechos de los ciudadanos. El Estado de derecho incluye por lo tanto, el control de la legalidad y de la constitucionalidad de las leyes por órganos judiciales.

Los valores que sustentan al Estado de derecho liberal burgués eran los derechos individuales y la libertad individual, la igualdad, la propiedad privada, la seguridad jurídica y la participación de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal. El concepto de Estado de derecho se integra por lo tanto, por los principios de legalidad, competencia y seguridad jurídica, los cuales se encuentran estrechamente vinculados y se configuran como los principios rectores y límites de la acción administrativa, así como garantía de la esfera de los derechos de los particulares. Para Kelsen todo Estado es un Estado de derecho, al menos en sentido formal, ya que tiene que construir un orden jurídico coactivo.⁸

El primer requisito de un Estado de derecho es la división de poderes no como simple principio de organización sino más bien, vinculada a la garantía de la libertad y al imperio de la ley. El principio de la legalidad se convierte así, en condicionante de la acción de la administración pública y de las decisiones de los tribunales pues sus actos son actos de aplicación de la ley. La legalidad se complementa con la seguridad jurídica como valores

⁸ Kelsen, *Op. cit.*, nota 5, p. 120.

CARLA HUERTA OCHOA

a garantizar por el Estado, mismos que fundan la legitimidad de su actuación.

La división de poderes es por lo tanto, el principio organizativo del Estado que se desarrolla a partir del control del ejercicio del poder mediante la distribución de funciones entre diversos órganos que ejercen las potestades del Estado. Este esquema requiere de frenos y contrapesos en el diseño institucional que se realiza a través de la Constitución que distribuye las funciones primarias, esto es, la legislativa, la ejecutiva y la jurisdiccional. En sus orígenes el control judicial del poder legislativo fue considerado como un quebranto de este principio; lo mismo ocurre con la competencia de control del acto administrativo que en un principio se considera como propia de la autoridad administrativa.

La separación de poderes es un principio de organización política que en su versión formal establece que los órganos del Estado pueden ser determinados por tres distintas funciones coordinadas, aunque en la actualidad se ha producido una fractura del principio orgánico por la creación de órganos autónomos. La división de poderes se convierte por lo tanto, en una garantía de la libertad, pues el equilibrio en el ejercicio de las funciones permite evitar un órgano predominante en el diseño institucional. Los límites normativos al ejercicio del poder son establecidos por los órganos legislativos y el control de dichos límites es ejercido por los órganos jurisdiccionales.

La distribución de competencia es un elemento fundamental en el diseño político ya que la competencia es un elemento fundamental de la legalidad

SOBRE LAS BASES POLÍTICAS Y LOS PRINCIPIOS ...

de la acción del Estado. El modo en que ésta se verifica depende de la forma de Estado, principalmente en relación con la transferencia de funciones por lo que a la descentralización territorial o funcional, o bien, la desconcentración se refiere. En un Estado de derecho sin embargo, la delegación de facultades debe estar autorizada por una norma habilitante para ello.

La función ejecutiva comprende la potestad política, la de gobierno, la facultad reglamentaria y la de ejecución. En sus antecedentes se encuentra la tensión entre la libertad y el ejercicio del poder, por lo que la administración-poder o de intervención en el marco del Estado de derecho se rige por los principios de legalidad, jerarquía normativa, publicidad de las normas, irretroactividad de las leyes, seguridad jurídica, responsabilidad e interdicción de la arbitrariedad de la autoridad.

La realidad lleva a la necesidad de transformar el modelo de Estado derecho para ajustar su actuación a los nuevos reclamos y tras la segunda guerra mundial da lugar en Alemania al Estado social. La vinculación entre los términos de lo social y el derecho se emprende al nivel del derecho constitucional para hacer posible un nuevo tipo de acción política que se actualiza mediante el derecho administrativo, económico y laboral principalmente.

El punto de partida es que el derecho debe reconocer la distinción entre el Estado y la sociedad, que no es una no separación, pues corresponde al Estado corregir los efectos disfuncionales de una

CARLA HUERTA OCHOA

sociedad industrial competitiva. De ello derivan nuevas funciones para la administración que a partir de este momento se encarga de proveer los medios para superar las desigualdades sociales. Como García Pelayo menciona, la lucha no es contra el Estado, sino contra determinadas modalidades y contenidos del Estado. Menciona que la idea del Estado social de derecho se debe a Hermann Heller, quien se enfrenta con el problema de la crisis de la democracia y del Estado de derecho por lo que considera que la solución está en dar al Estado de derecho un contenido económico y social.⁹

