



UNIVERSIDAD PANAMERICANA

Facultad de Derecho

Posgrado en Derecho

Con Reconocimiento de Validez Oficial ante la Secretaría de Educación Pública, bajo
acuerdo número 985162 de fecha 17 de agosto de 1998.

La fundamentación axiológica del Derecho

Administrativo

Tesis que para obtener el grado de

Doctor en Derecho

Sustenta el

Mtro. Rodrigo Salazar Muñoz

Bajo la Dirección de

Dr. Luis José Béjar Rivera

A todos los que tocaron este trabajo con su enseñanza, dirección, cariño, consejo, paciencia y, en general, con su apoyo. No hubiera sido lo mismo sin su ayuda.

Familia, amigos y colegas: gracias por participar en lo que, hasta ahora, ha sido el trabajo más importante de mi vida.

Rodrigo.

ÍNDICE

ÍNDICE.....	9
INTRODUCCIÓN.....	17
CAPÍTULO PRIMERO: EL NÚCLEO DOGMÁTICO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	29
I. EL GÉNESIS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	34
II. EL NÚCLEO DOGMÁTICO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	41
CAPÍTULO SEGUNDO: EL ELEMENTO MATERIAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	49
I. LA HIPÓTESIS SOBRE LOS RUBROS DE LA RELACIÓN JURÍDICO-ADMINISTRATIVA, COMO ELEMENTO MATERIAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	50
1. <i>La Administración</i>	57
2. <i>La función administrativa</i>	62
3. <i>El administrado</i>	67
II. LOS POSTULADOS IMPERFECTOS SOBRE EL ÁMBITO MATERIAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	73
1. <i>Los criterios puramente funcionalistas</i>	75
2. <i>Los criterios puramente orgánicos</i>	77
III. COMENTARIOS A LOS CRITERIOS SOBRE EL ELEMENTO MATERIAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	80
CAPÍTULO TERCERO: EL ELEMENTO JURÍDICO-AXIOLÓGICO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	85
I. LA FUNDAMENTACIÓN AXIOLÓGICA DE LOS PRINCIPIOS SUPRALEGALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	90
1. <i>La teoría axiológica de Max Scheler</i>	96
a. La objetividad de los valores	98
b. La polaridad de los valores	101
2. <i>La legitimación axiológica de los principios supralegales del Derecho Administrativo</i>	104
a. El axioma apriorístico de Scheler.....	104
b. Los valores relacionados con la finalidad del Derecho Administrativo ...	106
c. La razonabilidad de los principios supralegales del Derecho Administrativo.....	128
3. <i>La deducción axiológica de los principios supralegales del Derecho Administrativo</i>	136
II. LOS PRINCIPIOS SUPRALEGALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	144
1. <i>El supraprincipio de proporcionalidad</i>	145

2. Los principios supralegales comunes a toda especialidad jurídica...	150
a. Los principios generales del Derecho.....	151
b. Los principios supralegales relacionados con la tutela de la dignidad humana	155
3. Los principios supralegales exclusivos del Derecho Administrativo	162
a. Los principios supralegales de la parte general del Derecho Administrativo.....	163
b. Los principios supralegales de la parte especial del Derecho Administrativo.....	169
III. LOS PRINCIPIOS SUPRALEGALES COMO FUENTE DIRECTA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	173
1. La función legitimadora de los principios supralegales	176
2. La función informadora de los principios supralegales	180
3. La función interpretativa de los principios supralegales	185
4. La función integradora de los principios supralegales	190
CAPÍTULO CUARTO: EL ELEMENTO JURÍDICO-OBJETIVO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	195
I. LA FUNDAMENTACIÓN AXIOLÓGICA DE LA CONSTITUCIÓN	196
1. La legitimación axiológica de la Constitución	196
2. La institucionalización axiológica, en la Constitución	209
II. LAS NORMAS ESCRITAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	213
1. La Constitución	218
2. Los tratados internacionales	223
3. Las leyes	233
4. Las normas generales de la Administración	242
COROLARIO: LA FUNDAMENTACIÓN AXIOLÓGICA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO	249
CONCLUSIONES	255
FUENTES	259

“La pauta axiológica del Derecho positivo y meta del legislador es la justicia. La justicia es un valor absoluto, como la verdad, el bien o la belleza; un valor que descansa, por tanto, en sí mismo, y no derivado de otro superior.”

Gustav Radbruch.

INTRODUCCIÓN

Durante gran parte del Siglo XX, particularmente a lo largo de las Octava y Novena Épocas del Semanario Judicial de la Federación (1988 - 2011), el Poder Judicial de la Federación circunscribió el ámbito material del Derecho Administrativo mexicano a una principal fuente: la ley. El periodo se caracterizó por el exacto cumplimiento de la legislación, por parte de las autoridades y de los tribunales de lo contencioso administrativo, y por la eventual revisión de su constitucionalidad, por parte de los tribunales de amparo, bajo las reglas del modelo concentrado de control constitucional¹ que imperó en ese tiempo.²

Durante el periodo mencionado, los criterios del Poder Judicial de la Federación sostuvieron que en el sistema jurídico mexicano no tenía cabida el control difuso de constitucionalidad³, provocando que toda ley contraria a la Constitución o a los tratados internacionales en materia de derechos humanos fuera aplicada y respetada por las autoridades y tribunales administrativos,

¹ En el modelo de control constitucional concentrado, toda controversia suscitada sobre la interpretación de la Constitución o con motivo del estudio de la congruencia de una norma secundaria con ella, es conocido por una magistratura constitucional, de manera exclusiva; en México, por los órganos del Poder Judicial de la Federación competentes para resolver el juicio de amparo, la acción de inconstitucionalidad y la controversia constitucional. Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. "Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México". En: FERRER MAC-GREGOR, Eduardo (coord.). *Derecho Procesal Constitucional*. México: Porrúa, 2001. p. 66.

² A mayor abundamiento: Cfr. SALAZAR MUÑOZ, Rodrigo. "El control difuso de la Constitución en el ámbito del Derecho Administrativo, bases para su aplicación en el Derecho mexicano". Director: Luis José Béjar Rivera. Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, 2014.

³ A diferencia del control concentrado, en el modelo de control constitucional difuso, la competencia para analizar la coherencia entre las normas secundarias y la Constitución se reparte entre todos los jueces de un Estado, con independencia de su jerarquía o materia. Cfr. FIX-ZAMUDIO, Héctor, y, VALENCIA CARMONA, Salvador. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*. 5ª. ed. México: Porrúa, 2007. p. 206.

consolidando al principio de legalidad⁴ como el principio rector del Derecho Administrativo nacional.⁵

El paradigma⁶ legalista⁷ que identificó durante décadas al Derecho Administrativo mexicano se ha ido transformando hacia otro constitucionalizado⁸. El primer antecedente de dicho cambio es el Caso Radilla, en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado mexicano a respetar, tutelar y garantizar los derechos humanos de los ciudadanos, al igual que a ejercer el control difuso de convencionalidad⁹, entre otras condenas.¹⁰

⁴ Desde una perspectiva formal, el principio de legalidad mandata que la actuación de la Administración se fundamente en la ley (entendida como aquella norma general, abstracta e impersonal que emana del Poder Legislativo, como consecuencia del proceso legislativo) y en las normas que se derivan de ella. Cfr. FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. 43ª ed. México: Porrúa, 2003. p. 99.

⁵ A guisa de ejemplo, la Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro P./J. 74/1999, cuyo rubro señala: “CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN. CONTROL DIFUSO DE LA CONSTITUCIONALIDAD DE NORMAS GENERALES. NO LO AUTORIZA EL ARTÍCULO 133 DE LA CONSTITUCIÓN”. *Semanario Judicial de la Federación*. México: Poder Judicial de la Federación, 1999. T. X, p. 370.

⁶ La palabra paradigma refiere a todo patrón o modelo necesario para detectar, abordar y resolver problemas científicos; estableciendo un modo de trabajo que une a los científicos bajo una misma visión. Para Thomas Kuhn, los paradigmas son: “[...] realizaciones científicas universalmente reconocidas que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica [...]”. KUHN, Thomas S. *La estructura de las revoluciones científicas*. 8ª reimpr. Contin, Agustín (trad.). Argentina: Fondo de Cultura Económica, 2004. p. 13.

⁷ Para Luigi Ferrajoli, el paradigma legalista, relativo al Estado Legal de Derecho, surge con el “[...] cambio de paradigma de la jurisdicción, que deja de ser producción jurisprudencial del Derecho y se somete a la ley y al principio de legalidad como únicas fuentes de legitimación [...]”. FERRAJOLI, Luigi. “Pasado y futuro del Estado de Derecho”. En: CARBONELL, Miguel (comp.), *Neoconstitucionalismo(s)*. 4ª ed. Madrid: Trotta, 2009. p. 16.

⁸ Para Ferrajoli, en el paradigma constitucionalizado, referente al Estado Constitucional de Derecho, se modifican las condiciones de validez de las leyes, que ya no dependen exclusivamente de los procesos formales de creación normativa y de la voluntad del legislador, sino de la congruencia que tengan con los principios constitucionales. Desde tal perspectiva, el profesor afirma que: “[...] en el Estado constitucional de Derecho la Constitución no sólo disciplina las formas de producción legislativa, sino que impone también a ésta prohibiciones y obligaciones de contenido [...]”. *Ibidem*. p. 18.

⁹ En la sentencia, la Corte Interamericana de Derechos Humanos condenó al Estado mexicano: “339. En relación con las prácticas judiciales, este Tribunal ha establecido en su jurisprudencia que es consciente de que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello,

Para armonizar el control de convencionalidad con el modelo mexicano de control constitucional vigente hasta el año 2011, fue necesario reformar la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Por ello, los días 6 y 10 de junio del mismo año se promulgaron dos reformas que transformaron la impartición de la justicia en México. La primera de ellas renovó al juicio de amparo¹¹ y la segunda evolucionólo referente a los mecanismos de tutela de los derechos humanos¹².

La reforma constitucional en materia de derechos humanos trajo un cambio paradigmático para el Derecho mexicano, al transformar la mención de que “[e]n los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución [...]”¹³, en la frase relativa a que “[e]n los Estados Unidos

*están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un Tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer un “control de convencionalidad” ex officio entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esa tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.”. “Sentencia de la CoIDH de 23 de noviembre de 2009, en el caso Radilla Pacheco VS Estados Unidos Mexicanos”. En: COSSIO DÍAZ, José R., MEJÍA GARZA, Raúl M., y, ROJAS ZAMUDIO, Laura P. *El caso Radilla, Estudios y Documentos*. México: Porrúa, 2012. p. 354.*

¹⁰ Cfr. *Ibidem*. pp. 876-880.

¹¹ El 6 de junio de 2011 se reformaron los artículos 103 y 107 constitucionales, entre otros, con el objeto de ampliar la procedencia del juicio de amparo a los actos de autoridad “que violen los derechos humanos reconocidos y las garantías otorgadas para su protección por esta Constitución, así como por los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte”; y para darle a las sentencias del juicio de amparo, en ciertos casos, un efecto erga omnes, al provocar la expulsión de las normas generales inconstitucionales del ordenamiento jurídico, mediante la Declaratoria General de Inconstitucionalidad, entre otras novedades. Cfr. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo, y SÁNCHEZ GIL, Rubén. *El nuevo juicio de amparo*. México: Porrúa, 2013. pp. 45-51.

¹² Al respecto véase: SALAZAR MUÑOZ, Rodrigo. “Los derechos humanos en México: un reto impostergable”. En: *Revista de investigações constitucionais*. Vol. 3. Núm. 1. Brasil: Núcleo de Investigações Constitucionais da UFPR, 2016. pp. 145-168.

¹³ Artículo primero, previo a la reforma de junio de 2011. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Diario Oficial de la Federación, 13 de abril de 2011.

Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte [...]”¹⁴.

Lo aludido entrañó un cambio conceptual sin precedentes. Transmutó el paradigma iuspositivista¹⁵ que imperó con anterioridad ala reforma constitucional, que concebía a las garantías individuales como ficciones jurídicas creadas artificialmente por el texto fundamental, en otro paradigma con influencia iusnaturalista¹⁶, que reconoce a los derechos humanos como categorías precedentesal Derecho positivo.

La reforma constitucional mencionada provocó gran parte de la reflexión que incitó la presente investigación, porque el Derecho positivo mexicano, que se estructura en función de la Constitución, ha reconocido que existen categorías jurídicas que le preceden y que sólo pueden ser institucionalizadas en los textos normativos.

Lo anterior se comprueba no sólo con lo previsto en el artículo primero constitucional, sino en lo resuelto algunos criterios jurisprudenciales¹⁷, como el de

¹⁴ Artículo primero vigente. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Diario Oficial de la Federación, 27 de enero de 2016.

¹⁵ En el sentido más genérico del término, refiriendo, como lo hace García Máynez, a que el Derecho “[...] positivo es caracterizado atendiendo a su valor formal, sin tomar en consideración la justicia o injusticia de su contenido. La validez [...] [de dicho Derecho] encuéntrase (sic) condicionada por la concurrencia de ciertos requisitos, determinantes de su vigencia y validez formal poseen en nuestra terminología igual significado [...]”. GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. 33ª ed. México: Porrúa, 1982. p. 40.

¹⁶ García Máynez refiere genéricamente, sin distinguir posturas iusnaturalistas, que el “[...] llamado derecho natural. Suele darse esta denominación a un orden intrínsecamente justo, que existe al lado o por encima del positivo [...] el [Derecho] natural vale por sí mismo, en cuanto intrínsecamente justo [...]”. *Ídem*.

¹⁷ Como el sustentado por la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuyo rubro y texto establecen: “IGUALDAD JURÍDICA. INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 24 DE LA CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. [...] la noción de igualdad [que constituye uno de los principios reconocidos en la convención] deriva directamente de la unidad de

la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, relativo a que: el “[...] principio de igualdad tiene un carácter complejo al subyacer a toda la estructura constitucional y se encuentra positivizado en múltiples preceptos de la Constitución Política [...]”¹⁸.

La reflexión también se ha nutrido de las consecuencias provocadas por la constitucionalización del Derecho Administrativo mexicano¹⁹, que ha surgido con el nuevo modelo de control constitucional²⁰ y de convencionalidad²¹. En el nuevo modelo: las autoridades administrativas deben realizar la interpretación conforme al principio *pro personae*, en sentidos amplio²² y estricto²³, de las normas que

naturaleza del género humano y es inseparable de la dignidad esencial de la persona [...]”. Tesis: 1a./J. 49/2016 (10a.). *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*. México: Poder Judicial de la Federación, 2016. I. 35. T. I. p. 370.

¹⁸“*PRINCIPIO GENERAL DE IGUALDAD. SU CONTENIDO Y ALCANCE.*”. Tesis: 2a./J. 64/2016 (10a.). *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*. México: Poder Judicial de la Federación, 2016. T. II. L. 31. p. 791.

¹⁹ Al respecto véase SALAZAR MUÑOZ, Rodrigo. *Neoconstitucionalismo: ¿nuevo paradigma del Derecho Administrativo?: La constitucionalización del Derecho Administrativo mexicano*. España: Editorial Académica Española, 2016.

²⁰“*Más que hablar de control o defensas de la constitución (sic), lo apropiado es referirse a sistemas en virtud de los cuales los particulares y las autoridades, en forma voluntaria o forzosa, adecuan sus actos a lo mandado por aquélla; son sancionados sus violadores; anulados los actos contrarios a ella o neutralizados sus efectos. Se trata de un complejo y variado sistema de principios e instituciones previstos en la propia constitución (sic), que está encaminado a imponer, en lo interior, el principio de supremacía.*”. ARTEAGA NAVA, Elisur. *Derecho Constitucional*. 4ª ed. México: Oxford University Press, 2013. pp. 995-996.

²¹“*El ‘control difuso de convencionalidad’ constituye un nuevo paradigma que deben ejercer todos los jueces mexicanos. Consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención americana sobre derechos humanos (Cadh), sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos (Corte idh), único órgano jurisdicción del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que interpreta de manera ‘última’ y ‘definitiva’ el Pacto de san José*...”. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Interpretación Conforme y Control de Constitucionalidad, el Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano”. En Carbonell, Miguel, y Salazar, Pedro, (Coords.). *La reforma de derechos humanos: un nuevo paradigma*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011. p. 340.

²² Consiste en realizar una interpretación conforme en sentido amplio, en la que los órganos jurisdiccionales interpreten el ordenamiento jurídico a la luz de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte,

aplican, a la luz de la Constitución y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos, sin que puedan inaplicarlas; los tribunales de lo contencioso administrativo deben ejercer, junto con la interpretación conforme en ambos sentidos, el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad, inaplicado las normas inconstitucionales e inconvencionales; y en el que, los órganos del Poder Judicial de la Federación deben invalidar las normas inconstitucionales, al resolver la acción de inconstitucionalidad, la controversia constitucional, la declaratoria general de inconstitucionalidad y el juicio de amparo, que también permite invalidar normas inconvencionales.²⁴

La constitucionalización²⁵ del Derecho Administrativo mexicano, consolidada con el nuevo modelo de control constitucional, afectó la actuación de los distintos operadores jurídicos, quienes deben buscar, cumpliendo con las reglas establecidas por el propio modelo, las soluciones a los casos propuestos de manera primaria en el texto constitucional, al interpretar las normas administrativas en función de la Constitución, o al inaplicar e invalidar las que sean inconstitucionales o inconvencionales.²⁶

favoreciendo a la persona con la protección más amplia. Cfr. “Resolución del expediente varios 912/2010”. En: COSSIO DÍAZ, José R., *et. al. Op. cit.* pp. 876-880.

²³ Que parte de la constitucionalidad de las normas aplicables, cuando existen distintas interpretaciones jurídicamente válidas. En cuyo caso, la interpretación conforme al principio *pro personae* se realiza al preferir la interpretación que provoque la mayor protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales. Cfr. *Ídem*.

²⁴ Cfr. *Ídem*.

²⁵ Para Rodolfo Luis Vigo: “[...] La constitucionalización del derecho supone que el especialista de una rama del mismo está interpelado siempre –de manera más directa a indirecta- por la norma fundamental, y el jurista debe buscar en ella primariamente la respuesta jurídica que necesita. Se trata de tomar en serio a la Constitución, inexorablemente por parte de todos los juristas, y en consecuencia promover su vigencia integral forzando a autoridades y a ciudadanos a respetarla.” VIGO, Rodolfo. *De la ley al derecho*. 3a. ed. México: Porrúa, 2012. p. 9.

²⁶ Cfr. “Resolución del expediente varios 912/2010”. En: COSSIO DÍAZ, José R., *et. al. Op. cit.* pp. 876-880.

Las reflexiones aludidas provocaron el siguiente planteamiento: que todos los operadores administrativos (entendiendo por ellos a las autoridades administrativas, a los órganos estatales que prestan función administrativa, a los tribunales de lo contencioso administrativo y a los órganos del Poder Judicial de la Federación que revisan la actuación de los otros tres) han quedado vinculados a tutelar el régimen constitucional; y, con él, a defender las categorías jurídicas que le preceden.

La hipótesis central de la presente investigación descansa en la afirmación de que el Derecho Administrativo mexicano se fundamenta, en última instancia, en los valores que persigue como fin, cuyo contenido axiológico proporciona legitimación y contenido a sus normas, entre las que se encuentran: los principios supralegales, la Constitución, las leyes y las normas generales emanadas de la Administración.

La hipótesis de corte deductivo parte del sistema de fuentes normativas del Derecho Administrativo mexicano, concibiéndolo como un sistema integrado por normas escritas y no escritas, o principios supralegales, que se deducen de valores objetivos; a diferencia de las teorías formalistas, que conciben a la especialidad como un sistema compuesto por normas escritas y por principios inducidos de ellas.

La postura de tinte iusnaturalista que sustenta el presente trabajo se basa en el realismo axiológico de Max Scheler²⁷; quien considera que los valores son

²⁷ Quien objeta, respecto de los valores, el pensamiento de Immanuel Kant, al establecer que: *"Kant equipara erróneamente los bienes con valores, y opina que los valores deben considerarse como abstraídos de los bienes [...]"*. SCHELER, Max. *Ética, nuevo ensayo de fundamentación de un personalismo ético*. T. I. 3ª ed., 1ª en español. Rodríguez, Hilario (trad.). Madrid: Revista de occidente, 1941. p. 35.

categorías apriorísticas²⁸ que existen por sí, en virtud de que “[...] los nombres que designan los valores no hacen referencia a meras propiedades de las unidades que están dadas como cosas y que nosotros llamamos bienes [...] [sino que] los valores son auténticos objetos ya como fenómenos de valor [...]”²⁹, como lo refiere el propio autor.

La postura axiológica de Scheler sienta el paradigma³⁰ de la presente investigación, al proporcionarle el zócalo teórico para proyectar la teoría sobre la fundamentación axiológica del Derecho Administrativo, porque sus proposiciones permiten sostener: la naturaleza objetiva de los valores, como elementos apriorísticos ideales que legitiman y proporcionan contenido a los principios supraleales y a las normas escritas; y, la polaridad de los valores, que permite conocer la legitimidad teleológica de las normas administrativas.

En el ámbito jurídico, el postulado de Scheler es afín con el de Gustav Radbruch, quien ha sostenido que: “[...] la pauta axiológica del Derecho positivo y meta del legislador es la justicia [...]”³¹, entendida como “[...] valor absoluto, como la verdad, el bien o la belleza; un valor que descansa, por tanto, en sí mismo, y no derivado de otro superior”³².

²⁸ Scheler menciona: “Designamos como a priori todas aquellas unidades significativas ideales y las proposiciones que, prescindiendo de toda clase de posición de los sujetos que las piensan y de su real configuración natural, y prescindiendo de toda índole de posición de un objeto sobre que sean aplicables, llegan a ser dadas por sí mismas y mediante el contenido de una intuición inmediata. [...] Una intuición de tal índole es intuición de esencias [...] [porque] las esencias y sus conexiones son <<dadas>> antes de toda experiencia de esa clase, o sea, a priori: las proposiciones que en ellas encuentran su cumplimiento son <<verdaderas>> a priori [...]”. *Ibidem.* pp. 83-84.

²⁹ *Ibidem.* pp. 39 y 47.

³⁰ En tanto que sirve de modelo para nuestra investigación y para la construcción de la teoría que se pretende demostrar. Cfr. KUHN, Thomas S. *Op. cit.* pp. 268-270.

³¹ RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la Filosofía del Derecho.* 11ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2013. p. 31.

³² *Idem.*

Se aclara que el presente trabajo se proyecta como una tesis doctoral de Derecho Administrativo, centrándose en su fundamentación axiológica. Por ello, no se agota la discrepancia que se ha suscitado en el ámbito de la Filosofía y de la Axiología sobre los valores, relativas a si “[...] ¿[e]s el deseo, el agrado o el interés lo que confiere valor a una cosa o, por el contrario, sentimos tales preferencias debido a que dichos objetos poseen un valor que es previo y ajeno a nuestras reacciones psicológicas?”³³, como menciona Risiery.

De la misma manera, se precisa que, pese a que se abordan los fines del Derecho a lo largo de la investigación, no son analizados de manera exhaustiva, porque el objetivo central del presente trabajo no consiste en demostrar la fundamentación axiológica del Derecho, en general, sino en comprobar la fundamentación axiológica de una sola de sus ramas: la administrativa.

Para demostrar la fundamentación axiológica del Derecho Administrativo se requiere comprobar: que existe una relación entre los valores y los principios supralegales; y, que los primeros sirven de fundamento de los segundos, al legitimarlos e irradiarles contenido. Con ello, se evidenciaría que los principios supralegales adquieren legitimidad y validez axiológica cuando son acordes con el contenido de los valores objetivos.

De la misma manera, para justificar la fundamentación axiológica del Derecho Administrativo, se debe demostrar: que el contenido axiológico de los principios supralegales impregna, delimita y condiciona el contenido de las normas escritas,

³³ FRONDIZI, Risiery. *¿Qué son los valores?* 3ª ed. 24ª reimpr. México: Fondo de Cultura Económica, 2012. p. 26.

sistematizadas desde la Constitución³⁴; que la norma constitucional se legitima por el contenido axiológico que institucionaliza en su texto; y, que el contenido axiológico de la Constitución proporciona legitimación y contenido a las normas escritas que emanan de ella.

Y es que, como recuerda Alejandro Vergara Blanco, al sostener que el Derecho Administrativo es un sistema jurídico compuesto por normas escritas y por principios supralegales que las fundamentan, que: “[...] *depués de estos principios [refiriendo a los principios del Derecho Administrativo] están, por cierto, los valores materiales y morales de las sociedades contemporáneas; en los cuales se sustenta no sólo el Derecho Administrativo sino otras ramas del Derecho [...]*”³⁵.

Ahora bien, al tratarse de una investigación de Derecho Administrativo, se destaca que el presente trabajo se limita a exponer algunos postulados de teoría constitucional sobre la legitimación ética o axiológica de la Constitución, sin que sean agotadas o controvertidas exhaustivamente, para no desviar la atención de la hipótesis central.

Para comprobar la hipótesis principal, a la que se arriba como teoría en el capítulo corolario, las hipótesis secundarias han sido dispuestas en cuatro capítulos: el primer capítulo expone el núcleo dogmático del Derecho Administrativo surgido con la modernidad, que se conforma por un elemento material y otro jurídico; el capítulo segundo aclara que el elemento material de la rama administrativa se ubica en cualquiera de los tres elementos que conforman la relación jurídico-administrativa (en la Administración, en la función administrativa y en el

³⁴ Cfr. ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2012. p. 41.

³⁵ VERGARA BLANCO, Alejandro. *El Derecho Administrativo como Sistema Autónomo, el mito del Código Civil como “derecho común”*. Chile: Abeledo-Perrot, 2010. p. 18.

administrado); el capítulo tercero se encarga de los principios supralegales que conforman el elemento jurídico-axiológico de la rama administrativa, explicando su fundamentación axiológica; y, finalmente, el capítulo cuarto muestra las normas escritas que integran el elemento jurídico-objetivo de la especialidad, haciendo referencia a su fundamentación axiológica.

CAPÍTULO PRIMERO: EL NÚCLEODOGMÁTICO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Paolo Grossi afirma que la modernidad trajo consigo, en el ámbito jurídico, el sometimiento del Derecho a la ley, al reducir el pluralismo de fuentes jurídicas a ésta última. Con ello, el Derecho transmutó de una realidad ontológica, deducida de la naturaleza de las cosas, a una volitiva, creada por el deseo del Príncipe o del titular de la soberanía en un Estado¹. Para el autor, en la modernidad:

“Sobresale el protagonismo de la ley, ya no entendida en la vaga acepción de la lex de santo Tomás inclinada a esfumarse en el ius, sino con el significado estrechísimo de la ley, ley en sentido moderno, volición autoritaria del titular de la nueva soberanía y caracterizada por los atributos de la generalidad y de la rigidez.”²

El sentido moderno del término ley no corresponde con el significado encontrado en la definición de Tomás de Aquino, quien sostiene que: “[...] *no es otra cosa sino cierta ordenación al bien común promulgada por aquel que tiene a su cargo una comunidad*”³. La palabra ley, en su noción moderna, identifica al acto normativo

¹Cfr. GROSSI, Paolo. *Mitología Jurídica de la Modernidad*. Madrid:Editorial Trotta, 2013. pp. 29-34.

²*Ibidem*. p. 30.

³ Definición de ley de Tomás de Aquino, prevista en el artículo 4, cuestión 90, primera parte, de su Suma Teológica. DE AQUINO, Tomás. *Tratado de la Ley, Tratado de la Justicia, Gobierno de los Príncipes*. 6ªed. González, Ignacio (trad.). México: Porrúa, 1998. p. 7.

formal, cuyo contenido depende de la voluntad del sujeto legitimado para expedirla: el legislador⁴.

La ley, en su sentido moderno, sirvió para limitar los regímenes absolutistas, identificados por la falta de restricciones al poder regio, caracterizados por las potestades concentradas en la figura del monarca, que poseía “[...] *un poder indisputado, y aún más, la propia fuente del poder le pertenecía, por lo cual no se encuentran con facilidad límites que se le pudieran imponer, ni siquiera su propia normación anterior, a la que no quedaba sujeto [...]*”⁵, como recuerda José Soriano García.

El autor mencionado, también sostiene que el absolutismo se caracterizó por el sometimiento de los tribunales al monarca, quien siendo:

“[...] la fuente de toda legitimidad, se comprende inmediatamente que no quedase sujeto, ni siquiera por el orden civil y criminal. Así, el monarca podía excepcionar todo el proceso, ponerle fin o, sencillamente, ordenar al tribunal que dictase tal o cual sentencia [...]”⁶.

La ley fue determinante para terminar con los regímenes absolutistas, al someter las potestades públicas a su imperio; gestando, con ello, el paradigma jurídico de la modernidad y del “[...] *Estado de Derecho moderno [que] nace, con la forma de*

⁴Cfr. GROSSI, Paolo. *Op. cit.* p. 33.

⁵ SORIANO GARCÍA, José Eugenio. *Los Fundamentos del Derecho Administrativo en Francia y Alemania*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales, 1994. p. 12.

⁶*Ibídem.* p. 17.

Estado legislativo de Derecho, en el momento en que esta instancia alcanza realización histórica [...]”⁷, como destaca Luigi Ferrajoli.

Para Ferrajoli, el Estado Legal de Derecho surgió con el “[...] *cambio de paradigma de la jurisdicción, que deja de ser producción jurisprudencial del Derecho y se somete a la ley y al principio de legalidad como únicas fuentes de legitimación [...]”⁸. En él, principio de legalidad, desvinculado de la justicia, constituye el “[...] *criterio exclusivo de identificación del Derecho válido y antes aún existente, con independencia de su valoración como justo [...]”⁹, como arguye Ferrajoli.**

El postulado del Estado Legal de Derecho, que concibe lo jurídico como algo que “[...] *es caracterizado atendiendo a su valor formal, sin tomar en consideración la justicia o injusticia de su contenido [...]”¹⁰, se llevó al extremo durante la Segunda Guerra Mundial. En ese momento se dejó al descubierto la consecuencia que conlleva desvincular el Derecho de la justicia: los abusos que en nombre de la ley y del Derecho formalmente válido se cometieron contra la humanidad.¹¹*

A partir de la segunda posguerra, se hizo tangible la necesidad de transitar de sistemas jurídicos formalistas a otros que encuentran su legitimación en categorías ontológicas como la justicia¹² o en la dignidad humana¹³, bajo las reglas

⁷ FERRAJOLI, Luigi. “Pasado y futuro del Estado de Derecho”. En: CARBONELL, Miguel (comp.), *Neoconstitucionalismo(s)*. 4ª ed. Madrid: Trotta, 2009. p. 18.

⁸ *Ibidem*. p. 16.

⁹ *Ibidem*. p. 18.

¹⁰ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. 33ª ed. México: Porrúa, 1982. p. 40.

¹¹ Cfr. COMANDUCCI, Paolo. “Modelos e interpretación constitucional”. En GAXIOLA, Jorge, et. al., (Coords.). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2006*. 2ª ed. México: Fontamara, 2012. p. 52.

¹² Sobre la fundamentación del Derecho formal en la justicia, Gustav Radbruch refiere que ésta es un valor absoluto y objetivo, que descansa en sí mismo y que constituye la pauta axiológica del Derecho positivo, determinando su contenido y validez última. Cfr. RADBRUCH, Gustav.

del constitucionalismo contemporáneo, al que también se ha denominado Estado Constitucional de Derecho¹⁴; que, para Gustavo Zagrebelsky, supone:

“[...] [El] rasgo característico del constitucionalismo de nuestro tiempo consiste en la fijación, mediante normas constitucionales, de principios de justicia material destinados a informar todo el ordenamiento jurídico. Esto constituye un cambio importante respecto a las concepciones del Estado de derecho (sic). Durante mucho tiempo no se advirtió y tales principios fueron relegados al limbo de las proclamaciones meramente <<políticas>>, sin incidencia jurídica práctica.”¹⁵

En el Estado Constitucional de Derecho se modifican las condiciones de validez de la ley. Ahora, los textos legales se entienden en función de los principios reconocidos en el texto constitucional, que *“[...] no sólo disciplina[n] las formas de*

Introducción a la Filosofía del Derecho. 11ª ed. México:Fondo de Cultura Económica, 2013. pp. 31 y 44.

¹³ Respecto de la dignidad humana, Robert Alexy refiere que con posterioridad a los regímenes socialistas que gobernaron hasta la Segunda Guerra Mundial, en Alemania se consolidó un estado constitucional democrático caracterizado por el reconocimiento, que la Constitución alemana realizó, de los siguientes principios supralegales: principio de la dignidad humana (del cual emanan los derechos humanos institucionalizados o también denominados por él como derechos constitucionales), principio de libertad, principio de igualdad, principios relativos a la estructura y los principios relativos a los fines del Estado de Derecho. Cfr. ALEXY, Robert, “Derechos fundamentales y estado constitucional democrático”. En: CARBONELL, Miguel (comp.), *Neoconstitucionalismo(s)*. 4ª ed. Madrid: Trotta, 2009. p. 31.

¹⁴ Al respecto véase: SALAZAR MUÑOZ, Rodrigo. “Un acercamiento al paradigma neoconstitucionalista”. En: *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. Núm. Especial, 2014. México: Instituto de la Judicatura Federal Escuela Judicial, 2014. pp. 320-354.

