Esta obra forma parte del acervo de la Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM
www.juridicas.unam.mx www.derecho.unam.mx

EL DERECHO ADMINISTRATIVO COMO INSTRUMENTO DE CAMBIO

Por Alfonso Nava Negrete
Director del Seminario de Derecho Administrativo
de la Facultad de Derecho de la UNAM

Las primeras palabras en la exposición del tema, son para expresar una sincera felicitación a las autoridades de la Facultad de Derecho y en especial a la secretaría académica auxiliar de la misma, por el acierto que tuvieron en la elección de la temática del presente cursillo, que invita desde su enunciado a serias reflexiones.

Por el inmerecido honor que hicieron a mi persona al incluirla en el cuadro de distinguidos expositores del cursillo, mi profundo agradecimiento al señor Director de la Facultad y al señor Secretario Académico maestros Pedro Astudillo Ursúa y Hugo Rangel Couto.

1. *Justificación de la temática*

Una frase, gestada no sé dónde, transita insistentemente en los medios político, universitario, burocrático y en otros horizontes, ella se formula como "la necesidad del cambio".

Sin urgar ahora sobre si la frase esconde alguna filosofía, su simple lectura y el uso de que ella se hace revelan sin lugar a dudas un rito de inconformidad. Sentimos que expresa un desacuerdo con las cosas de la sociedad actual.

Esa actitud o modo de sentir o interpretar las horas vigentes, no es sin embargo algo nuevo.

No puede olvidarse que en el devenir de las sociedades hubo inconformidades —que a veces se manifestaron en acciones violentas— y que los motivos que las inspiraron y los resultados finales a que llegaron hoy constituyen meros registros históricos. Es seguro que lo verdaderamente distinto en cada vez de desacuerdo o cambio han sido la forma y el camino escogidos para manifestarse y realizarse.

Natural o explicable resulta entonces que al escoger la vía para producir el cambio, cada época y cada sociedad hayan cometido errores y tenido aciertos y que mucho de ello ha ocurrido a causa de situaciones imprevisibles.

Proponer ahora la sustitución de la sociedad de hoy por otra menos injusta, menos caduca y más acorde a la realidad que se vive o a la que se busca o se quiere, no es por consecuencia ninguna sorpresa, es justificable o legítima la posición.

Sin embargo, nada interesa por el momento descubrir si alguna filosofía apoya el cambio como necesidad imperativa, ni tampoco descifrar si los minutos que transcurren reclaman nuevas situaciones. Importa realmente determinar si el Derecho es el camino a seguir o el instrumento por utilizar para satisfacer el cambio que se reclama y sobre todo, si el Derecho administrativo en especial ha contribuido a tal fin o puede hacerlo.

Desde luego el Derecho no es la única salida ni tiene por único objeto el cambio. En efecto, existen otros órdenes de conducta como son la moral y la religión que rigen la vida social o fenómenos de naturaleza económica, política, demográfica, que la orientan o que influyen en su curso. Por otra parte como se ha indicado, el Derecho no es sólo un instrumento promotor de cambio, asimila también la realidad cotidiana, la ordena, la arregla y asegura su flujo dentro de un orden.

En esto último, nadie podría asegurar con acierto, que la función que cumple el Derecho al inducir la vida social es más importante y trascendental que la de recogerla y conducirla. Imposible, no hay forma de comparación posible.

Ahora que se estaría muy próximo a la ceguera completa si no se reconociera al Derecho el poder de cambiar el estado de cosas, pues se le estaría negando con ello su propia naturaleza normativa, algo que le pertenece por esencia. Sostener que el Derecho tiene exclusivamente el papel de conductor de realidades significaría entre otras cosas desconocer la historia del Derecho y la de las mismas instituciones sociales y políticas.

Es obvio que ese planteamiento sólo cabe hacerlo o únicamente tiene sentido cuando se parte de un supuesto vital que es la existencia de un Estado de Derecho. Sobrarán por esto todas las reflexiones y conclusiones que se hagan sobre la materia, para un país nunca gobernado por el Derecho, para ciudadanos que no conocen más gobierno que la voluntad omnímoda de sus gobernantes y que jamás podrían confiar en el Derecho porque sencillamente no lo han conocido.

Las interrupciones ilegítimas que llega a sufrir un régimen de Derecho o las violaciones que al mismo se cometan, son la prueba irrefutable de su necesidad para asegurar el orden social y político y para garantizar las bases del seguro desarrollo de la sociedad.