El Estado social se sustenta en la justicia distributiva es un Estado gestor que distribuye bienes jurídicos de contenido material, se complementa así la justicia legal con una material. Se considera que solamente la acción del Estado puede asegurar la vigencia de los valores sociales, se trata por lo tanto, de proteger a la sociedad por la acción del Estado pues es un tipo de Estado que planifica y presta servicios sociales. Esto sin embargo implica un incremento de sus funciones de intervención y su transformación de un Estado legislativo en un Estado predominantemente administrativo o de prestaciones, o más bien, en un Estado *manager* como lo denomina García Pelayo, que asume la responsabilidad por la dirección general del proceso económico, dentro del marco de una economía de mercado, que el mismo Estado contribuye a regular estructural y coyunturalmente.¹⁰

⁹ García Pelayo, Manuel, *Las Transformaciones del Estado*, Madrid, Alianza Universidad, 1989, pp. 16, 17.

¹⁰ *Ibidem*, pp. 35-40.

SOBRE LAS BASES POLÍTICAS Y LOS PRINCIPIOS ...

Es más, la acción del Estado debe asegurar la vigencia de los derechos de los gobernados mediante mecanismos institucionales que le permitan satisfacer la procura existencial (*Daseinvorsorge*) de la cual es responsable. Por lo que se atribuye al Estado la responsabilidad de la procura existencial de sus ciudadanos, tarea que según Forsthoff, rebasa tanto las nociones clásicas de servicio público, como de la política social (*sensu stricto*).¹¹ Se puede así hablar de un Estado de prestaciones que se responsabiliza de la distribución y redistribución de bienes y servicios económicos en el que opera un nuevo tipo de administración, de servicio o prestacional.

Pero el hecho de que el Estado realice actividades administrativas de tipo social, no se traduce en el abandono de su papel interventor, pues como señala Luciano Parejo Alfonso, "el modelo de Administración propio del Estado social no es ya el de la Administración -poder o de intervención, perfilada en el contexto del Estado liberal de Derecho,..., el modelo pasa a ser el de la Administración-servicio o prestacional; pero no se trata de una sustitución total, sino de que se comparta el espacio administrativo."¹²

¹¹ Martín-Retortillo analiza el impacto de esta obligación del Estado en Martín-Retortillo Baquer, Lorenzo, "La configuración jurídica de la Administración Pública y el concepto de *Daseinvorsorge*", *Revista de Administración Pública*, n° 38, mayo-agosto, 1962, pp. 35 y ss.

¹² Parejo Alfonso, Luciano, *Manual de Derecho Administrativo*, Madrid, 1991, p.16.

CARLA HUERTA OCHOA

El modelo de Estado liberal en el cual la actuación de la administración pública se caracteriza por sus actos de poder, imperativos, unilaterales, susceptibles de ejecución forzosa, se identifica básicamente por la acción impositiva que conlleva a una administración intervencionista. Del análisis de la forma de actuación de la administración pública se puede deducir que actualmente sus acciones se ubican esencialmente en dos categorías, las de intervención y las de servicio o prestación.¹³

III. La distribución funcional como principio estructural

El principio de división de poderes constituye para la teoría del Estado moderna, un elemento indispensable de toda Constitución. El ejercicio del poder del Estado se deposita en varios órganos que llevan a cabo distintas funciones. En virtud de la distribución de competencias determinadas por el sistema jurídico, las autoridades adquieren facultades expresas para ejercer el poder público. Del principio de atribución expresa de facultades que deriva del de legalidad, se deriva la prohibición de la delegación de éstas en persona determinada u órgano.

Esta distinción se realiza en primer lugar separando las autoridades de acuerdo con las funciones que van a realizar y delimitando a su vez su esfera competencial. En segundo lugar, estableciendo relaciones de cooperación y control entre los poderes. Cualquier acto u omisión en exceso o defecto de su esfera competencial se encuentra fuera

¹³ Durante algún tiempo se ha considerado al fomento como una forma de actuación autónoma de la administración, pero en el fondo se trata más bien de una forma complementaria de su actividad prestacional.

SOBRE LAS BASES POLÍTICAS Y LOS PRINCIPIOS ...

del marco prescrito por la ley. Este origen legal de los actos protege a los ciudadanos de los abusos que los funcionarios públicos pudieren cometer. Es este origen el que constituye el sustento de la presunción de legalidad de los actos, puesto que como señala Kelsen deben ser conformes con la norma superior.¹⁴

La limitación de ámbitos de actuación de los titulares del poder político mediante su regulación tanto en la Constitución como en las leyes secundarias, es una forma de controlar el ejercicio del poder. Las atribuciones de un funcionario son el conjunto de preceptos de un ordenamiento que los órganos del Estado pueden actualizar válidamente, es decir, es la capacidad que tienen para crear normas jurídicas, sean generales o individualizadas. Son los órganos competentes los que pueden realizarlas, ya que el orden jurídico les ha atribuido a éstos dichas funciones.