¹⁵ ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*. 10a. ed. Gascón, Mariana (trad.). Madrid: Trotta, 2011. p. 93.

producción legislativa, sino que impone[n] también a ésta prohibiciones y obligaciones de contenido [...]”¹⁶.

La constitucionalización del Derecho va más allá del condicionamiento de la ley a la Constitución. El fenómeno por medio del cual se constriñe a los operadores jurídicos, para que busquen la solución partiendo del texto fundamental, porque “[...] *toda la legislación es entendida como actuación de la constitución(sic) y se interpreta a la luz de la constitución (sic) [...]”¹⁷*, como recuerda Paolo Comanducci.

Para Rodolfo Vigo, el fenómeno de constitucionalización del Derecho supone:

“[...] que el especialista de una rama del mismo está interpelado siempre –de manera más directa a indirecta- por la norma fundamental, y el jurista debe buscar en ella primariamente la respuesta jurídica que necesita. Se trata de tomar en serio a la Constitución, inexorablemente por parte de todos los juristas, y en consecuencia promover su vigencia integral forzando a autoridades y a ciudadanos a respetarla.”¹⁸

No obstante al gran avance que trajo consigo el Estado Constitucional de Derecho, no se ha modificado la esencia del paradigma jurídico de la modernidad; más bien, ha evolucionado. Aunque la constitucionalización del Derecho haya matizado la fuerza normativa de la ley, las potestades públicas continúan

¹⁶ FERRAJOLI, Luigi. *Op. cit.* p. 18.

¹⁷ COMANDUCCI, Paolo. *Op. cit.* p. 52.

¹⁸ VIGO, Rodolfo. *De la ley al derecho*. 3a. ed. México: Porrúa, 2012. p. 9.

rigiéndose por ésta, pese a que lo hagan en función de los principios institucionalizados en el texto constitucional.

I. El génesis del Derecho Administrativo

El Derecho Administrativo, como “[...] rama del derecho público encargada de regular la estructura, la organización y el funcionamiento de la administración pública, así como de sus relaciones con los particulares”¹⁹, surge con el paradigma jurídico de la modernidad, con la sujeción de las potestades administrativas al Derecho positivo.

Jorge Fernández Ruíz recuerda que el origen del Derecho Administrativo es sumamente reciente, en relación con el génesis de las otras ramas del Derecho, pues:

“[...] se trata de una disciplina jurídica relativamente joven — apenas bicentenaria— si se compara con el milenario derecho civil y el igualmente antiquísimo derecho penal, cuya existencia se comprueba en el Código de Hammurabi, que hace cuatro milenios regulaba los contratos de compraventa y arrendamiento y establecía penas para diferentes delitos.”²⁰

¹⁹ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. “Derecho administrativo mexicano. Surgimiento y evolución”. En: CARBONELL, Miguel, y CRUZ BARNEY, Oscar, (coords.). *Historia y Constitución, homenaje a José Luis Soberanes Fernández*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2015. p. 129.

²⁰ *Ídem*.

Por su parte, Jorge Olivera Toro ha sostenido que, para que la rama administrativa del Derecho pudiera germinar, se “[...] *necesitó de ciertas condiciones históricas, de cierto tipo de Estado [...] al (sic) través del Estado de Derecho, clima en el que se desenvuelve el Derecho administrativo*”²¹; porque sólo así, las potestades administrativas quedan sometidas al ordenamiento jurídico, bajo el amparo del Estado de Derecho.

El Estado de Derecho consiste, para Maurice Hauriou, en la “[...] *sumisión del Estado al Derecho [...]*”²². Lo que sólo es factible con la división de poderes “[...] *que se obtiene por la creación de un nuevo poder –poder ejecutivo o administrativo- encargado de la viabilidad y la aplicación de las leyes*”²³ creadas por el poder legislativo.

Antes del Estado de Derecho y de la división de poderes, las funciones que ahora ejerce el poder administrativo o ejecutivo eran realizadas por el monarca absoluto, cuya actuación no encontraba límites, ni restricciones que “*se le pudieran imponer, ni siquiera su propia normación anterior, a la que no quedaba sujeto [...]*”²⁴, porque el poder regio “[...] *tenía atribuciones políticas, administrativas y jurisdiccionales extensas, por lo que la sujeción de sus actos a la ley era muy limitada*”²⁵, como destaca Rafael Bielsa.

Pese a que existieron tribunales especializados en asuntos administrativos durante el absolutismo, no se puede hablar propiamente de Derecho

²¹ OLIVERA TORO, Jorge. *Manual de Derecho Administrativo*. 3ª ed. México: Porrúa, 1972. p. 23.

²² HAURIOU, Maurice. *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Ruiz del Castillo, Carlos (trad.). Granada: Colmares, 2003.p. 312.

²³ *Ibidem*. p. 314.

²⁴ SORIANO GARCÍA, José Eugenio. *Op. cit.* p. 12.

²⁵ BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo*. T. I. 5ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1955. p. 1.

Administrativo ni de jurisdicción administrativa, como argumenta Libardo Rodríguez Rodríguez. Ello, porque tales tribunales estuvieron regidos por el principio de soberanía del monarca, que consiste en que “[...] *‘toda justicia emana del rey’* [...]”²⁶, lo que suponía un aparente tipo de justicia que “[...] *más que juzgar a la administración, defendían (sic) sus intereses, los cuales, a su vez, eran los del rey* [...]”²⁷.

Y es que, para que pudiera gestarse el Derecho Administrativo, se necesitaron limitar las funciones administrativas bajo un régimen jurídico. Por ello, Agustín Gordillo menciona que la rama administrativa pudo surgir:

*“Con el nacimiento del constitucionalismo, con la eclosión histórica de la Revolución Francesa y la Declaración de los Derechos del Hombre, se opera a fines del siglo XVIII un cambio en la vida política que afectará radicalmente la relación entre el Estado y los habitantes. Ya no se dirá que el Estado o el soberano puede hacer lo que le plazca, que ninguna ley lo obliga, que nunca comete daños, sino, por el contrario, que existen una serie de derechos inalienables que debe respetar, que no puede desconocer por qué son superiores y preexistentes a él. Comienza una larga y difícil lucha contra las inmunidades del poder.”*²⁸

²⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. *Derecho Administrativo General y Colombiano*. 18ª. ed. Bogotá: Temis, 2013. p. 29.

²⁷ *Ídem*.

²⁸ GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, teoría general del derecho administrativo. T. 8. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2014. p. 41.

Para Eduardo García de Enterría, la Revolución Francesa fue la causa efectiva de consolidación de la ley como fuente primaria del Derecho Administrativo y del principio de legalidad como su eje rector, al ser “[...] consecuencia del dogma rousseauiano de la voluntad general, en virtud del cual no se aceptan ya poderes personales; todo el poder es de la Ley, toda la autoridad que puede ejercitarse es la propia de la Ley [...]”²⁹.

La ciencia del Derecho Administrativo³⁰ surge con las aportaciones realizadas por los exégetas franceses³¹ a las numerosas leyes administrativas, al igual que con a los fallos del Consejo de Estado francés, vertidos durante el siglo XIX³² (como el paradigmático caso *L'arrêt Blanco*³³). La ciencia resultó “[...] por entero de los

²⁹ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. “La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes creacionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”. En: *Revista de Administración Pública*, n° 38. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1962. p. 162.

³⁰ Como menciona Gordillo: “No debe confundirse al derecho administrativo en cuanto ciencia, jurídica o disciplina científica, y al derecho administrativo como parte del orden jurídico positivo, como conjunto de normas jurídicas. Así como al hablar del derecho civil podemos referirnos tanto al Código Civil y leyes complementarias, como a la disciplina que estudia las normas y principios de ese código y esas leyes, así también al hablar de derecho administrativo podemos pensar tanto en el conjunto de leyes administrativas, principios de derecho público y reglas jurisprudenciales que integran la normación positiva, el régimen jurídico positivo de la función administrativa, como en la ciencia que los estudia.”. GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas, primeras obras*. T. 5. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2014. p. IADA-IV-2.

³¹ Sobre las características de la exégesis francesa, Miguel Villoro Toranzo menciona: “El mismo Bonnacase, que es el principal historiador y expositor de La Escuela de la Exégesis en Derecho Civil señala los siguientes rasgos distintivos: 1) culto al texto de la ley; 2) predominio de la intención del legislador sobre el alcance literal del texto; 3) doctrina estatista consistente en la proclamación de la omnipotencia del legislador y en la creencia en su infalibilidad; 4) contradicción resultante de la creencia simultánea en la omnipotencia del legislador y en la noción metafísica del Derecho; 5) respecto a las autoridades y precedentes.”. VILLORO TORANZO, Miguel. *Introducción al estudio del Derecho*. México: Porrúa, 2012. p. 104.

³² Cfr. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. *Op. cit.* p. 130.

³³ Que es la: “‘Piedra angular del derecho administrativo francés’, debido a que a partir de éste y otros casos resueltos por el Consejo de Estado francés [...] los conceptos básicos de agente público, dominio público, trabajo público, contrato administrativo o responsabilidad administrativa están aproximados al de servicio público, lo que constituye el criterio para la aplicación del derecho público y la competencia del juez administrativo.”. ISLAS COLÍN, Alfredo. “Servicio Público en el

*progresos de la razón en materia de legislación de organización política en los tiempos modernos; será para las generaciones futuras un monumento al talento de Napoleón, así como sus primeros ensayos fueron una de las ventajas de la revolución en Francia*³⁴, como precisa Charles-Jean Bonnin.

El Derecho Administrativo francés ha servido de inspiración al de otros países. Por ello, Jaime Rodríguez-Arana destaca que:

*“El derecho administrativo, tal y cómo se nos presenta en la cotidianeidad en nuestros países, es, lo sabemos bien, un producto cultural que hunde sus raíces en la necesidad de racionalizar el ejercicio del poder, que trae causa de aquel magnífico compromiso con la libertad, la igualdad y la fraternidad de los seres humanos que fue la revolución francesa. En efecto, el derecho administrativo, tal y como lo conocemos hoy, es una respuesta comprometida a la necesidad de objetivizar (sic) el poder público, antaño, en el antiguo régimen, expuesto al capricho y a la pura voluntad de mando del rey. Derecho administrativo, sin embargo, ha habido siempre porque siempre ha existido la necesidad de organizar según el derecho los intereses colectivos, unas veces con más acierto que otras.”*³⁵

Derecho Francés”. En: CIENFUEGOS SALGADO, David, y RODRÍGUEZ LOZANO, Luis Gerardo (coords.). *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008. p. 279.

³⁴ BONNIN, Charles-Jean. *Principios de administración pública*. Cazenave Tapie Isoard, Elaine (trad.). México: Fondo de Cultura Económica, 2004. p. 207.

³⁵ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. “El derecho administrativo en el siglo XXI: nuevas perspectivas”. En: *Revista aragonesa de Administración Pública*. Núm. 31. España: Instituto Aragonés de Administración Pública, 2007. p. 225.

El Derecho Administrativo tiene como fuente histórica, además del Derecho francés, al alemán. Por ello, Luis José Béjar Rivera hace notar que la rama administrativa se nutrió “[...] [d]el derecho francés y [d]el derecho alemán, que entre sí generaron un diálogo que, a la postre, llevó a la concepción tradicional del Derecho Administrativo”.³⁶

Para Otto Mayer, al Derecho Administrativo alemán, surgido con la sumisión del Estado al Derecho, le precede: el régimen de los derechos de supremacía del Príncipe, que, en su conjunto, “[...] constituyen la supremacía territorial [...]”³⁷ ilimitada; al igual que, el régimen de policía, que fue ejecutado por funcionarios que representaban al Príncipe, ejerciendo “[...] la totalidad de su función [con] un poder ilimitado [...]”³⁸. De ahí que, el autor mencione que:

“[...] el régimen de los derechos de supremacía del príncipe, de tiempos pretéritos (landesherrliche Hoheitsrechte); descansó sobre otros conceptos en el régimen consecutivo, régimen que se caracterizaba por la preponderancia de policía (Polizeistaat); y actualmente descansa sobre distintos

³⁶ BÉJAR RIVERA, Luis José. *Fundamentos de Derecho Administrativo, Objeto, Historia, Fuentes y Principios*. México: Tirant lo Blanch, 2012. p. 52.

³⁷ Con el término Príncipe, el autor señala que: “[...] Él se halla investido de una especie particular de derechos que le son propios. Son derechos que conciernen a los asuntos de la comunidad y que marcan la posición del príncipe por encima del territorio y de los súbditos. Se los llama derechos de supremacía del príncipe, su conjunto constituye la supremacía territorial [...]”. MAYER, Otto. *Derecho Administrativo Alemán*. T. I. Heredia, Horacio y Krotoschin, Ernesto (trad.). Buenos Aires: Editorial De Palma, 1949. p. 30.

³⁸ El régimen de policía consistía en que, “[...] frente al súbdito, los funcionarios representan al príncipe y, por intermedio de él, al Estado; ellos ejercen la totalidad de su función un poder ilimitado”. *Ibidem*. p. 50.

fundamentos, en el Estado sometido al régimen de Derecho (Rechtsstaat).³⁹

Por virtud del régimen del Estado sometido al Derecho se transformó el poder público y su organización, al pasar de un poder ilimitado, propio del régimen de supremacía del príncipe y del de policía, a otro limitado por la ley, en el que “[...] *la Ley está colocada por encima de todas las otras actividades del Estado, sin excepción [...]*”⁴⁰, como arguye el propio Mayer.

La expresión Estado de Derecho, para Adolf Merkl, significa un tipo especial de Estado, en el que la Administración “[...] *se halla vinculada por normas jurídicas que la condicionan materialmente, y no sólo por una norma de competencia, [...] sino en preceptos de naturaleza material que podrán ejecutar creadoramente, pero no libremente [...]*”⁴¹.

El Estado de Derecho fue determinante para la gestación del Derecho Administrativo. Gracias a él, el Estado dejó de actuar con potestades administrativas ilimitadas, como lo hacía en el régimen de policía alemán o en el régimen absolutista francés, para hacerlo con potestades impuestas, limitadas y condicionadas por el ordenamiento jurídico; ya sea bajo el imperio de la ley, en el Estado Legal de Derecho, o bajo el de la Constitución, en el Estado Constitucional de Derecho.⁴²

³⁹ *Ibidem.* p. 27.

⁴⁰ *Ibidem.* p. 73.

⁴¹ MERKL, Adolf. *Teoría general del derecho administrativo*. Revista de Derecho Privado, Madrid (trad.). México: Ediciones Coyoacán, 2014. p. 108.

⁴² Para Luis Martín Rebollo, la Administración no sólo se encuentra sometida a la Ley, sino que también al Derecho. Tal idea supone que la Administración se encuentra vinculada al sistema de normas jurídicas impetrante en un Estado, donde se incluyen también a los principios generales del Derecho. Cfr. MARTÍN REBOLLO, Luis. *Leyes Administrativas*. 17ª ed. España: Thomson Reuters, 2011. p. 56.

II. El núcleo dogmático del Derecho Administrativo

Dogma proviene de la palabra latina *dogma* y del griego δόγμα *dógma*, que significan “[...] *creer, pensar, estimar, enseñar, hacer ver* [...]”⁴³. Para la Real Academia de la Lengua Española, la palabra dogma refiere a una proposición tenida por cierta, a un principio innegable y a un conjunto de creencias de carácter indiscutible, que sirven de fundamento a un sistema, ciencia o doctrina.⁴⁴

Como se pretende demostrar en las siguientes líneas, el Derecho Administrativo fue construido bajo el dogma de la Administración y de la sujeción de ésta al Derecho⁴⁵. Por ello, el núcleo dogmático de la especialidad descansa en la creencia de que existe la Administración y de que ésta se condiciona al sistema jurídico impetrante en un Estado⁴⁶.

El núcleo dogmático del Derecho Administrativo constituye el principio innegable sobre el que se erige la rama. Es lo que hace que la especialidad administrativa sea lo que es y no otra cosa, lo que le proporciona su esencia y autonomía. Se trata de una verdad incuestionable porque, como lo menciona Merkl:

“La teoría administrativa no puede demostrar, sino únicamente dar por supuesto, que sean administración y

⁴³ DEHESA DÁVILA, Gerardo. *Etimología Jurídica*. 7ª ed. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015. pp. 325-326.

⁴⁴ Cfr. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado de: <http://dle.rae.es/?id=E4earE8> el 17 de junio de 2016.

⁴⁵ Cfr. MARTÍN REBOLLO, Luis. *Op. cit.* p. 56.

⁴⁶ Como se mostrará posteriormente, dependerá de la postura doctrinal y de las reglas del sistema jurídico de que se trate, la sujeción de la Administración puede darse a alguna o a todas de las siguientes fuentes: los principios supralegales, la Constitución, los tratados internacionales, las leyes y las normas generales de la Administración.

derecho administrativo, con lo que corre la misma suerte que todas las ciencias al determinar su objeto. Pero en la ocasión no se puede (sic) seguir los dictados de la arbitrariedad, sino los principios de la teoría de la ciencia y de la economía de los conceptos [...]”⁴⁷

El núcleo dogmático del Derecho Administrativo se aprecia en el grueso de definiciones que los autores han vertido sobre la especialidad. La mayoría de ellas, se integran por dos elementos dogmáticos: uno material⁴⁸, que se conforma por la Administración, la función administrativa o el administrado⁴⁹; y otro jurídico⁵⁰, que se compone del conjunto de normas escritas y principios que identifican, limitan y condicionan el ejercicio de las potestades administrativas⁵¹, bajo el paradigma de la modernidad.

Lo anterior se comprueba, por ejemplo, en la definición de Hartmut Maurer, quien sostiene que: “<<*Derecho administrativo*>> es la noción con la que se alude al conjunto de disposiciones jurídicas (escritas y no escritas) específicas de la Administración (de la actividad, del procedimiento y de la organización administrativos) [...]”⁵². En su definición, el autor confirma la existencia del elemento material de la especialidad, que corresponde con la Administración, su

⁴⁷ MERKL, Adolf. *Op. cit.* pp. 15-16.

⁴⁸ Que se estudia en el capítulo segundo.

⁴⁹ Cfr. MAYER, Otto. *Op. cit.* p. 17.

⁵⁰ Que se estudia en los capítulos tercero y cuarto.

⁵¹ “No hay que confundir ‘poder’, que es atributo estatal, con ‘potestades’, que, en lo que respecta a su ejercicio, pueden ser prerrogativas inherentes a una función, verbigracia de la función correspondiente a la Administración Pública, pues ésta, ciertamente tiene diversas potestades: la reglamentaria, la imperativa, la sancionatoria, etcétera [...]”. MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo, Teoría General*. T. I. 5ª ed. actualizada. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2003. pp. 43-44.

⁵² MAURER, Hartmut. *Derecho Administrativo, parte general*. Doménech Pascual, Gabriel, (trad.). Madrid: Marcial Pons, 2011. p. 79.

actividad, su organización y con el procedimiento administrativo; y junto a éste, un elemento jurídico, que se conforma de las disposiciones jurídicas escritas y no escritas que regulan y condicionan al elemento material.

Al igual que Maurer, Juan Alfonso Santamaría Pastor define al Derecho Administrativo en función de sus dos elementos dogmáticos, al establecer que descansa en *“la existencia de esta Administración y de un Derecho especial y propio de la misma [...]”*⁵³. El elemento material de la definición se contiene en la Administración y el jurídico en el Derecho especial y propio que la regula.

Por su parte, Rodolfo Carlos Barra menciona que: Derecho Administrativo es *“[...] la rama del derecho público que regula la actividad de la Administración Pública en sus relaciones con los administrados y en su propia organización”*⁵⁴. El elemento material de su definición se ubica en la Administración, su organización y la relación de ésta con los administrados; mientras que el elemento jurídico en la rama del Derecho Público que lo regula.

Los dos elementos también están presentes en la definición de Allan Brewer-Carias, quien sostiene que:

“[...] el derecho administrativo es aquella rama del derecho que regula a la Administración Pública como complejo orgánico, su organización y funcionamiento; que norma el ejercicio de la función administrativa por los órganos del Estado; que regula la actividad administrativa del Estado,

⁵³ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*. Vol. I, 4ª ed. España: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2002. p. 43.

⁵⁴ BARRA, Carlos Rodolfo. *Tratado de derecho administrativo*. T. 1. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, 2002, p. 223.

*que norma también las relaciones jurídicas que se establecen entre la Administración Pública y los administrados, con motivo del ejercicio de la función administrativa o de la realización de alguna actividad administrativa [...]*⁵⁵

Ramón Parada no se deslinda de los dos elementos dogmáticos del Derecho Administrativo para definirlo, al referir que: *“las normas administrativas, [que] en efecto, tienen como sujeto o destinatario a una Administración Pública, de forma tal que no se entienden o no son tales sin esa presencia [...]*”⁵⁶.

Al igual que Gordillo, quien ubica el elemento jurídico del Derecho Administrativo en un conjunto de normas y de principios de Derecho Público que regulan a la Administración⁵⁷ (donde el autor circunscribe el elemento material), Martín Rebollo lo concibe como:

“[...] la parte del Ordenamiento jurídico que regula a las Administraciones Públicas y está configurado por el conglomerado de normas (Leyes y reglamentos) que se refieren a aquéllas, pero también –y además- por los principios que inspiran y sustentan dichas normas, que son fruto de la historia, de la evolución social y política, y, en

⁵⁵ BREWER-CARIAS, Allan R. *Tratado de Derecho Administrativo, Derecho Público en Iberoamérica*. Vol. I. Madrid: Thomson Reuters, 2013. pp. 28-29.

⁵⁶ PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo I Parte General*. 13ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2002. p. 12.

⁵⁷ Cfr. GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, primeros manuales. T. IX. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2014. p. 73.

*definitiva, del conjunto de ideas básicas mayoritariamente asumidas en cada tiempo que llamamos cultura.*⁵⁸

Por su parte, Juan Carlos Cassagne también define al Derecho Administrativo en función de sus elementos dogmáticos, al mencionar que es la rama del Derecho que “[...] se ocupa del obrar de la Administración como disciplina jurídica [que] no se integra sólo con la norma positiva sino que recibe aportes [...] del conjunto de principios generales [...]”⁵⁹. En la concepción del profesor argentino, el ámbito material de la rama administrativa radica en el obrar de la Administración y el jurídico en las normas y principios que condicionan dicho obrar.

Las definiciones sobre el Derecho Administrativo anteriormente expuestas, al igual que las de Garrido Falla⁶⁰, Olivera Toro⁶¹, Manuel María Diez⁶² o Miguel Marienhoff⁶³, por mencionar algunas, son consistentes al conceptualizando desde los elementos material y jurídico de su núcleo dogmático.

⁵⁸ MARTÍN REBOLLO, Luis. *Op. cit.* p. 56.

⁵⁹ CASSAGNE, Juan Carlos. *El acto administrativo, teoría y régimen jurídico*. México: Porrúa, 2014. p. 1.

⁶⁰ “Aquella parte del Derecho público que regula la organización y el funcionamiento del Poder ejecutivo y sus relaciones con los administrados, así como de la función administrativa, de los diversos Poderes y Órganos constitucionales del Estado.” GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Vol. I. 13ª ed. España: Editorial Tecnos, 2002. p. 128.

⁶¹ “El Derecho administrativo contiene, en su mayor parte, el estudio de las normas relativas a la administración”. OLIVERA TORO, Jorge. *Op. cit.* p. 9.

⁶² “Entendemos por derecho administrativo, la rama de la ciencia del Derecho que estudia el complejo de principios y de normas de derecho público interno que regulan la organización, la actividad de la Administración Pública y de su control.” DIEZ, Manuel María. *Manual de Derecho Administrativo*, Tomo 1, 4ª ed., Plus Ultra, Buenos Aires, 1985, p. 67.

⁶³ “Por tal ha de entenderse el conjunto de normas y de principios de derecho público interno, que tiene por objeto la organización y el funcionamiento de la administración pública, como así la regulación de las relaciones interorgánicas, interadministrativas y las de las entidades administrativas con los administrados. Como consecuencia del concepto objetivo, substancial o material con que en esta obra se considera a la Administración pública, cuando en la definición del derecho administrativo hablo de ‘administración pública’ entiendo referirme a la actividad de cualquiera de los órganos estatales (legislativo, judicial y ejecutivo) si la naturaleza jurídica de la

Aunque existe consenso doctrinal sobre la existencia de los dos elementos del núcleo dogmático del Derecho Administrativo, no lo existe respecto de los rubros que los conforman. Algunos autores postulan que el elemento material descansa en la Administración, mientras que otros lo ubican en la función administrativa o en el administrado. De la misma manera, algunos especialistas refieren que el núcleo jurídico se integra por las normas escritas, como ocurre con Parada, a diferencia de otros que consideran que también se conforma por los principios supralegales, como sucede con Cassagne y Martín Rebollo.

Pese a las diferencias doctrinales que existen sobre de la integración de los elementos del núcleo dogmático del Derecho Administrativo, de las definiciones expuestas se desprende la existencia: del elemento material de la especialidad, que le proporciona esencia, identificación y diferenciación, respecto del resto de disciplinas; al igual que, la del elemento jurídico de la rama administrativa, donde se regula lo concerniente a ella.

Se trata de los elementos indivisibles e indisolubles que integran el núcleo dogmático del Derecho Administrativo. Los elementos material y jurídico de la especialidad no son independientes, ni existen separadamente. Tales elementos son subsidiarios y se encuentran interconectados, sin que pueda existir uno sin el otro.

Con lo expuesto, ha quedado comprobada la existencia del dogma, de la verdad incuestionable sobre el Derecho Administrativo. La negación de cualquiera de los elementos dogmáticos de la rama administrativa corresponde a negar su propia

actividad desplegada por dichos órganos es 'administrativa'. MARIENHOFF, Miguel S. *Op. cit.* p. 160.

naturaleza. Donde no hay Administración, función administrativa ni administrado, no hay Derecho Administrativo; ni tampoco lo hay, donde no concurren normas escritas ni principios supralegales que lo identifiquen, regulen y limiten.

CAPÍTULO SEGUNDO: EL ELEMENTO MATERIAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Sobre la noción de Derecho Administrativo, Santiago Muñoz Machado destaca que varían los criterios conceptuales de acuerdo a las “[...] *coordenadas de tiempo y lugar; [porque] los especialistas de un mismo país discrepan, en ocasiones, radicalmente en sus concepciones y es difícil, en cualquier caso, dar con posiciones doctrinales que hayan logrado sobrevivir en su formulación original [...]*”¹.

Pese a ello, existen dos principales posturas que han definido al Derecho Administrativo: las objetivistas o funcionalistas, y las subjetivistas u orgánicas. Para Béjar Rivera: las primeras explican la naturaleza de la especialidad desde “[...] *las relaciones de derecho público que surgen entre el Poder Ejecutivo [Administración Pública, o incluso los Poderes Públicos en su actividad administrativa] y los particulares*”²; mientras que, las segundas lo hacen desde “[...] *la Administración Pública [Poder Ejecutivo, Estado o Gobierno, según distintos autores y momentos históricos] [...]*”³.

Como se pretende demostrar en este capítulo, tanto las posturas puramente funcionalistas como las exclusivamente orgánicas resultan imperfectas, pues

¹ MUÑOZ MACHADO, Santiago. “Las Concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración”. En: *Revista de Administración Pública*. Núm. 84. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1977. p. 513.

² BÉJAR RIVERA, Luis José. “El concepto de Derecho Administrativo: una visión teleológica”. En: *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*. Núm. 14. Coruña: Universidade da Coruña, 2010. p. 226.

³ *Ídem*.

soslayandiversas características esenciales de la especialidad, en las definiciones de Derecho Administrativo; lo que justifica su objeción. Ya que parte de la esencia de la especialidad se encuentra en ambas posturas, se debe construir una definición partiendo de ambas, porque existen, por ejemplo, aspectos fundamentales de la especialidad en las actividades de la Administración que no constituyen función administrativa, al igual que en la función administrativa que se presta por potestades distintas a la Administración.

Utilizando el método dialéctico, se pretende demostrar que el elemento material del Derecho Administrativo, donde se halla su esencia, se encuentra en cualquiera de los tres rubros que integran la relación jurídico-administrativa: en la Administración, en la función administrativa y en el administrado. Se destaca que la hipótesis propuesta integra los postulados de los criterios funcionalistas y orgánicos, adicionando al administrado, como el elemento teleológico de la disciplina.

I. La hipótesis sobre los rubros de la relación jurídico-administrativa, como elemento material del Derecho Administrativo

Toda relación jurídica simple conecta o vincula dos sujetos con un nexo jurídico, que se integra por el derecho y la obligación correlativa que tiene uno frente al otro⁴. En cambio, toda relación jurídica compleja “[...] *representa un todo orgánico que vincula a distintos sujetos como titulares de derechos subjetivos y deberes*

⁴Cfr. VILLORO TORANZO, Miguel. *Las relaciones jurídicas*. 2º ed. México: Editorial Jus, 1976. p. 46.

que se entrelazan y limitan recíprocamente [...]”⁵, como recuerda Miguel Villoro Toranzo.

Mayer centra el ámbito material del Derecho Administrativo en la relación jurídica compleja suscitada entre el Estado y sus súbditos, al referir:

“Derecho administrativo, en el sentido literal del término, quiere decir derecho relativo a la administración; esto designa un derecho que le es aplicable.

El derecho presupone relaciones a regular, personas que se hallan en presencia y entre las cuales el derecho administrativo debe trazar sus líneas, una está dada por anticipado: es el Estado.

*Frente a este Estado administrador se halla colocada la masa de los individuos, de sus súbditos; ella proporciona la otra persona. No puede existir cuestión de derecho administrativo en tanto no se trate de relaciones entre el Estado y sus súbditos, sean súbditos aislados o reunidos en grupos determinados. Pero no todo lo que regula estas relaciones es derecho administrativo. Es necesario precisar y descartar.”*⁶

El vínculo que genéricamente existe entre el Estado y los ciudadanos no debe confundirse con el que se produce en la relación jurídico-administrativa, puesto

⁵ ROBLES FARÍAS, Diego. “La relación jurídica obligatoria. (El actual concepto de obligación jurídica)”. En: *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*. Núm. 31 Sec. Previa. México: Universidad Iberoamericana, 2001. p. 506.

⁶ MAYER, Otto. *Derecho Administrativo Alemán*. T. I. Heredia, Horacio y Krotoschin, Ernesto (trad.). Buenos Aires: Editorial De Palma, 1949. p. 17.

que “[...] la idea de relaciones entre los ciudadanos y el Estado no es privativa del derecho administrativo. Ocúpense (sic) también de estas relaciones el derecho constitucional, el derecho penal y el derecho procesal [...]”⁷, como indica Marienhoff.

La relación jurídico-administrativa es aquella que vincula “[...] los derechos y deberes de la Administración y de los administrados recíprocamente, por lo que se encuentran en una situación jurídica especial”⁸. Por tal motivo, se trata de una relación de tipo complejo, porque la Administración y el administrado se vinculan por un nexo masivo de derechos y obligaciones recíprocas, que tienen por objeto la prestación de la función administrativa⁹.

Garrido Falla menciona que la existencia de la relación jurídico-administrativa se comprueba en toda norma de Derecho Administrativo que “[...] permite o prescribe conductas determinadas y otorga poderes a ciertos sujetos, en el ejercicio de los cuales éstos entran en relación con terceros [...]”¹⁰. En ese tenor, el profesor español concluye mencionando que:

“El examen de este tema exige, pues, que estudiemos sucesivamente: A) Los sujetos del Derecho administrativo y su capacidad (teoría de la personalidad jurídica y del administrado). B) Las, (sic) situaciones jurídicas de los

⁷ MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo, Teoría General*. T. I. 5ª ed. actualizada. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2003. p. 146.

⁸ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, y LUCERO ESPINOSA, Manuel. *Compendio de Derecho Administrativo, Primer Curso*, 9ª ed. México: Porrúa, 2010.p. 16.

⁹ Cfr. *Ibidem*. p. 21.

¹⁰ GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Vol. I. 13ª ed. España: Editorial Tecnos, 2002. p. 361.

sujetos. C) la relación jurídico-administrativa y sus elementos.”¹¹

Gordillo define al Derecho Administrativo desde la función administrativa y sostiene que ésta constituye el “[...] elemento de síntesis que pueda reflejar adecuadamente la totalidad de las partes que componen a esta rama del derecho [...]”¹². Para él, el espacio material de la especialidad no se agota en dicha función, al ampliarse a los sujetos que participan de ella: la Administración, quien la presta, y el administrado, quien la recibe.¹³

La hipótesis que se defenderá en el presente capítulo se basa en los postulados antes expuestos y se concreta con el de Vergara Blanco, quien menciona que el Derecho Administrativo existe en función de los tres rubros que conforman la relación jurídico-administrativa: la Administración y el administrado, como sujetos; y la acción administrativa, como vínculo.¹⁴

La proposición que se pretende demostrar afirma que la esencia del Derecho Administrativo se sitúa en cualquiera de los tres rubros de la relación jurídico-administrativa: en la Administración, con independencia de las funciones que ésta realice¹⁵; en la función administrativa, sin importar si es prestada por la

¹¹ *Ídem.*

¹² GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas*, teoría general del derecho administrativo. T. 8. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2014. p. 110.