Afirmar que el cambio se antepone al Derecho es ciertamente un fenómeno que se produce muy a menudo, es algo corriente y hasta explicable, pero tenerlo como único binomio es desacertar, es querer mirar con el color de un cristal toda la dimensión del Derecho.

Es una verdad irrefutable que el Derecho se modifica por los hechos

o que se adapta a ellos y los encauza, lo es también que parte invariablemente de ellos para elaborar sus fórmulas, pero sería totalmente falso pensar que en este empeño cumple el oficio del copista o el arte del fotógrafo. Por el contrario, está en su tarea y compromiso transformar y modificar la realidad imperante y hasta inclusive anticiparse y crear regulaciones para futuras situaciones. Son dos acciones que ha desarrollado desde las primeras sociedades que lo conocieron.

Hay que confesar, sin embargo, que el Derecho no es un oráculo de Delfos, es simplemente una obra humana que puede resultar imprevisora e impotente para cambiar un estado social de cosas. El Derecho no podría acabar con la pobreza de los pueblos de hoy, no lo hizo con los de ayer; el cambio habrá de acreditarse a otro medio· a otra fuerza, con la que seguramente sólo coadyuvará.

El Derecho no pudo prever tampoco, la revolución científica que vive el siglo XX; quedó impávido ante las conquistas del espacio, sorprendido, por los vertiginosos caminos abiertos por las comunicaciones electrónicas y desconcertado por la domesticación que ha conseguido el hombre de las fuentes de energía.

A veces son los hechos sociales los que se han anticipado a la acción del Derecho. Forman su contenido lentamente y de pronto afloran planteando crisis que luego quieren hallar en las fórmulas de la ley la solución conciliatoria. Esta realidad la han estado viviendo por ejemplo, las grandes metrópolis del mundo frente a un rival que todavía no vencen: la población urbana excesiva. Poca razón concedieron los gobernantes de las ciudades a las predicciones demográficas de Malthus.

Para el Derecho mexicano fue insospechable que el crecimiento de la población por cuyo aumento una vez propugnó en sus normas, hoy constituya la brújula que lo obligue a cambiar sus dictados, a modificar sus previsiones y hasta sustituir su misma filosofía.

En el mundo económico, el Derecho ha perdido varias veces toda rectoría. Le han ganado la delantera las políticas económicas gubernamentales que han sabido implantar como nuevo sistema de gobierno el de la suprema decisión política sin la atadura del Derecho, que se quiere justificar en el vigente desconcierto de economías nacionales dependientes y otras independientes y transnacionales, que exige "flexibilidad" en las decisiones.

Para quienes manejan las leyes económicas, las leyes del Derecho estorban la acción de desarrollo, grilletan todo principio de progreso, cierran las puertas a la realidad presente y futura y de paso hasta enmohecen las conquistas logradas.

En verdad que en la hora actual es difícil hasta predecir cuál ha de ser la ley económica que debe regir y menos asegurar el tiempo que ha de hacerlo. Son demasiadas las ambiciones de los gobiernos poderosos y muy escasos los recursos de los gobiernos que jefaturan pueblos fichados

internacionalmente como subdesarrollados o tercermundistas, para pensar en leyes de larga vida. El Derecho no ha escapado a la inestabilidad económica que reina en todas las latitudes de la Tierra.

Es hasta ahora que se empieza a experimentar la incapacidad de la ley económica para gobernar los excesos y escaceses de los gobiernos y de los pueblos, cuando vuelve el Derecho a ser reconocido como rector insustituible de las relaciones humanas y de las comunidades y a tenerlo como vehículo compatible de realidades económicas desiguales.

Empero, sin poder prever los matrices o inclusive las fuertes líneas que caracterizan el desorden económico que promueven las poderosas economías o a que conducen sus políticas egoístas, el Derecho se abre paso y crea su propio imperio.

Las consideraciones que hemos hecho justifican ampliamente la temática escogida, que brinda la oportunidad de explorar el Derecho y confirmar como en nuestro caso, que el Derecho administrativo sí es y ha sido un instrumento de cambio y asimismo, disipar las dudas que todavía alimentan algunas opiniones.

2. *Papel del Derecho administrativo*

El Derecho administrativo rama del Derecho, posee un campo propio y específico consistente en la regulación de la actividad del Poder Ejecutivo. Aunque no monopoliza toda esta actividad porque también ésta es objeto de otras ramas jurídicas como el Derecho internacional público, el Derecho del trabajo, el Derecho constitucional, el Derecho mercantil, el Derecho civil, por ejemplo, su participación es fundamental y si se nos permite la expresión, en forma mayoritaria.