Se denomina función administrativa a la actividad que realiza el Estado a través de los órganos del poder ejecutivo, siempre y cuando no se trate de una función de carácter predominantemente legislativo o jurisdiccional, que consiste en la ejecución de actos materiales o que determina situaciones jurídicas individuales. Aunque la administración pública ejerce potestades normativas que se desarrollan por medio de otras disposiciones generales además del reglamento como son los decretos, las órdenes y las circulares, por ejemplo.

¹⁴ Kelsen, *Op. cit.*, nota 5, pp. 114, 115.

CARLA HUERTA OCHOA

La función administrativa (s.s.) se verifica mediante actos materiales como son los de ejecución o la emisión de normas individualizadas.

La función del reglamento es que la ley emanada del poder legislativo se cumpla y está subordinado de manera total a la ley, su validez depende de su adecuación a la ley que reglamenta. Se caracteriza por ser un conjunto de normas generales, abstractas, impersonales que emite el titular del poder ejecutivo y aunque tenga las mismas características que la ley, su objeto es poner los medios necesarios para que las leyes se cumplan. La doctrina y la jurisprudencia¹⁵ señalan que en virtud del principio de subordinación, los reglamentos dependen de las leyes, tanto para su existencia como en su contenido, dado que su función es desarrollar una ley, por lo cual no pueden establecer obligaciones que no se encuentren de antemano previstas en la ley. Es decir, no podrían regularse conductas que no se previeran en la norma superior, sin embargo, se ha aceptado que cuando no se trate de afectaciones a la esfera de la libertad individual, situaciones tales como conferir derechos o permisos éstos son aceptados. Principalmente porque la ley no puede regular al detalle todos los procedimientos de aplicación de las normas, es por ello que correspon-

¹⁵ La jurisprudencia ha reconocido en múltiples fallos, que el ejercicio de la facultad reglamentaria requiere de la existencia previa de una norma expedida por el órgano legislativo; al respecto véase la siguiente tesis "Construcciones, Reglamento de, del Distrito Federal, reglamenta la Ley del Desarrollo Urbano y por lo mismo fue válidamente expedido por el Presidente de la República en uso de sus facultades". Tesis 3a., *Semanario Judicial de la Federación*, Octava Época, t. II, primera parte, p. 207.

SOBRE LAS BASES POLÍTICAS Y LOS PRINCIPIOS ...

de al Ejecutivo el desarrollo específico de la forma de aplicación de la ley.

El derecho administrativo es una rama del derecho público que regula la actividad del Estado que se realiza en forma de “función administrativa.” Como tal, se refiere al conjunto de normas jurídicas relativas a la acción administrativa del Estado, las competencias de los órganos del poder ejecutivo y sus relaciones. En síntesis, se refiere a la organización y funcionamiento de la administración pública.

La administración pública es la entidad que coordina y administra los recursos del Estado para lograr los objetivos que se propone, sus elementos característicos son la organización, la coordinación, la finalidad, el objetivo, los métodos, la planeación, el control y la evaluación. La administración pública conlleva un cierto grado de centralización que se caracteriza por la concentración del poder, y su ejercicio a través de una relación jerárquica que se puede representar como una escala piramidal de enlace de órgano y titulares con el titular del gobierno quien tiene la potestad única decisoria y unificada de facultades, esto es, el poder de decisión, de mando, de nombramiento, de revisión y de vigilancia que implica la facultad disciplinaria y para resolver conflictos de competencia.

Los principios de organización de la administración pública son los de unidad, jerarquía, de mando, sujeción a la ley de la acción administrativa, de competencia, de prohibición de la arbitrariedad y

CARLA HUERTA OCHOA

legalidad.¹⁶ El de unidad opera en la pluralidad a través de la descentralización territorial, la cooperación y la colaboración. El principio de jerarquía implica la subordinación de los órganos a sus superiores y en éste se sustenta el de mando. El principio de legalidad rige al poder Ejecutivo tanto en sus funciones de gobierno como en las de administración. El control judicial de la potestad reglamentaria y de la legalidad de la acción administrativa que se complementa con el de sujeción a la ley de la acción de la administración y a las decisiones de los tribunales. Estos principios se encuentran relacionados con el de legalidad del que emana el deber de fundar y motivar sus decisiones, por lo que todo acto de autoridad debe fundarse en una norma válida que regule su competencia y el acto mismo y justificarse en los hechos. La interdicción de la arbitrariedad es un principio de la acción administrativa que se controla mediante la fundamentación y motivación del acto.