¹³ *Cfr. Ídem.*

¹⁴ Cfr. VERGARA BLANCO, Alejandro. *El Derecho Administrativo como Sistema Autónomo, el mito del Código Civil como “derecho común”*. Chile: Abeledo-Perrot, 2010. p. 12.

¹⁵ Como ocurre, por ejemplo, con la facultad de reglamentar leyes que le corresponde al Poder Ejecutivo mexicano. *Cfr.* Art. 89. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Diario Oficial de la Federación, 27 de enero de 2016.

Administración o por otra potestad estatal¹⁶; y en el administrado, quien le proporciona su elemento teleológico.

La viabilidad de la hipótesis sobre los rubros de la relación jurídico-administrativa como elemento material del Derecho Administrativo, se comprueba en la esencia de la especialidad, que se conforma de todo lo concerniente a la Administración, a la función administrativa y al administrado.

Resulta conveniente destacar que, cuando se describe uno de los rubros de la relación jurídico-administrativa, se reivindica la existencia de los demás. Ello es así porque, como se demostrará posteriormente: la Administración existe para prestar, principalmente, función administrativa al administrado; al igual que la función administrativa existe para ser suministrada, primordialmente, por la Administración al administrado; quien, a su vez, existe en función de una Administración que le proporciona función administrativa.

La hipótesis propuesta se corresponde, como se muestra a continuación, con las posturas del español Garrido Falla, del argentino Marienhoff, de los británicos William Wade y Christopher Forsyth, y de los mexicanos Andrés Serra Rojas y Gabino Fraga; todos ellos conciben al Derecho Administrativo como una realidad

¹⁶ Como sucede, por ejemplo, con la realizada en México por el Instituto Federal de Telecomunicaciones, que es un organismo constitucionalmente autónomo que presta función administrativa. *“El Instituto Federal de Telecomunicaciones es un órgano autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto el desarrollo eficiente de la radiodifusión y las telecomunicaciones, conforme a lo dispuesto en esta Constitución y en los términos que fijen las leyes. Para tal efecto, tendrá a su cargo la regulación, promoción y supervisión del uso, aprovechamiento y explotación del espectro radioeléctrico, las redes y la prestación de los servicios de radiodifusión y telecomunicaciones, así como del acceso a infraestructura activa, pasiva y otros insumos esenciales, garantizando lo establecido en los artículos 6o. y 7o. de esta Constitución.”* Art. 28. *Ídem.*

jurídica compleja, que identifica por la Administración y la función administrativa, teniendo la protección del administrado como fin.

Garrido Falla parte de los tres elementos de la relación jurídico-administrativa para definir al Derecho Administrativo, al mencionar que es la parte del Derecho Público que: “[...] regula la organización y el funcionamiento del Poder ejecutivo y sus relaciones con los administrados, así como la función administrativa de los diversos Poderes y Órganos constitucionales del Estado”¹⁷.

La independencia de los tres elementos de la relación jurídico-administrativa también se hace presente en la definición de Derecho Administrativo proyectada por Marienhoff:

“Por tal ha de entenderse el conjunto de normas y de principios de derecho público interno, que tiene por objeto la organización y el funcionamiento de la administración pública, como así la regulación de las relaciones interorgánicas, interadministrativas y las de las entidades administrativas con los administrados. Como consecuencia del concepto objetivo, substancial o material con que en esta obra se considera a la Administración pública, cuando en la definición del derecho administrativo hablo de ‘administración pública’ entiendo referirme a la actividad de cualquiera de los órganos estatales (legislativo, judicial y

¹⁷ GARRIDO FALLA, Fernando. *Op. cit.* p.128.

ejecutivo) si la naturaleza jurídica de la actividad desplegada por dichos órganos es 'administrativa'.”¹⁸

Para los profesores británicos Wade y Forsyth, el Derecho Administrativo es el control legal del poder gubernamental (Administración), que se integra por el conjunto de principios que delimitan el ejercicio de las facultades y obligaciones gubernativas (función administrativa), que hacen un gobierno más tolerable para el ciudadano (administrado), al garantizarle altos estándares de legalidad, razonabilidad y equidad.¹⁹

De la misma manera, Serra Rojas menciona que el Derecho Administrativo es la rama del Derecho Público que se encarga de: “[...] *las actividades directas o indirectas, de la administración pública como órgano del Poder Ejecutivo Federal, la organización, funcionamiento y control de la cosa pública; sus relaciones con los particulares, los servicios públicos y demás actividades estatales*”²⁰, siempre que éstas constituyan función administrativa²¹; porque para él:

“La importante actividad que corresponde a la función administrativa es encauzada por el derecho administrativo que forma el conjunto de norma que rigen a la

¹⁸ MARIENHOFF, Miguel S. *Op. cit.* p. 160.

¹⁹ Traducción libre. El texto en su idioma original señala: “A first approximation to a definition of administrative law is to say that it is the law relating to the control of governmental power [...] As a second approximation to a definition, administrative law may be said to be the body of general principles which govern the exercise of powers and duties by public authorities. This is only one part of the mass of law to which public authorities are subject [...] Intensive administration will be more tolerable to the citizen, and the government’s path will be smoother, where the law can enforce high standards of legality, reasonableness and fairness [...]”. WADE, William y FORSYTH, Christopher. *Administrative Law*. 11ª ed. Oxford: Oxford University Press, 2014. pp. 4-6.

²⁰ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*. T. I. 9ª ed. México: Porrúa, 1979. pp. 132-133.

²¹ Porque, “[e]n resumen, el derecho administrativo aparece como los medios para el ejercicio de la función administrativa, que tienen por finalidad ‘proveer con medidas concretas a la satisfacción de las necesidades que son aquellas que el interés público requiere.’. *Ibidem.* p. 134.

*administración pública, a los servicios públicos y demás actividades relacionadas con dicha función, que corresponden normalmente al Poder Ejecutivo Federal.*²²

En el mismo sentido, Fraga postula que el Derecho Administrativo es la rama del Derecho Público que se encarga de: “[...] *la estructura y organización del Poder encargado normalmente de realizar la función administrativa [...]*”²³, de “[...] *la situación de los particulares con respecto a la Administración [...]*”²⁴; pero también, del “[...] *ejercicio de las facultades que el Poder Público debe realizar bajo la forma de la función administrativa*”²⁵, sin reducirla al ámbito del Poder Ejecutivo.

Con la hipótesis del presente capítulo se busca demostrar que el Derecho Administrativo es la rama del Derecho Público que regula a la Administración, en su organización, estructura y funcionamiento, al igual que a la función administrativa prestada por la Administración o por otras potestades estatales, teniendo como fin la protección del administrado.

1. La Administración

Para Fraga, la Administración²⁶ consiste, desde su perspectiva formal, en “[...] *el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios*

²² *Ibidem.* pp. 57-58.

²³ FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. 43ª ed. México: Porrúa, 2003. p. 93.

²⁴ *Idem.*

²⁵ *Idem.*

²⁶ Olivera Toro menciona que la palabra Administración es polisémica, al tener distintas acepciones, entre las que se encuentran: las actividades necesarias para conseguir alguna finalidad, la actividad de manejo de los recursos, el sujeto que ejerce determinadas funciones y las funciones necesarias para satisfacer necesidades públicas. Cfr. OLIVERA TORO, Jorge. *Manual de Derecho Administrativo*. 3ª ed. México: Porrúa, 1972. p. 20.

necesarios para la satisfacción de los intereses generales [...]”²⁷; y administración, en su perspectiva material, en “[...] la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones como con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión [...]”²⁸.

Respecto de las dos principales acepciones del término administración, Maurer menciona que:

*“— administración [Administración] en sentido organizativo es la organización administrativa, integrada por el conjunto de entes y órganos administrativos,
— administración en sentido material es la actividad administrativa, esto es, aquella actividad estatal que tiene por objeto los asuntos administrativos [...]”²⁹*

Al igual que en este trabajo, Carlos E. Delpiazzo distingue los dos sentidos de la palabra administración, alternando el uso de mayúsculas y minúsculas, relacionando Administración con su acepción formal (sentido subjetivo) y administración con su acepción material (sentido objetivo):

“a) en sentido objetivo, es una actividad que se traduce en tareas o cometidos direccionados al logro del aludido bien común, significado en el Derecho positivo como interés público o interés general;

²⁷ FRAGA, Gabino. *Op. cit.* p. 119.

²⁸ *Ídem.*

²⁹ MAURER, Hartmut. *Derecho administrativo alemán*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012. p. 2.

*b) en sentido subjetivo, es el conjunto de órganos que realizan dicha actividad, o sea la organización que la tiene a su cargo y que suele denominarse como Administración pública (en singular) o Administraciones públicas (en plural) para significar su complejidad actual.*³⁰

La acepción formal u organizativa de Administración, a la que aluden Fraga y Maurer, atañe a los órganos u organismos estatales que satisfacen los intereses colectivos de los administrados. Sólo la Administración, en sentido formal, puede ser sujeto en la relación jurídico-administrativa, al ser quien presta a los administrados la administración, en sentido material.

La Administración es la manera en la que el Estado normalmente se organiza para prestar administración o función administrativa, y consiste en el “[...] conjunto de personas y órganos que se estructuran centralizada o descentralizadamente en el complejo orgánico dependiente del Poder Ejecutivo”³¹, como menciona Rodolfo Carlos Barra.

Las competencias permiten actuar y ejercer función administrativa a la Administración, porque son los “[...] métodos o sistemas encaminados a la estructuración de las funciones jurídicas. Medios a través de los cuales se conseguirán propósitos como la atención técnica de un servicio [...]”³², como afirma Serra Rojas.

³⁰ DELPIAZZO, Carlos E. *Derecho Administrativo General*. Vol. 1. Uruguay: Editorial y Librería Jurídica Amalio M. Fernández, 2011. p. 55.

³¹ BARRA, Carlos Rodolfo. *Tratado de derecho administrativo*. T. 1. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, 2002. p. 232.

³² SERRA ROJAS, Andrés. *Op. cit.* p. 464.

La Administración o Administración Pública se organiza y estructura en dos grandes vertientes: la centralizada, que corresponde con los órganos que se encuentran bajo un orden jerárquico, dependiente del poder unitario del titular de la Administración³³; y la descentralizada o paraestatal, que concierne a los organismos que se alejan del poder unitario, teniendo personalidad jurídica y patrimonio propios.³⁴

El sujeto opuesto al administrado en la relación jurídico-administrativa es la Administración estática³⁵, quien debe proporcionar función administrativa, bajo las modalidades estructurales que ofrece el ordenamiento jurídico, entre las que se encuentran: las dependencias centralizadas, las potestades públicas dotadas de autonomía, los organismos identificados con la descentralización administrativa por servicio, las sociedades privadas en las que el Estado participe de alguna manera, los fideicomisos públicos, etcétera.³⁶

Fernández Ruiz menciona que: “[...] existe consenso doctrinal para considerar al derecho administrativo como una rama del derecho público encargada de regular la estructura, la organización y el funcionamiento de la administración pública [...]”³⁷; de ahí que se afirme que, el Derecho Administrativo estudie todo lo relativo a la Administración estática.

³³ Que en México es el Presidente de la República. Cfr. Art. 90. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. cit.*

³⁴ Cfr. SERRA ROJAS, Andrés. *Op. cit.* pp. 472-475.

³⁵ Administración Pública estática refiere al órgano u organismo estatal que realiza la función administrativa u otras funciones, mientras que la administración dinámica corresponde con la acción de administrar. Cfr. JINESTA LOBO, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*. T. I. 2ª ed. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009. p. 36.

³⁶ Cfr. BÉJAR RIVERA, Luis José y SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Las concesiones públicas, fundamentación teórica*. México: Editorial Novum - Universidad Panamericana, 2014. p. 158.

³⁷ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. “Derecho administrativo mexicano. Surgimiento y evolución”. En: CARBONELL, Miguel, y CRUZ BARNEY, Oscar, (coords.). *Historia y Constitución, homenaje a*

Por lo anterior es que parte de la esencia del Derecho Administrativo se ubica en la Administración, en su organización, estructura y funciones; entre las que se encuentran, como también arguye Garrido Falla, las de “[...] aplicar y cumplir leyes (ejecución), pero también en dictar disposiciones (función de reglamentación) y en resolver reclamaciones (función de jurisdicción)”³⁸.

De la misma manera, Cassagne sostiene que cualquier función que realice la Administración forma parte del objeto y de la esencia del Derecho Administrativo, porque:

*“En el contenido del Derecho Administrativo debe comprenderse también el estudio de todas las funciones públicas de la Administración, aun cuando las respectivas actividades traduzcan actos de diferente sustancia. Así, aunque pueda discreparse acerca de la naturaleza de los reglamentos y de los actos de contenido jurisdiccional que emiten órganos administrativos, su temática y régimen jurídico siempre han sido objeto de nuestra disciplina.”*³⁹

Un fragmento de la hipótesis del presente capítulo descansa en la afirmación de que parte de la esencia del Derecho Administrativo se encarga de la Administración estática, de su organización, estructura y funciones, sean materialmente legislativas, administrativas o jurisdiccionales.

José Luis Soberanes Fernández. México: Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2015. p. 129.

³⁸ GARRIDO FALLA, Fernando. *Op. cit.* p. 43.

³⁹ CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. T. 1. 7ª ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2002. p. 116.

2. La función administrativa

Como se ha mencionado, la palabra administración, en su acepción material, consiste en la actividad o función que realiza el Estado para satisfacer los intereses de los administrados. Como actividad, señala Merkl, administración es “[...] en su sentido más amplio, toda actividad humana planificada para alcanzar determinados fines humanos [...]”⁴⁰, y en su sentido restringido, “[...] la actividad total del Estado para alcanzar sus fines [...]”⁴¹.

Sobre las tres actividades o funciones que realiza el Estado, Miguel Carbonell ha mencionado que:

*“[...] históricamente, la doctrina de la separación de poderes se ha vinculado con una clasificación específica de funciones estatales. Según esta doctrina el Estado realiza tres funciones: a) legislativa (producción de normas generales y abstractas); b) jurisdiccional (verificación en concreto del cumplimiento o verificación de esas normas); y c) ejecutiva (función residual que incluye los actos que no se reducen a las otras dos funciones) [...]”*⁴²

⁴⁰ MERKL, Adolf. *Op. cit.* p. 16.

⁴¹ *Ibidem.* p. 17.

⁴² CARBONELL, Miguel, y SALAZAR, Pedro. *División de Poderes y régimen presidencial en México*. 2ª ed. México: Porrúa, 2011. pp. 13 y 14.

Para Mayer, el Estado realiza tres actividades: la legislación⁴³, la justicia⁴⁴ y la administración⁴⁵; siendo ésta “[...] *toda actividad del Estado, que no es legislación ni justicia*”⁴⁶; pero no todo tipo de actividad, sino la “[...] *actividad auxiliar del derecho constitucional [...]*”⁴⁷, “[...] *que se ejerce bajo la autoridad del orden jurídico que él debe establecer [...]*”⁴⁸.

Al igual que Mayer, Merkl distingue la actividad administrativa desde la división de funciones estatales, al concebirla como:

*“Todo aquello de lo que se ocupa el Estado fuera de la legislación y de la justicia, es --- administración en sentido estricto o, sencillamente administración – una serie de funciones de naturaleza técnica, espiritual, jurídica, que se proponen cada una aportar resultados prácticos al bienestar común [...]”*⁴⁹

Para Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez y Manuel Lucero Espinosa, la función administrativa se distingue de las demás actividades estatales atendiendo a: su concreción, en tanto que se produce en actos concretos, a diferencia de la legislativa que lo hace en actos generales; su inmediatez, en tanto que ejecuta las leyes, a diferencia de la legislativa que desarrolla la Constitución; su continuidad,

⁴³ Para Mayer: *“Legislación, en nuestro antiguo derecho, significaba el establecimiento por el soberano de reglas generales y obligatorias para los súbditos, de reglas de derecho.”* MAYER, Otto. *Op. cit.* p. 6.

⁴⁴ Para Mayer es: *“[...] la actividad del Estado destinada al mantenimiento del orden jurídico mediante el poder público. Las autoridades a las que les está confiada se llaman tribunales [...]”*. *Ibíd.* p. 8.

⁴⁵ *Cfr. Ibíd.* p. 5.

⁴⁶ *Ibíd.* p. 10.

⁴⁷ *Ibíd.* p. 11.

⁴⁸ *Ibíd.* p. 12.

⁴⁹ MERKL, Adolf. *Op. cit.* p. 18.

en tanto que es permanente o ininterrumpida, lo que no sucede con la legislativa ni con la judicial; y, finalmente, su espontaneidad, en tanto que no requiere petición o anuencia del administrado para operar, a diferencia de la función judicial que sólo puede derivar de controversias planteadas por los interesados.⁵⁰

Para Ernst Forsthoff, el objeto de estudio del Derecho Administrativo radica en la función administrativa o administración en sentido material⁵¹, y la define en función de las actividades que realiza el Estado:

“[...] por medio de la policía, de la seguridad y el orden públicos; impone contribuciones y aplica los recursos obtenidos a su fin propio; construye carreteras y canales y regula su tráfico; distribuye, por medio de las oficinas de colocación, la mano de obra, y concede a ésta, por los seguros sociales, protección y atenciones; mantiene escuelas, universidades, museos y teatros; controla la energía y, protege financieramente y bajo otros aspectos organizacionales y empresas de importancia; es titular de la moneda nacional a través de Bancos propios, y en todas estas funciones ejercita el Estado actividad administrativa.”⁵²

Para Fritz Fleiner, la acepción material de la palabra administración corresponde con el sentido estricto del término, y como tal constituye el *“[...] conjunto de*

⁵⁰ Cfr. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *et. al. Op. cit.* pp. 34-35.

⁵¹ Cfr. FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958. p. 11.

⁵² *Ibidem.* p. 12.

*funciones de naturaleza técnica, intelectual y jurídica, cada una de las cuales tiende a alcanzar resultados útiles para el bien común [...]*⁵³.

Por su parte, Fernández Ruiz y Serra Rojas sostienen que la función administrativa cumple la función primordial de cubrir las necesidades colectivas de los administrados. El primero menciona que tal función *“[...] tiene por objeto la satisfacción de las necesidades públicas, distintas de las necesidades de carácter general, suma de muchas necesidades individuales [...]*⁵⁴; mientras que el segundo refiere que la referida función sirve para conseguir *“[...] los fines que aseguren las necesidades colectivas. Gobierno y particulares deben coordinar sus actividades porque el Estado democrático permite el libre juego de pareceres [...]*⁵⁵.

La función administrativa puede ser ejercida por cualquier órgano estatal porque, como sostiene Fraga:

“Dentro del Estado, como hemos dicho antes, las atribuciones que ejecuta no son distintas según el órgano que las realiza, de tal modo, que no puede hablarse de atribuciones que sean especiales y exclusivas de cada uno de los tres Poderes. En realidad, todos ellos realizan las mismas atribuciones, que son las atribuciones del Estado. Lo

⁵³ FLEINER, Fritz. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Sabino A. Gendin (trad.), traducido de la 8ª ed. alemana. Barcelona: Labor, 1933. p. 4.

⁵⁴ FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge. *Servicios públicos municipales*. México: Instituto Nacional de Administración Pública, 2002. p. 93.

⁵⁵ SERRA ROJAS, Andrés. *El futuro de la organización administrativa mexicana*. México: Instituciones Políticas Mexicanas, 1966. p. 30.

único que varía es la forma que se emplea para esa realización”⁵⁶.

Gordillo menciona que la función administrativa prestada por órganos y entidades estatales distintos a la Administración Pública también integra el objeto de estudio del Derecho Administrativo, pues:

“En consecuencia, entendemos que el derecho administrativo no sólo estudia la actividad del órgano administración pública, sino más bien el total de la actividad de índole administrativa, sea que la realice el órgano administrativo o los órganos Poder Judicial o Poder Legislativo.”⁵⁷

En el mismo sentido, Marienhoff sostiene que la función administrativa suministrada por potestades distintas a la Administración conforma el ámbito material del Derecho Administrativo, que se traduce en:

“[...] el conjunto de normas y de principios de derecho público interno, que tiene por objeto la organización y el funcionamiento de la administración pública [...] [...] cuando en la definición del derecho administrativo hablo de ‘administración pública’ entiendo referirme a la actividad de cualquiera de los órganos estatales (legislativo, judicial y

⁵⁶ FRAGA, Gabino. *Op. cit.* p. 93.

⁵⁷ GORDILLO, Agustín. *Op. cit.* p. 109.

ejecutivo) si la naturaleza jurídica de la actividad desplegada por dichos órganos es 'administrativa'^{58,59}

La segunda parte de la hipótesis de este capítulo supone que parte de la esencia del Derecho Administrativo se halla en la administración o función administrativa, con independencia del órgano u organismo estatal que la preste; al ser la actividad que realiza el Estado, principalmente por la Administración, para satisfacer las necesidades generales de los administrados, mediante acciones técnicas, concretas y prácticas.

3. El administrado

Garrido Falla define al administrado en función de la relación jurídico-administrativa, en cuyo “[...] concepto formal y jurídico de la misma: es el sujeto pasivo de la potestad administrativa, que ocupa una situación jurídica opuesta a la Administración en sus relaciones con la misma [...]”⁶⁰.

Para Eduardo Gamero Casado y Severiano Fernández Ramos, el término administrado corresponde al “[...] sujeto destinatario del ejercicio de las potestades administrativas, es decir, a la persona que se sitúa en una relación jurídico-administrativa como contraparte de la Administración Pública [...]”⁶¹.

⁵⁸ Para Marienhoff, la función administrativa o “[...] es la actividad permanente, concreta y práctica del Estado que tiende a la satisfacción inmediata de las necesidades del grupo social y de los individuos que lo integran [...]. De modo que Administración es ‘actividad’ encaminada a lograr un fin.” MARIENHOFF, Miguel S. *Op. cit.* p. 152.

⁵⁹ *Ibidem.* p. 160.

⁶⁰ GARRIDO FALLA, Fernando. *Op. cit.* p. 490.

⁶¹ GAMERO CASADO, Eduardo, y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. *Manual Básico de Derecho Administrativo*. 5ª ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2008. p. 264.

Contrario a lo postulado por Garrido Falla, los autores mencionan que el administrado no sólo tiene una posición pasiva frente a la Administración, porque:

“El administrado se encuentra frente a la Administración en dos tipos de situaciones jurídicas: unas son posiciones de poder –situaciones jurídicas activas⁶²-y otras son posiciones de deber –situaciones jurídicas pasivas⁶³-, si bien existen también situaciones jurídicas mixtas o intermedias.”⁶⁴

Lo anterior se explica en función del universo de derechos y obligaciones recíprocas que existen entre el administrado y la Administración, en la relación jurídico-administrativa⁶⁵. El administrado, además de tener el derecho a recibir función administrativa de la Administración, tiene obligaciones frente a ésta, como el pago de impuestos, el cumplimiento de actos administrativos, la observancia de las normas de la Administración, etcétera.⁶⁶

Para Vergara Blanco, el administrado constituye otro de los “[...] temas que esencialmente conforman la disciplina administrativa [...]”⁶⁷, porque:

“En fin, de la ineludible dignidad e intangibilidad patrimonial de las personas, que actúan como <<administrados>> en su relación con la Administración, titularidades que quedan

⁶² Basadas en “[...] los derechos subjetivos. El derecho subjetivo es un poder basado en un título jurídico específico que permite a su titular, en su propio interés, exigir una conducta positiva o negativa a un tercero –en este caso, una Administración Pública-”. *Ibidem.* pp. 264 y 265.

⁶³ “[...] suponen una posición desfavorable o de gravamen para el administrado”. *Ibidem.* p. 265.

⁶⁴ *Ibidem.* p. 264.

⁶⁵ Cfr. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *et. al. Op. cit.* p. 21.

⁶⁶ Cfr. GAMERO CASADO, Eduardo, *et. al. Op. cit.* pp. 265- 266.

⁶⁷ VERGARA BLANCO, Alejandro. *Op. cit.* p. 13.

*configuradas, en su regulación normativa, y que pueden verse afectadas por la Administración. Son las garantías que en clave de dogmática administrativa se transfiguran en <<derechos subjetivos públicos>> [tercera base dogmática del derecho administrativo], y para su protección se articula el principio de la protección de los derechos del administrado*⁶⁸

De la misma manera, Schmidt-Assmann afirma que el individuo o administrado es el sujeto que se beneficia de la dimensión personal del Derecho Administrativo, que persigue “[...] *la tutela individual de los derechos, [que]habrán de formar parte igualmente de aquellos elementos esenciales que han de ser tenidos en cuenta a la hora de construir y levantar el sistema del Derecho administrativo [...]*”⁶⁹.

Para el autor alemán, la protección del administrado, por parte del Estado, es consecuencia de los derechos subjetivos constitucionales, que proporcionan “[...] *forma a la voluntad de los individuos de instituir un orden jurídico para la persecución de intereses propios [...]*”⁷⁰, al estatuir un Estado “[...] *necesitado de [la]justificación [...]*”⁷¹ que le proporciona el respeto de la dignidad de los administrados, cuando tutela sus derechos fundamentales.⁷²

⁶⁸ *Ibidem.* p. 14.

⁶⁹ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del derecho administrativo como sistema, objeto y fundamento de la construcción sistémica*. Barnés Vergara, Javier, et. al. (trads.). Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons, 2003. p. 22.

⁷⁰ *Ibidem.* p. 94.

⁷¹ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, “Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo”. En: BARNÉS VÁZQUEZ, Javier (Editor), *Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo*. 2ª ed. España: Global Law Press, 2012. p. 47.

⁷² *Cfr. Ídem.*

Las Constituciones, al igual que las declaraciones de derechos humanos, reconocen tanto derechos libertarios, o de defensa, como derechos sociales, o de tipo prestacional⁷³. El objeto de los primeros “[...] consiste sólo en la acción negativa u omisión estatal [...]”⁷⁴; mientras que el de los segundos, en “[...] la acción positiva del estado [...]”⁷⁵, como destaca Robert Alexy.

La evolución de los catálogos de derechos fundamentales ha provocado que el Derecho Administrativo transite de ser una especialidad que buscaba impedir la vulneración de los derechos de defensa, a otra que debe realizar las acciones necesarias para actualizar los derechos de tipo prestacional. Por ello, Rodríguez-Arana ha mencionado que:

*“En efecto, el Derecho Administrativo del Estado social y democrático de Derecho ha de cambiar sus paradigmas para orientarse, no tanto a la defensa, protección y promoción de los derechos fundamentales de libertad o individuales, sino también, y sobre todo, a la realización de la dimensión objetiva de los derechos fundamentales. A la defensa, protección y promoción, también, y sobre todo, de los denominados derechos sociales fundamentales.”*⁷⁶

La tutela del administrado, por parte del Derecho Administrativo, no se agota con la protección de sus derechos fundamentales. La protección del administrado

⁷³ REMOLINA ROQUEÑÍ, Felipe. *Declaraciones de derechos sociales*. México: Comité de Asuntos Editoriales Cámara de Diputados LVII Legislatura, 1998. p. 11.

⁷⁴ ALEXY, Robert. *Derechos sociales y ponderación*. México: Editorial Fontamara, 2007. pp. 46-47.

⁷⁵ *Ibidem*. p. 47.

⁷⁶ RODRIGUEZ-ARANA, Jaime. *Tutela administrativa efectiva y derechos sociales fundamentales. Derecho Administrativo y derechos sociales fundamentales*, Sevilla: Goba Law Press Editorial, 2015. p. 663.

proporciona el elemento teleológico de toda la especialidad, que sólo existe en función de él. Por tal motivo es que la salvaguarda del administrado se impone como fin de toda la especialidad⁷⁷.

En el mismo sentido, Libardo Rodríguez Rodríguez destaca que la rama administrativa del Derecho existe en función de los administrados, al mencionar que:

“[...] solo existe derecho administrativo en la medida en que exista un conjunto sistemático de normas que regulen la actividad de la administración y que sean obligatorias para todas las instancias de ella, de tal forma que se conviertan en una garantía para los administrados.”⁷⁸

El elemento teleológico del Derecho Administrativo se aprecia con mayor claridad en la justicia administrativa, donde el administrado acude a defender sus derechos frente a la Administración y a las potestades estatales que ejercen función administrativa⁷⁹. Por ello, Jean Rivero ha mencionado que:

⁷⁷ Incluyendo al acto administrativo, junto con la justicia administrativa y los servicios públicos. De ahí que Béjar Rivera mencione que éste no pueda existir sin el administrado, quien integra el elemento subjetivo del acto, que cuenta necesariamente “[...] con un receptor, de lo contrario, carece de sentido su expedición, y, por tanto, simplemente se puede señalar que no existe acto administrativo sin un receptor [...]”. BÉJAR RIVERA, Luis José. *El acto administrativo y su finalidad*. México: Porrúa, 2011. p. 22.

⁷⁸ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Libardo. “La explicación histórica del Derecho Administrativo”. En: CIENFUEGOS SALGADO, David, y LÓPEZ OLVERA, Alejandro (coords.). *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*. T. I. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005. pp. 306 y 307.

⁷⁹ En México, el juicio contencioso administrativo federal procede, principalmente, en contra de resoluciones definitivas, actos y procedimientos administrativos emitidos por la Administración Pública Federal, pero también en contra de los actos administrativos de carácter general, de los que se excluye al reglamento. *Cfr.* Art. 2º. *Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo*. México: Diario Oficial de la Federación, 13 de junio de 2016. También *Cfr.* Art. 3.

*“Todo el contencioso de la administración sólo existe por él, y para él. Por él: el contencioso de la administración nace de la contestación por un administrado acerca de lo bien fundada de una decisión tomada por una autoridad administrativa, o del perjuicio que esta le haya causado y por el cual solicita reparación [...]”*⁸⁰

Al respecto, los miembros del Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo⁸¹ han afirmado que la justicia contenciosa debe ser accesible a los administrados, al ser indispensable para la salvaguarda del Estado Constitucional y Democrático de Derecho, al tutelar sus derechos fundamentales, mediante los controles de legalidad, constitucionalidad y convencionalidad.⁸²

Con lo anterior, se construye el tercer y último rubro de la hipótesis planteada, que considera la protección del administrado como el elemento teleológico del Derecho Administrativo; postura que ha sido apoyada por autores como Bonnin⁸³, Bielsa⁸⁴,

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Diario Oficial de la Federación, 18 de julio de 2016.

⁸⁰ RIVERO, Jean. “El administrado frente al control contencioso de la administración”. En: *La Revue administrative*, 52e Année. Núm. 9. Francia: *La Revue administrative*, 1999. p. 221.

⁸¹ Entre los que se encuentran Rodríguez-Arana, Delpiazco, Cassagne, Béjar Rivera, entre otros. La información de la organización se encuentra disponible en: FORO IBEROAMERICANO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Recuperado de: <http://foroida.org/presentacion/> el 30 de enero de 2017.

⁸² FORO IBEROAMERICANO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. *Carta de Puerto Rico sobre el Contencioso Administrativo.* Béjar Rivera, Luis José (relator). Recuperado de: <http://foroida.org/wp-content/uploads/2015/11/CARTA-DE-PUERTO-RICO-SOBRE-EL-CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.pdf> el 6 de julio de 2016.

⁸³ “Encargado el administrador de todo lo que interesa a la conservación física de los hombres [...] pues de allí se deduce la administración los (sic) medios preservativos de conservación de los individuos en general [...]”. BONNIN, Charles-Jean. *Principios de administración pública.* Cazenave Tapie Isoard, Elaine (trad.). México: Fondo de Cultura Económica, 2004. p. 356.

⁸⁴ “[...] Todos sabemos que las instituciones jurídicas que realmente arraigan no sólo en el orden jurídico positivo (Constitución y leyes, etc.), sino también en la conciencia del pueblo, son aquellas

Delpiazzo⁸⁵ u Olivera Toro, quien postula que: “[...] al describir el Derecho administrativo tendremos como preocupación la protección de la libertad y la dignidad del hombre [...]”⁸⁶.

II. Los postulados imperfectos sobre el ámbito material del Derecho Administrativo

Sobre el concepto de Derecho Administrativo, Marienhoff menciona que:

*“No es recomendable, y menos aún útil, hacer referencia a la multiplicidad de definiciones que se han propuesto para dar la noción conceptual de derecho administrativo. Muchas de esas definiciones son confusas, carentes de sentido; otras resultan expresamente vagas; otras, en fin, son concretas pero inaceptables por carecer de algún elemento esencial.”*⁸⁷

La crítica del profesor argentino deriva de los múltiples criterios doctrinales imperfectos, que, pese a que han sido superados, han servido para definir al

que armonizan y garantizan, dentro del ámbito de los intereses generales, el reconocimiento y protección de los intereses jurídicos de y de los derechos individuales más valorados por los miembros de la colectividad [...]”. BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo*. T. I. 5ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1955. p. 18.

⁸⁵ Al establecer que: “[...] el enfoque de la buena administración desde la perspectiva del administrado en su más amplia consideración permite visualizar en primer plano el derecho de todos y cada uno a ser bien servidos por un Estado —y, dentro de él, por una Administración— que, bajo el principio de juridicidad, actúe y se desenvuelva respetando y garantizando los derechos humanos fundamentales.”. DELPIAZZO, Carlos E. “La buena administración como imperativo ético para administradores y administrados”. En: *Revista de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*. 2ª época. año 2. núm. 10. Uruguay: Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, 2014. p. 53.