Cumple al Derecho administrativo la función de encauzar normativamente la acción del Poder Ejecutivo de mensurarla. Es el campo ordinario de gestación de toda la actuación administrativa y en este propósito, aclanza también a los particulares en su vida de relación con la Administración Pública.

Ahora bien, fuera de duda está que el Derecho administrativo es un instrumento de regulación jurídica y que por esto resulta claro que su contenido no dependerá de sí sino de quien lo produzca o construya y de quienes tengan la responsabilidad de hacer que se cumpla y de cumplirlo. Con esto se quiere decir que el Derecho administrativo no es sólo el que se legisla sino también el que se aplica y el que se cumple.

Tener como Derecho administrativo sólo al que aparece en el "Diario Oficial de la Federación", o en general en los periódicos oficiales de las Entidades Federativas, es decir, sólo al Derecho legislado, es poseer una imagen incompleta y fragmentada. También debe tenerse por Derecho administrativo al que aplican las autoridades administrativas y al que hacen cumplir los tribunales, pues aunque parezca contradictorio —sin

serlo en el fondo— no es el mismo Derecho administrativo el que se legisla y el que manejan los órganos administrativos y jurisdiccionales. Veamos por qué es esto y cómo sucede.

a) Comprendido está que el Derecho administrativo legislado cumple el papel de su autor, que es el legislador.

Desde la mira del legislador, el Derecho administrativo conduce y promueve el cambio. Si por momento esto no sucede no se deberá a la inaptitud de la rama jurídica sino a la ineptitud del que produce la ley administrativa.

Es el legislador el que debe estar inmerso en los cambios sociales y económicos para poder reflejarlos y expresarlos adecuadamente en su obra. Ha de buscar, recoger o adquirir todos los factores o ingredientes de las realidades cambiantes y constituirse en legislador actual. De lo contrario, privado de esa conciencia, su obra será estéril, puramente formal y hasta vacua.

Los caminos que escoja para lograr esa adquisición o contar con ella, serán diversos.

Su propia experiencia o formación cultural será esencial y obligadamente el primero. Este bagaje individual sumado al del resto de los miembros que componen el cuerpo legislativo forman el presupuesto del cual puede nacer o partir la confianza en la obra legislativa. Es lo que garantiza en principio la genuina labor legislativa.

Cuando el legislador colectivo no cuenta con esa base formativa —experiencia o cultura —o el vasto y complejo tejido social y económico de cada país la rebasa y supera, se impone buscar otro camino, otra fuente de aprovisionamiento. De aquí parte la explicación o justificación de los cuerpos de asesores que apoyan la acción de muchos parlamentos, asambleas, cámaras o cuerpos legislativos. Todavía así, el trabajo legislativo es genuino.

En los dos casos la ley es fruto directo de la tarea del legislador. Y más auténtica a nuestro juicio si la materia prima que es la iniciativa de ley proviene de su propia decisión.

México no ha contado con toda esa prosapia legislativa, cuando menos desde 1917, año en que entró en vigor nuestra Ley Fundamental.

Nadie podría negar que un porcentaje elevado de las leyes que han estado en vigor en el lapso de más de cincuenta años, resultaron de la materia prima que proporcionó el Ejecutivo Federal, de sus iniciativas de ley. A reserva de precisar ese procentaje y darlo a conocer en otra ocasión, es una situación que ha convertido a nuestro Congreso de la Unión en fábrica maquiladora de la "obra legislativa" del Ejecutivo Federal. Esta "colaboración"' entre los dos poderes del Estado, como se ha llamado últimamente, se ha tratado de justificar en que es el Ejecutivo Federal quien cuenta con todos y los mejores elementos para la fábrica de las iniciativas de ley, y sin negar que así sea, es cierto y se

confirma que la acción de los legisladores se vuelve una participación muy precaria.

No se ha sentido en consecuencia la necesidad de que los componentes del cuerpo legislativo condicionen su carácter de legisladores a una experiencia o cultura determinadas ni la de acudir a fuentes laterales de suministro.

Esto sin negar que en la historia de las cámaras legislativas hayan habido como ha sucedido, auténticos legisladores dotados de aquellas virtudes.