La actividad administrativa se desarrolla conforme a derecho, un régimen disciplinario en caso de incumplimiento de sus atribuciones, un control administrativo y jurisdiccional del ejercicio de las atribuciones por los funcionarios, y el régimen de acción limitada por la atribución expresa de competencias por vía de ley. Estas características se derivan del principio de legalidad que rige en un

¹⁶ La Constitución mexicana prevé en su artículo 113 que “Las leyes sobre responsabilidades administrativas de los servidores públicos, determinarán sus obligaciones a fin de salvaguardar la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad, y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones; las sanciones aplicables por los actos u omisiones en que incurran, así como los procedimientos y las autoridades para aplicarlas”.

SOBRE LAS BASES POLÍTICAS Y LOS PRINCIPIOS ...

Estado de derecho que materialmente se manifiesta en sus instituciones jurídicas, como son la legislación democrática, sujeción de los actos administrativos al derecho, la independencia del poder judicial y la jurisdicción contencioso-administrativa por ejemplo.

El principio de legalidad implica en primera instancia actuación de la autoridad conforme al sistema jurídico y competencia delimitada en virtud de la atribución explícita de facultades que legitiman y a la vez limitan sus acciones. Este principio significa además de sujeción de los actos de autoridad al orden jurídico, la limitación de sus funciones, lo cual se traduce en una prohibición para realizar los actos para los cuales no están expresamente facultados.¹⁷ En virtud de este principio se deriva una limitación para la actuación de los órganos de gobierno para imponer obligaciones o sanciones cuando no se encuentren previamente establecidas en una ley, así como cuando no estén facultados por ley para hacerlo.

Contra la arbitrariedad de la autoridad en el ejercicio de sus funciones se prevén diversos mecanismos que tienen por objeto limitar la discrecionalidad y el margen de apreciación. Las disposiciones que prevén los límites al ejercicio de

¹⁷ Así lo ha sostenido reiteradamente la jurisprudencia cuando establece que no es exacto de que las autoridades administrativas pueden hacer todo lo que la ley no les prohíba, sino por el contrario, sólo tienen las facultades que expresamente les conceden las leyes, *vid*, "Autoridades, facultades de las (Tierras Ociosas)". Tesis 2a. *Semanario Judicial de la Federación*, Quinta Época, t. XLIX, p. 793.

CARLA HUERTA OCHOA

las facultades de la autoridad se complementan en un sistema jurídico con derechos de acción que hacen posible que los particulares puedan combatir estos actos. Esto debe llevarse a cabo en tribunales especializados que realicen el control de legalidad y jerarquía normativa conforme a los principios rectores de primacía de la ley y reserva de ley.

La actuación de la administración se rige por los principios básicos de igualdad, discrecionalidad y libertad de apreciación. La igualdad debe entenderse tanto como igualdad de trato, como ausencia de discriminación o de concesión de privilegios arbitrarios. La igualdad como condición de la acción administrativa más que un valor es un mandato en la aplicación de la ley que deriva del principio de igualdad ante la ley del que se infiere el de “igualdad en la aplicación de la ley” dirigido a los órganos de aplicación, en consecuencia, la autoridad debe aplicar la ley sin hacer excepciones ni consideraciones personales. La Suprema Corte de Justicia ha señalado que “la igualdad es un principio y un derecho de carácter fundamentalmente adjetivo que se predica siempre de algo”¹⁸

La discrecionalidad y la libertad de apreciación, facultades legales que conserva la administración pública, le permiten elaborar balances de la conveniencia del ejercicio de un derecho o de su limitación. La discrecionalidad está sujeta a límites y controles para evitar que se convierta en un poder

¹⁸ “Igualdad, principio de. El artículo 470, fracción III, del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Tamaulipas no es violatorio del artículo 13 constitucional”. Tesis P. LV/95, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. II, agosto de 1995, p. 72.

SOBRE LAS BASES POLÍTICAS Y LOS PRINCIPIOS ...

arbitrario.¹⁹ Son facultades discrecionales de la autoridad administrativa la potestad de apreciación y de oportunidad, por ejemplo.²⁰ El principio de proporcionalidad y congruencia de la intervención con los objetivos que la justifican implica una valoración de la necesidad de la medida, implica una ponderación de la carga impuesta y del fin perseguido. Este último principio se refiere al respeto de la libertad individual, es un deber que emana del propio sistema jurídico y al que tiene que conformarse la actividad administrativa.