⁸⁶ OLIVERA TORO, Jorge. *Op. cit.* p. 20.

⁸⁷ MARIENHOFF, Miguel S. *Op. cit.* p. 143.

Derecho Administrativo⁸⁸; como el legalista, al igual que los puramente orgánicos y los puramente funcionalistas.

El criterio legalista concibe al Derecho Administrativo, como recuerda Béjar Rivera, como “[...] una simple exposición y descripción de la legislación administrativa positiva, constituyendo posturas propias de las primeras etapas en el estudio del Derecho Administrativo [...]”⁸⁹. El criterio ha sido superado, como lo sostiene el propio autor, porque “[...] no se puede ni se debe caer en un reduccionismo del Derecho a la ley, ya que equivale tanto como negar al Derecho, pues la ley no es Derecho, y en (sic) Derecho no se reduce a la ley”.⁹⁰

Marienhoff también rechaza el criterio legalista porque limita la esencia del Derecho Administrativo a la “[...] mera ‘legislación’, olvidando que la legislación no es el ‘derecho’, el cual no sólo comprende la ley, sino los ‘principios’. Con razón se dijo que leyes administrativas y derecho administrativo no son términos equivalentes”⁹¹.

El resto de criterios imperfectos se pueden agrupar en dos grandes criterios doctrinales: los puramente orgánicos o subjetivos; y los puramente funcionalistas u objetivos. Los primeros explican la naturaleza de la rama administrativa desde la Administración y los segundos desde la función administrativa.⁹²

Se denominan criterios imperfectos porque excluyen elementos esenciales del Derecho Administrativo al conceptualizarlo, como sucede con los criterios

⁸⁸ Cfr. BÉJAR RIVERA, Luis José. *Fundamentos de Derecho Administrativo, Objeto, Historia, Fuentes y Principios*. México: Tirant lo Blanch, 2012. pp. 27-30.

⁸⁹ *Ibidem*. p. 27.

⁹⁰ *Ídem*.

⁹¹ MARIENHOFF, Miguel S. *Op. cit.* p. 145.

⁹² Cfr. BÉJAR RIVERA, Luis José. “El concepto de Derecho Administrativo... *op. cit.* p. 226.

puramente funcionalistas que excluyen las actividades de la Administración que no constituyen función administrativa, al igual que los puramente orgánicos que soslayan la función administrativa que es prestada por potestades distintas a la Administración.

1. Los criterios puramente funcionalistas

Como lo menciona Muñoz Machado, los criterios funcionalistas comienzan con las primeras formulaciones conceptuales sobre la división de poderes y postulan que “[...] lo propio del Derecho administrativo sería el estudio de la función ejecutiva, esto es, de la función material de ejecución de la Ley [...]”⁹³. El propio autor objeta la postura, al referir que: “las rápidas transformaciones de la Administración hicieron imposible tempranamente reconducir su actividad a la pura ejecución de la Ley [...]”⁹⁴.

Otro criterio de corte funcionalista es el que identifica el ámbito material del Derecho Administrativo en los servicios públicos. En relación éste, Felipe Rotondo ha precisado que:

“El servicio público en sentido amplio, sea entendido como organización que realiza una tarea de utilidad pública [...] o como una actividad regulada por el Derecho Público y dirigida a obtener esa utilidad [...]. Con esta base todo se vuelve servicio público, sea actividad de justicia, enseñanza, etc.; se plantea el problema de la actividad que se rige por el

⁹³ MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Op. cit.* p. 521.

⁹⁴ *Ídem.*

*Derecho privado, pese a que se persiga o deba perseguirse la utilidad pública*⁹⁵.

Béjar Rivera y Gordillo niegan que la esencia del Derecho Administrativo se encuentre en los servicios públicos. El primero menciona que, al “[...] *día de hoy, este criterio se estudia como un mero referente histórico en el marco de los servicios públicos, y está por demás señalar sus defectos*”⁹⁶; mientras que, el segundo señala que, la esencia de la rama administrativa no se limita a los servicios públicos, porque:

*“Ese conjunto de normas y principios no se refieren exclusivamente a la creación y gestión de los servicios públicos, sino que abarcan a toda la función administrativa, trátese o no de servicios públicos: La función pública, los contratos administrativos, la responsabilidad del Estado, el dominio público, etc., son materia del derecho administrativo a pesar de no tener una conexión necesaria con la institución y funcionamiento de los servicios públicos.”*⁹⁷

Fraga también objeta el criterio de los servicios públicos, al mencionar que: “[...] *si bien es cierto que el derecho administrativo regula servicios públicos, también lo es que otras actividades que no son servicio público se realizan por el Estado según normas que indudablemente son de derecho administrativo*”⁹⁸.

⁹⁵ ROTONDO TORNARÍA, Felipe. *Manual de Derecho Administrativo*. 9ª ed. Uruguay: Tradinco, 2005. p. 25.

⁹⁶ BÉJAR RIVERA, Luis José. *Fundamentos de Derecho Administrativo...* *Op. cit.* p. 28.

⁹⁷ GORDILLO, Agustín. *Op. cit.* p. 108.

⁹⁸ FRAGA, Gabino. *Op. cit.* p. 92.

Otra postura funcionalista es la adoptada por Mayer, quien concibe al Derecho Administrativo como: “[...] *el derecho relativo a la administración; esto designa un derecho que le es aplicable*”⁹⁹. Para él, la administración es la actividad total del Estado que no corresponde con la legislativa ni con la jurisdiccional, en virtud de que: “[...] *la administración no es más que una rama del todo que se presenta en esta trinidad bien conocida: legislación, justicia, administración. Solamente en este conjunto la noción de administración queda determinada en definitiva*”¹⁰⁰.

El criterio de la actividad total del Estado ha sido objetado por Marienhoff, porque “[...] *[f]uera de la actividad administrativa, el Estado desarrolla otras actividades. Correlativamente, es inaceptable el concepto que, sobre esa base, se le atribuye al derecho administrativo*”¹⁰¹.

De lo narrado se desprende que los criterios puramente funcionalistas definen al Derecho Administrativo desde la función administrativa, sea prestada por el Poder Ejecutivo, por la Administración Pública o por cualquier otra potestad; excluyendo lo concerniente a la estructura, organización y funciones de la Administración, que no constituyan función administrativa.

2. Los criterios puramente orgánicos

A diferencia de las posturas puramente funcionalistas, las puramente subjetivistas parten, como recuerda Muñoz Machado, del “[...] *abandono de la búsqueda de un*

⁹⁹ MAYER, Otto. *Op. cit.* p. 17.

¹⁰⁰ *Ibidem.* p. 4.

¹⁰¹ MARIENHOFF, Miguel S. *Op. cit.* p. 148.

*dato esencial en la materialidad de la actuación administrativa, para centrar los análisis en la Administración, como agregado orgánico o como sujeto [...]*¹⁰².

Sobre los criterios puramente orgánicos o subjetivistas, Béjar Rivera menciona que:

*“Pero el punto que más nos interesa en este momento es la relevancia que le da a la Administración Pública como sujeto principal del derecho administrativo , en sus relaciones jurídico-administrativas con otros entes públicos, ad intra de la administración y con los administrados (donde no pierde su carácter de una relación de supra a subordinación, bajo un régimen exorbitante al derecho común, ya discutido), pues las relaciones que tiene la Administración Pública en un plano de igualdad con los particulares, no corresponde en su estudio al derecho administrativo, sino al derecho civil.”*¹⁰³

El criterio orgánico está presente en la definición propuesta por Eduardo García de Enterría y por Tomás-Ramón Fernández, quienes definen al Derecho Administrativo como el común de las Administraciones Públicas, porque:

“[...] el Derecho Administrativo, que no es ni el derecho propio de unos órganos o de un poder, ni tampoco el Derecho propio de una función, sino un Derecho de naturaleza estatutaria, en cuanto se dirige a la regulación de las singulares especies de sujetos que se agrupan bajo el

¹⁰² MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Op. cit.* p. 526.

¹⁰³ BÉJAR RIVERA, Luis José. “El concepto de Derecho Administrativo... *Op. cit.* p. 221.

*nombre de Administraciones Públicas, sustrayendo a estos sujetos singulares del derecho común [...]*¹⁰⁴

Muñoz Machado objeta la postura de García de Enterría y de Fernández, al igual que la del resto de autores que asumen posturas afines, por el fenómeno de “[...] *«pérdida por los entes públicos del monopolio de la acción administrativa como actividad dirigida a la satisfacción de las necesidades colectivas»*”¹⁰⁵.

Otro criterio puramente orgánico es el que equipara el Derecho Administrativo con el del Poder Ejecutivo. La postura define la rama administrativa del Derecho como “[...] *el conjunto de normas jurídicas que regulan [de manera exclusiva] la organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo [...]*”¹⁰⁶.

El criterio del Poder Ejecutivo circunscribe el ámbito material del Derecho Administrativo a la Administración, desde una perspectiva formal u orgánica, porque considera que la rama administrativa “[...] *estudia [de manera exclusiva] la actividad de la administración pública, o lo que es lo mismo, del Poder Ejecutivo y sus órganos dependientes [...]*”¹⁰⁷.

Lo anterior ha sido objetado por Fraga, quien menciona que la concepción del Derecho Administrativo desde el Poder Ejecutivo “[...] *ha sido criticada, y con razón a nuestro modo de ver, porque simplemente adopta un criterio formal y no*

¹⁰⁴ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás–Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I*. 10ª ed. reimpr. Madrid: Civitas, 2001. p. 42.

¹⁰⁵ MUÑOZ MACHADO, Santiago. *Op. cit.* p. 528.

¹⁰⁶ FRAGA, Gabino. *Op. cit.* p. 91.

¹⁰⁷ GORDILLO, Agustín. *Op. cit.* p. 108.

*precisa la naturaleza ni el contenido de las normas de tales organización y funcionamiento*¹⁰⁸.

Se trata de un criterio que no puede explicar la complejidad de la esencia del Derecho Administrativo. De ahí que Gordillo refute los criterios puramente orgánicos, al sostener que: “[...] *la mayor parte de la doctrina prefiere ampliar el campo del derecho administrativo al estudio objetivo de toda la actividad de tipo administrativo, sea o no realizada por los órganos administrativos*”¹⁰⁹.

Con lo mencionado se comprueba que los criterios puramente orgánicos o subjetivistas definen al Derecho Administrativo en función de la Administración Pública, de su estructura, organización y funciones; excluyendo lo relativo a la actividad administrativa prestada por potestades distintas a la Administración.

III. Comentarios a los criterios sobre el elemento material del Derecho Administrativo

Con las objeciones doctrinales expuestas se comprueba lo imperfecto de las posturas puramente orgánicas y exclusivamente funcionalistas; lo que justifica y soporta su objeción. Los postulados que definen al Derecho Administrativo desde la Administración o desde la función administrativa, de manera excluyente, se refutan por su incapacidad para mostrar la complejidad de la esencia de la especialidad.

¹⁰⁸ FRAGA, Gabino. *Op. cit.* p. 91.

¹⁰⁹ GORDILLO, Agustín. *Op. cit.* p. 108.

Las tesis puramente funcionalistas se objetan porque la Administración Pública cumple funciones diversas a la administrativa, que incumben al Derecho Administrativo. Se trata de las funciones materialmente legislativas realizadas por la Administración, al expedir los actos administrativos de carácter general¹¹⁰, al igual que de las funciones materialmente jurisdiccionales ejecutadas por ella, al resolver las controversias planteadas por los administrados¹¹¹.

De la misma manera, las teorías puramente orgánicas se rechazan porque la esencia del Derecho Administrativo trasciende a la Administración, al también abarcar la función administrativa que es prestada por otras potestades estatales. Lo que se comprueba con los organismos constitucionalmente autónomos¹¹², que no forman parte de la Administración, pero que prestan función administrativa. En el caso mexicano se encuentran: el Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación¹¹³, el Banco de México¹¹⁴ o el Instituto Nacional de Transparencia,

¹¹⁰ Denominados así en la legislación mexicana a los “[...] reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas, circulares y formatos, así como los lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales [...] y cualesquiera de naturaleza análoga a los actos anteriores, que expidan las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal [...]”. Art. 4º. *Ley Federal del Procedimiento Administrativo*. México: Diario Oficial de la Federación, 9 de abril de 2012.

¹¹¹ Como ocurre la Procuraduría General del Consumidor, quien actúa “[...] como árbitro entre consumidores y proveedores cuando los interesados así la designen y sin necesidad de reclamación o procedimiento conciliatorio previos, observando los principios de legalidad, equidad y de igualdad entre las partes”. Art. 117, *Ley Federal de Protección al Consumidor*. México: Diario Oficial de la Federación, 9 de abril de 2012.

¹¹² Los organismos constitucionalmente autónomos poseen las siguientes cualidades intrínsecas que los identifican: tienen una configuración o creación inmediata por la Constitución; son necesarios para asegurar el modelo de Estado; participan en la formación de la voluntad estatal; se ubican fuera de la estructura de orgánica de los tres poderes de la Unión; y tienen una paridad de rango con respecto de éstos. Cfr. CARBONELL, Miguel, *Elementos de Derecho Constitucional*, 4ª ed., México, Fontamara, 2013, p. 104.

¹¹³ “[...] El Instituto Nacional para la Evaluación de la Educación será un organismo público autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio. Corresponderá al Instituto evaluar la calidad, el desempeño y resultados del sistema educativo nacional en la educación preescolar, primaria, secundaria y media superior [...]”. Art. 3º. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Op. cit.

Acceso a la Información y Protección de Datos Personales¹¹⁵, por mencionar algunos ejemplos.

Cassagne y Rotondo también objetan los criterios puramente orgánicos porque, para el primero, *“El Derecho Administrativo [...] es aquella parte del Derecho Público que regula [...] las funciones administrativas de los restantes órganos que ejercen el poder del Estado (Legislativo y Judicial) [...]”*¹¹⁶; mientras que, para el segundo, la esencia de la especialidad se halla en la función administrativa, con independencia de la potestad que la suministre, ya que:

*“El poder del Estado es único y sus órganos lo desenvuelven a través del ejercicio de las funciones entendidas como la manera de actuar de los órganos para obtener los cometidos o tareas [...] Sobre este punto surge una característica: [...] El Poder Ejecutivo la ejercerá de modo predominante, es el administrador por excelencia, pero los Poderes Legislativo y Judicial también la desarrollan, sin necesidad de una norma constitucional, al solo efecto de cumplir con sus respectivas funciones de principio”.*¹¹⁷

¹¹⁴“El Estado tendrá un banco central que será autónomo en el ejercicio de sus funciones y en su administración. Su objetivo prioritario será procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda nacional, fortaleciendo con ello la rectoría del desarrollo nacional que corresponde al Estado. Ninguna autoridad podrá ordenar al banco conceder financiamiento [...]”. Art. 28. Ídem.

¹¹⁵“La Federación contará con un organismo autónomo, especializado, imparcial, colegiado, con personalidad jurídica y patrimonio propio, con plena autonomía técnica, de gestión, capacidad para decidir sobre el ejercicio de su presupuesto y determinar su organización interna, responsable de garantizar el cumplimiento del derecho de acceso a la información pública y a la protección de datos personales en posesión de los sujetos obligados en los términos que establezca la ley”. Art. 6º. Ídem.

¹¹⁶ CASSAGNE, Juan Carlos. *Op. cit.* p. 114.

¹¹⁷ ROTONDO TORNARÍA, Felipe. *Op. cit.* p. 32.

La esencia del Derecho Administrativo permanece incólume uniendo los criterios puramente funcionalistas con los exclusivamente orgánicos, porque “[...] no se trata de una definición orgánica, ni de una definición material, ni de una definición formal [...] no creemos que exista el criterio clave absoluto para definir el Derecho Administrativo. De allí que optemos por una definición mixta, que mezcla los criterios [...]”¹¹⁸, como reflexiona Brewer-Carias, quien también menciona que:

*“[...] hemos dicho que el Derecho Administrativo en Venezuela, además de regular la Administración Pública, como complejo orgánico en todo el universo de los sujetos de derecho que hemos visto, regula también el ejercicio de la función administrativa por los diversos órganos del Estado [...]”*¹¹⁹

Siempre que se adopte una postura mixta para definir al Derecho Administrativo, se podrá mostrar su compleja esencia. Por ello, nuestra postura lo concibe como la rama del Derecho Público que, teniendo como finalidad la tutela del administrado, se encarga tanto de la Administración Pública, de su organización, estructura y funciones (entre las que se hallan las materialmente administrativas, legislativas y jurisdiccionales), como de la función administrativa prestada por potestades distintas a la Administración.

¹¹⁸ BREWER-CARIAS, Allan R. *Tratado de Derecho Administrativo, Derecho Público en Iberoamérica*. Vol. I. Madrid: Thomson Reuters, 2013. p. 29.

¹¹⁹ *Ibidem*. p. 34.

CAPÍTULO TERCERO: EL ELEMENTO JURÍDICO-AXIOLÓGICO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Como se ha mencionado, el dogma del Derecho Administrativo inició con la modernidad y se consolidó con la sujeción de la Administración, de la función administrativa y de los administrados al imperio del Derecho. Sin embargo, el complejo normativo que reclamó el dogma no pudo gestarse de manera espontánea, junto con los requerimientos de la nueva especialidad, al crearse de manera posterior, con la inserción de años de tradición jurídica en las normas administrativas.¹

Ante la ausencia de normas objetivas que pudieran anticipar las necesidades de la naciente disciplina, los primeros administrativistas acudieron a los principios supraleales para resolver las primeras cuestiones relacionadas con la nueva especialidad, que después se conocería como Derecho Administrativo. Ello, porque las “[...]ramas jurídicas no se construyen inicialmente en base a normas escritas, las cuales no hacen sino terminar formalizando las reglas construidas con anterioridad en el ámbito de la normación difusa [...]”², como afirma Juan Alfonso Santamaría Pastor, quien también precisa que:

“[...] El Derecho administrativo, en efecto, no tiene su origen en una construcción legislativa, sino en una lenta e irregular

¹ Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*. Vol. I. 4ª ed. España: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2002. p. 165.

² *Ídem*.

elaboración jurisprudencial y doctrinal. En Francia, la cuna del Derecho administrativo, éste surge como resultado de la labor de sistematización y comentario que la doctrina hace sobre las decisiones del Consejo de Estado recaídas sobre una legislación ocasional, imperfecta y fragmentaria; una elaboración operada casi exclusivamente en base a principios generales, en torno a los cuales ha ido cerrándose una tupida red de reglas y principios secundarios que han terminado por formar un sistema.”³

Lo sostenido por Santamaría deriva del caso *L'arrêt Blanco*⁴ del Consejo de Estado francés⁵, cuya controversia fue resuelta, ante la inexistencia de normas escritas que predijeran la cuestión planteada, bajo el “[...] principio [supralegal] consistente en que la administración debe regirse por normas especiales diferentes de las aplicables a las relaciones entre los particulares, afirmación que constituye la base de la existencia del derecho administrativo”⁶, como recuerda Librado Rodríguez.

³Ídem.

⁴ En el que: “Una niña de cinco años, Agnès Blanco, fue herida por un carro cargado de tabaco, guiado por empleados de la fábrica estatal de tabacos. Su padre decidió iniciar un proceso por la reparación del daño, por cuarenta mil francos, a los cuatro empleados involucrados en el incidente, y de manera solidaria al propio Estado francés, ante el Tribunal de Burdeos. El Consejo de Estado francés concluye que la responsabilidad en la que incurre a causa de los daños causados por sus empleados en la prestación de los servicios públicos no pueden ser reguladas por el Código Civil Napoleónico respecto de las relaciones entre particulares y, así, se establece que dicha responsabilidad tiene reglas especiales, que varían según el servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los de los particulares”. BÉJAR RIVERA, Luis José. *Curso de Derecho Administrativo*. 3ª reimpr. México: Oxford University Press, 2009. p.12.

⁵“Órgano encargado de conocer ciertos asuntos en que se dilucidaban derechos patrimoniales de los reclamantes, en sustitución de los jueces ordinarios a quienes el principio de «separación de poderes»”. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*. Madrid: Real Academia Española, 1994. p. 214.

⁶ RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ., Libardo. *Derecho Administrativo General y Colombiano*. 18ª. ed. Bogotá: Temis, 2013. p. 32.

El naciente Derecho Administrativo se caracterizó por los principios supraleales que se articularon para generar las primeras jurisprudencias del Consejo de Estado francés; principios que le han proporcionado esencia e identidad a la especialidad, desde su gestación. Por ello, García de Enterría menciona que:

“El Derecho Administrativo formula sus principios y se desarrolla al hilo de la doctrina jurisprudencial del Consejo de Estado en estas decisiones de recursos , cada vez más frecuentes y más elaboradas . Muy pronto, desde la misma época napoleónica , la doctrina jurídica comentará y sistematizará esa jurisprudencia y expondrá sus resultados como una rama específica del Derecho Público, el Derecho Administrativo. Sus principios no son los mismos que los del Derecho Civil, tienen en cuenta la desigualdad propia de las relaciones entre la Administración y los ciudadanos, aquélla garante y gestora del interés general, pero pueden, en último término, concretarse en una idea básica: la Administración debe actuar dentro de los límites de la legalidad; la obediencia en este campo puede imponerse sólo «en nombre de la Ley»; los actos dictados contra la Ley deben ser anulados, pues ninguna otra razón jurídica que la Ley puede justificarlos. Los juristas desarrollan y exponen sistemáticamente esta nueva rama del Derecho Público, llamada a un brillante desarrollo.”⁷

⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *Op. cit.* p. 215.

Con el término principio⁸ supralegal se identifica, en la presente investigación, a las normas o mandatos no escritos⁹ que disponen deónticamente algo, que traen aparejada una orden relacionada con el deber ser: hacer, deber, permitir, obligar o prohibir¹⁰. Por ello, el principio de legalidad mandata: “[...] *que todos los actos de las autoridades administrativas deben tener su base en las disposiciones legales, puesto que, como hemos visto, las autoridades administrativas sólo pueden hacer lo que la ley les autoriza*”¹¹.

Tanto la esencia como la eficacia jurídica de los principios supraleales son explicadas en función de su naturaleza normativa¹², que, pese a no ser escrita, “[...] *opera en cualesquiera ámbitos donde la creación y la aplicación de las normas [escritas] tengan lugar; pero su eficacia se encuentra en función inversa de la madurez y del grado de perfección legislativa [...]*”¹³, como reconoce Santamaría.

⁸ El término también significa, en otra acepción, la causa y el origen de las cosas, al ser la base y la razón fundamental sobre las que éstas emanan, se construyen y se desarrollan, al tratarse de “[...] *una de las primeras proposiciones o verdades fundamentales por donde se empiezan a estudiar las ciencias [...]*”. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA. *Diccionario de la lengua española*. Recuperado de: <http://dle.rae.es/?id=UC5uxwk> el 25 de julio de 2016.

⁹ Cfr. BÉJAR RIVERA, Luis. “Principios, Normas y Supletoriedad en el Derecho Administrativo”. En: *Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*. año 6. Núm. 16. México: Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 2014. pp. 1-6.

¹⁰ Cfr. PRIETO SANCHÍS, Luis. *Neoconstitucionalismo, Principios y Ponderación*. México: Editorial Ubijus, 2014. p. 87.

¹¹ DELGADILLO, Luis H. Y LUCERO, Manuel. *Compendio de Derecho Administrativo*. 9ª ed. México: Porrúa, 2010. p. 73.

¹² Utilizando el sentido más amplio de la palabra norma, que supone “[...] *un mandamiento, un reglamento, una orden. Sin embargo, mandar no es la única función de la norma, ya que también puede decretar, permitir, autorizar y derogar.*”. KELSEN, Hans. *Teoría general de las normas*. reimpr. Delory Jacobs (trad.). México: Trillas, 2010. p. 19.

¹³ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Op. cit.* pp. 164-165.

Aunque el término de principio supralegal refiere a una categoría deóntica no escrita, como se ha venido puntualizando, Luis Prieto Sanchís denuncia que existe una aparente confusión en la utilización de la palabra principio, al argüir que:

“[...] Por ejemplo, reciben el nombre de principios las normas que suponen axiológicamente más fundamentales [...], las más generales o que inspiran amplios sectores del ordenamiento [...], las que identifican los fines de la acción estatal [...], las más vagas o que presentan indeterminado el supuesto de hecho de supuesto de hecho o su aplicación [...], los que recogen algunos tópicos interpretativos [...], etcétera.”¹⁴

Sin profundizar en el debate y con el simple afán de ubicar el objeto del presente capítulo, se establece el significado que, para este trabajo, tienen dos términos: principio supralegal y principio institucionalizado. El primer término, que se estudia en el presente capítulo, describe a las normas no escritas que ordenan deónticamente algo; mientras que, el segundo término, que se analiza en el capítulo cuarto, identifica a las normas escritas que reconocen expresamente principios supralegales.

En razón de lo antes expuesto, los principios supralegales constituyen mandatos deónticos no escritos que sirven de *“[...] directrices prescriptivas o modelos genéricos de conducta que tratan de condicionar la actuación de los sujetos creadores o aplicadores del Derecho [...]”*¹⁵; ordenando, como lo menciona Robert

¹⁴ PRIETO SANCHÍS, Luis. *Op. cit.* p. 83.

¹⁵ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Op. cit.* pp. 161 y 162.

Alexy, que: “[...] algo sea realizado en la mayor medida posible, dentro de las posibilidades jurídicas y reales existentes [...]”¹⁶.

La terminología adoptada para el título del presente capítulo, relativa al elemento jurídico-axiológico del Derecho Administrativo, deriva de la relación existente entre los principios supralegales y los valores. Ambos corresponden en sus contenidos, en mayor o menor medida, pero se distinguen “[...] sólo en virtud del carácter deontológico de los primeros y del carácter axiológico de los segundos [...]”¹⁷, como destaca Alexy.

La existencia del elemento jurídico-axiológico del Derecho Administrativo constituye la hipótesis central del presente capítulo. Para comprobarla, se requiere demostrar que los principios supralegales se fundamentan en valores objetivos, de donde adquieren su legitimación y deducen su contenido axiológico; que, del universo de principios supralegales, existen algunos que identifican, condicionan e inspiran a los distintos ámbitos de la rama administrativa; y, finalmente, que tales principios supralegales constituyen una de las fuentes directas de la especialidad.

I. La fundamentación axiológica de los principios supralegales del Derecho Administrativo

La fundamentación¹⁸ de los principios supralegales del Derecho Administrativo ha sido discutida por los autores bajo dos posturas: la inductiva y la deductiva. El

¹⁶ ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2012. p. 67.

¹⁷ *Ibidem*. p. 125.

¹⁸ “Establecer la razón o el fundamento de una cosa”, al constituir su “[r]aíz, principio y origen”. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*, Edición del Tricentenario.

debate se ha centrado en dos tópicos: si tales principios tienen una fundamentación iuspositivista, al construirse de manera inductiva¹⁹ desde el conjunto de normas escritas que regulan la materia administrativa²⁰; o bien, si dichos principios tienen una fundamentación iusnaturalista, al deducirse²¹ de categorías supraleales, como la justicia o la dignidad humana²².

La postura inductiva se encuentra presente en el pensamiento de Schmidt-Assmann, quien considera que algunos principios supraleales²³ son “[...] *inducidos a partir del contraste y de la comparación de normas e instituciones jurídicas; el Derecho constitucional; los criterios de experiencia; las reglas de la lógica o los criterios de razonabilidad, extraídos de la práctica [...]*”²⁴.

Recuperados respectivamente de <http://dle.rae.es/?id=lbvELvH> y de <http://dle.rae.es/?id=lbx04OK> el 8 de marzo de 2017.

¹⁹ “[...] *en el [razonamiento] inductivo la conclusión se alcanza observando ejemplos y generalizando de ellos a la clase completa. Si desea estar absolutamente seguro de una conclusión inductiva, el investigador tiene que observar todos los ejemplos [...]*”. DÁVILA NEWMAN, Gladys. “El razonamiento inductivo y deductivo dentro del proceso investigativo en ciencias experimentales y sociales”. En: *Laurus*. Vol. 12. Núm. Extr. 2006. Caracas: Universidad Experimental Libertador, 2006. p. 186

²⁰ Como Santamaría Pastor, quien menciona que: “[...] *un buen número de estos principios generales son abstraídos por inducción de las soluciones contenidas en una pluralidad de reglas escritas, [...] Evidentemente, estos principios provienen de una tradición cultural determinada. Si, a su vez, esta tradición es reflejo de un ordenamiento sobrehumano es una cuestión metajurídica sobre la que no podemos pronunciarnos.*”. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Op. cit.* p. 163.

²¹ “[...] *el razonamiento deductivo como un proceso del pensamiento en el que de afirmaciones generales se llega a afirmaciones específicas [,] aplicando las reglas de la lógica.*”. DÁVILA NEWMAN, Gladys. *Op. cit.* p. 184.

²² Como Sarmiento García, quien sostiene que los “[...] *principios de derecho natural –como el de igualdad esencial entre los hombres, el informante de la relación entre autoridad y libertad, los de subsidiariedad y de solidaridad- son cuestiones liminares de la ciencia del derecho administrativo [...]*”. SARMIENTO GARCÍA, Jorge. *Los principios en el derecho administrativo*. Mendoza: Ediciones Dike, 2000. p. 41.

²³ Refiriendo a un solo tipo de ellos: a los principios generales del Derecho. Cfr. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del derecho administrativo como sistema, objeto y fundamento de la construcción sistémica*. Barnés Vázquez, Javier, et. al. (trads.). Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons, 2003. p. 8.

²⁴ *Idem*.

En el mismo sentido, Garrido Falla parte de una postura inductiva para explicar la fundamentación de los principios supralegales, al referir que:

“[...] los principios generales son aquellos que, sin aparecer expresamente escritos, están en la base de un ordenamiento positivo determinado. Se trata de reglas no escritas de derecho que responden a la lógica del sistema y a los principios [supralegales] que lo informan y que, por tanto, son independientes respecto del Derecho natural, puesto que están condicionados por los propios supuestos del sistema positivo que se contempla, el cual puede coincidir, y puede no coincidir con las exigencias del Derecho natural [...]”²⁵

De resultar válida la postura inductiva, resultarían legítimos los principios supralegales que contravengan gravemente la justicia o la dignidad humana, si un ordenamiento jurídico permitiera tales situaciones. Como ocurriría, en un hipotético, con un conjunto de normas positivas que legitimaran el enriquecimiento de los funcionarios públicos por actos de corrupción. En el supuesto, el principio supralegal inducido de tales normas sería el de mala fe. Pero, *“[...] ¿No constituiría[n] esa[s] norma[s] un supuesto de ilegitimidad por contrariar un principio de la justicia natural según el cual no es lícito obtener de los delitos enriquecimiento alguno?”²⁶*, como cuestiona Cassagne.

²⁵ GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Vol. I. 13ª ed. España: Editorial Tecnos, 2002. p. 305.

²⁶ CASSAGNE, Juan Carlos. *El acto administrativo, teoría y régimen jurídico*. México: Porrúa, 2014. p. 8.

La postura deductiva enfrenta los postulados de la inductiva, porque entiende que los principios supralegales derivan del Derecho Natural, estableciendo criterios objetivos para controlar las normas positivas injustas. De ahí que, Rodríguez-Arana sostenga que:

“Los principios generales del derecho son fuente del derecho, y, por tanto, también del derecho administrativo. En un sistema normativo que bebe en las fuentes de un positivismo ya superado por la realidad y la aspiración a la justicia, los principios adquieren especial relevancia en la medida que son el alma de la racionalidad jurídica, en la medida en que a través de ellos es posible aspirar a cánones de justicia material que impidan la dictadura del formalismo jurídico [...]”²⁷

La postura deductiva concibe a los principios supralegales como mandatos deónticos que inspiran y condicionan al conjunto de normas escritas, al estar fundamentados en categorías supralegales, como la dignidad humana²⁸ o la justicia como valor absoluto^{29,30}.

²⁷ RODRIGUEZ-ARANA, Jaime. *Aproximación al derecho administrativo constitucional*. México: Novum, 2011. p. 71.

²⁸ Respecto de la dignidad humana, Robert Alexy sostiene que, junto con otros principios, el sistema jurídico alemán se legitima en función de ella. Cfr. ALEXY, Robert, “Derechos fundamentales y estado constitucional democrático”. En: CARBONELL, Miguel (comp.), *Neoconstitucionalismo(s)*. 4ª ed. Madrid: Trotta, 2009. p. 31.

²⁹ Sobre el nexo del Derecho positivo con la justicia, Gustav Radbruch refiere que ésta es un valor absoluto y objetivo, que descansa en sí mismo y que constituye la pauta axiológica de aquél, determinando su contenido y validez. Cfr. RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. 11ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2013. p. 44.

³⁰ Cfr. ROTONDO TORNARÍA, Felipe. *Manual de Derecho Administrativo*. 9ª ed. Uruguay: Tradinco, 2005. p. 72.

En este trabajo se defiende una postura deductiva sobre la fundamentación de los principios supralegales, la realizada por los valores objetivos. La hipótesis se sostiene de las siguientes afirmaciones: que los valores objetivos legitiman a los principios supralegales; y, que el contenido axiológico de tales principios se deduce de los referidos valores.