Ocasionalmente nuestros legisladires han recurrido a las llamadas "audiencias públicas" para captar la opinión pública y utilizar al momento de legalizar. O sin ser públicas, a reuniones concertadas entre grupos de legisladores y autoridades administrativas interesadas en la materia de la ley en iniciativa para explicar y ahondar en el sentido y contenido de ella. Públicas en cambios, pero sin ser algo más que prolongación de la exposición de motivos de la ley en iniciativa enviada por el Ejecutivo Federal, las comparecencias de altos funcionarios de la Administración Pública Federal ante las cámaras legislativas según se previenen en el siguiente texto constitucional del artículo 93, recientemente reformado[1] para ampliar su contenido:

"Los Secretarios del Despacho y los Jefes de los Departamentos Administrativos, luego que esté abierto el periodo de sesiones ordinarias, darán cuenta al Congreso del estado que guarden sus respectivos ramos.

Cualquiera de las Cámaras podrá citar a los Secretarios de Estado y a los Jefes de los Departamentos Administrativos, así como a los Directores y Administradores de los Organismos Descentralizados Federales o de las Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades".

Imbuído a través de cualesquiera de esas vertientes de los contenidos sociales, económicos y políticos de la vida nacional e internacional, el legislador ha de llevar a cabo su obra. De todo esto dependerá ineludiblemente que el derecho administrativo sea un aparato puramente receptor y recoja las problemáticas cotidianas y las encauce o bien inclusive se convierta en un instrumento iniciador de cambios.

Si por el contrario, el legislador adopta una actitud pasiva y no presenta iniciativas de ley, congela las que le presenten o bien —aunque resulte irrisorio decirlo— retarda, obstaculiza o niega su aprobación a las iniciativas de ley del Ejecutivo Federal, jamás el Derecho administrativo o cualquiera otra rama jurídica podrá cambiar nada ni evolucionar en sí misma.

[1] Decreto de Reformas, publicado en el "Diario Oficial" de 31 de enero de 1974.

Para nosotros es importante precisar lo siguiente. En México el verdadero legislador del Derecho administrativo es el Ejecutivo Federal y esto lo afirmamos porque él ha sido el autor de la inmensa mayoría de iniciativas de ley que más tarde han integrado nuestra legislación administrativa y aunque en la manufactura final de esta última participan los legisladores —en los debates respectivos—, aparece que el promotor del cambio es el órgano administrativo.

A la anterior realidad parlamentaria hace falta agregar otras dos. Muchas de las numerosas reformas que ha experimentado el texto de la Constitución de 17, referentes a materia administrativa, se han debido a sendas iniciativas de reforma constitucional presentadas por el Presidente de la República. Y además, algo que no puede ignorarse o que vale la pena ahora reiterar, la instrumentación y reglamentación de la legislación administrativa federal es competencia exclusiva del Ejecutivo Federal y en uso de ésta se cuenta actualmente con un mundo que se antoja caótico de reglamentaciones administrativas.

En consecuencia, siendo el órgano ejecutivo principal y verdadero constructor del mundo jurídico administrativo vigente, es a él a quien debe señalarse como responsable directo del cambio en la legislación.

Lo que acabamos de expresar encuentra fácil comprobación en las obras legislativas cíclicas de nuestro gobierno federal. Cada seis años de gobierno federal se descubren cambios diferentes, y lo fundamental en esto es que se atribuyen al Presidente de la República y cuando más a sus colaboradors administrativos.

Cada seis años, la iniciativa del cambio en la legislación pertenece al Presidente de la República, a pesar de la apertura del artículo 71 de la Constitución en favor de los legisladores federales y de las legislaturas estatales.

Gracias a este sistema para legislar en lo federal, la historia de la legislación administrativa registra cambios notables, lo que quiere decir por una parte que el Ejecutivo Federal ha sido un agente efectivo del cambio a través de la legislación y por la otra, el Derecho administrativo ha servido, es un verdadero instrumento de cambio.

Un repaso general a la legislación administrativa vigente en más de cincuenta años prueba lo afirmado.

De la legislación tuteladora de los concesionarios encargados de explotar los recursos naturales del país, se ha pasado a una legislación reinvidicadora de esa riqueza natural que ha mexicanizado o nacionalizado su explotación como ha sucedido en los recursos mineros, petroleros e hidrológicos. A veces del abandono o del desinterés social se ha llegado a la conquista de una legislación protectora como ha ocurrido con los recursos forestales, los pesqueros y la atmósfera ambiental (a lo que todavía no se llega respecto a la fauna silvestre).