La acción administrativa está por lo tanto, vinculada a sus objetivos y a la razón que establezca la conformidad con el caso, el margen de interpretación de las normas y de las circunstancias del caso abren el espacio a la discrecionalidad, sobre todo por la apreciación del interés general. La discrecionalidad administrativa implica un juicio de oportunidad de carácter singular que encuentra su límite en la imparcialidad en la toma de decisiones discrecionales, así como en la garantía de legitimidad y competencia. Se verifica cuando es necesario

¹⁹ Poder discrecional no implica ausencia de legalidad, por lo que los actos discrecionales están sujetos a control, a pesar de que su conveniencia u oportunidad se confía a la autoridad administrativa.

²⁰ Blanke señala que la concretización de las leyes es un mandato del legislador a la administración pública que se verifica mediante el poder discrecional y el de apreciación, Blanke, Hermann-Josef, "La función del procedimiento administrativo para el cumplimiento del mandato de ejecución, protección y concretización del derecho administrativo", en *Tendencias Actuales del Procedimiento Administrativo en Latinoamérica y Europa*, Buenos Aires, Eudeba, Konrad Adenauer Stiftung, 2012, pp. 32-51.

CARLA HUERTA OCHOA

optar o ponderar para dar una respuesta y la ley no prevé criterios de guía.²¹

IV. Justicia administrativa

En el marco de un Estado de derecho la justicia administrativa tiene como finalidad sujetar el poder público bajo control y establecer la responsabilidad de la autoridad en términos del principio de legalidad. El ejercicio de la función jurisdiccional se dirige a proteger los derechos de los particulares frente a los actos de la administración. La función jurisdiccional opera como garante del respeto a la ley para la protección del ciudadano de cualquier abuso de autoridad. Sus principales objetivos son impartir justicia, vigilar el respeto al principio de legalidad y la defensa del Estado de derecho.

En términos generales, se considera que la organización y procedimiento de los tribunales ofrecen una mejor garantía de legalidad que en sede administra-

²¹ Se puede considerar por analogía lo previsto en la siguiente tesis: "El principio de imparcialidad que consagra el artículo 17 constitucional, es una condición esencial que debe revestir a los juzgadores que tienen a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional, la cual consiste en el deber que tienen de ser ajenos o extraños a los intereses de las partes en controversia y de dirigir y resolver el juicio sin favorecer indebidamente a ninguna de ellas. Así, el referido principio debe entenderse en dos dimensiones: a) la subjetiva, que es la relativa a las condiciones personales del juzgador, misma que en buena medida se traduce en los impedimentos que pudieran existir en los negocios de que conozca, y b) la objetiva, que se refiere a las condiciones normativas respecto de las cuales debe resolver el juzgador, es decir, los presupuestos de ley que deben ser aplicados por el Juez al analizar un caso y resolverlo en un determinado sentido." "Imparcialidad. Contenido del principio previsto en el artículo 17 constitucional". Tesis: 1a. CXVII/2005, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXII, octubre de 2005, p. 697.

SOBRE LAS BASES POLÍTICAS Y LOS PRINCIPIOS ...

tiva. Aunque el control jurídico de la administración puede ser realizado por tribunales administrativos especiales. La separación de la administración pública y el control jurisdiccional de la administración no obstante, puede ser considerada parte del principio de división de poderes. Son indicadores de un Estado de derecho que la justicia sea accesible, oportuna y las resoluciones que emitan los órganos jurisdiccionales sean respetadas. Así como la existencia de garantías para los particulares para acudir a los tribunales para obtener remedios efectivos en contra de abusos en el ejercicio del poder.

El concepto de justicia administrativa abarca todos los procedimientos previstos en el derecho positivo para la defensa de los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los administrados frente a la actividad administrativa. Por lo que incluye el procedimiento administrativo, la protección de la legalidad, los recursos administrativos y el control de la actividad de la autoridad administrativa. El proceso tiene una finalidad jurisdiccional, se origina en un desacuerdo de tipo administrativo y lo contencioso administrativo puede iniciarse por quien tiene un derecho o basta que sea alguien con un interés legítimo. Mediante la acción se solicita la intervención del Estado en su forma de actividad jurisdiccional. El objeto es revertir la posición de las partes ante una situación jurídica. Por ello es que el término “litigio” no es adecuado en materia administrativa, aun cuando exista una controversia entre el particular y la autoridad administrativa. El juez de lo contencioso administrativo debe atenerse

CARLA HUERTA OCHOA

a la situación tal como fue probada ante la autoridad demandada.