Para demostrar las anteriores premisas, este trabajo adopta como paradigma la teoría sobre los valores de Max Scheler. Su ensayo sobre la fundamentación de un personalismo ético sienta las bases para sostener que los valores son cualidades valiosas que están dadas por sí mismas, al tratarse de elementos apriorísticos, objetivos y universales, que existen con independencia del sujeto que realiza un juicio estimativo; al igual que con autonomía de los bienes que son valorados.³¹

Lo anterior, porque los términos valor y valorar no resultan equiparables. El primera supone la cualidad de un objeto y la segunda la acción realizada por un sujeto sobre un objeto. Por ello, la Real Academia de la Lengua ha distinguido el vocablo valor, como la “[...] *cualidad de las cosas, en virtud de la cual se da por poseerlas [...]*”³², de la locución valorar, que refiere a la acción de “[...] *reconocer, estimar o apreciar el valor o mérito de alguien o algo*”³³.

Los valores se distinguen de los principios supralegales, por lo deseable de los primeros y por lo debido de los segundos. En ese sentido, los primeros se realizan en tanto que persiguen el bien, por lo que pertenecen al ámbito material de la

³¹ Cfr. SCHELER, Max. *Ética, nuevo ensayo de fundamentación de un personalismo ético*. T. I. 3ª ed., 1ª en español. Rodríguez, Hilario (trad.). Madrid: Revista de occidente, 1941. pp. 35-77.

³² REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*, Edición del Tricentenario. Recuperado de: <http://dle.rae.es/?id=bJeLxWG> el 16 de mayo de 2016.

³³ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*, Edición del Tricentenario. Recuperado de: <http://dle.rae.es/?id=bJiPomE> el 16 de mayo de 2016.

Ética³⁴; mientras que, los segundos se cumplen por su naturaleza normativa, por lo que incumben al Derecho.³⁵

El juicio ético, que permite conocer si “[...] algo es correcto o incorrecto, bueno o malo [...]”³⁶, se realiza con base en valores como: justo, distinguido, bueno, valeroso, etcétera³⁷. Todos ellos, junto con el resto de valores³⁸, se estudian de manera autónoma y especializada por la axiología; disciplina que explica la esencia de los valores y sus características, como su polaridad o su jerarquización.³⁹

La postura axiológica de Scheler sirve de paradigma⁴⁰ para la presente investigación, al proporcionar los cimientos teóricos para la construcción de nuestra teoría sobre la fundamentación axiológica del Derecho Administrativo. Sus proposiciones nos permiten proyectar las premisas sobre: la naturaleza apriorística y objetiva de los valores, de donde los principios supralegales deducen su

³⁴ En tanto que la Ética filosófica consiste, para Spaemann, en “[...] la objetivación científica de las concepciones existentes acerca de qué es lo bueno y lo malo”, como un análisis de las ideas morales y del uso moral del lenguaje, como una clasificación de concepciones y tradiciones morales diversas bajo puntos de vista sociológicos, psicológicos o lógicos [...]”. SPAEMANN, Robert. *Límites. Acerca de la dimensión ética del actuar*. Madrid: Eiusa, 2003. p. 19.

³⁵ Como se abordará posteriormente, en el presente apartado.

³⁶ SKUTCH, Alexander. “Juicios éticos y estructura social”. En: *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*. Núm. XXXVIII. Costa Rica: Universidad de Costa Rica, 2000. p. 193.

³⁷ Cfr. SCHELER, Max. *Ética*, Op. cit. p. 41.

³⁸ Como los valores estéticos, como amable, encantador, sublime, bello, etcétera. Cfr. *Ibidem*. p. 40.

³⁹ Cfr. GUADARRAMA GONZÁLEZ, Álvaro. *La axiología jurídica* México: Porrúa, 2010. p. 10.

⁴⁰ Thomas Kuhn definió los paradigmas como “[...] realizaciones científicas universalmente reconocidas que, durante cierto tiempo, proporcionan modelos de problemas y soluciones a una comunidad científica [...]”. Él distingue dos principales usos de la palabra paradigma en el mundo científico, una hace referencia al logro de una comunidad científica, como una forma nueva y aceptada manera de resolver problemas en una ciencia, que sirve de modelo para la investigación y para la formación de una determinada teoría; y, otra que representa a un conjunto de métodos y de reglas utilizadas por la comunidad científica para realizar una investigación. Cfr. KUHN, Thomas S. *La estructura de las revoluciones científicas*. 8ª reimpr. Contin, Agustín (trad.). Argentina: Fondo de Cultura Económica, 2004. pp. 268-270.

contenido axiológico; y, la esencia bipolar de los valores, de la que se deriva la existencia de valores positivos, que son los que proporcionan legitimidad a los principios supralegales.

1. La teoría axiológica de Max Scheler

Risieri Frondizi menciona que en la axiología existen dos posturas que explican la naturaleza de los valores: la subjetivista y la objetivista; sintetizándolas en la siguiente cuestión:

“[...] ¿Es el deseo, el agrado o el interés lo que confiere valor a una cosa [postura subjetivista] o, por el contrario, sentimos tales preferencias debido a que dichos objetos poseen un valor que es previo y ajeno a nuestras reacciones psicológicas [postura objetivista]?”⁴¹.

Al responder la cuestión, el filósofo argentino asume una postura intermedia⁴², al afirmar que las dos teorías en conflicto resultan incapaces de responder por igual ante todo tipo de valor. Así, refuta la postura objetiva, al sostener que sólo existe subjetividad en la valoración de lo que produce agrado, como un vino, un auto o un libro; al igual que objeta la postura subjetiva, al argüir que: *“[...] el valor ético tiene una fuerza impositiva que nos obliga a reconocerlo aún contra nuestros deseos, tendencias e intereses personales”⁴³.*

⁴¹ FRONDIZI, Risieri. *¿Qué son los valores?* 3ª ed. 24ª reimpr. México: Fondo de Cultura Económica, 2012. p. 26.

⁴² Cfr. *Ibidem*. pp. 35-37.

⁴³ *Ibidem*. p. 36.

Sin embargo Scheler refuta al relativismo ético⁴⁴, con su teoría sobre la fundamentación del personalismo ético basado en valores apriorísticos que existen con independencia de los bienes valorados, consolidando una teoría objetiva que los concibe como “[...] *algo reductible esencialmente a la valoración realizada por los ‘portadores de los valores’ [...] [al considerar que, los valores son] algo situado en una esfera ontológica⁴⁵ y aun metafísica⁴⁶ independiente [...]*”⁴⁷.

Para no desviar la atención de la hipótesis central de esta investigación, se ha optado por explicar, de manera somera si así se considera, los dos tópicos de la teoría de Scheler que sirven de paradigma para la premisa sobre la fundamentación axiológica del Derecho Administrativo: el carácter apriorístico y objetivo de los valores, de donde los principios supraleales deducen su contenido axiológico; y la polaridad de los valores, de donde los principios supraleales obtienen su legitimación.⁴⁸

⁴⁴ Al mencionar que: “[...] *siempre que la bondad o maldad moral [...] la hacemos depender de su relación con un mundo de bienes –o males- existentes, [...] [t]oda ética quedaría, pues, cimentada sobre la experiencia histórica, en la que se nos manifiesta ese mundo de bienes. Evidentemente, no podría tener más que una validez empírica e inductiva. Con ello, estaría dado, sin más, el relativismo en la ética [...] Por otra parte, soy de la convicción que este coloso de acero y bronce obstruye el camino de la filosofía hacia una doctrina concreta de los valores evidente y al mismo tiempo independiente de toda positiva experiencia psicológica e histórica: doctrina de la jerarquía axiológica y de las formas que reposan sobre esa jerarquía [...]*”. SCHELER, Max. *Op. cit.* pp. 32, 34 y 35.

⁴⁵ “*La Ontología, también llamada Metafísica por los alumnos de Aristóteles, nos muestra las bases que nos permiten distinguir lo esencial de lo accesorio [...]*”. GUADARRAMA GONZÁLEZ, Álvaro. *La axiología jurídica* México: Porrúa, 2010. p. 7

⁴⁶ “[...] *ciencia que contempla el Ente en cuanto ente y lo que le corresponde de suyo [...]*”. ARISTÓTELES. *Metafísica*. 003b, 20-25.

⁴⁷ FERRATER MORA, José. *Diccionario de Filosofía*. 2ª ed. México: Atlante, 1944.p. 720.

⁴⁸ Como se abordará posteriormente, en el presente apartado.

a. La objetividad de los valores

Para Scheler, “[...] los nombres que designan los valores no hacen referencia a meras propiedades de las unidades que están dadas como cosas, y que nosotros llamamos bienes [...]”⁴⁹. Los valores existen con independencia de los bienes, al ser:

*“[...] auténticas y verdaderas cualidades de valor que representan un dominio propio [e independiente] de objetos, los cuales tienen sus particulares relaciones y conexiones y que pueden ser, ya como calidades de valor [autónomas], más altas y más bajas, etc. Pero si tal es el caso, puede también haber entre ellas un orden y una jerarquía, independientes de la existencia de un mundo de bienes, en el cual se manifiestan, y también independientes de las modificaciones y movimiento que ese mundo de los bienes sufra a través de la historia. Respecto a la experiencia de ese mundo de los bienes, los valores son a priori [...]”*⁵⁰

Al distinguir los bienes de los valores, sosteniendo la autonomía e independencia de éstos respecto de aquéllos, el filósofo alemán hace la siguiente reflexión: “[...] es claro que las cualidades valiosas no varían con las cosas. Así como el color azul no se torna rojo cuando se pinta de rojo una bola azul, tampoco los valores y su orden resultan afectados porque sus depositarios cambien de valor [...]”⁵¹

⁴⁹ SCHELER, Max. *Op. cit.* p. 39.

⁵⁰ *Ibíd.* p. 42.

⁵¹ *Ibíd.* p. 46.

Scheler concibe a los valores como elementos apriorísticos que constituyen objetos autónomos erigidos como unidades significativas ideales e independientes; lo que atiende a “[...] lo a priori del valor [...]”⁵², en tanto que:

*“Designamos como a priori todas aquellas unidades significativas ideales y las proposiciones que, prescindiendo de toda clase de posición de los sujetos que las piensan y de su real configuración natural, y prescindiendo de toda índole de posición de un objeto sobre que sean aplicables, llegan a ser dadas por sí mismas y mediante el contenido de una intuición inmediata. [...] Una intuición de tal índole es intuición de esencias [...] [porque] las esencias y sus conexiones son <<dadas>> antes de toda experiencia de esa clase, o sea, a priori: las proposiciones que en ellas encuentran su cumplimiento son <<verdaderas>> a priori [...]”*⁵³

Scheler menciona que, al tratarse de objetos apriorísticos ideales, los valores se conocen por la aprehensión. Respecto del conocimiento, Adame Goddard ha sostenido que, “[...] la primera operación del entendimiento humano es la simple aprehensión de las ideas universales o conceptos correspondientes a las esencias de las cosas [...]”⁵⁴.

Para Scheler, la esencia de los valores se aprehende por el conocimiento humano, atendiendo al tipo de valor de que se trate. Al respecto, menciona que, por

⁵² *Ibidem.* p. 123.

⁵³ *Ibidem.* pp. 83-84.

⁵⁴ ADAME GODDARD, Jorge. *Filosofía social para juristas*. 2ª ed. México: McGraw-Hill, 1999. p. 63.

ejemplo, los valores de la esfera de lo agradable-sensible, como “[...] *agradable, encantador, amable y también amistoso, distinguido, noble, en principio me son accesibles [por simple aprehensión] sin que haya de representármelos como propiedades de cosas o de hombres [...]*”⁵⁵, porque:

“Las cualidades de valor que posee lo <<agradable-sensible>> en estos casos son cualidades auténticas del valor mismo. Podemos, ineludiblemente, distinguirlas sin hacer referencia a la imagen óptica, táctil o cualquiera otra [...] y esta posibilidad la tenemos en la medida en que poseemos arte y capacidad para aprehender esas cualidades de valor [...]”⁵⁶

En cambio, por lo que hace a los valores amable, encantador, bello, sublime, etcétera, que corresponden a la categoría de lo estético, Scheler menciona que el entendimiento los conoce de manera distinta. Al tratarse de valores dados en las cosas. En ellos, la aprehensión se realiza comprendiendo las cualidades comunes de los distintos valores, que permiten conocer la “[...] *unidad de un concepto de valor [,] una serie cualitativamente graduada de fenómenos de valor, [...] que nos fijan la apariencia de un objeto independiente de valor[...]*”⁵⁷, respecto del bien.

Respecto de los valores que pertenecen a la esfera ética, el autor menciona que, al igual que los valores de lo estético, los valores justo, distinguido o bueno⁵⁸, son aprehendidos con “[...] *una única acción o un hombre único para que podamos*

⁵⁵ SCHELER, Max. *Op. cit.* p. 40.

⁵⁶ *Ídem.*

⁵⁷ *Ibidem.* pp. 40-41.

⁵⁸ *Cfr. Ibidem.* p. 41.

aprehender en ellos la esencia de esos valores [...]”⁵⁹, para conocer las auténticas y verdaderas cualidades de tales valores.

Por lo anterior se concluye que, desde la postura de Scheler, los valores no son inducidos de los bienes, al tratarse de objetos independientes a ellos, con esencia ⁶⁰ propia, al tener, pues “[...] *esencias axiológicas, irreductibles e irracionales, cuyas conexiones y jerarquías son dadas antes de toda experiencia, es decir, apriorísticamente [...]”⁶¹, como refiere Agustín Basave.*

b. La polaridad de los valores

Scheler sostiene que, de la propia esencia apriorística de los valores, se deriva la existencia de su polaridad. El carácter positivo y negativo de un valor depende, respectivamente, de su afirmación y de su negación. Por tal motivo:

“En primer término, cabe aquí el hecho de esencias que todos los valores –éticos, estéticos, etc.- se escinden en valores positivos y negativos (como preferimos decir a cusa de la sencillez). Esto es de esencia de los valores, y es verdad independientemente de que nosotros podamos sentir exactamente las peculiares antítesis de valores (es decir, los

⁵⁹ *Idem.*

⁶⁰ La esencia, que hace que algo sea y no otra cosa. Para Aristóteles: “[...] *la esencia, cuyo enunciado es una definición, también se llama substancia de cada cosa. Así, pues, resulta que la substancia se dice en dos sentidos: el sujeto último, que ya no se predica de otro, y lo que, siendo algo determinado, es también separable. Y es tal la forma y la especie de cada cosa*”. ARISTÓTELES. *Op. cit.* 1017b. 20-25.

⁶¹ BASAVE FERNÁNDEZ, Agustín. *Filosofía del Quijote*. 2ª ed. México: Espasa-Calpe Mexicana, 1968. p. 136-137.

*valores positivos y negativos), como bello-feo, bueno-malo, agradable-desagradable.*⁶²

Dicho de otra manera: de la existencia de todo valor positivo (o valor en sentido estricto) se deriva la de un valor negativo (o antivalor). Así, en contraposición a la justicia está la injusticia, a lo bello lo feo, a lo noble lo ruin, a lo agradable lo desagradable, etcétera. Por ello, en virtud de su polaridad, “[...] *todo valor se bifurca, necesariamente, en dos grandes ramas o trayectorias hacia dos polos opuestos [...]*”⁶³, como menciona Alfonso Rubio.

La existencia de la esencia de los valores y de sus correspondientes antivalores se comprueba en la relación apriorística⁶⁴ plasmada en los siguientes axiomas: la existencia de un valor positivo es, en sí misma, un valor positivo; la existencia de un valor negativo es, en sí misma, un valor negativo; la inexistencia de un valor positivo es, en sí misma, un valor negativo; y, la inexistencia de un valor negativo es, en sí misma, un valor positivo.⁶⁵

Scheler ejemplifica los axiomas concernientes a la relación de los valores y antivalores, indicando que: “[...] *es justo todo ser de algo debido [...], e injusto todo ser de algo no debido; es injusto el no ser de algo debido, y justo, empero, el no ser de algo no debido.*”⁶⁶.

⁶² SCHELER, Max. *Op. cit.* p. 123.

⁶³ RUBIO RUBIO, Alfonso. *La Filosofía de los valores y el Derecho*. México: Editorial Jus, 1945. p. 43.

⁶⁴ “[...] *dentro de lo a priori del valor [...]* existen conexiones apriorísticas [que] podemos llamar conexiones <<formales>> a aquellas que son independientes de toda cualidad y modalidad de valores, así como de la idea de <<depositario de valores>> [que] [r]epresentan en conjunto una axiología pura [...]”. SCHELER, Max. *Op. cit.* p. 123.

⁶⁵ *Ibidem.* pp. 123-124.

⁶⁶ *Ibidem.* p. 124.

Para Scheler, la polaridad de los valores resulta determinante para la ejecución del valor bueno y del antivalor malo, porque “[...] el valor <<bueno>> es aquel que va vinculado al acto realizador que ejecuta un valor positivo [...] y el valor <<malo>> es el que va vinculado al acto realizador de un valor negativo.”⁶⁷. En ese sentido, el valor bueno se actualiza, por ejemplo, con los valores digno, justo, amable, estimable y atento; mientras que, el antivalor malo se efectúa con la realización de los antivalores indigno, injusto, odioso, repugnante y cruel.

Finalmente, resulta conveniente destacar que la polaridad de los valores guarda una íntima relación con nuestra investigación porque, como sostiene Scheler, sólo los valores producen deberes y no los antivalores no; ya que, en principio, “[...] todo deber ha de fundarse en valores, es decir, solamente los valores deben ser y deben no ser [antivalores]; así como los axiomas que dicen que los valores positivos deben ser y los valores negativos deben no ser.”⁶⁸

Lo anterior, por la relación apriorística que existe entre el deber ser y los valores, que se reduce a dos axiomas: “[...] primero, todo lo que es positivamente valioso debe existir; segundo, todo lo que es negativamente valioso no debe existir [...] [por lo que] todo deber ser está fundado sobre valores [...]”⁶⁹.

Y es que, para Scheler, “[...] hay siempre frente al deber-ser un <<no deber-ser>> que se debe calificar como cualidad diversa del mismo deber-ser [...]”⁷⁰. El primero depende de la realización de valores y el segundo de la no actualización de

⁶⁷ *Ibidem*. pp. 55-56.

⁶⁸ *Ibidem*. p. 124.

⁶⁹ *Ibidem*. pp. 266-267.

⁷⁰ *Ibidem*. p. 269.

antivalores, porque “[e]l deber ser se aplica a los valores positivos, y el no deber ser, a los negativos [...]”⁷¹.

2. La legitimación axiológica de los principios supralegales del Derecho Administrativo

La premisa sobre la legitimación axiológica de los principios supralegales del Derecho Administrativo deriva: del axioma apriorístico señalado por Scheler, relativo a que sólo lo que es valioso debe ser y lo que no es valioso no debe ser; del fin del Derecho Administrativo, del que se deducen los valores que pretende la especialidad; y, finalmente, del estudio de la razonabilidad de tales principios, con la que se comprueba su legitimación, tanto teleológica como axiológica.

a. El axioma apriorístico de Scheler

Se reitera que nuestra investigación sobre la fundamentación axiológica del Derecho Administrativo parte de los postulados de la axiología de Scheler y que dicha teoría constituye el modelo paradigmático sobre el que se desarrolla, alejándola de cualquier postura diversa⁷².

Sobre las particularidades de nuestro paradigma, Carlos De la Torre menciona que la axiología de Scheler se:

“[...] construye y desarrolla [partiendo de] una ética material fundada en valores [objetivos] [...] independiente de toda

⁷¹ *Ídem.*

⁷² Como las expuestas por: DE LA TORRE, Carlos. *La recepción de la filosofía de los valores en la filosofía del derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

*positiva experiencia psicológica e histórica de los valores morales y de su jerarquía [...] para poder demostrar satisfactoriamente que, frente al a priori formal kantiano, es posible un a priori material.*⁷³

De acuerdo con De la Torre, lo a priori refiere a lo universalmente dado por la experiencia, a través de la intuición fenomenológica o intuición de esencias, que permite deducir la naturaleza de los valores, al tratarse de esencias y conexiones universalmente dadas: “[...] ellas mismas en plenitud, sin mengua, y de forma inmediata [...]”⁷⁴.

Al respecto, Scheler menciona que existe una conexión apriorística entre el mundo del ser y el del deber ser, que subordina y condiciona el segundo al primero, por virtud del siguiente axioma: “[...] todo lo que es positivamente valioso debe existir [y] [...] todo lo que es negativamente valioso no debe existir [...] [por lo que] todo deber ser está fundado sobre valores [...]”⁷⁵.

Para comprender el axioma apriorístico de Scheler, resulta necesario atender a la polaridad de los valores. Por su conducto, a todo valor positivo, o valor en sentido estricto, se le contraponen otros valores negativos, o antivalores, porque “[c]on la palabra ‘polaridad’ se designa una específica manera de ser, fundada en la esencia misma de los valores, que consiste en que todos ellos se dividen en positivos y negativos [...]”⁷⁶; como sucede, por ejemplo, con los valores justo, digno y leal, y los antivalores injusto, indigno y desleal.

⁷³ *Ídem.* p. 106.

⁷⁴ *Ibidem.* p. 111.

⁷⁵ SCHELER, Max. *Op. cit.* pp. 266-267.

⁷⁶ RUBIO RUBIO, Alfonso. *Op. cit.* p. 43.

En función del axioma apriorístico mencionado, todo valor debe existir y todo antivalor no debe hacerlo. Ello supone el condicionamiento de los principios supralegales del Derecho Administrativo a la realización de los valores, porque el deber ser, donde se ubican tales principios, debe mandar la realización del ser, donde se hallan los valores; y, porque el no deber ser, que también afecta a dichos principios, debe abstenerse de ordenar la consecución del ser donde se ubican los antivalores.

Lo anterior, ya que: “[e]l deber ser se aplica a los valores positivos, y el no deber ser, a los negativos [...]”⁷⁷, bajo el axioma apriorístico señalado por Scheler.

Con el planteamiento expuesto se arriba, en una primera aproximación, a la premisa de que sólo los principios supralegales del Derecho Administrativo que mandaten la consecución de los valores y los que prohíban la realización de los antivalores serán legítimos, desde una perspectiva axiológica, al igual que teleológica, por virtud del axioma apriorístico mencionado.

b. Los valores relacionados con la finalidad del Derecho Administrativo

Para profundizar en la premisa sobre la legitimidad axiológica de los principios supralegales del Derecho Administrativo, resulta ineludible conocer los fines que la especialidad persigue, porque en ellos se ubica el catálogo de valores que la disciplina pretende conseguir.

Los fines del Derecho Administrativo emergen como las cualidades valiosas buscadas por la especialidad administrativa. Como tales, sirven como

⁷⁷ *Ibidem*. p. 269.

criterios objetivos para realizar, como se mostrará posteriormente, el estudio de la razonabilidad de los principios supralegales de la disciplina, para conocer su legitimidad, tanto teleológica como axiológica, bajo el análisis de correspondencia de los principios con los fines para los que fueron creados.

Se aclara que el objetivo central del presente apartado no consiste en identificar y clasificar la totalidad de valores que se relacionan con la finalidad de la rama administrativa. Simplemente, se pretenden identificar algunos de los principales valores que se relacionan dicha finalidad, a manera de muestra. Todo ello, para estar en posibilidades de demostrar la premisa que se pretende demostrar en este apartado.

La premisa sobre la legitimación axiológica de los principios supralegales del Derecho Administrativo depende del siguiente axioma: sólo los principios supralegales que ordenen la realización de los valores que se relacionen con la finalidad del Derecho Administrativo serán jurídicos y legítimos, y los que no los mandaten resultarán antijurídicos e ilegítimos.

El axioma en comento deriva de la doble función que, para Jaime Cárdenas García, cumplen los valores jurídicos:

“Entre los principales valores jurídicos que permiten la crítica al derecho positivo y que orientan la creación, interpretación y aplicación de las normas, podemos mencionar a la justicia, la dignidad, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la seguridad y el bien común. Los valores son elementos extrínsecos, pero también intrínsecos al derecho; como

*elementos extrínsecos permiten la crítica y también la justificación y legitimidad del derecho positivo, y como elementos intrínsecos se incorporan al orden jurídico para orientarlo hacia determinados fines.*⁷⁸

Por lo mencionado, los valores jurídicos constituyen las cualidades objetivas externas del Derecho Administrativo, que cumplen dos funciones respecto de sus normas: una externa, que condiciona la justificación y racionalidad de tales normas; y, por otro lado, una interna, que, al ser institucionalizados dentro de los cuerpos normativos, les imponen finalidades a las referidas normas, para que sean interpretadas y aplicadas.

El postulado relativo a que los valores constituyen los elementos externos del Derecho Administrativo que sirven para analizar los vicios de sus normas jurídicas, constituye la base teórica sobre la que se desarrolla la hipótesis sobre la legitimación axiológica de los principios supraleales de la especialidad; pues, sólo los principios supraleales que ordenen la realización de las conductas encaminadas a la consecución de los valores que pretende la rama administrativa serán legítimos, tanto axiológicamente como teleológicamente.

Lo anterior porque, por ejemplo, si los fines del Derecho consisten en alcanzar “[...] la justicia [que] es un valor fundamental del Derecho, junto con la seguridad jurídica, el bien común y el orden públicos [...]”⁷⁹, los principios supraleales que mandaten la no realización de la justicia, la violación de la seguridad jurídica o la afectación del bien común y el orden públicos resultarían teleológicamente

⁷⁸CÁRDENAS GRACIA, Jaime. *Op. cit.* p. 220.

⁷⁹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. “La justicia, valor supremo del Derecho”. En: *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Núm. Esp. 70 años. Tomo LIX. México: *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 2009. p. 239.

ilegítimos y, por lo tanto, antijurídicos, por contravenir los valores que el Derecho persigue como fines, bajo el análisis de la razonabilidad de tales principios.

Pese a que no existe consenso doctrinal sobre el fin o los fines que persigue el Derecho, el grueso de autores ha sostenido que se encuentran en la realización de ciertos valores, como conseguir la justicia⁸⁰, en alcanzar la seguridad jurídica⁸¹ o en realizar el bien común⁸², por mencionar algunos ejemplos. Por tal razón es que, Radbruch menciona que: “[...] *la idea de fin tiene que tomarla el Derecho de la ética [...]*”⁸³.

Los fines del Derecho antes mencionados constituyen algunos de los valores pretendidos por el ámbito jurídico. Por ello, para Radbruch, la justicia se concibe como la “[...] *pauta axiológica del Derecho positivo [...] [que constituye su] valor absoluto [...]*”⁸⁴; para Cárdenas García, la seguridad jurídica establece “[...] *un contenido valorativo de todo el ordenamiento jurídico que sustenta la legitimidad del derecho y del Estado [...]*”⁸⁵; y, para Preciado Hernández, el bien común consiste en “[...] *una especie de bien en general [...] [que,] como común, alude ante todo al acervo acumulado de valores [...]*”⁸⁶.

Pese a que se reconoce que existen muchos valores relacionados con los fines del Derecho y que no existe consenso doctrinal sobre los fines que el Derecho persigue, se puede sostener algo: el Derecho existe para alcanzar el bien e

⁸⁰ Cfr. RADBRUCH, Gustav. *Op. cit.* p. 31.

⁸¹ Cfr. CÁRDENAS GRACIA, Jaime. *Introducción al estudio del Derecho*. México: Nostra Ediciones, 2009. p. 228.

⁸² Cfr. PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. *Lecciones de Filosofía del Derecho*. 2ª ed. 1ª reimpr. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1986. p. 199.

⁸³ RADBRUCH, Gustav. *Op. cit.* p. 35.

⁸⁴ RADBRUCH, Gustav. *Op. cit.* p. 31.

⁸⁵ CÁRDENAS GRACIA, Jaime. *Op. cit.* p. 228.

⁸⁶ PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. *Op. cit.* p. 199.

impedir el mal, al pretenderla realización de valores como la justicia, la seguridad jurídica o el bien común, y al buscar impedir la realización de los correspondientes antivalores. Ello porque, como menciona Scheler:

“[...] [el valor supremo del bien o] el valor <<bueno>> es aquel que va vinculado al acto realizador que ejecuta un valor positivo [como la justicia, la seguridad jurídica o el bien común] [...] y [el antivalor supremo del mal o] el valor <<malo>> es el que va vinculado al acto realizador de un valor negativo [como la injusticia, la inseguridad jurídica y la ausencia de bien común].”⁸⁷

Por lo anterior es que, tanto el Derecho como sus normas jurídicas, sean objetivas o principios supralegales, cumplen con su finalidad cuando mandatan la realización de los valores que permiten actualizar el bien, como ocurre con la justicia, la seguridad jurídica, la igualdad, la dignidad, la certeza, etcétera; al igual que la cumplen, cuando las normas jurídicas se abstienen de ordenar la consecución de los antivalores que provocan el mal, como sucede con la injusticia, la inseguridad jurídica, la desigualdad, la indignidad, la falta de certeza, etcétera.

El bien también es perseguido por el Derecho Administrativo como fin. Sin embargo, como quedó demostrado en el capítulo precedente, el fin que busca la especialidad no es genérico, es específico. Se trata del bien del administrado, del valor supremo de la disciplina administrativa, que sólo existe en función de él, para él y en favor de él; porque, como menciona Vergara Blanco:

⁸⁷ SCHELER, Max. *Op. cit.* pp. 55-56.

*“En fin, de la ineludible dignidad e intangibilidad patrimonial de las personas, que actúan como <<administrados>> en su relación con la Administración, titularidades que quedan configuradas, en su regulación normativa, y que pueden verse afectadas por la Administración. Son las garantías que en clave de dogmática administrativa se transfiguran en <<derechos subjetivos públicos>> [tercera base dogmática del derecho administrativo], y para su protección se articula el principio de la protección de los derechos del administrado”.*⁸⁸

Desde su origen, el Derecho Administrativo surgió como una especialidad jurídica dedicada a la protección del ciudadano, en su carácter de administrado, de los actos del Estado, en su carácter de administrador,⁸⁹ mediante la transformación de las potestades administrativas ilimitadas, propias de los regímenes de policía alemán y absolutista francés, para convertirlas en potestades limitadas y condicionadas bajo el imperio del ordenamiento jurídico.⁹⁰

El Derecho Administrativo se gestó para proteger al administrado de los excesos del Estado absoluto, bajo el imperio del Derecho⁹¹; o, en palabras de Hauriou, cuando efectivamente se presentó la “[...] *sumisión del Estado al Derecho* [...]”⁹².

⁸⁸VERGARA BLANCO, Alejandro. *Op. cit.* p. 14.

⁸⁹*Cfr.* MAYER, Otto. *Derecho Administrativo Alemán*. T. I. Heredia, Horacio y Krotoschin, Ernesto (trad.). Buenos Aires: Editorial De Palma, 1949. p. 17.

⁹⁰*Cfr.* MARTÍN REBOLLO, Luis. *Leyes Administrativas*. 17ª ed. España: Thomson Reuters, 2011. p. 56.

⁹¹ Véase en el capítulo primero, el apartado sobre el génesis del Derecho Administrativo.

⁹² HAURIOU, Maurice. *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Ruiz del Castillo, Carlos (trad.). Granada: Colmares, 2003.p. 312.

El Estado de Derecho surge, junto con las especialidades jurídicas que emergieron a su lado, para proteger a los ciudadanos de las arbitrariedades de los regímenes absolutos. Al respecto, Aiulis Aarnio menciona que:

*“El sistema del Estado de Derecho garantiza, entre otras cosas, un máximo de certeza jurídica para las partes de un proceso. La certeza jurídica puede caracterizarse incluso como una expectativa jurídica primaria de los miembros de la sociedad. De acuerdo con su formulación clásica, certeza jurídica significa negación de la arbitrariedad. Los ciudadanos tienen que poder planificar su conducta, y ello sólo es posible sobre la base de una práctica judicial previsible.”*⁹³

Pese a que Aarnio identifica la finalidad del Estado de Derecho desde el ámbito judicial, sosteniendo que existe para proporcionar certeza jurídica a las partes, en un proceso, evitándoles la arbitrariedad del juzgador; su postulado puede extrapolarse al ámbito del Derecho Administrativo, sosteniendo que dicha finalidad consiste en evitar la arbitrariedad de la Administración Pública, en los procedimientos y actos administrativos, frente al administrado.

Ello porque la Administración y el Poder Judicial cumplen distintas funciones y operan de manera diferenciada, como sostiene el profesor argentino Tomás Hutchinson, al mencionar que:

⁹³ AARNIO, Aulis. “La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico”. En: *Doxa*. Núm 8. México: Doxa, 1990. p. 25.

“La Administración a diferencia del Poder Judicial no actúa “directamente” para la aplicación de la ley; a la Administración lo que le preocupa, en primer lugar y de modo directo, es la consecución de fines prácticos de interés general: satisfacer el bien común. La actividad administrativa es concreta, satisface inmediata y continuamente las necesidades colectivas... Pero en todos los casos la Administración ha de obrar conforme a derecho. Éste es para ella un medio, no un fin [...]”⁹⁴

Como quiera que sea, la función administrativa y la actuación de la Administración sirven para el beneficio del administrado; lo que se corrobora de muchas maneras. Por ejemplo, sirve para alcanzar el bien del administrado, la seguridad jurídica que se brinda a los administrados con el supraprincipio de legalidad, respecto de la aplicación de las normas escritas que identifican y regulan al Derecho Administrativo, al servir para delimitar la actuación de la Administración Pública y la prestación de la función administrativa.