La Administración Pública se ha transformado a través de la legislación. A las tradicionales estructuras de la centralización administrativa, las Secretarías de Estado, se han agregado las innovaciones de la descentralización y más recientemente, las estructuras de la sociedad anónima y del fideicomiso que de paso han sufrido la metamorfosis hacia el Derecho administrativo despojándose en parte de sus antiguas vestiduras de Derecho mercantil.

Ha crecido la Administración Pública Económica al amparo de la legislación administrativa y sin pensarlo ha dado surgimiento al régimen jurídico de la empresa pública y con todo ello al nacimiento de un nuevo rubro: el Derecho público económico.

Un cambio importante significó la expedición de la Ley de Justicia Fiscal en 1936, que rompió con el sistema tradicional de justicia administrativa impartida por el Poder Judicial al través del juicio de amparo, para entronizar otro sistema, en principio exótico al medio y al texto mismo de la Constitución, o sea: el francés o de tribunales administrativos.

Aunque extemporánea, la reforma en 1946 al artículo 104 fracción I de la Constitución consolidó aquella importación jurídica hecha. Más tarde, en 1971, otra reforma al mismo texto constitucional refrendó el sistema, que propició la creación en el ámbito local del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.

En los Estados de la República, se reformaron algunas constituciones y se expidieron las leyes para dar cabida al sistema francés de justicia administrativa.

Finalmente, para poner otro ejemplo más aunque todavía no se estudia en nuestro medio jurídico, la legislación administrativa ha ido esculpiendo otra fisonomía de la propiedad privada por medio de una serie de limitaciones, restricciones o modalidades. En esta forma la propiedad privada se ha ido saliendo de su molde clásico de Derecho común para entrar al proceso moldeador del Derecho administrativo, que aún no concluye. Nos preguntamos ahora, ¿habrá propiedad privada o más bien, propiedades privadas?

Ahora bien, si alguna ley o toda una legislación administrativa aparece como máquina petrificadora de realidades sociales, económicas, políticas, etcétera, es algo que no ha acontecido en nuestro país y en casi todos los que confían los rumbos colectivos o de la colectividad al Derecho.

Es cierto que en todas las latitudes jurídicas que se examinen siempre habrá oasis olvidados, sin renovación o peor aun sin regulación, pero esto no es por inaptitud del Derecho administrativo sino por ineptitud, negligencia, olvido o conveniencia política del responsable en legislar. La obsolescencia de la ley administrativa tiene en esto su verdadera razón de ser. Empero, también la decrepitud de la legislación proviene, deriva o se produce por otras causas.

Es innegable, rotundamente, que en nuestro país se ha ido perdiendo la confianza en la ley, tanto por gobernados como por gobernantes. Estos últimos invocan la rigidez de la ley, que les impide gobernar bien, de acuerdo a una realidad cambiante, lo que ha dado origen a situaciones negativas de fácil comprobación.

Efectivamente, ante la rigidez de la ley —que se le imputa como un atributo natural— es necesario tomar medidas. Una de las que han tomado los gobernantes, es proponer nuevas leyes con amplios poderes discrecionales para la Administración Pública y mientras no sea así establecer prácticas donde se respire más libertad de acción.

Se acude también al expediente de que las leyes sean más que "discrecionalizadoras" flexibles y para ello se supedita la aplicación del contenido de las leyes "a las disposiciones que al efecto dicten las autoridades administrativas" que es dejar de legislar para que lo hagan estas últimas. El fundamento —o más bien pretexto— es que los órganos ejecutivos puedan adaptar la ley a las circunstancias cambiantes en el momento preciso y necesario sin tener que esperar el lejano, formal y difícil proceso legislativo.

Decimos que son situaciones negativas, porque sin decirlo expresamente, el legislador va renunciando a su poder de hacer leyes, a su función esencial de regular jurídicamente la vida del país. No estamos en contra de la existencia de las facultades discrecionales para la Administración pero éstas no deben llegar al límite de sustituir la legalidad mensuradora de la actividad administrativa.

Claro que es muy cómo y así lo apetecen muchos funcionarios públicos, administrar sin leyes, sin normas jurídicas y estar únicamente a las "sabias directrices" personales de cada uno de esos funcionarios, pero esto no es el mundo de Derecho del que partimos para vivir socialmente.

Los poderes discrecionales no han de rebasar nunca su natural territorialidad e invadir el de la arbitrariedad muchas veces encubierta de una legalidad aparente.