La finalidad es impartir justicia en forma imparcial, pronta, completa e independiente, sin que genere un costo excesivo al particular. La impartición de justicia se vincula al respeto de la legalidad que es el marco operativo de la actuación administrativa. La certeza sobre la aplicación del derecho produce confianza en el funcionamiento de las instituciones. La confianza según Luhmann ayuda a reducir la complejidad del sistema jurídico y la incertidumbre disminuye en la medida que existe una confianza en la legalidad y adecuado ejercicio de las facultades por la autoridad. El derecho institucionaliza la confianza y el control del poder, pero también debe contemplar límites al principio de confianza, a menos que haga consideraciones legales que no erosionen el principio de división de poderes por el ámbito judicial al proteger la confianza en situaciones consecuencia de la infracción de la ley.²²

Las crisis de concepciones liberales clásicas del s. XVIII que se traducen en las formas de gobierno del s. XIX dan origen a la justicia administrativa, el nuevo modelo de administración resultado de la Revolución francesa se interesa en evitar las intromisiones. De modo que la función del poder judicial es dirimir controversias entre los particulares, por lo que se rescata la figura del contencioso administrativo para el control de legalidad de los actos de autoridad. Este modelo evoluciona en la creación del Consejo de Estado en la Constitución Napoleónica del año VIII cuenta con la facultad para

²² Luhmann, Niklas, *Confianza*, México, Antrophos, 2005, *passim*.

SOBRE LAS BASES POLÍTICAS Y LOS PRINCIPIOS ...

resolver dificultades que se susciten en materia administrativa, reclamaciones contra la administración sobre derechos patrimoniales y quejas de los ciudadanos agraviados por un acto de la autoridad administrativa que estimen arbitrario.

El Consejo de Estado es un órgano especializado que sin embargo, no debe interferir en el funcionamiento de la administración a pesar del control abstracto de legalidad que realiza (recurso de anulación/*excés de pouvoir*) que depura su actuar. Actualmente conforma un sistema de jurisdicción delegada mediante un conjunto de órganos jurisdiccionales regionales de apelación dependientes del Consejo de Estado.

El denominado modelo norteamericano deriva de la concepción anglosajona de control a la actividad administrativa que parte de la idea de que el gobernante debe ser juzgado en igualdad de condiciones con respecto a los particulares y, debe someterse a la jurisdicción de los tribunales de derecho común. El funcionario al que se reclama por presuntas irregularidades en el ejercicio de sus funciones, es sometido al imperio de la ley que ejercen los tribunales ordinarios. Este esquema es manifestación de una concepción radical de la división de poderes. Dado el desarrollo del derecho administrativo se prevén al interior de ciertos órganos recursos por medio de los cuales es posible combatir las resoluciones de la autoridad.

Existen un conjunto de sistemas jurídicos en los que los modelos anteriores se combinan en diversos

CARLA HUERTA OCHOA

grados, como es el caso de España o México.²³ El sistema español deriva de la Constitución española (CE) de 1978 que establece la unidad jurisdiccional en la que queda incluida la justicia contenciosa. Su artículo 106.1 establece que: “Los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la Administración”. Se inspira en sistema de tradición anglosajona, donde la autoridad judicial tiene como función primordial aplicar la ley y tutelar los derechos ciudadanos. La acción del poder Ejecutivo (potestad reglamentaria y actuación administrativa) quedan sujetos a control judicial por tribunales que verifican la conformidad al derecho. Es necesario agotar la vía administrativa para acceder a la jurisdicción administrativa, lo que además de un presupuesto procesal constituye una garantía del administrado. Es un sistema de recursos sin embargo, que aplaza la garantía jurisdiccional prevista en el artículo 24 CE que regula la tutela efectiva. El Consejo de Estado es el supremo órgano consultivo del gobierno, es un asesor que verifica la legalidad y la constitucionalidad de las normas y los actos administrativos (artículo 107 CE).

En México el diseño institucional deriva de un modelo de sistema judicial unitario heredado de la época colonial que a partir de la Independencia se separa como materia, aunque sigue siendo parte de la jurisdicción ordinaria. En 1853 se crean los

²³ Según la jurisprudencia el modelo de jurisdicción contencioso administrativo en México es mixto: objetivo (o de mera anulación) y subjetivo (o de plena jurisdicción), “Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Modelo de jurisdicción contencioso administrativo mixto”. Tesis I.4o.A. J/45, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XXIV, septiembre de 2006, p. 1394.