Sin la seguridad jurídica que se le proporciona al administrado con el supraprincipio de legalidad, se provocaría que los actos de la Administración y la prestación de la función administrativa sean arbitrarios e irracionales, al depender exclusivamente de la voluntad ilimitada y del capricho de las autoridades correspondientes; lo que se traduciría en una afectación directa al bien del administrado, como acontecía antes de la gestación de la práctica administrativa.⁹⁵

⁹⁴ HUTCHINSON, Tomás. “El procedimiento Administrativo necesarios en esta época”. En: *Revista Internacional de Administración Pública I*. México: Instituto de Administración Pública de Jalisco y sus Municipios A. C. Guadalajara, 2006. p. 110.

⁹⁵ Véase en el capítulo primero, el apartado sobre el génesis del Derecho Administrativo.

Sería absurdo pensar que el principio supralegal de legalidad existe para proporcionar seguridad jurídica, sin tener en cuenta que dicho principio tiene una finalidad última que debe tutelar. Todos los principios supralegales del Derecho Administrativo poseen un fin último al que deben dirigirse, para que alcancen su perfeccionamiento teleológico. Por ello es que, en el ejemplo utilizado, el mencionado principio existe, en última instancia, para alcanzar el bien del administrado.

Lo anterior también se hace tangible, por ejemplo, en los principios supralegales relacionados con la tutela de la dignidad humana. Tales principios permiten la operatividad de los derechos fundamentales, provocando que la Administración Pública se abstenga de violentar los derechos fundamentales de tipo libertario de los administrados, al igual se dedique a proporcionar los medios para que los administrados satisfagan sus derechos fundamentales de tipo prestacional. En ambos casos, los referidos principios supralegales se encargan de actualizar el catálogo de derechos fundamentales, en beneficio del administrado.⁹⁶

Otro ejemplo de lo anterior, refiere a la justicia contencioso administrativa, que también existe para salvaguardar el bien del administrado; como ya lo denunciaba el profesor Jean Rivero:

“Existe, en el contencioso administrativo, un agente del cual, durante largo tiempo, se han preocupado poco la jurisprudencia y la doctrina: el demandante. Indiferencia aparentemente sorprendente, ya que todo el contencioso de la Administración sólo existe por él, y para él. Por él: el

⁹⁶ Véase en el presente capítulo, el apartado sobre los principios supralegales relacionados con la dignidad humana.

contencioso de la Administración nace de la controversia por un administrado sobre el fundamento de una decisión adoptada por una autoridad administrativa, o del perjuicio que esta le haya causado y por el cual solicita reparación. La demanda pone en marcha el mecanismo contencioso, es la voluntad de obtener del juez el restablecimiento de la situación jurídica que la decisión desconoció o la reparaciones de un perjuicio imputable a la acción administrativa lo que lleva al administrado a acudir al juez. Es una verdad a primera vista, una banalidad tan evidente, que no habría necesidad de recordarla sino fuera porque, en ocasiones, la jurisprudencia pareciera ser indiferente ante la satisfacción concreta que el administrado espera de ella [...].⁹⁷

De lo anterior se desprende que, al representar el fin último de la especialidad, el bien del administrado constituye el valor que le proporciona el elemento teleológico al Derecho Administrativo. No se trata de un valor del cual se pueda prescindir, se trata del valor que debe ser perseguido por los principios supraleales de la especialidad, al constituir su causa última de existencia; pues sólo así resultarán legítimos desde una perspectiva teleológica.

El bien del administrado es susceptible de ser alcanzado de distintas maneras. Conocer los medios para conseguirlo auxilia en la labor de identificación de los valores que se deben actualizar para alcanzarlo.

⁹⁷ RIVERO, Jean. *Páginas de Derecho Administrativo*, Temis. Bogotá: Universidad del Rosario, 2002. p. 243.

Existen algunas teorías que postulan que el bien del administrado se obtiene con la actualización de los derechos subjetivos constitucionales, que proporcionan “[...] *forma a la voluntad de los individuos de instituir un orden jurídico para la persecución de intereses propios [...]*”⁹⁸, partiendo del respeto de la dignidad y de los derechos fundamentales de los administrados⁹⁹.

La postura mencionada no auxilia en la tarea de identificación del catálogo de valores que se relacionan con la actualización bien del administrado, porque lo hace depender de lo previsto por el propio ordenamiento, por el listado de derechos subjetivos reconocidos en el texto constitucional. Si se acepta que los valores constituyen los elementos objetivos extrasistema que permiten analizar la razonabilidad de las normas administrativas, resulta inadmisibles la afirmación de que la existencia de tales valores depende del reconocimiento que el propio sistema realice sobre ellos.

Otra postura que abona a la discusión es la de John Finnis, quien explica que el bienestar humano (o bien del administrado, extrapolando su postulado) se consigue con la actualización de, al menos, siete valores básicos: la vida humana, el conocimiento, la experiencia estética, el juego y la diversión, la sociabilidad y la amistad, la razonabilidad práctica y, finalmente, la religión.¹⁰⁰

⁹⁸ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del derecho administrativo como sistema, objeto y fundamento de la construcción sistémica*. Barnés Vergara, Javier, et. al. (trads.). Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons, 2003. p. 94.

⁹⁹ Cfr. *Ídem*.

¹⁰⁰ Cfr. MASSINI CORREAS, Carlos I. *Los derechos humanos en el pensamiento actual*. 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994. pp. 152-167

El problema de la postura de Finnis radica en su imposibilidad para establecer un catálogo cerrado de valores básicos necesarios para conseguir el bien del administrado. Tal situación ha sido apuntada por el propio autor, al establecer que:

“[...] son muchas las formas básicas del bien humano [o del administrado]; yo [sólo] he identificado siete. Y cada una de ellas puede ser participada, y promovida, en una variedad de maneras inagotable y con una inagotable variedad de combinación de énfasis, concentración y especialización [...]”¹⁰¹

Pese a la anterior problemática, lo cierto es que la teoría de Finnis ayuda a identificar algunos de los valores básicos que sirven para alcanzar el valor supremo del bien del administrado, sin necesidad de acudir a lo previsto en las normas administrativas, al derivarse directamente de las formas básicas del bien¹⁰².

Por lo anterior, se arriba a la conclusión de que los valores que se identifican con las siete formas básicas del bien de Finnis, son susceptibles de ser utilizados como elementos objetivos extrasistema para analizar la razonabilidad de los principios supraleales del Derecho Administrativo; dejando la discusión abierta para ubicar otros valores que se deriven de otras formas básicas de bien.

Otra teoría que auxilia en la identificación de los valores que se relacionan con la finalidad del Derecho Administrativo es la sustentada por Alasdair Macintyre, quien

¹⁰¹ FINNIS, John. *Ley Natural y Derechos Naturales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.p. 131.

¹⁰²Cfr. *Ibidem*. pp.136-137.

centra su estudio en las virtudes que se derivan de los bienes internos de las distintas prácticas humanas; como lo es la práctica del Derecho Administrativo.

Pese a que MacIntyre sitúa la base de su teoría en las virtudes, sus postulados aplican los valores, al equipararlos como cualidades humanas adquiridas, o valores adquiridos, mencionando que: “[...] [m]antenemos que el valor es una virtud porque el cuidado y preocupación por los individuos, comunidades y causas que tan importante es para ellos exige la existencia de tal virtud”¹⁰³.

Respecto de los valores, MacIntyre identifica que existen demasiados postulados, conceptos y teorías que los han explicado, de maneras diferentes e incompatibles¹⁰⁴, provocando, con ello, que los catálogos o listados de valores que postulan los autores sean diversos y contradictorios¹⁰⁵.

El referido autor plantea, partiendo de la naturaleza de los valores, una metodología para identificar aquellos, “[...] cuya posesión y ejercicio tiende a hacernos capaces de lograr aquellos bienes que son internos a las [distintas] prácticas [...]”¹⁰⁶, al constituir “[...] cualquier forma coherente y compleja de actividad humana cooperativa, establecida socialmente, mediante la cual se realizan los bienes inherentes a la misma [...]”¹⁰⁷.

¹⁰³ MACINTYRE, Alasdair. *Tras la virtud*. 2ª ed. Barcelona: A & M Gràfic, 2004. p. 254.

¹⁰⁴ Al efecto, refiere que: “Tenemos por lo menos tres conceptos muy diferentes de virtud para confrontar: la virtud es una cualidad que permite a un individuo desempeñar su papel social (Homero); la virtud es una cualidad que permite a un individuo progresar hacia el logro del telos específicamente humano, natural o sobrenatural (Aristóteles, el Nuevo Testamento y Tomás de Aquino); la virtud es una cualidad útil para conseguir el éxito terrenal y celestial (Franklin).” Ídem.

¹⁰⁵ Cfr. *Ibíd.* p. 240.

¹⁰⁶ *Ibíd.* p. 252.

¹⁰⁷ *Ibíd.* p. 248.

La anterior postura resulta congruente con el postulado sobre la legitimación axiológica de los principios supralegales del Derecho Administrativo, porque considera que cada práctica o actividad humana cooperativa, como lo es la propia de la especialidad administrativa, tiene una serie de bienes internos que le son propios, de los que dependen las virtudes o valores que cada práctica debe perseguir para su perfeccionamiento.

Se ha mencionado que, bajo la postura de Macintyre, el término práctica refiere a cualquier forma de actividad humana cooperativa, que sirve para alcanzar bienes inherentes a ella, que son necesarios para perfeccionarla. Tales bienes son de dos tipos: bienes internos y bienes externos. Los primeros permiten la correcta realización de una práctica, al ser propios e intrínsecos a ella; mientras que, los segundos dependen de consecuencias derivadas de la realización de dicha práctica, que afectan a sujetos externos a ella.¹⁰⁸

Lo mencionado cobra especial relevancia, porque el autor postula que el catálogo de virtudes de toda práctica depende, de manera exclusiva, de sus bienes internos, al mencionar que:

“[...] Una virtud es una cualidad humana adquirida, cuya posesión y ejercicio tiende a hacernos capaces de lograr aquellos bienes que son internos a las prácticas y cuya carencia nos impide efectivamente el lograr cualquiera de tales bienes [...]”¹⁰⁹

¹⁰⁸ Cfr. *Ibidem*. pp. 251, 252.

¹⁰⁹ *Ibidem*. p. 252.

Se requiere tener en claro lo anterior porque, bajo tal postulado, las virtudes no se relacionan con los bienes externos de las prácticas, al sólo estar ligados a los bienes internos que se requieran para la realización de ellas. Tales bienes deben jerarquizarse para identificar aquellos que permiten alcanzar las prácticas de una manera más adecuada.¹¹⁰

Utilizando el postulado de Macintyre, se pretende demostrar que existen, al menos, dos valores que se desprenden de la práctica del Derecho Administrativo: la justicia, tanto formal como del caso concreto o equidad, y la seguridad jurídica.

Bajo la teoría de Macintyre, se puede sostener que el Derecho Administrativo constituye una práctica social que se realiza por sus especialistas, representando para ellos: “[...] además de bienes, modelos de excelencia y obediencia a reglas. [Porque] [e]ntrar en una práctica es aceptar la autoridad de esos modelos y la cortedad de mi propia actuación, juzgada bajo esos criterios [...]”¹¹¹.

Lo anterior, porque la práctica del Derecho Administrativo depende de las reglas, bienes y modelos que permiten operarlo, como la rama del Derecho Público que, teniendo como finalidad última la tutela del administrado, se encarga tanto de la Administración Pública, de su organización, estructura y funciones (entre las que se hallan las materialmente administrativas, legislativas y jurisdiccionales), como de la función administrativa prestada por potestades distintas a la Administración.

La definición de Derecho Administrativo antes mencionada, a la que se arribó en el capítulo segundo, se realizó partiendo de la experiencia de los especialistas de la propia disciplina, desde los postulados que fueron expuestos en el apartado

¹¹⁰ Cfr. *Ibidem*. p. 266.

¹¹¹ *Ibidem*. p. 251.

sobre la hipótesis de los rubros de la relación jurídico-administrativa, como elemento material del Derecho Administrativo.

El grueso de especialistas de la práctica administrativa se ha decantado por sostener que el Derecho Administrativo existe para proporcionarle un bien al administrado, al protegerlo. De ahí que, de la experiencia de tales especialistas se desprenda que el bien más importante de la práctica, en tanto que le proporciona su fin último: el bien del administrado.

Sin embargo y pese a la relevancia que reviste el bien del administrado para la práctica del Derecho Administrativo, bajo el postulado de Macintyre, dicho bien no constituye uno de los bienes internos de la especialidad, al ser susceptible de ser alcanzado por otras prácticas jurídicas; al tratarse, al fin y al cabo, del bien de la persona, en su carácter de administrado.

Lo anterior porque, desde el postulado de Macintyre, el bien del administrado, en tanto bien de la persona, puede alcanzarse con la práctica de otras especialidades jurídicas, como la del Derecho Familiar, la del Derecho Civil o la del Derecho Laboral; tal como sucede, por ejemplo, con el bien de la salud, que es susceptible de ser alcanzado con las prácticas del deporte, de la alimentación sana o del descanso adecuado.¹¹²

¹¹² Para ejemplificar lo anterior, Macintyre menciona que: *“hay entonces dos tipos de bien posible que se ganan jugando al ajedrez. Por una parte, los bienes externos y contingentes unidos al ajedrez u otras prácticas a causa de las circunstancias sociales: en el caso del chico del ejemplo los caramelos, en el caso de los adultos, bienes como el prestigio, el rango y el dinero. Existen siempre caminos alternativos para lograr estos bienes, que no se obtienen sólo por comprometerse en algún tipo particular de práctica. Por otra parte, hay bienes internos a la práctica del ajedrez que no se pueden obtener si no es jugando al ajedrez u otro juego de esa misma clase. Decimos que son internos por dos razones: la primera, como ya he apuntado, porque únicamente se concretan en el ajedrez u otro juego similar y mediante ejemplos de tales juegos (de otro modo, la penuria de nuestro vocabulario para hablar de ellos nos obliga a circunloquios como el de escribir «cierta clase*

Ello porque, bajo la premisa del autor en comento, los bienes internos de una práctica social se limitan a aquellos que “[...] únicamente se concretan [en una práctica específica y] [...] [que] sólo pueden identificarse y reconocerse participando en la práctica en cuestión [...]”¹¹³; y, porque los bienes externos, de realizarse, “[...] siempre son propiedad y posesión de un individuo [...]”¹¹⁴, en éste caso, del administrado específico, a quien le haya beneficiado la prestación de la función administrativa o los actos de la Administración.

Pese a no constituir uno de los bienes internos del Derecho Administrativo, bajo el postulado de Macintyre, el bien del administrativo constituye el bien que le proporciona su finalidad, permitiendo el direccionamiento de los bienes internos, porque, como lo menciona el propio autor: “Debo recalcar aquí que los bienes externos son bienes auténticos [...] cuya asignación es lo que da significado a las virtudes de la justicia y la generosidad [...]”¹¹⁵

Los bienes internos que se derivan de la práctica del Derecho Administrativo dependen de las distintas prácticas que se desarrollan en su ámbito, condicionándose a las experiencias que los especialistas tienen respecto de cualquier aspecto de la especialidad, sea en su parte general o en la especial;¹¹⁶ como sucede, por ejemplo, con los bienes internos que se derivan de la experiencia de la especialidad administrativa como una práctica habilitadora de

*muy concreta de»); la segunda, porque sólo pueden identificarse y reconocerse participando en la práctica en cuestión. Los que carecen de la experiencia pertinente no pueden juzgar acerca de esos bienes internos.”. *Ibidem.* p. 249.*

¹¹³ *Ibidem.*

¹¹⁴ *Ibidem.* pp. 251.252.

¹¹⁵ *Ibidem.* p. 259.

¹¹⁶ Véase en el presente capítulo, el apartado sobre los principios supralegales exclusivos del Derecho Administrativo.

derechos fundamentales ¹¹⁷ , como unapráctica de procedimientos administrativos ¹¹⁸ o como una práctica protectora de bienes de relevancia artística ¹¹⁹ , por mencionar algunos ejemplos.

Identificar la totalidad de bienes internos relacionados con la práctica del Derecho Administrativo sería una tarea titánica, al tratarse de una de las prácticas del Derecho más basta, compleja y, a su vez, subespecializada. Por ello, nos hemos limitado a identificar, a manera de muestra, dos bienes internos que son comunes a la práctica administrativa ¹²⁰ y que, a nuestro juicio, constituyen dos de los principales valores de la especialidad. Nos referimos a la seguridad jurídica y a la justicia, tanto formal como del caso concreto o equidad.

El Derecho Administrativo opera como una práctica bajo las reglas del modelo mexicano de control constitucional ¹²¹. En él se imponen las pautas para que los operadores administrativos actúen y realicen sus distintas actividades y funciones.

En el modelo mexicano de control constitucional participan todos los operadores administrativos. En su práctica: las autoridades administrativas deben realizar la interpretación conforme al principio *pro personae*, en sentidos amplio ¹²² y

¹¹⁷ De dicha práctica se derivan los bienes intrínsecos relacionados con la dignidad humana, la igualdad o la libertad. Véase en el presente capítulo el apartado sobre los principios supraleales relacionados con la dignidad humana.

¹¹⁸ De la que se derivan algunos bienes intrínsecos, como la economía procedimental, la celeridad, la eficacia procedimental o la buena fe. Véase en el presente capítulo el apartado sobre los principios supraleales de la parte especial del Derecho Administrativo.

¹¹⁹ De la que se derivan la estética, la cultura y la belleza como valores. *Cfr.* Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas. México: Diario Oficial de la Federación, 28 de enero de 2015.

¹²⁰ Dicha práctica es explicada en el presente capítulo, en el apartado sobre los principios supraleales del Derecho Administrativo, .

¹²¹ Cuyas reglas se explican en el capítulo cuarto de esta investigación.

¹²² Consiste en realizar una interpretación conforme en sentido amplio, en la que los órganos jurisdiccionales interpreten el ordenamiento jurídico a la luz de los derechos humanos reconocidos

estricto¹²³ de las normas que ejecutan, sin que puedan inaplicarlas; los tribunales de lo contencioso administrativo deben ejercer, el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad, inaplicado las normas inconstitucionales e inconvencionales; y, finalmente, los órganos del Poder Judicial de la Federación deben invalidar las normas inconstitucionales o inconvencionales, al resolver los juicio de amparo.¹²⁴

Con el modelose garantiza la máxima efectividad de las disposiciones constitucionales, permitiendo la unión y coherencia del sistema jurídico mexicano,¹²⁵ pero también se obtiene la máxima tutela de los derechos fundamentales de los administrados, al obligar a todos los operadores jurídicospara que los respeten, en el ámbito de sus competencias y en la medida que el propio modelo permite.

Partiendo de la práctica del modelo mexicano de control constitucional, aplicada al ámbito del Derecho Administrativo, se pretende demostrar que existen dos bienes internos que derivan de ella: la seguridad jurídica y la justicia, tanto formal como del caso concreto.

Como se demostró en el capítulo segundo, uno de los operadores que más importancia reviste para la práctica del Derecho Administrativomexicano es la

en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo a la persona con la protección más amplia. *Cfr.* “Resolución del expediente varios 912/2010”. En: COSSIO DÍAZ, José R., MEJÍA GARZA, Raúl M., y, ROJAS ZAMUDIO, Laura P. *El caso Radilla, Estudios y Documentos*. México: Porrúa, 2012. pp. 876-880.

¹²³ Que parte de la constitucionalidad de las normas aplicables, cuando existen distintas interpretaciones jurídicamente válidas. En cuyo caso, la interpretación conforme al principio *pro personae* se realiza al preferir la interpretación que provoque la mayor protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales. *Cfr. Ídem.*

¹²⁴ *Cfr. Ídem.*

¹²⁵ KELSEN, Hans. *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución, la Justicia Constitucional*. Tamayo (trad.). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001. p. 14.

Administración Pública, al tratarse del órgano estatal encargado de prestar, de manera primordial, la función administrativa a los administrados.

En la práctica, para que la Administración Pública actúe es necesario que sus funciones le sean otorgadas previamente en las leyes,¹²⁶ quedando impedida para invalidarlas, inaplicarlas o inobservarlas, por virtud de las reglas del modelo mexicano de control constitucional, que sólo la faculta para interpretarlas conforme al principio *pro personae*.¹²⁷

Lo anterior supone que, la Administración Pública sólo puede hacer lo que expresamente le faculden las leyes, sin que pueda dejar de acatarlas, aunque resulten inconstitucionales. Por ello es que, de la práctica que realiza dicho operador jurídico se desprende uno de los bienes intrínsecos de la especialidad: la seguridad jurídica.

Ello porque, como menciona Radbruch: “[...] *la seguridad que el Derecho nos confiere al garantizar nuestra vida o nuestros bienes contra el asesinato, el robo, etc. – pues ésta va ya implícita en el concepto de la adecuación a su fin -, sino la seguridad del Derecho mismo [...]*”¹²⁸.

La seguridad jurídica es el bien que acompaña la experiencia de la Administración Pública, en beneficio del administrado, porque le proporciona certeza de que le serán aplicadas las leyes, en los términos y condiciones en los que fueron promulgadas.

¹²⁶ Cfr. art. 90. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. *Op. cit.*

¹²⁷ Cfr. “Resolución del expediente varios 912/2010”. En: COSSIO DÍAZ, *et. al. Op. cit.*, pp. 876-880.

¹²⁸ RADBRUCH, Gustav. *Op. cit.* p. 40.

Pese a que la Administración Pública debe tutelar en todo momento la seguridad jurídica, aunque afecte los derechos fundamentales de los administrados, el modelo mexicano de control constitucional prevé otros mecanismos que corrigen dicha situación, sea mediante el control difuso de constitucionalidad o por conducto del juicio de amparo.

Lo mencionado, porque existen operadores jurídicos del Derecho Administrativo que realizan una práctica distinta a la ejercida por la Administración, en la que se halla otro bien intrínseco de la especialidad: la justicia, tanto formal como del caso concreto. Nos referimos a los tribunales de lo contencioso administrativo, que conocen de los juicios de nulidad, y a los órganos del Poder Judicial de la Federación, que resuelven los juicios de amparo. En ambos casos, controlan la legitimidad de los actos de la Administración.¹²⁹

Cuando los referidos órganos llevan a la práctica sus funciones, analizan si la prestación de la función administrativa o si la ejecución de las funciones de la Administración Pública se ajustan a lo previsto por las leyes¹³⁰. Cuando realizan tal operación buscan preservar el mismo bien intrínseco que condiciona el actuar de la Administración: la seguridad jurídica.

Sin embargo, al realizar la anterior práctica, los órganos jurisdiccionales no sólo preservan la seguridad jurídica de las actuaciones administrativas, sino que con ella, también tutelan la justicia formal o legal, al analizar si los actos de la Administración o la prestación de la función administrativa fueron realizados de acuerdo a lo establecido por las leyes, porque “[...] *lo legal es, en cierto modo,*

¹²⁹ Cfr. “Resolución del expediente varios 912/2010”. En: COSSIO DÍAZ, *et. al. Op. cit.* pp. 876-880.

¹³⁰ Cfr. *Ídem*.

*justo, pues lo establecido por la legislación es legal y cada una de esas disposiciones decimos que es justa [...]*¹³¹, como refiere Aristóteles.

Sin embargo, cuando los órganos jurisdiccionales advierten que existen leyes provoquen situaciones de injusticia a los administrados, deben ejercer sus facultades de control constitucional para inaplicar o invalidarlas, en ejercicio del supraprincipio de proporcionalidad.¹³²

Por conducto del supraprincipio de proporcionalidad, los órganos de jurisdicción administrativa, al realizar su práctica dentro del ámbito del Derecho Administrativo, preservan la justicia del caso concreto, partiendo de las circunstancias jurídicas y fácticas de éste, mediante la inaplicación o invalidación de la ley que provoquen injusticia. De ahí que, el referido supraprincipio sea ejecutado para alcanzar otro bien intrínseco del Derecho Administrativo: la justicia del caso concreto o equidad, que supone la “[...] *justicia [misma], proyectada sobre el caso concreto y [en] el hombre concreto [...]*”¹³³, como menciona Radbruch.

Así queda comprobado que, tanto la seguridad jurídica como la justicia, sea legal o formal, al igual que del caso concreto o equidad, constituyen dos de los bienes internos de la práctica del Derecho Administrativo mexicano. Sin embargo, ambos bienes no se encuentran en la misma jerarquía, porque la experiencia demuestra que la justicia del caso concreto se impone sobre la justicia formal y sobre la seguridad jurídica, al permitirle a los órganos de jurisdicción administrativa invalidar

¹³¹ ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*. L.V. 1129 b. 10-15.

¹³² La operatividad del supraprincipio de proporcionalidad se explica en presente capítulo, en el apartado correspondiente.

¹³³ RADBRUCH, Gustav. *Op. cit.* p. 33.

o inaplicar las leyes que provocan injusticia, mediante la ejecución del supraprincipio de proporcionalidad.¹³⁴

La primacía de la justicia del caso concreto sobre la justicia formal y la seguridad jurídica en la práctica del Derecho Administrativo atiende a la propia finalidad de la especialidad, porque lo que se busca es proporcionarle un bienal administrado, al dejar de vincularlo a aquellas normas que le sean injustas o que le afecten derechos fundamentales.

Con todo lo narrado en este apartado se arriba a la conclusión de que existen distintos valores que se deriven de la finalidad y de la experiencia de la propia especialidad administrativa. Con independencia de que tales valores se manifiesten en manera de bienes humanos básicos, en las distintas formas de justicia o en la seguridad jurídica. Todos ellos sirven de criterio objetivo para conocer la legitimidad teleológica de los principios supralegales del Derecho Administrativo, al estar conectados con la obtención del fin último de la disciplina: el bien del administrado.

c. La razonabilidad de los principios supralegales del Derecho Administrativo

Se ha mencionado que los valores expuestos en el apartado inmediato anterior, que se relacionan con la obtención del fin último del Derecho Administrativo, constituyen algunos de los criterios objetivos que determinan la legitimidad teleológica de los principios supralegales del Derecho Administrativo; lo

¹³⁴ El argumento sobre la relación que guardan la justicia formal y del caso concreto con el supraprincipio de proporcionalidad, en el ámbito del Derecho Administrativo, se abordan con mayor profundidad en este capítulo, en el apartado sobre el supraprincipio de proporcionalidad.

que se demuestra mediante el estudio de la razonabilidad de tales principios, porque, como menciona Juan Cianciardo:

*“La razonabilidad práctica implica referencia a fines. Prima facie, será razonable una elección si la alternativa elegida por el intérprete (frente a una o varias alternativas distintas) es el medio más idóneo (en el sentido de eficaz y eficiente) para alcanzar determinado fin. En esa idoneidad reside de modo inmediato la razonabilidad de la elección. [...] Ese fin determinado (para el que la alternativa elegida es medio) y no otros fines es el que en el contexto preciso del caso puede ser conocido y debe ser perseguido por la práctica social que llamamos derecho. La normatividad de la elección de una alternativa concreta se deriva, en última instancia, del carácter normativo que tiene el fin, que a su vez supone su cognoscibilidad y su prevalencia frente a otros fines posibles. Por esto, en segundo lugar, la razonabilidad de una elección depende de que existan razones que avalen la elección previa del fin [...]”*¹³⁵

Respecto del análisis teleológico que exige el estudio de la razonabilidad, Mauricio Maldonado Muñoz sostiene que dicho examen permite conocer si las normas jurídicas, entre las que se encuentran los principios supraleales del Derecho Administrativo, coinciden con los fines para los que fueron creadas, porque:

¹³⁵ CIANCIARDO, Juan. “Argumentación, principios y razonabilidad. Entre la irracionalidad y la racionalidad”. En: CIANCIARDO, Juan, ETCHEVARRY, Juan, MARTÍNEZ, Carlos, RIVAS, Pedro, SALDAÑA, Javier, y ZAMBRANO, Pilar (Coords.). *Filosofía práctica y Derecho, estudios sobre teoría jurídica contemporánea a partir de las ideas de Carlos Ignacio Massini Correias*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2016. pp. 89-90.

“[...] Obviamente, si la razonabilidad es una exigencia del derecho y también de su función y sus fines, entonces ha de ser menester realizar, en primer lugar, un examen teleológico. Nótese que este juicio posee relevancia por cuanto el control de razonabilidad se trata de la comparación y relación entre medios y fines, por lo que parece lógico que estos últimos mentados deban ser puntualmente analizados y no solamente presupuestos. La mayoría de tratadistas, sin embargo, señalan que al analizar la adecuación, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto, se debe suponer que existe una finalidad [...]”¹³⁶

El problema del estudio de la razonabilidad de los principios supraleales del Derecho Administrativo radica, como menciona Juan Cianciardo, en conocer el fin o los fines que tales principios persiguen, porque:

“Existen, en efecto, varios fines disponibles o, dicho con otras palabras, varios fines que hipotéticamente persigue la norma o el conjunto de normas cuya aplicación se debate. ¿Cómo establecer cuál de esos fines es el que debe ser perseguido en el contexto del caso? Esta pregunta es sin duda crucial y de difícil respuesta. Es crucial porque la

¹³⁶ MALDONADO MUÑOZ, Mauricio. “El principio de razonabilidad y su aplicación al estudio de validez de las normas jurídicas”. En: *Ius Humani*. Vol. 3. Ecuador: Ius Humani, 2013. p. 159. Recuperado de: https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwj8i_rj_pDTAhUCJCYKHc7uDGAQFggcMAA&url=https%3A%2F%2Fdialnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F4999999.pdf&usg=AFQjCNEBDwklquPOYCTFNncF_pFSKjr4w&sig2=xkgnBxBPlqTQUbKUlp3bLQ el 6 de abril de 2017.

*afirmación precedente de que la razonabilidad implica inmediatamente adecuación al fin depende a su vez de la selección correcta del fin [...]*¹³⁷

Por lo anterior es que, el estudio de la razonabilidad de los principios supraleales del Derecho Administrativo debe tener en cuenta, en última instancia, el fin último de la especialidad, al ser el elemento que permite conocer, en definitiva, la legitimidad teleológica de los principios analizados, cuando buscan conseguir el bien del administrado, por medio de sus mandatos.

Se reconoce que el bien del administrado, como valor supremo del Derecho Administrativo, no puede alcanzarse con la realización de un catálogo cerrado y específico de valores. Por ello, se sostiene que dicho bien se puede conseguir cuando se actualizan los valores que se relacionan con la finalidad y con la práctica de la especialidad, como ocurre con: la justicia, la seguridad jurídica, la dignidad, la igualdad, la libertad, los bienes humanos básicos, etcétera.

El análisis de la razonabilidad práctica de los principios supraleales del Derecho Administrativo que se propone no debe entenderse como un estudio formal, rígidamente estructurado, como el que permite analizar la razonabilidad de una decisión jurídica específica¹³⁸. Se propone un análisis abstracto de la razonabilidad

¹³⁷ CIANCIARDO, Juan. *Op. cit.* p. 90.

¹³⁸ Como el sustentado por Aulis Aarnio, quien sostiene que el estudio de la razonabilidad aplicada en las decisiones jurídicas deriva de la justificación del razonamiento jurídico que se plasma en ellas, que debe apropiado al fin para el que fueron creadas, mediante el análisis, de entre otras cosas, de la estructura lógica interna de las distintas decisiones, de la que deriva su justificación interna, al igual que de la justificación externa de tales decisiones, que depende de la correspondencia de la decisión con las normas objetivas impuestas por el ordenamiento. Se aclara que no se objeta la postura de Aarnio, simplemente se menciona, a manera de ejemplo, que su postura resulta incompatible con el estudio de razonabilidad de los principios supraleales del Derecho Administrativo que se propone, al no tratarse de decisiones jurídicas específicas, sino

de los principios supraleales, a la luz de un catálogo abierto de valores objetivos que se relacionen, en última instancia, con la consecución del fin último de especialidad, para conocer si tales principios buscan o no, el bien del administrado.

Para conocer la razonabilidad de los principios supraleales se requiere conocer, en un primer momento, los fines inmediatos que persiguen, para identificar los valores ligados su finalidad y a su práctica; y, finalmente, se debe responder si con tales valores se actualiza el fin del Derecho Administrativo.

Con el ejercicio que se propone se puede conocer, de una manera abstracta, la legitimidad teleológica y axiológica de los principios supraleales del Derecho Administrativo, al permitir analizarlos, en última instancia, a la luz del fin último de la especialidad.

Para demostrar lo anterior, se analizará la razonabilidad de dos principios supraleales del Derecho Administrativo, uno genérico, que aplica por igual a toda la especialidad, y otro que sólo afecta a una de sus especialidades. Se trata de los principios supraleales de legalidad y de preservación, respectivamente.

El primer análisis de razonabilidad versa sobre el principio supraleal de legalidad, que ordena a la Administración Pública realizar lo que expresamente le faculta la ley, abstenerse de realizar lo que expresamente le prohíbe y no ejecutar lo que expresamente le permita.¹³⁹

de mandatos abstractos no escritos que ordenan que algo sea realizado en la mayor o menor medida posible. Al respecto, *Cfr.* AARNIO, Aulis. "La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico". En: *Doxa*. Núm 8. México, 1990. pp. 23-28.