Más que las facultades discrecionales, nos parece sumamente negativo que cada vez con mayor frecuencia el legislador condicione la aplicabilidad de las leyes a futuras reglamentaciones administrativas. Es propio a la técnica legislativa, que al legislar, al dictar leyes no se llegue al detalle, el cual será materia de aquel tipo de regulación, pero este principio ha sido materia de serios abusos hasta desvirtuarlo.

Nosotros atribuimos a la ftla de confianza que los funcionarios públicos de la administración tienen por las leyes —como si fueran camisas de fuerza— el deterioro tan grave que observamos en la técnica legislativa, que se ha traducido finalmente en la formación de lo que podría calificarse de un Derecho concertado o Derecho negociado, o sea, un Derecho de los convenios y los contratos, que adminiculados en la ley

que autoriza su celebración corren el riesgo de burlar el texto en que se apoyan.

b) El Derecho administrativo que resulta del quehacer legislativo no es el mismo que la Administración Pública aplica. Lo que quiere decir que el proceso de producción jurídica no termina en las Cámaras Legislativas.

Teórica y lógicamente no debiera ser así, pero en la realidad así acontece. Algunos años al servicio de la Administración Pública Federal, nos lo han enseñado. Nos sorprende a nosotros mismos decirlo, cuando en otro campo, el de enseñar Derecho administrativo en la Facultad insistimos mucho en la importancia del principio de la legalidad, según el cual toda autoridad administrativa sólo puede actuar con base en la autorización que la ley le otorgue expresamente.

Todavía ahora reiteraríamos la validez del principio, la necesidad de que se respete y sobre todo que abarque realmente toda la actividad de la Administración; cómo puede de otra manera confiarse en las acciones de la Administración? No conocemos otra, que la legalidad.

Si tenemos la seguridad al decir que son distintos, el Derecho administrativo que se legisla y el que aplica por la Administración es porque así es, aun cuando hallemos razones para justificar o explicar cuando menos, tal fenómeno.

Una de las razones justificativas, quizá la más formal es la imperfección misma de la ley. A pesar de la importante participación que la Administración tiene, según dijimos, en la elaboración de ella, aún así, puede resultar imperfecta. Aquí entra en juego la ética del funcionario público, pues sin ella, es fácil que la arbitrariedad se acoja en la imperfección de la ley.

El principio de la ligalidad se relativiza y la Administración tiene otras responsabilidades que, cumplir puntual y ciegamente con la ley. Parece que las consecuencias serían más graves las que se produjeran, que la insumisión a la ley. En fin, se abre el difícil y delicado camino de aplicar la ley conforme a la interpretación que de ella haga el funcionario público.

Cuando la imperfección de la ley descansa en no haber previsto situaciones o soluciones necesarias, entonces el principio referido casi es inexistente. Imposible pensar que la Administración Pública parará y dejará de prestar los servicios públicos, de satisfacer las necesidades, las consecuencias serían desastrozas. De aquí la grave responsabilidad del órgano estatal encargado de legislar. El legislador mexicano no debe esperar las iniciativas del Ejecutivo Federal para empezar a gobernar a su país, para trabajar en su función propia.

Al amparo de leyes imperfectas la Administración modifica o integra el Derecho administrativo. Lo hace a través de reglamentos, aumentando el campo regulado por la ley o cambiando su sentido; por medio de dispo-

siciones reglamentarias como decretos o acuerdos y sobre todo por las célebres circulares.

Se me dirá, pero esos actos son inconstitucionales se pueden impugnar ante los tribunales, se podrá usar en su contra el juicio de amparo. Es cierto, es innegable. Pero no hay que olvidar lo siguiente. Son pocos los que cuentan con recursos económicos para pagar los servicios de un abogado y una justicia mexicana que no se caracteriza precisamente por su poco costo y accesibilidad a todo el que la solicite; además, ante esos actos irregulares constitucionalmente, cuando crean situaicones favorables a los particulares, es obvio que en éstos no habrá interés para atacarlos o bien, a pesar de su imperfección, si sólo afectan a la Administración interna, no habrá tampoco por ningún lado interesado en depurar la situación.

El Derecho administrativo creado así por la imperfección de la ley, es distinto al que hizo el legislador. En esta forma práctica, real, cotidiana, la Administración Pública es promotora del cambio.