SOBRE LAS BASES POLÍTICAS Y LOS PRINCIPIOS ...

tribunales especiales de Hacienda y se promueve el primer tribunal de lo contencioso administrativo dentro del Consejo de Estado siguiendo el modelo francés ante el cual se presentaban recursos de apelación, aclaración y nulidad, pero es un control de carácter político más que jurídico. Con la promulgación de la Constitución de 1857 la jurisdicción administrativa forma parte del poder judicial, aunque en 1864 durante el segundo imperio se reinstaura el modelo francés. Al reinstaurarse la República se comienza a conocer de las cuestiones administrativas a través de amparo, por lo que los asuntos administrativos y tributarios fueron resueltos por el poder judicial hasta 1936 en la Ley de Justicia Fiscal.

La función de la jurisdicción administrativa es la protección de la esfera de los derechos de los administrados, los actos que se fundan en la ley o reglamentos, no los derechos públicos constitucionales. A pesar de contar con una jurisdicción administrativa, el ciudadano tiene siempre la posibilidad de acudir al poder judicial cuando considere que sus derechos no han sido respetados. La jurisdicción contencioso-administrativa es el mecanismo a través de la cual el ciudadano puede someter a revisión por el poder judicial la actuación del poder ejecutivo. El recurso administrativo es la primera vía que el administrado tiene para solicitar la fiscalización de la actividad de los servidores públicos, en defensa de sus derechos e intereses. De modo que el recurso administrativo es admitido, estudiado y resuelto por los propios órganos de la administración del Estado.

CARLA HUERTA OCHOA

La jurisdicción administrativa se integra por tribunales que ejercen facultades judiciales en materia administrativa. Son tribunales de plena jurisdicción pues no se limitan a declarar la nulidad, sino que pueden tomar las medidas necesarias para satisfacer el interés reclamado. Revisan la validez del acto por vicios como ilegalidad, competencia, exceso de poder. Los actos administrativos pueden encontrarse viciados por razones de forma o de fondo, razones que pueden afectar su eficacia y validez. La instancia administrativa tiene por fin confirmar o destruir el acto cuestionado, pudiendo ordenar su debida reposición dependiendo del caso.

Desde el punto de vista material, el recurso administrativo se desarrolla como un proceso jurisdiccional y se asemeja a éste, en que constituye el ejercicio de una función de carácter judicial por parte de la autoridad administrativa, esto es, resuelve un conflicto y emite una norma individualizada que dirime una controversia.

En la impartición de justicia administrativa, el juez también se encuentra vinculado por el principio de imparcialidad al resolver controversias.²⁴ En la decisión jurídica la imparcialidad está vinculada a la argumentación, a la justificación de la decisión en razones, que deriva de la obligación de motivar. Es parte de la legalidad. La imparcialidad del juez se garantiza mediante un diseño institucional que crea de equilibrio al prever instituciones como la

²⁴ Así lo prevé el artículo 17, segundo párrafo de la Constitución mexicana: "Toda persona tiene derecho a que se le administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial".

SOBRE LAS BASES POLÍTICAS Y LOS PRINCIPIOS ...

independencia del juez. Significa objetividad, ausencia de prejuicio, equilibrio, la obligación de atenerse a los hechos, implica una valoración proporcional considerando todos los elementos por lo que en el momento de decidir, el juez debe ser objetivo al ponderar los intereses y emitir su decisión en conocimiento de las circunstancias, reconocer las diferencias entre los sujetos y la particularidad de la situación.²⁵ Una decisión imparcial es la que se obtiene respetando todos los intereses, en que las partes son objeto de igual consideración, todas las razones evaluadas y las partes escuchadas, se refiere al modo en que se toma la decisión. Es en pocas palabras, igual consideración de todas las razones.

El juez cuenta también con una facultad discrecional para integrar lagunas o determinar sanciones según los parámetros previstos por la ley. El arbitrio, o criterio del juez se ejerce con prudencia según los criterios de la ley, a diferencia de la arbitrariedad que carece de ellos. Así el juez elige entre las opciones legales la que considera como más “justa” fundando y motivando la decisión; la motivación se controla a través de la argumentación justificatoria de la decisión.²⁶ La obligación de

²⁵ En este sentido puede consultarse la tesis: “Imparcialidad en la administración de justicia. Se vulneraría esa garantía si el juzgador considerara las calidades o cualidades de quienes intervienen en el litigio”. Tesis: X.3o.23 C, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Novena Época, t. XX, septiembre de 2004, p. 1781.