¹³⁹*Cfr.* BÉJAR RIVERA, Luis. *Principios... Op. cit.* pp. 1-6.

Con el principio suprallegal de legalidad se busca, de manera inmediata, proporcionarle objetividad a la prestación de la función administrativa, brindándoles a los administrados la certeza de que la Administración Pública se sujetará a lo que expresamentedeterminan las leyes. Por ello, se arriba a la conclusión de queel valor inmediato pretendido por tal principio se halla en la seguridad jurídica.

Así, el principio de legalidad existe para proporcionar el valor de la seguridad jurídica y para evitar el antivalor de la inseguridad jurídica a los administrados. La seguridad jurídica que proporciona el Derecho Administrativo afecta de manera positiva al administrado, proporcionándole un bien,al protegerlo de las arbitrariedades de la Administración Pública, quien debe ejercer sus funciones bajo el imperio de las leyes, garantizando que todas las potestades administrativas queden condicionadas por el conjunto de disposiciones objetivas.¹⁴⁰

Con lo expuesto seconcluye el estudio de la razonabilidad del principio suprallegal de legalidad, demostrando que éste posee una legitimación tanto axiológica como teleológica, al proporcionarles, de manera inmediata, seguridad jurídica a los administrados, pero, en última instancia, el bien, al protegerlos de las arbitrariedades de la Administración Pública.

El segundo estudio de razonabilidad se propone es respectode un principio suprallegal que sólo tiene aplicación en un ámbito específico del Derecho Administrativo. Se trata del principio suprallegal de preservación, por el que se ordena a la Administración Pública que tome las medidas necesarias para

¹⁴⁰ Como quedó demostrado en el primer capítulo de este trabajo.

conservar de manera adecuada los bienes muebles e inmuebles que cuenten con valor artístico o estético relevante.¹⁴¹

Por virtud del principio supralegal de preservación, los bienes que cuenten con un valor artístico o estético relevante son protegidos por la Administración Pública, siempre que tales bienes posean: “[...] *representatividad, inserción en determinada corriente estilística, grado de innovación, materiales y técnicas utilizados y otras análogas*”¹⁴².

El fin inmediato del principio supralegal de preservación está ligado a una serie de valores que comúnmente no se clasificarían como jurídicos, al ser estéticos, como lo son los valores de la belleza y de la elegancia, por mencionar algunos ejemplos.

Pese a ello, el principio supralegal de preservación existe para garantizarle a las generaciones presentes y futuras de administrados la conservación de los bienes que posean valor estético o artístico relevante, para que alcancen su desarrollo personal, de manera integral.¹⁴³

Por lo anterior es que, el principio supralegal de preservación sirve, en última instancia, para buscar el bien de los administrados, porque les permite desarrollar algunos de sus bienes humanos básicos, permitiéndoles alcanzar su perfección integral, al garantizarles el acceso a los monumentos con valor artístico relevante, para que satisfagan sus necesidades estéticas y culturales.

¹⁴¹ Cfr. Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas. México: Diario Oficial de la Federación, 28 de enero de 2015.

¹⁴² Cfr. art. 33. *Ídem*.

¹⁴³ Cfr. FINIS, John. *Op. cit.* pp.136-137.

Con lo narrado sobre el principio supralegal de preservación se comprueba que, pese a que los valores que se identifican con su fin inmediato no sean considerados comúnmente como jurídicos, si se atiende al fin último del mencionado principio, se arriba a la conclusión de que éste existe para impulsar el bien del administrado, para que pueda apreciar los bienes con valor artístico relevante; con lo que se demuestra legitimación tanto axiológica como teleológica.

Así, ha quedado comprobado que los valores que persiguen tanto el principio supralegal de legalidad como el de preservación, se encaminan a conseguir, en última instancia, el bien del administrado. Por ello es que, ambos principios supralegales resultan legítimos, tanto axiológicamente como teleológicamente, al corresponderse con los valores objetivos encaminados a conseguir la finalidad última del Derecho Administrativo.

Con el anterior ejercicio se demostró que, del estudio de la razonabilidad de los principios supralegales del Derecho Administrativo se desprende su legitimidad tanto axiológica como teleológica, al permitir analizar si tales principios cumplen con la finalidad de la rama administrativa, actualizándolos valores ligados al bien del administrado y evitando los antivalores unidos al mal del administrado.

La relación que existe entre los valores objetivos y los principios supralegales apunta a una conexión entre la Ética y el Derecho Administrativo. El nexo deriva del deber teleológico que tienen los principios supralegales de ordenar la consecución del contenido axiológico de los valores que se relacionen la actualización del bien del administrado, so pena de ilegitimidad teleológica. Por ello, existen razones para sostener, como lo hace Rodolfo Luis Vigo, que: “[...] la

*necesidad de incluir en el análisis de validez jurídica [de los principios supralegales] [en] la dimensión ética [...]*¹⁴⁴.

3. La deducción axiológica de los principios supralegales del Derecho Administrativo

La deducción de contenido axiológico, que los principios supralegales del Derecho Administrativo realizan de los valores objetivos, se evidencia de dos maneras: cuando los principios supralegales mandatan la realización de un valor, deduciendo en ellos la totalidad de su contenido axiológico; y, cuando tales principios ordenan efectuar alguna actividad relacionada con la actualización de un valor, deduciendo su contenido axiológico de éste último.

Sobre la anterior premisa se destaca que el hecho de que los principios supralegales deduzcan contenido axiológico de los valores no significa que aquéllos no adquieran contenido del propio ordenamiento escrito. Ello atiende a que, en la postura que se sostiene en este trabajo, los referidos principios se construyen de manera mixta, induciendo parte de su contenido del ordenamiento jurídico y deduciendo contenido axiológico de los valores; del que obtienen su legitimación, como se demostró anteriormente.

Resulta conveniente destacar que los términos valor y principio supralegal no son equiparables, aunque su contenido lo sea, en mayor o menor medida. Como se ha mencionado, los primeros constituyen cualidades valiosas apriorísticas ideales,

¹⁴⁴ VIGO, Rodolfo. *“Desafíos para la consolidación del estado de derecho”*. En: Lección inaugural del año académico 2010. Guatemala:Universidad del Istmo, 2010. p. 2. Recuperado de: <http://unis.edu.gt/wp-content/uploads/2016/02/leccion-inaugural-2010.pdf> el 13 de marzo de 2017.

que existen como entes autónomos y objetivos; mientras que, los segundos se erigen como mandatos deónticos no escritos que ordenan realizar algo.

Alexy refiere que hablar de principios supralegales y de valores implica prácticamente lo mismo, al corresponderse sus contenidos, pero distinguirse sus respectivas naturalezas deóntica y axiológica. Ello, porque:

“[...] La diferencia entre principios y valores se reduce así a un punto. Lo que en el modelo de los valores es lo mejor prima facie, en el modelo de los principios es debido prima facie; y lo que en el modelo de los valores es lo mejor, en definitiva, en el modelo de los principios es debido en definitiva. De esta manera, los principios y los valores se diferencian sólo en virtud del carácter deontológico de los primeros y del carácter axiológico de los segundos.”¹⁴⁵

Lo anterior se traduce en lo siguiente: lo deóntico de los principios supralegales trae aparejado un mandato relacionado con el deber ser, como hacer, deber, pagar, obligar o prohibir algo¹⁴⁶; mientras que, lo axiológico de los valores trae consigo el deseo de realizar algo, al estimarse valioso, por ser bueno, justo o mejor.

Así, se comprueba, en una primera aproximación, que lo que es debido en principio es deseado en valor. Por ello, la dignidad, la equidad, la libertad o la

¹⁴⁵ ALEXY, Robert. *Teoría...* Op. cit. p. 125.

¹⁴⁶ Cfr. PRIETO SANCHÍS, Luis. Op. cit. p. 87.

solidaridad son conceptos que pertenecen tanto al mundo de los valores¹⁴⁷ como al de los principios supralegales¹⁴⁸. De ahí que, la igualdad, que supone genéricamente tratar de la misma manera a las personas, se actualice como valor, por estimarse como algo bueno y deseable; y, que se cumpla como principio supralegal, por estar ordenada de manera deóntica.¹⁴⁹

Al tener el mismo contenido, resulta necesario responder la siguiente cuestión: ¿los valores deducen su contenido de los principios supralegales o éstos de aquéllos?

Para responder lo anterior, se requiere analizar la naturaleza de ambas categorías: los valores pertenecen al mundo del ser, en tanto que constituyen unidades valorativas objetivas; mientras que, los principios supralegales al mundo del deber ser. De sus respectivas naturalezas, se desprende la premisa de que los principios supralegales deducen su contenido de los valores objetivos, porque sólo lo que es, puede determinar el contenido de lo que deber ser.¹⁵⁰

La deducción de contenido axiológico que los principios supralegales realizan de los valores también se comprueba en la relación apriorística existente entre el ser y el deber ser, referida por Scheler, que condiciona la conexión de los valores con los principios supralegales y que se desprende del axioma de que *"[...] todo lo que es positivamente valioso debe existir [...] [por lo que] todo deber ser está fundado*

¹⁴⁷ "Entre los principales valores jurídicos que permiten la crítica al derecho positivo y que orientan la creación, interpretación y aplicación de las normas, podemos mencionar a la justicia, la dignidad, la libertad, la igualdad, la solidaridad, la seguridad y el bien común." CÁRDENAS GRACIA, Jaime. *Op. cit.* p. 220.

¹⁴⁸ Como se expone en este capítulo, en el apartado sobre los principios supralegales del Derecho Administrativo.

¹⁴⁹ Cfr. ALEXY, Robert. *Teoría...* *Op. cit.* p. 125.

¹⁵⁰ Cfr. SCHELER, Max. *Op. cit.* pp. 266-267.

sobre valores [...]”¹⁵¹, relacionándolo con los fines pretendidos por el Derecho Administrativo.

Se ha mencionado que la deducción de contenido axiológico no sólo se constata cuando existe igualdad entre el contenido de los principios supralegales y el de los valores. Algunas veces, los mandatos deónticos deducen parte de su contenido de los valores, al disponer deónticamente las medidas necesarias para que el contenido axiológico de tales valores se actualice.

Para demostrar lo anterior, se expondrán dos ejemplos paradigmáticos: el referente a los mandatos supralegales deducidos del valor dignidad, denominados derechos humanos¹⁵²; y, el concerniente a los mandatos supralegales deducidos del valor justicia, entre los que se encuentran los principios de legalidad y equidad¹⁵³.

El valor dignidad se presenta en los seres humanos como una cualidad apriorística valiosa, relacionada con la preservación de la naturaleza racional¹⁵⁴, que deriva de la supremacía ontológica que tales seres tienen sobre el resto de seres corpóreos.¹⁵⁵ Al tratarse de una cualidad valiosa, a la dignidad, como valor, le

¹⁵¹ *Ídem.*

¹⁵² Se adopta la postura que concibe a los derechos humanos como principios supralegales, que al reconocerse en normas objetivas transmutan en derechos fundamentales o principios institucionalizados. Al respecto véase, en este capítulo, el apartado relativo a los principios supralegales relacionados con la tutela de la dignidad humana.

¹⁵³ También denominado supraprincipio de proporcionalidad. Al respecto véase, en este capítulo, el apartado sobre el supraprincipio de proporcionalidad.

¹⁵⁴ Cfr. ADAME GODDARD, Jorge. *Op. cit.* pp. 58-60 y 67.

¹⁵⁵ Cfr. ARISTÓTELES. *Acerca del alma*. Ed. digital. Calvo Martínez, Tomás (trad.). España: Biblioteca Básica Gredos, sin año. p. 27. Recuperado de: http://biblio3.url.edu.gt/Libros/2011/acer_alma.pdf el 23 de febrero de 2017.

corresponde la indignidad como antivalor. Por lo que, de realizarse la primera, se actualizaría el bien, y, de ejecutarse la segunda, el mal¹⁵⁶.

Para actualizar la dignidad humana, como valor, y, con ella, el bien, se requieren ciertas condiciones concretas que permitan: la consecución de las acciones necesarias para llevarla a cabo; y, la no realización de las actividades que provoquen la ejecución de su antivalor.

Las condiciones a las que nos referimos en el párrafo anterior se disponen deónticamente en un tipo de mandato supralegal, en los denominados derechos humanos.¹⁵⁷ Por su conducto, se ordenan distintas cuestiones para que las personas preserven su dignidad, garantizándoles un estado mínimo de bienestar, que sirve “[...] como punto de partida [,] [que establece] condiciones tales que les permitan [a los seres racionales] desarrollar un plan de vida autónomo [...]”¹⁵⁸.

Los mandatos supralegales de los derechos humanos deducen su contenido axiológico del valor dignidad¹⁵⁹: al disponer deónticamente la realización de las exigencias éticas que el mencionado valor requiere; y, al prohibir deónticamente las actividades encaminadas a la consecución de su correspondiente antivalor.

¹⁵⁶ Cfr. SCHELER, Max. *Op. cit.* p. 269.

¹⁵⁷ Al respecto véase, en este capítulo, el apartado relativo a los principios supralegales relacionados con la tutela de la dignidad humana.

¹⁵⁸ Como lo estableció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada denominada: “DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO”. Tesis: 1a. XCVII/2007. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México: Poder Judicial de la Federación, 2007. T. XXV. p. 793.

¹⁵⁹ Para Radbruch, tales derechos son deducidos del valor justicia, en su aspecto distributivo, porque: “[...] La llamada a decidir acerca de la relación axiológica entre los derechos del hombre y el todo supraindividual que forma el pueblo es la justicia distributiva. Pero sería un Derecho absolutamente injusto la total negación de los derechos del hombre [...]”. RADBRUCH, Gustav. *Op. cit.* p. 39.

El segundo ejemplo de cómo los principios supralegales deducen su contenido de los valores objetivos, lo constituyen los principios supralegales de legalidad y de equidad que se deducen del valor justicia. Para Aristóteles, la justicia consiste en una virtud¹⁶⁰ relativa al:

“[...] modo de ser por lo cual uno está dispuesto a practicar lo que es justo, a obrar justamente y a querer lo justo; y de la misma manera, respecto de la injusticia, creen que es un modo de ser por el cual obran injustamente y quieren lo injusto [...]”¹⁶¹.

De lo anterior se desprende que, para Aristóteles: lo justo es el valor por el que se alcanza la virtud de la justicia; y, lo injusto es el antivalor por el que se actualiza el vicio de la injusticia. Para el filósofo griego, lo justo constituye una cualidad valiosa querida o deseada, que se presenta, principalmente¹⁶², de dos maneras: *“[...] justo será el que observa la ley y también el equitativo [...]”¹⁶³.*

¹⁶⁰ Para Aristóteles consiste en la realización continua de los valores éticos, con los que se alcanza la recta acción de las personas: *“la [virtud] ética [...] procede de la costumbre, [...] de este hecho resulta claro que ninguna de las virtudes éticas se produce en nosotros por naturaleza, puesto que ninguna cosa que existe por naturaleza se modifica por costumbre [...] [porque] adquirimos las virtudes como resultado de actividades anteriores [...] practicando la justicia nos hacemos justos; practicando la moderación, moderados, y practicando la virilidad, viriles [...]”*. ARISTÓTELES. *Ética Nicomáquea*. L.V. 1103a. 15-35.

¹⁶¹ *Ibidem*. L.V. 1129a. 5-15.

¹⁶² También refiere, por ejemplo: a la justicia distributiva, en la que *“[...] lo justo, entonces, es la proporción, y lo injusto, lo que va contra la proporción. Un término es mayor y otro menor, como ocurre también en la práctica; pues el que comete la injusticia tiene una porción excesiva de bien y el que la padece, demasiado pequeña”*; y, a la justicia correctiva, que consiste en dar a cada quien lo suyo, *“[...] lo que pertenece a cada uno [...] de modo que lo justo es un término medio entre una especie de ganancia y de pérdida en los cambios no voluntarios y <consiste en tener lo mismo antes y después”*. *Ibidem*. L.V. 1131b. 15-20. Y, 1132b. 15-20.

¹⁶³ *Ibidem*. L.V. 1129b. 0-5.

Resulta importante destacar que, en el pensamiento del filósofo griego mencionado, la ley persigue la actualización de distintas virtudes, que permiten la realización del bien. Por tal motivo, el acto legalmente justo¹⁶⁴ se da cuando se cumple con una norma positiva que, por su parte, ordene la actualización de una virtud, porque:

“La ley ordena ejecutar los actos propios del valiente, como no abandonar su puesto o deponer las armas; y los actos del temperante, como no cometer adulterio ni incurrir en excesos; y los del apacible [...] e igualmente en lo que concierne a otras virtudes y otros vicios, ordenando las unas y prohibiendo los otros”¹⁶⁵.

Sin embargo, Aristóteles reconoce que las normas positivas pueden provocar injusticia. La equidad corrige dicha situación, al procurar justicia al caso concreto, evitando la aplicación de las normas positivas que provoquen injusticia. Por ello, menciona que:

“[[l]o equitativo y lo justo son, pues, lo mismo, y siendo valiosos ambos, lo equitativo es, empero, preferible. Lo que ocasiona la dificultad es que lo equitativo es ciertamente justo, mas no según la ley, sino como rectificación de lo justo legal”¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Aristóteles distingue entre lo justo legal y lo justo natural: *“De lo justo político una parte es natural y la otra es legal. Natural es lo que en todas partes tiene la misma fuerza, independientemente de que este sea o no el parecer de los hombres; legal lo que en un principio resulta indiferente que sea de un modo o de otro, pero, una vez establecido, deja de ser indiferente”*. *Ibidem*. L.V. 1134 b. 15-25.

¹⁶⁵ *Ibidem*. L.V. 1129b. 20-25.

¹⁶⁶ *Ibidem*. L.V. 1137b. 10-15.

A primera vista, el contenido genérico del valor justicia no se identifica directamente con el contenido del principio supralegal de legalidad, que consiste, para Béjar Rivera, en el mandato en el que, “[...] *la autoridad, previamente a actuar, deberá fundamentar y motivar su actuación, [...] [y] que la exteriorización de su voluntad debe estar previamente autorizada por una norma habilitante*”¹⁶⁷. Aunque aparentemente no se correspondan, el contenido axiológico del principio de legalidad se deduce del valor justicia, en tanto que dispone deónticamente la realización de uno de sus tipos: la justicia legal.

De la misma manera, el principio supralegal de equidad o supraprincipio de proporcionalidad¹⁶⁸ deduce su contenido axiológico del valor justicia, al evitar la injusticia legal, al ordenar deónticamente, como menciona Schmidt-Assmann, la aplicación de:

*“[...] la justicia del caso concreto [...] como una guía única actuación, [que] aspira a situar las circunstancias del caso concreto en primer plano [...], superando así toda tendencia a automatizar la aplicación del Derecho [...]”*¹⁶⁹

Con los ejemplos anteriormente expuestos, ha quedado demostrado que los principios supralecales del Derecho Administrativo deducen su contenido de los valores objetivos, cuando ordenan la actualización inmediata de un valor y cuando prohíben directamente la realización de un antivalor; al igual que, cuando disponen

¹⁶⁷ BÉJAR RIVERA, Luis José. *Fundamentos de Derecho Administrativo, Objeto, Historia, Fuentes y Principios*. México: Tirant lo Blanch, 2012. p. 102.

¹⁶⁸ Expuesto con mayor profundidad en este capítulo, en el apartado sobre el supraprincipio de proporcionalidad.

¹⁶⁹ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *Op. cit.* p. 89.

ejercer diversas cuestiones relacionadas con la consecución de un valor y con la no realización de un antivalor.

II. Los principios supraleales del Derecho Administrativo

La segunda cuestión a resolver sobre el elemento jurídico-axiológico atañe a su contenido: al conjunto de principios supraleales que rigen “[...] *el contenido total del objeto de nuestra ciencia, con total y absoluta independencia de la norma positiva, y que, por el contrario, instruye al legislador y a los operadores jurídicos sobre la forma en que se aplicará la norma al caso concreto [...]*”¹⁷⁰, como recuerda Béjar Rivera.

La naturaleza no escrita y la pluralidad de los principios supraleales vinculados al Derecho Administrativo, impide delimitarlos y catalogarlos formalmente. Por ello, en este apartado se ha optado por exponerlos descriptivamente, con el objeto de mostrar los más emblemáticos y representativos, sin agotarlos ni abordarlos en su totalidad.

De los principios supraleales que conforman el elemento jurídico-axiológico del Derecho Administrativo, el supraprincipio de proporcionalidad es el que juega un papel primordial respecto del resto de ellos, al articularlos, ordenarlos y ponderarlos bajo su mandato.¹⁷¹

¹⁷⁰ BÉJAR RIVERA, Luis José. *Fundamentos... Op. cit.* p. 24.

¹⁷¹ Porque, “[...] *Los principios ordenan que algo debe ser realizado en la mayor medida posible, teniendo en cuenta las posibilidades jurídicas y fácticas. Por lo tanto, no contienen mandatos definitivos sino sólo prima facie. Que un principio valga para un caso no significa que lo que el principio exige para este caso tenga validez como resultado definitivo. Los principios presentan razones que pueden ser desplazadas por otras razones opuestas. El principio no determina cómo ha de resolverse la relación entre una razón y su opuesta. Por ello, los principios carecen de*

Los principios supralegales que se exponen en esta investigación son los que, a nuestro juicio, resultan más emblemáticos para el ámbito del Derecho Administrativo. Para el desarrollo del presente capítulo, se ha optado por un criterio descriptivo que los distingue en dos: los que son comunes a todas las ramas del Derecho y los que son privativos de la administrativa. El primer criterio se integra por los principios generales del Derecho y por los principios supralegales relacionados con la tutela de la dignidad humana; mientras que, el segundo criterio se conforma por los principios supralegales de las partes general y especial de la especialidad.

1. El supraprincipio de proporcionalidad

Eberhard Schmidt-Assmann sostiene que, tanto el reconocimiento de los derechos fundamentales en la Constitución alemana como la vinculación de la Administración a éstos, han permitido que el supraprincipio de proporcionalidad funja como uno de los ejes rectores del Derecho Administrativo, al facultar a “[...] *la potestad de la Administración [...] atender a la equidad o justicia del caso concreto*”¹⁷²; lo que supone:

“[...] una suerte de supraprincipio general o potestad de la Administración de actuar conforme a equidad o a la justicia del caso concreto. Dicho supraprincipio, concebido como una guía única actuación, aspira a situar las circunstancias del caso concreto en primer plano de la práctica

*contenido de determinación con respecto a los principios contrapuestos y las posibilidades fácticas.”*ALEXY, Robert. *Teoría... Op. cit.* pp. 79-80.

¹⁷² SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *Op. cit.* p. 89.

*administrativa, superando así toda tendencia a automatizar la aplicación del Derecho y a tipificar la actuación de la Administración [...]*¹⁷³

Para Schmidt-Assmann, la individualización del supraprincipio de proporcionalidad se materializa al examinarlas normas aplicables o las medidas estatales, para conocer si persiguen un objetivo legítimo, si son necesarias para alcanzar tal objetivo y si son proporcionales para conseguir el objetivo pretendido.¹⁷⁴

Respecto del principio supralegal de equidad, con el que Schmidt-Assmann identifica al supraprincipio de proporcionalidad, Ernst Forshoff¹⁷⁵ menciona que se actualiza cuando los jueces o los funcionarios administrativos dejan de observar la normatividad aplicable en un asunto, cuando sus exigencias y circunstancias lo ameriten, para hacer prevalecer la justicia del caso concreto.

Para Aristóteles, la justicia legal existe en función de, como se ha mencionado, “[...] *que todo lo legal es, en cierto modo, justo, pues lo establecido por la legislación es legal y cada una de esas disposiciones decimos que es justa [...]*”¹⁷⁶. Pese a ello, reconoce que existen algunos casos en los que “[...] *la ley presenta un caso universal y sobrevienen circunstancias que quedan fuera de la*

¹⁷³ *Ibidem.* p. 89.

¹⁷⁴ Cfr. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, “Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo”. En: BARNÉS VÁZQUEZ, Javier (Editor), *Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo*. 2ª ed. España: Global Law Press, 2012. p. 61.

¹⁷⁵ “¿Pues qué podría impedir al juez o al funcionario administrativo desviarse de una práctica usual cuando fuera de otra opinión? [...] Este Derecho [...] no puede ser abandonado por un simple cambio de opinión del Tribunal o de la autoridad administrativa. Pero no se puede establecer con carácter general, sino sólo en cada caso singular [...]”. FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958. pp. 211 - 213.

¹⁷⁶ ARISTÓTELES, *Ética Nicomáquea*. L.V. 1129 b. 10-15.

fórmula universal, entonces está bien [...] el que se corrija esta omisión [...] ¹⁷⁷, por medio de la equidad, que preserva la justicia en el caso concreto, pues:

“Por eso, lo equitativo es justo y mejor que cierta case de justicia [haciendo referencia a la justicia legal], no que la justicia absoluta, pero sí mejor que el error que surge de su carácter absoluto. Y tal es la naturaleza de lo equitativo: una corrección de la ley en la medida en que su universalidad la deja incompleta [...]” ¹⁷⁸

El paralelismo que los autores han realizado del principio supralegal de equidad con el supraprincipio de proporcionalidad es consecuencia de la finalidad que ambos persiguen: preservar el valor de la justicia, al evitar la injusticia del caso concreto. El primero de ellos impide que la generalidad de una norma provoque injusticia en un asunto; mientras que, el segundo analiza, articula y pondera los principios aplicables en una controversia, para proporcionar la solución más justa.

El supraprincipio de proporcionalidad permite preservar el valor de la justicia por conducto de los tres principios supralecales que lo integran y lo operan: idoneidad, necesidad y proporcionalidad, en sentido estricto. Sobre los tres subprincipios, Alexy ha sostenido que:

“[...] el principio de proporcionalidad con sus tres subprincipios de idoneidad, necesidad (el mandato del medio más benigno) y de proporcionalidad en sentido estricto (el mandato de la ponderación propiamente dicho) se sigue

¹⁷⁷ *Ibidem.* L.V. 1137b. 20-25.

¹⁷⁸ *Ibidem.* L.V. 1137b. 25-30.

lógicamente a partir del carácter de principio, es decir, deducible de él. El Tribunal Constitucional Federal ha dicho, en una formulación algo oscura, que el principio de proporcionalidad deriva <<en el fondo, de la propia esencia de los derechos fundamentales>>¹⁷⁹

En el modelo mexicano de control constitucional, el supraprincipio de proporcionalidad opera bajo tres principios supralegales: por virtud del principio supralegal de idoneidad, que analiza si cualquier actuación estatal (ley, reglamento, sentencia, acto administrativo o cualquier otra) cumple con la finalidad para la que fue creada; por conducto del principio supralegal de necesidad, que estudia si las medidas restrictivas adoptadas por la actuación estatal fueron las menos gravosas para obtener la finalidad pretendida; y, por último, por el principio supralegal de proporcionalidad o de razonabilidad, en sentido estricto, que articula y pondera¹⁸⁰ los principios relacionados con la actuación estatal, haciendo prevalecer el que provoque la solución más justa.¹⁸¹

Se destaca que, por las reglas del modelo mexicano de control de constitucionalidad y de convencionalidad vigente, el supraprincipio de proporcionalidad queda restringido a los tribunales de lo contencioso

¹⁷⁹ ALEXY, Robert. *Teoría...* Op. cit. p. 92.

¹⁸⁰ Para Alexy, la ley de la ponderación consiste en que: “[...] cuanto mayor es el grado de no satisfacción, o perjuicio, de un principio, tanto más importante es satisfacer el otro [principio] [...]”. ALEXY, Robert. *Derechos sociales y ponderación*. México: Editorial Fontamara, 2007. p. 58.

¹⁸¹ Que se integra por tres principios: el de idoneidad, el de necesidad y el de proporcionalidad en sentido estricto, que significan, para la Primer Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “[...] Los dos primeros se refieren a la optimización en relación con las posibilidades fácticas. Significa que una medida, esto es, una ley o una sentencia, etcétera, que limita un derecho o un bien constitucional de considerable importancia para satisfacer otro, debe ser idónea para obtener esa finalidad y necesaria, o sea, no debe ocurrir que la misma finalidad pudiera alcanzarse con un costo menor. El tercer sub-principio, por el contrario, tiene que ver con la optimización en relación con las posibilidades normativas [...]”. Tesis 1a. CCCIX/2014 (10a.). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México: Poder Judicial de la Federación, 2014. T. I. libro 10. p. 590.

administrativo, cuando ejercen el control difuso de constitucionalidad y de convencionalidad, al igual que a los órganos del Poder Judicial de la Federación, cuando resuelven los mecanismos de control constitucional de su competencia. Ello, porque las reglas del modelo prohíben a las autoridades administrativas inaplicar normas generales¹⁸², aunque violenten de manera clara y manifiesta lo previsto por la Constitución o por los tratados internacionales en materia de derechos humanos.¹⁸³

El supraprincipio de proporcionalidad ha sido criticado por Schmidt-Assmann, al considerar que es perjudicial para el Derecho Administrativo, porque:

“La construcción sistemática del Derecho administrativo ha recibido en las últimas décadas un impulso decisivo al utilizar como punto de partida el reconocimiento constitucional de los derechos fundamentales del individuo. Con todo, este anclaje de los derechos fundamentales entraña al mismo tiempo riesgos que no conviene olvidar, riesgos que afectan a la propia construcción científica del Derecho administrativo. Piénsese así en el peligro de que se acabe concediendo una relevancia exacerbada a consideraciones de equidad, entendida como justicia del

¹⁸² Pese a que en el modelo no se permita, algunos autores han sentado las bases doctrinales del autocontrol constitucional, que consiste en la facultad de las autoridades administrativas para ceñirse a lo dispuesto por la Carta Magna, cuando exista una ley inconstitucional que sea aplicable a un caso concreto. La viabilidad del autocontrol atiende a que las autoridades administrativas no son simples agentes mecánicos que deban aplicar las leyes, al tener que observar su constitucionalidad, para cumplir con el principio de supremacía constitucional en la emisión de sus actos. Al respecto véase: CARPIZO, Jorge. *Estudios Constitucionales*. 8ª. ed. México: Porrúa, 2012. pp. 27-31.

¹⁸³ Cfr. “Resolución del expediente varios 912/2010”. En: COSSIO DÍAZ, *et. al. Op. cit.* pp. 876-880.

¹⁸³ FRAGA, Gabino. *Op. cit.* p. 99.

caso concreto. O bien en el peligro de construir una dogmática administrativa excesivamente especializada en derredor de concretos derechos fundamentales del individuo.”¹⁸⁴

La crítica del profesor alemán es objetable porque, pese a que el Derecho Administrativo opere bajo el imperio del ordenamiento escrito, la especialidad existe en función de los administrados, quienes le proporcionan su finalidad. Por ello es que, los operadores administrativos deben privilegiar la justicia del caso concreto, en lugar de privilegiar la seguridad jurídica que proporcionan las normas escritas; aunque con ello se ponga en riesgo la construcción sistémica de la especialidad.

2. Los principios supralegales comunes a toda especialidad jurídica

Jaime Orlando Santofimio menciona que:

“Consideramos al derecho administrativo como un subsistema jurídico normativo, en la medida en que constituye un conjunto normativo sectorial dentro del universo del derecho positivo, con individualidad y características propias que permiten distinguirlo de otros sectores normativos, deducir reglas y formular principios peculiares a su contenido [...]”¹⁸⁵

¹⁸⁴ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general...* Op. cit. pp. 88-89.

¹⁸⁵ SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho Administrativo*. T. I. 3ª ed. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 174.

Como rama especializada del Derecho positivo, el Derecho Administrativo forma un subsistema dentro del sistema jurídico primario, al integrarse por un conjunto sectorial de normas y de principios supralegales que le son propios, al igual que por otros que comparte con el resto de subsistemas o ramas.

El presente numeral expone de los principios supralegales que el Derecho Administrativo comparte con el resto de especialidades jurídicas: los principios generales del Derecho y los principios relacionados con la tutela y protección de la dignidad humana.

a. Los principios generales del Derecho

Garrido Falla menciona que los principios generales del Derecho se distinguen de los principios de la ciencia jurídica¹⁸⁶, al pertenecer al plano de la lógica; y que se diferencian de las normas objetivas o positivas, al tratarse de mandatos deónticos no escritos.¹⁸⁷

Se ha mencionado que los doctrinarios han explicado la naturaleza de los principios generales del Derecho desde dos posturas: la primera los concibe como mandatos no escritos contruidos inductivamente¹⁸⁸ desde el conjunto de normas escritas que integran el ordenamiento jurídico; mientras que, la segunda los define

¹⁸⁶ Como “La ley especial deroga la general”, “[...] según el principio de la ley posterior deroga la ley anterior: *lex posteriori derogat legi priori*.” GARRIDO FALLA, Fernando. *Op. cit.* pp. 303-304.

¹⁸⁷ Cfr. *Ídem*.

¹⁸⁸ “[...] establece una ley general partiendo de fenómenos particulares. O sea que, a la inversa del método deductivo, el inductivo va de lo particular a lo general. [...]”. FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. *El Estado Empresario*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982. p. 24.

como disposiciones no escritas creadas deductivamente¹⁸⁹, desde el Derecho natural.