Paradójicamente, aun cuando la ley fuera perfecta, el funcionario público aplicará el Derecho administrativo que sea conforme a sus intereses personales, de acuerdo a su moralidad o conocimiento que tenga de Derecho o según sea la presión política que reciba. Son situaciones que explican por qué el Derecho administrativo que se aplica es diverso del que se legisló.

La realidad que hemos tratado de describir, en cuanto a la forma como se producen las acciones administrativas al aplicar el Derecho administrativo, y que constituye una vía para cambiar las cosas prevalecientes, enseña por otra parte que puede dar lugar a confusiones sobre el papel del Derecho administrativo.

Ante las acciones administrativas descritas, justificadas o explicables, se podrá argumentar que ellas son prueba precisamente de la obsolescencia del Derecho administrativo y de su incapacidad para el cambio. Se estará manejando entonces una realidad aparente, porque de la ineficacia del legislador o de la ineficacia del funcionario administrador, no se puede culpar al instrumento que se maneja.

De todas maneras se produce el cambio, y la promotora es la Administración Pública, si bien al través de vías irrespetuosas de la legalidad como son un Derecho administrativo de constitucionalidad dudosa u otro de índole consuetudinaria.

c) Los tribunales también promueven el cambio al aplicar el Derecho administrativo. Esto es posible por el desarrollo de dos acciones: de integración del Derecho y de justa aplicación de la ley.

Nadie ignora que el juez administrativo —independientemente del tipo de proceso— integra el Derecho, crea normas jurídicas. Es una posición inevitable a menos que optara por no juzgar, por no cumplir con su función o por plasmar la injusticia aplicando normas indebidas.

En la legislación administrativa siempre se presentan casos de insuficiencia normativa. Hasta ahora ha sido incapaz de prever toda la gama compleja y complicada de la actividad administrativa, la que frecuentemente se ve en la necesidad de caminar fuera de vías legales.

Esa situación siempre ha sido crítica en las funciones que desarrolla la tradicional organización administrativa centralizada. Hace uso de leyes incompletas u obsoletas y por este motivo también insuficientes. Pero a partir de que esta organización se reconoció inapta para nuevas tareas administrativas, surgieron otras estructuras como la descentralización y la desconcentración administrativas. Entonces, el principio de legalidad ha perdido terreno en aras fundamentalmente de la eficacia de la actividad económica de la Administración.

La aparición de la empresa pública, como actividad empresarial del Estado, ha sorprendido al citado principio que no ha sabido sujetar a su rectoría el ejercicio del poder público que tales empresas representan.

El vacío de legalidad que se observa en el comportamiento de las empresas públicas es bastante para imaginar el papel de juez administrativo. Son tan notorias las oquedades legales que el juez entra directamente a su labor integradora y fija así el rumbo a las realidades nacionales.

No podemos ignorar por ejemplo, que antes que una disposición legal lo expresara, los tribunales reconocieron el carácter de servicio público a dos servicios: el de transporte que prestaban los automóviles llamados "peseros" y el de estacionamiento de vehículos.

Una labor paralela a la de integración, es la de interpretación de la ley. Es una acción del juez poco escudriñada y conocida, no obstante que representa su quehacer cotidiano.

Como exégeta de la ley administrativa, el juez produce el cambio.

Son muchas las ocasiones en que los textos legales, bifurcan su sentido, son oscuros, incongruentes, inconsecuentes con la Constitución, de los cuales el juez a guisa de partero dará a luz la norma de recto sentido y de justa aplicación. Concibe normas que guiarán el sentido de las cosas y que impondrán la Administración Pública la reorientación de sus futuras decisiones.

Una ley como la Ley Federal de Fomento al Turismo, tan ambigua, defectuosa, construida con fórmulas sin atadura para las autoridades, sin sentido regulatorio para los particulares, sin reglamentos comprometedores, es el campo más fecundo para un Derecho administrativo turístico jurisprudencial.

Con ordenamientos como el que acabamos de citar, no es posible ver el cambio, no por el legislador ni por la Administración, únicamente por el juez.

Desafortunadamente nuestros tribunales de justicia administrativa no han podido en todos los casos, promover el cambio, integrando o inter-

pretando el Derecho. Esto se debe a diversos factores.

Ser juez administrativo en nuestro país, significa constituirse en juzgador del órgano estatal más poderoso: el Ejecutivo. Esta es una realidad con consecuencias e implicaciones, que conocimos y experimentamos como magistrado del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, que fuimos.

Dos grandes fuerzas orientan el ánimo y decisión del juzgador: la ley y la autoridad administrativa. Se me replicaría, diciendo, que la única guía del juez es la ley, es cierto agregaré, pero esto teóricamente.