²⁶ Al respecto resulta de interés la siguiente tesis en la que resaltamos los puntos relevantes: “Definir un concepto jurídico indeterminado puede ser complejo y requerir de una especial valoración, ... Frente a tal caso es

CARLA HUERTA OCHOA

motivar las decisiones permite un control de razonabilidad y valida el principio de interdicción de la arbitrariedad en el ejercicio del poder público.

Finalmente se puede decir, que la imparcialidad en la administración pública está relacionada con la existencia de razones para limitar el ejercicio del poder, limitar la discrecionalidad tiene por objeto asegurar la supremacía del derecho. De tal forma que la administración tutele los derechos de los ciudadanos, pero considerando su interés con objetividad en un marco de Estado de derecho, neutralmente, con objetividad pues los intereses que guían su actuación se encuentran prescritos en el sistema jurídico para lo que se requieren medios de control de la administración y de impartición de justicia. La imparcialidad es la exigencia de ponderar los intereses concretos protegidos por ley

menester acudir a valores, principios e intereses que resulten compatibles con el fin de los actos administrativos para esclarecer el contenido y alcance de dichos conceptos... Sin embargo, tener que sortear tales imprecisiones y vaguedad en la apreciación intelectual y cognoscitiva no es en realidad un caso de discrecionalidad ni de apreciaciones subjetivas. ... Ello exige un proceso argumentativo, ... la autoridad debe motivar cómo es que valoró y connotó, hecho y derecho, ya que a pesar de las apariencias se trata de un esquema condicional en el que se debe aplicar la regla a través de la subsunción y asignación de las consecuencias que el fin de la norma exige atender -intención y propósito del sistema normativo-. Así pues, la teoría de los conceptos jurídicos indeterminados reduce la discrecionalidad administrativa, eliminando la arbitrariedad de todo aquello que deba ser juzgado en términos de legalidad o justicia, pues la interpretación del concepto no necesariamente deriva del texto de la disposición que lo establece, sino del sentido contextual del ordenamiento". "Conceptos jurídicos indeterminados. La forma de actualizarlos al caso concreto exige un proceso argumentativo que debe reducir la discrecionalidad y las apreciaciones subjetivas, eliminando la arbitrariedad". Tesis: I.4o.A.59 K, Novena Época, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXII, septiembre de 2005, p. 1431.

SOBRE LAS BASES POLÍTICAS Y LOS PRINCIPIOS ...

afectados directamente por la acción administrativa en una situación determinada conforme a los criterios previstos en las leyes. Así entendida, es una expresión más del principio de legalidad e implica sujeción a los valores constitucionales y a la consecución de los intereses generales.

V. Bibliografía

BLANKE, Hermann-Josef, “La función del procedimiento administrativo para el cumplimiento del mandato de ejecución, protección y concretización del derecho administrativo”, en *Tendencias Actuales del Procedimiento Administrativo en Latinoamérica y Europa*, Buenos Aires, Eudeba, Konrad Adenauer Stiftung, 2012.

GARCÍA PELAYO, Manuel, *Las Transformaciones del Estado*, Madrid, Alianza Universidad, 1989.

HUERTA OCHOA, Carla, *Teoría del Derecho. Cuestiones relevantes*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, México, UNAM, 2009.

-----, “El concepto de interés público y su función en materia de seguridad nacional”, en *Seguridad pública*, Segundo Congreso Iberoamericano de Derecho Administrativo, Fernández Ruiz *et al.*, coord., Instituto de Investigaciones Jurídicas, México UNAM, 2007.

-----, *Mecanismos Constitucionales para el Control del Poder Político*, Instituto de investigaciones jurídicas, México, UNAM, 2010.

CARLA HUERTA OCHOA

KELSEN, Hans, *Teoría General del Estado*, traducción de Luis Legaz Lacambra, México Ediciones Coyoacán, 2008.

LOEWENSTEIN, Karl, *Teoría de la Constitución*, España, Ariel, 1986.

LUHMANN, Niklas, *Confianza*, México, Antrophos, 2005.

MARTÍN-RETORTILLO BAQUER, Lorenzo, “La configuración jurídica de la Administración Pública y el concepto de *Daseinvorsorge*”, *Revista de Administración Pública*, n° 38, mayo-agosto, 1962.

MONTESQUIEU, *El Espíritu de las Leyes*, 7a. ed., Porrúa, S.A., México, 1987, Colección Sepan Cuántos, no. 191.

PAREJO ALFONSO, Luciano, *Manual de Derecho Administrativo*, Madrid, 1991.

PIZZORUSSO, Alessandro, *Lecciones de Derecho Constitucional*, traducción de Javier Jiménez Campo, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1984, t. I.