Frente a los hechos, el juez administrativo, aplicará la ley, pero estamos absolutamente seguros que será después de pensar en la autoridad administrativa que representa el interés público. A esto obedece que la sentencia administrativa represente el equilibrio de esas dos grandes fuerzas.

Es curioso pero a veces el juez administrativo se pasa diez años pensándolo para tomar su decisión, como sucedió con aquellos juicios de amparo interpuestos contra la constitucionalidad del impuesto del 1% que gravó ingresos para obtener recursos para fines educativos (la sentencia final la dictó la sala administrativa de la Suprema Corte de Justicia).

Claro no siempre es factible aprovechar el tiempo para tomar una decisión, pero se recurre frecuentemente a otra vía, la del sobreseimiento que concilia al juez con el interés público de la autoridad administrativa pero que deja siempre la duda sobre la legalidad de dicha actuación.

Sentimos por ejemplo, que se abusó del sobreseimiento por las Salas del Tribunal del Contencioso Administrativo del Distrito Federal en los juicios que se intentaron contra decisiones del Director del Registro Público de la Propiedad, pues si bien las sentencias que se hubieran podido dictar se traducían en situaciones ventajosas para los particulares promoventes, las normas administrativas vigentes no podían conducir a otro fin.

Fue más cómodo para las autoridades administrativas aplaudir los sobreseimientos del Tribunal, que atreverse a modificar esas normas reglamentarias.

El juez podrá ser promotor del cambio si se decide a aplicar la ley administrativa, aunque su sentencia se enemiste con el interés público de la autoridad. No se piense por lo expresado que estamos sosteniendo que el interés público es materia contrapuesta a la ley, no, de ninguna manera, pero en los procesos de la justicia ese interés se alega y defiende por la autoridad como ella lo entiende o interpreta, que puede coincidir con la inteligencia que de él se forme el juez; pero que también puede no suceder así.

En nuestra opinión, dos condiciones deben reunirse para que el juez administrativo sea un verdadero promotor del cambio; dotarle de plena

jurisdicción y no de simple anulación y rodearle de todos los elementos que hagan posible su completa y efectiva autonomía.

Si el juez tiene no sólo el poder de anular el acto ilegal, sino además el poder de condenar a la autoridad a realizar actos o a omitir acciones, la legalidad estará plenamente garantizada y la justicia será efectiva. Esto lo pudimos comprobar en el referido tribunal administrativo, durante los primeros meses de su funcionamiento como tribunal de plena jurisdicción, que perdió con la reforma a su ley orgánica en diciembre de 1972.

Aun a riesgo de ser reiterativo y nada original, el juez y el tribunal deben ser autónomos económicamente; el primero, en el sentido de gozar de un ingreso decoroso y el segundo, en cuanto pueda manejar sus recursos por decisión propia y sin la aprobación de ninguna autoridad administrativa. La autonomía para el juez será completa si no debe su nombramiento a la misma autoridad a la que va a juzgar, de lo contrario la justicia se confunde con la política.

3. *Palabras finales*

El cambio en el Derecho administrativo entra por decisión de su legislador, pero bien afirmó en una conferencia el maestro Carrillo Flores, no puede esperarse todo del Derecho. Efectivamente, el cambio está sujeto a su aplicación.

Está demostrado que el Derecho administrativo, copia, describe y capta la realidad en las mallas de sus fórmulas, pero no la encadena. Narra las experiencias nacionales, pero mezcla su interpretación e inventa, crea, recrea, transforma y se vuelve fiel constructor nacional.

Notario y fotógrafo, el Derecho administrativo a manera del vate, profetiza, taladra la realidad y esculpe nuevas formas; atisba y escruta y ara los destinos colectivos.

A este oficio del Derecho administrativo, de fabricante y transformista, de escrupuloso observador y forjador de realidades, se debe la imposible tarea que es la codificación administrativa. Vive la legislación administrativa una permanente reforma que sólo es posible reflejar al compilador.

Para descubrir toda esta universalidad jurídica, hace falta la acción emancipadora de la Administración y los tribunales, obligados a respetarla y a aplicarla.

De la Administración Pública dependerá que, el caudal almacenado irrigue todos sus beneficios y fecunde todos los campos labrados por la sociedad.

De los Tribunales de Justicia Administrativa, dependerá que el Derecho administrativo no sea un Derecho de clientela ni de poderosos.