Con una postura inductiva, Schmidt-Assmann sostiene que los principios generales del Derecho son “[...] *inducidos a partir del contraste y de la comparación de normas e instituciones jurídicas; el Derecho constitucional; los criterios de experiencia; las reglas de la lógica o los criterios de razonabilidad, extraídos de la práctica [...]*”¹⁹⁰.

En el mismo sentido, Santamaría Pastor arguye que, con excepción de algunos principios legados por el Derecho romano¹⁹¹, “[...] *es evidente que un buen número de estos principios generales [del Derecho] son abstraídos por inducción de las soluciones contenidas en una pluralidad de reglas escritas, [...] [y que] estos principios provienen de una tradición cultural determinada [...]*”¹⁹².

En contraste, Jorge Sarmiento asume una postura deductiva, al concebir a los principios generales del Derecho como “[...] *principios de derecho natural –como el de igualdad esencial entre los hombres, el informante de la relación entre autoridad y libertad, los de subsidiariedad y de solidaridad- son cuestiones liminares de la ciencia del derecho administrativo [...]*”¹⁹³.

La postura deductiva entiende a los principios generales del Derecho como categorías supralegales que inspiran el contenido de las normas escritas, al

¹⁸⁹ “[...] *consiste en derivar de una premisa, ley o axioma general, una conclusión, situación o aspecto particular, por lo que –se dice- el método deductivo va de lo universal o general a lo particular o individual*”. *Ibidem*. p. 23.

¹⁹⁰ Cfr. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general...* Op. cit. p. 8.

¹⁹¹ Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Op. cit. p. 163.

¹⁹² *Ídem*.

¹⁹³ SARMIENTO GARCÍA, Jorge. Op. cit. p. 41.

deducirse del “[...] conjunto de derechos y deberes derivados de la naturaleza de la persona humana, encaminados a asegurar los fines esenciales, individuales y sociales, de esta [...]”¹⁹⁴, como destaca Rotondo.

Rodríguez-Arana, quien también adopta una postura deductiva, considera que en los principios generales del Derecho descansan cánones de justicia que sirven de parámetro de control de las normas positivas, porque “[...] a través de ellos es posible aspirar a cánones de justicia material que impidan la dictadura del formalismo jurídico [...]”¹⁹⁵.

Las posturas deductivas corresponden con la hipótesis central de la presente investigación, pues conciben a los principios generales del Derecho como categorías deónticas no escritas que se deducen de categorías ontológicas externas al sistema jurídico, como lo son valores objetivos; categorías que, a su vez, les proporcionan contenido y fundamentación a tales principios, como se ha venido sosteniendo.

Con independencia de la postura doctrinal que se adopte sobre de su naturaleza, los autores son consistentes en mencionar que los principios generales del Derecho engloban un gran número de principios supraleales, entre los que destacan los siguientes:

“[...] principios de legalidad y jerarquía¹⁹⁶; reglas de justicia [...]; reglas éticas, como la buena fe¹⁹⁷, o el allegans

¹⁹⁴ Cfr. ROTONDO TORNARÍA, Felipe. *Op. cit.* p. 72.

¹⁹⁵ RODRIGUEZ-ARANA, Jaime. *Aproximación... Op. cit.* p. 71.

¹⁹⁶ “El principio de jerarquía normativa postula la existencia de una subordinación entre las normas jurídicas, de la que se deduce el mayor o menor rango de eficacia y aplicación que poseen. Es un principio básico en un Estado de Derecho, y era ya proclamado antes de la Constitución en el art.

*propriam turpitudinem non auditur*¹⁹⁸; reglas o directrices interpretativas [...]; axiomas lógicos, como *impossibilium nulla est obligatio*¹⁹⁹; directices procesales, como *onus probando incumbit ei qui dicit*²⁰⁰ [...] (sic); técnicas de argumentación [...]; *incussio unis, excusio alterius*²⁰¹; aforismos pragmáticos, como *error communis facit us*²⁰², (sic) etc.),²⁰³

Resulta conveniente destacar que, con excepción de algunos doctrinarios formalistas como Fraga²⁰⁴ y Olivera Toro²⁰⁵, el grueso de administrativistas, como Delpiazzo²⁰⁶ y Garrido Falla²⁰⁷, han afirmado que los principios generales del Derecho son fuente directa del Derecho Administrativo. Ello, porque tanto la Administración como el Estado, cuando presta función administrativa, se

1.º.2 del Título Preliminar, que dice: 'Carecerán de validez las disposiciones que contradigan otras de rango superior'. SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael. *Los principios generales del Derecho y los criterios del Poder Judicial de la Federación*. México: Porrúa, 2004. p. 43.

¹⁹⁷ "[...] equivaldría a un modelo de conducta que la conciencia social exige por imperativos compartidos por la gran mayoría de los ciudadanos, de muy distinto origen: religiosos, humanistas, políticos, tradicionales, etc. Todos estos imperativos obran en el interior de la conciencia social de una manera continua y entremezclada, dando como precipitado aquel arquetipo." *Ibidem*. p. 50.

¹⁹⁸ "No debe ser oído quien alega sus propias torpezas." SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. *Los principios generales del derecho en México: un ensayo histórico*. México: Porrúa, 1999. pp. 80-81.

¹⁹⁹ "Es nula la obligación de cosas imposibles". MANS PUIDARNAU, Jaime M. *Los principios generales del Derecho*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1979. p. 340.

²⁰⁰ "El trabajo de probar corresponde al actor." *Ibidem*. p. 419.

²⁰¹ "La expresa inclusión de uno implica la tácita exclusión de otro." SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael. *Op. cit.* p. 50.

²⁰² "El error general hace derecho". MANS PUIDARNAU, Jaime M. *Op. cit.* p. 181.

²⁰³ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Op. cit.* p. 161

²⁰⁴ Cfr. FRAGA, Gabino. *Op. cit.* pp. 99-116.

²⁰⁵ Cfr. OLIVERA TORO, Jorge. *Op. cit.* pp. 103-111.

²⁰⁶ Cfr. DELPIAZZO, Carlos E. *Derecho Administrativo General*. Vol. 1. Uruguay: Editorial y Librería Jurídica Amalio M. Fernández, 2011. p. 98.

²⁰⁷ Cfr. GARRIDO FALLA, Fernando. *Op. cit.* pp. 193-194.

encuentran sujetos al imperio de la ley y del Derecho; y, con él, a la de sus principios generales.²⁰⁸

b. Los principios supralegales relacionados con la tutela de la dignidad humana

La dignidad es una cualidad que existe en todos los seres humanos, en función de su naturaleza racional²⁰⁹, al ser una condición exclusiva de “[...] cierto tipo de seres cuyo desarrollo existencial descansa en ellos mismos, es decir, con independencia interna [, al ser los únicos que pueden establecer,] [...] por sí mismo[s], fines a los cuales avocar su[s] propia[s] existencia[s] [...]”²¹⁰, como reflexionan Hugo Ramírez García y Pedro Pallares Yabur.

El concepto dignidad deriva de la supremacía ontológica que los seres racionales tienen sobre el resto de seres corpóreos, animados o inanimados.²¹¹ Por su

²⁰⁸ Cfr. MARTÍN REBOLLO, Luis. *Op. cit.* p. 56.

²⁰⁹ Jorge Adame Goddard arguye que: “Tradicionalmente, se han distinguido dos potencias de la vida racional, que se corresponden con los dos tipos de potencias de la vida sensitiva, una de tipo cognoscitivo, el entendimiento, y otra de tipo electivo, la voluntad. [...] El entendimiento o inteligencia es la facultad por la que el hombre conoce el ser de las cosas. Su objeto formal es el ente en cuanto tal [...] La naturaleza no corpórea o espiritual del entendimiento humano la confirma (sic) el hecho de que éste puede reflexionar y volverse sobre sí mismo, de suerte que el hombre puede no sólo conocer el ser de las cosas, sino conocerse así mismo, conocer su propio entendimiento y sus modos de conocer [...] [, y,] del conocimiento racional [se] deriva la tendencia al bien conocido por la razón. [En cambio, la] voluntad es precisamente esa tendencia al bien racional. Es una facultad distinta de la inteligencia [...] El acto propio de la voluntad es querer y el acto propio de la inteligencia es conocer [...] [,] el objeto formal de la voluntad es el bien en cuanto que bien [,] [...] Lógicamente, la tendencia hacia el bien depende del conocimiento del mismo, y por eso cabe decir que la voluntad depende, al menos bajo este aspecto, del entendimiento [...]”. ADAME GODDARD, Jorge. *Op. cit.* pp. 58-60 y 67.

²¹⁰ RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl, y PALLARES YABUR, Pedro de Jesús. *Derechos humanos*. México: Oxford University Press, 2011. p. 52.

²¹¹ Para Aristóteles, los seres animados poseen alma y los inanimados carecen de ella, y se distinguen “[...] por dos rasgos, el movimiento y la sensación y ambas caracterizaciones acerca del alma son aproximadamente las que hemos recibido de nuestros predecesores: algunos afirmaron,

esencia racional, el ser humano ha dominado su entorno, controlando a los otros seres. De ahí que, Jorge Adame Goddard sostenga que:

*“El análisis de la persona a través de sus acciones muestra que ella: es consciente de sus actos, causa eficiente y dueña de los mismos, que mediante ellos se hace y se integra a sí misma y transforma el mundo en que vive y que se perfecciona actuando con otras personas y para beneficio de éstas. Todo esto muestra una dignidad, jerarquía o supremacía que tiene la persona respecto de todos los demás seres corpóreos, que no tienen esas posibilidades [...]”*²¹²

La dignidad humana constituye una de “[...] cuestiones liminares de la ciencia del derecho administrativo [...]”²¹³, como indica Sarmiento García, al preceder a todo poder público e institución administrativa. Su protección y tutela proporcionan legitimidad a los modelos de Estado y de sistemas jurídicos de los distintos países, delimitando el ejercicio de toda potestad pública.²¹⁴

Al respecto, Schmidt-Assmann menciona que: “[...] la dignidad humana (art. 1. GG)^{**215} determina, en consecuencia, la legitimidad del Estado y del Derecho a

en efecto, que el alma es primordialmente y de manera especialísima el elemento motor. Y como, por otra parte, pensaban que lo que no se mueve no puede mover a otro, supusieron que el alma se encuentra entre los seres que se mueven. [...]” ARISTÓTELES. *Acerca del alma*. Op. cit. p. 27.

²¹² ADAME GODDARD, Jorge. Op. cit. p. 104.

²¹³ SARMIENTO GARCÍA, Jorge. Op. cit. p. 41.

²¹⁴ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general...* Op. cit. p. 18.

²¹⁵ Que establece: “Artículo 1. [Protección de la dignidad humana, vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales] (1) La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. (2) El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la

partir de los valores de la ética personal [...]”²¹⁶. Su protección constituye el principio suprallegal de salvaguarda de la integridad del administrado, que se dirige tanto a la Administración como al Estado, cuando presta función administrativa.

El artículo primero de la Constitución alemana, al que alude Schmidt-Assmann, se encarga de institucionalizar el principio suprallegal de tutela a la dignidad humana. Con ello, se sitúa:

“[...] en lo más alto de las fuentes positivas que disciplinan las relaciones del Estado con el hombre: [en la inteligencia de que] el Estado no se ha hecho a sí mismo, no es fruto de su propia voluntad, sino que ha sido creado por los hombres, en su deseo de vivir con dignidad y seguridad”²¹⁷.

Al respecto, Alexy ha sostenido que: el principio suprallegal de tutela de la dignidad humana:

“[...] es tan indeterminado como el concepto [mismo] de dignidad humana. El concepto de dignidad humana puede hacerse explícito [...] por un haz de condiciones más concretas que tienen que presentarse o que no pueden presentarse si ha de garantizarse la dignidad humana [...]”²¹⁸

paz y de la justicia en el mundo. (3) Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable.”.Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. García Macho, Ricardo (trad.). Berlín: Deutscher Bundestag, 2010. p. 18.

²¹⁶ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general Op. cit.* p. p. 18.

²¹⁷ *Ídem.*

²¹⁸ ALEXY, Robert. *Teoría... Op. cit.* p. 311.

Los derechos humanos ²¹⁹ imponen obligaciones concretas al Estado, encaminadas a preservar la dignidad de los administrados. Por su conducto, las personas alcanzan un estado mínimo de bienestar, al establecer “[...] como punto de partida [...] condiciones tales que les permitan desarrollar un plan de vida autónomo [...]”²²⁰.

El catálogo de derechos humanos se integra por los principios supraleales encargados de tutelar la dignidad humana, que ordenan realizar las acciones necesarias para salvaguardar la integridad de los administrados, como sucede con los principios supraleales de libertad ²²¹ y de igualdad ²²². Cuando los mencionados principios supraleales se reconocen en los textos normativos, transmutan a principios institucionalizados, a los que se les denomina derechos constitucionales o fundamentales, como refiere Alexy:

“[...] los derechos humanos se institucionalizan mediante su transformación en derecho positivo. Si esta transformación tiene lugar en un nivel de jerarquía del sistema jurídico que

²¹⁹ Con independencia de la postura doctrinal que se adopte sobre su fundamentación. Al respecto véase: MASSINI CORREAS, Carlos I. *Los derechos humanos en el pensamiento actual*. 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.

²²⁰ Como lo estableció la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis aislada denominada: “DERECHO AL MÍNIMO VITAL EN EL ORDEN CONSTITUCIONAL MEXICANO”. Tesis: 1a. XCVII/2007. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México: Poder Judicial de la Federación, 2007. T. XXV. p. 793.

²²¹ Para Alexy consiste en tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, pero supone una paradoja porque “*Aquella decisión sobre el derecho de amparo de pobreza [...] [se manifiesta en] <<la promoción de determinados grupos significa tratar a otros desigualmente>> [...] la igualdad jurídica deja siempre que existan algunas desigualdades de hecho y hasta las refuerza [...]*”. ALEXY, Robert. *Teoría... Op. cit.* p. 368.

²²² Para Alexy supone que: “[...] << todas las personas son iguales ante la ley>> [...] De esta manera, por definición, el mandato de igualdad en la aplicación del derecho puede vincular sólo a los órganos que aplican el derecho, pero no al legislador [...]”. *Ibidem.* pp. 347 - 348.

*puede llamarse 'constitucional', los derechos humanos se transforman en derechos constitucionales*²²³.

Una vez reconocidos en los textos constitucionales, los derechos humanos institucionalizados cobran particular relevancia para el sistema jurídico, porque tienen respecto de éste: un máximo rango, al estar reconocidos en la Constitución, lo que provoca que se impongan sobre cualquier otra norma o principio institucionalizado de menor jerarquía; una máxima fuerza jurídica, en tanto que su tutela “[...] se halla plenamente controlada por los tribunales, comenzando por los inferiores, así en un tribunal administrativo, y terminando por el Tribunal Constitucional Federal [...]”²²⁴; una máxima importancia en el objeto, porque su contenido reconoce la dignidad humana; y, finalmente, un máximo grado de indeterminación, pues constituyen mandatos de optimización, cuya realización no se encuentra específicamente delimitada sino que debe actualizarse en la mayor medida posible.²²⁵

Los derechos humanos institucionalizados generan distintas obligaciones para el Estado, entre las que se encuentran las de: respetarlos²²⁶, protegerlos²²⁷ y

²²³ ALEXY, Robert. “Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales”. En: VÁZQUEZ, Rodolfo y ZIMMERLING, Ruth (coordinadores). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2004*. 1ª reimpr. México: Fontamara, 2007. p. 60.

²²⁴ ALEXY, Robert, “Derechos fundamentales... *Op. cit.* p. 33.

²²⁵ *Cfr. Ibidem.* pp. 32-37.

²²⁶ “La obligación de respetar significa que el Estado [...] debe abstenerse de hacer cualquier cosa que viole la integridad de los individuos, de los grupos sociales o ponga en riesgo sus libertades y derechos”. CARBONELL, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. México, Porrúa, 2011. p. 826.

²²⁷ “La obligación de proteger significa que el Estado debe adoptar medidas destinadas a evitar que otros agentes o sujetos violen los derechos sociales, lo que incluye no solamente reactivos frente a las violaciones [...] sino también esquemas de carácter preventivo que eviten que agentes privados puedan hacerse con el control de los recursos necesarios para la realización de un derecho”. *Ibidem.* p. 827.

realizarlos ²²⁸ ; adoptando las medidas necesarias para actualizarlos y potencializarlos, mediante la creación de regulaciones jurídicas habilitantes o la implementación de políticas públicas.²²⁹

Se ha mencionado que, por conducto del supraprincipio de proporcionalidad, el Derecho Administrativo se individualiza y se consolida como el elemento protector de la dignidad del administrado, al controlar la proporcionalidad, la razonabilidad y la equidad de cualquier ámbito de la rama administrativa, a la luz de los derechos humanos aplicables.²³⁰

Con la reforma constitucional del año 2011 en materia de derechos humanos, a las autoridades mexicanas se les impuso la obligación de “[...] *promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad* ²³¹ , [*pro personae* ²³²], *interdependencia* ²³³ , *indivisibilidad* ²³⁴ y *progresividad* ²³⁵”.²³⁶

²²⁸“La obligación de cumplir o realizar significa que el estado debe adoptar medidas activas, incluso acciones positivas a favor de grupos vulnerables, para que todos los sujetos de los derechos tengan la oportunidad de disfrutar de ellos cuando no puedan hacerlo por sí mismos”. *Ídem*.

²²⁹Cfr. *Ibidem*. pp. 826-837.

²³⁰Cfr. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, “Cuestiones fundamentales... *Op. cit.* p. 61.

²³¹ “[...] refiere sobre todo al tema de sus titulares. [...] serán universales en el mayor grado posible todos los derechos cuyos titulares sean las personas sin más, con independencia de su lugar de nacimiento, circunstancias personales o características físicas o psicológicas.” CARBONELL, Miguel. *El ABC de los Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad*. 2ª ed. México: Porrúa, 2015. p. 13.

²³²Como se desprende del criterio: “PRINCIPIO PRO PERSONA. CRITERIO DE SELECCIÓN DE LA NORMA DE DERECHO FUNDAMENTAL APLICABLE. De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el

De los principios institucionalizados en el año 2011, uno de los que más ha impactado al Derecho Administrativo mexicano es el *pro personae*. Por su conducto, la Administración y los tribunales administrativos ejercen el control de constitucionalidad y de convencionalidad de las normas que aplican. Por las reglas del modelo mexicano de control, la Administración debe realizar interpretación conforme al principio *pro personae*, en sentidos amplio y estricto, y los tribunales administrativos deben inaplicar o invalidar, según corresponda al tipo de órgano jurisdiccional, las normas secundarias que contravengan derechos humanos institucionalizados en la Constitución o en los tratados internacionales.²³⁷

supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio pro persona, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.” Tesis 1a./J. 107/2012. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México: Poder Judicial de la Federación, 2012. T. 2. p. 799.

²³³ Interdependencia e indivisibilidad: “[...] significan que su disfrute debe darse de forma conjunta. La violación de un tipo de derechos supone la violación o el grave condicionamiento del disfrute de los demás.” CARBONELL, Miguel. *El ABC... Op. cit.* p. 13.

²³⁴ “Además la indivisibilidad de los derechos busca subrayar que no hay “derechos de primera” y “derechos de segunda”, sino que la categoría de los derechos es única, con independencia de la forma en que deban ser cumplidos o realizados, o del tipo de obligaciones que desplieguen frente a las autoridades o frente a los particulares.” *Ibidem*. pp. 13-14.

²³⁵ Los principios de irretroactividad y progresividad, que consisten en “[...] la imposibilidad de suprimir la condición de un derecho humano, una vez que el Estado lo ha reconocido [...]”, y en “[...] la prioridad en la aplicación de aquellas disposiciones jurídicas más eficaces para la promoción de los derechos humanos [...]”. RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl, *et. al. Op. cit.* p. 73.

²³⁶ Art. 1º. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. cit.*

²³⁷ Sobre las reglas del modelo mexicano de control de constitucionalidad y de convencionalidad aplicadas al ámbito del Derecho Administrativo véase: SALAZAR MUÑOZ, Rodrigo. *Neoconstitucionalismo: ¿nuevo paradigma del Derecho Administrativo?: La constitucionalización del Derecho Administrativo mexicano*. España: Editorial Académica Española, 2016.

3. Los principios supraleales exclusivos del Derecho Administrativo

Parte del subsistema jurídico del Derecho Administrativo se integra por los principios supraleales que existen sólo en función del elemento material de la disciplina; el concerniente a la Administración, a la función administrativa y al administrado. Tales principios distinguen a la rama administrativa del resto de especialidades, pues en ellos se contiene su esencia.

De los principios supraleales que pertenecen al subsistema jurídico del Derecho Administrativo, serán expuestos aquellos que, a nuestro juicio, resultan más representativos. Para mostrarlos, los principios elegidos han sido clasificados de acuerdo a: los que impactan comúnmente en la parte general de la especialidad ²³⁸, condicionando a todos sus rubros; y los que afectan exclusivamente a un aspecto de la parte especial de la disciplina ²³⁹, afectando a un sector de ella.

²³⁸ Para Maurer, la “[...] parte general del derecho administrativo comprende aquellos principios, conceptos e institutos jurídicos válidos para todos los sectores del derecho administrativo. Pretende abarcar lo común, lo típico, lo general. al igual que el derecho civil y el derecho penal, el derecho administrativo tiene también su parte general. no forma parte, sin embargo (a diferencia de la parte general del BGB o del StGB), de una codificación de mayor alcance. De hecho, hasta 1976 no estuvo siquiera positivada en ley alguna, consistiendo únicamente en una serie de principios generales del derecho administrativo, no escritos, que habían venido siendo desarrollados por la doctrina y la jurisprudencia. las leyes de procedimiento administrativo de la federación y de los länder (cfr. § 5) fueron las que regularon por primera vez algunos (y no todos) de los ámbitos de dicha parte general. en los aspectos no regulados siguen siendo determinantes los principios generales del derecho administrativo.” MAURER, Hartmut. *Derecho administrativo alemán*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012. p. 38.

²³⁹ Para Maurer, la “[...] parte especial del derecho administrativo engloba la regulación de los distintos sectores de actividad de la administración (cfr. supra, § 1 marg. 14). Existe, así, derecho urbanístico, derecho de carreteras, derecho económico y del comercio, derecho de la seguridad social, derecho escolar, derecho de la educación superior, etcétera. los distintos sectores de la parte especial del derecho administrativo son regulados de forma más o menos completa por distintas leyes.” *Ibidem*. pp. 38-39.

a. Los principios supraleales de la parte general del Derecho Administrativo

Para Maurer, la parte general del Derecho Administrativo comprende “[...] aquellos principios, conceptos e institutos jurídicos válidos para todos los sectores del derecho administrativo [...]”²⁴⁰, que afectan comúnmente a todos los ámbitos de la rama administrativa; como sucede, por ejemplo, con el principio de legalidad, al igual que, con los conceptos de Administración, de función administrativa y de administrado.

Para Fleiner, la parte general del Derecho Administrativo integra las siguientes temáticas: las ideas fundamentales de Administración y de separación de poderes, el desarrollo histórico del Derecho Administrativo y de la Ciencia del Derecho Administrativo, el concepto de Derecho Administrativo y las relaciones existentes entre la Administración y los ciudadanos.²⁴¹

Sobre el catálogo de principios supraleales que rigen comúnmente los distintos aspectos del Derecho Administrativo, Béjar Rivera ha mencionado que, pese a que “[...] los autores pueden o no tener coincidencias, tanto terminológicas como de cuáles principios son los rectores de nuestra ciencia. A nuestro juicio [...] consideramos como principios [de la especialidad] los siguientes”²⁴²:

“a) Principio de subsidiariedad”²⁴³;

b) Principio de igualdad”²⁴⁴;

²⁴⁰ *Ibidem*. p. 38.

²⁴¹ Cfr. FLEINER, Fritz. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Sabino A. Gendin (trad.), traducido de la 8ª ed. alemana. Barcelona: Labor, 1933. pp. VII a XI.

²⁴² BÉJAR RIVERA, Luis. “Principios, Normas y... *Op. cit.* p. 6.

²⁴³ “[...] comprende entonces el límite a la intervención del Estado en la vida de la sociedad, esto es que sólo se interviene en caso de que la sociedad por sí misma no pueda o deba desarrollarse [...]”. BÉJAR RIVERA, Luis José. *Fundamentos...* *Op. cit.* p. 107.

- c) Principio de legalidad²⁴⁵;
- d) Principio de reserva de ley²⁴⁶;
- e) Principio de buena fe²⁴⁷;
- f) Principio de garantía patrimonial²⁴⁸;
- g) Principio de tutela jurisdiccional²⁴⁹; y
- h) Supraprincipio de proporcionalidad o justicia del caso concreto^{250, 251}.

Se ha mencionado que, por la naturaleza no escrita de los principios supralegales, resulta imposible delimitarlos, agotarlos y clasificarlos formalmente. Por ello, se ha optado por mostrar algunos principios que, a nuestro juicio, resultan paradigmáticos para la parte general del Derecho Administrativo, al afectar comúnmente los distintos aspectos de la especialidad.

²⁴⁴“[...] Todos los individuos gozan de un trato igual entre los otros, en relación al comportamiento de la autoridad administrativa, es decir, ante ésta cualquier individuo ocupa l misma posición en una relación (o tentativa relación) jurídica entre la persona y la Administración Pública.”. *Ibidem*. p. 100.

²⁴⁵“[...] la autoridad, previamente a actuar, deberá fundamentar y motivar su actuación, esto es, debe respetar el principio de legalidad consistente en que la exteriorización de su voluntad debe estar previamente autorizada por una norma habilitante.”. *Ibidem*. p. 102.

²⁴⁶“[...] conlleva a que los actos de molestia o afectación negativa en el gobernado deben estar regulados en una ley, y no en algún documento normativo de rango inferior (reglamentos, acuerdos, misceláneas, oficios, etcétera)”. *Ibidem*. p. 103.

²⁴⁷“[...] la Administración no ejercerá ni hará uso de las herramientas y mecanismos jurídicos por una simple aplicación de la norma ni siguiendo intereses propios de la Administración, sino que actuará siempre en el marco del ordenamiento jurídico que la habilita [...] [y también que] existe confianza legítima de la Administración respecto de las conductas de los administrados, en cuanto a que éstos no pretenden abusar de las instituciones y obtener un provecho indebido”. *Ibidem*. p. 107.

²⁴⁸ El autor relaciona el principio con la indemnización derivada de la expropiación, al igual que de la responsabilidad patrimonial del Estado. *Cfr. Ibidem*. pp. 103-106.

²⁴⁹ Que se traduce en “[...] el derecho fundamental de combatir los actos de la Administración Pública que pequen de ilegales, sean actos individualizados (acto administrativo) o de carácter general (reglamento)”. *Ibidem*. p. 109.

²⁵⁰“[...] la Administración Pública en su actuar deberá tomar en consideración, como elemento rector, un conocimiento claro, sistematizado e individual de todos los administrados, de tal forma que se privilegia la relación Administración-administrado.”. *Ibidem*. p. 110.

²⁵¹ BÉJAR RIVERA, Luis. “Principios, Normas y... *Op. cit.* p. 6.

Por virtud del principio supralegal de legalidad, en su aspecto formal, “[...] todos los actos de las autoridades administrativas deben tener su base en las disposiciones legales, puesto que, como hemos visto, las autoridades administrativas sólo pueden hacer lo que la ley les autoriza”²⁵², como mencionan Lucero y Delgadillo.

Desde la perspectiva formal del principio supralegal de legalidad, la Administración y los órganos estatales que prestan función administrativa deben actuar con fundamento en actos formales y materialmente legislativos: en las normas generales, abstractas e impersonales, que emanan del Poder Legislativo, como consecuencia del proceso legislativo.²⁵³

La perspectiva formal del principio supralegal de legalidad no puede explicar el contexto actual del Derecho Administrativo mexicano, que ahora está sujeto al imperio de la ley, de la Constitución y de los tratados internacionales en materia de derechos humanos.²⁵⁴ Por ello, resulta más conveniente referir al principio desde su perspectiva material, “[...] en cuyo caso [,] su alcance es el de que (sic) la norma en la que se funde cualquiera decisión individual [de la Administración o del Estado] tiene que ser [...] [con base en cualquier] norma de carácter abstracto e impersonal [...]”²⁵⁵, como sostiene Fraga.

La acepción material del principio supralegal de legalidad también resulta insuficiente para explicar la esencia del Derecho Administrativo, al circunscribirla a las normas escritas y al dejar fuera a los principios supraleales que la identifican,

²⁵² DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *et. al. Op. cit.* p. 73.

²⁵³ Cfr. FRAGA, Gabino. *Op. cit.* p. 99.

²⁵⁴ Cfr. “Resolución del expediente varios 912/2010”. En: COSSIO DÍAZ, *et. al. Op. cit.* pp. 876-880.

²⁵⁵ FRAGA, Gabino. *Op. cit.* p. 99.

caracterizan, regulan y controlan; a menos que estén reconocidos expresamente en las normas objetivas, transmutando de principios supralegales en principios institucionalizados, como se ha venido sosteniendo.

Por lo anterior, resulta más apropiado acudir al principio supralegal de juridicidad para explicar la operación del Derecho Administrativo mexicano, pues supera al principio de legalidad, ordenando la sujeción de toda la especialidad al sistema jurídico que se integra por normas objetivas y por principios supralegales. El referido principio supone, para Julio Rodolfo Comadira, lo siguiente:

“La administración pública debe actuar con arreglo al ordenamiento jurídico, comprendiendo en esta última expresión no sólo a la ley en sentido formal –es decir, al acto estatal, general o particular, emitido por el Congreso de acuerdo con el procedimiento previsto para la formación y sanción de las leyes- sino también, al sistema jurídico como unidad [integrado por la Constitución y los tratados internacionales] [...] [, pero también implica que] las autoridades administrativas deben actuar con sujeción a los principios generales del derecho- aquellos que derivan de la dignidad de la persona y de la naturaleza objetiva de las cosas [...]”²⁵⁶

Por virtud del principio supralegal de juridicidad, la Administración, la función administrativa y el administrado se someten al Derecho, en general, donde se

²⁵⁶ COMADIRA, Julio Rodolfo y ESCOLA, Héctor Jorge, Derecho Administrativo argentino, Porrúa, México, 2006, p. 53.

hayan las normas escritas vigentes en un Estado, al igual que los principios supralegales.²⁵⁷

Objetar la existencia del principio supralegal de juridicidad y sostener exclusivamente la del de legalidad, en sus aspectos formal o material, supone la negación de la existencia de los principios supralegales del Derecho Administrativo. Porque, al exigirse que se encuentren reconocidos en normas objetivas, han transmutando en principios institucionalizados; en virtud de que, el principio de legalidad limita los aspectos de la especialidad a las normas escritas, mientras que, el de juridicidad amplía tales aspectos a los principios supralegales.

Otro principio supralegal que también condiciona los ámbitos del Derecho Administrativo es el de subsidiariedad. Por su conducto, tanto el Estado, cuando presta función administrativa, como la Administración, al ejercer sus funciones, tienen el mandato de realizar las actividades necesarias para alcanzar el bienestar social y el desarrollo de los administrados. De ahí que, el referido principio “[...] *est[é] claramente recibido en materia social y económica, ámbito este en el cual el Estado tiene [...] tareas de dirección, fomento y control [...]*”²⁵⁸, como menciona Rotondo.

El principio supralegal de buena fe también impacta cualitativamente al Derecho Administrativo, al ordenar la actuación recta²⁵⁹ de la Administración y de los administrados. Por virtud del mencionado principio, ambos sujetos deben adoptar “[...] *un comportamiento leal en el desenvolvimiento de las relaciones [jurídicas,*

²⁵⁷ Cfr. MARTÍN REBOLLO, Luis. *Op. cit.* p. 56.

²⁵⁸ ROTONDO TONARÍA, Felipe. “Derechos fundamentales y Derecho Administrativo”. En: *Revista de Derecho Público*. Año 24. Núm. 47. Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria, 2015. p. 93.

²⁵⁹ “*Dicho del carácter o de la moral de una persona: Justo o severo.*”. REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado de: <http://dle.rae.es/?id=VWf7Pqe> el 14 de febrero de 2017.

presentes entre ellos,] en las dos direcciones en que [éstas] se verifican: derechos y deberes [correlativos] [...]”²⁶⁰.

Finalmente, resulta conveniente precisar que, para Rodríguez-Arana, existe un grupo de principios supralegales que impactan comúnmente al Derecho Administrativo, al ser “[...] corolarios del derecho fundamental a la buena Administración Pública [...]”²⁶¹. De los veinticuatro principios supralegales expuestos por el profesor español, destacan los de juridicidad²⁶², promoción²⁶³, racionalidad²⁶⁴, igualdad de trato²⁶⁵, eficacia²⁶⁶, publicidad²⁶⁷ y ejercicio normativo del poder²⁶⁸.

²⁶⁰ MESA VALENCIA, Andrés Fernando. *El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima*. Colombia: Universidad de Antioquía, 2013. p. 26.

²⁶¹ RODRIGUEZ-ARANA, Jaime. *El derecho fundamental a la buena Administración y centralidad del ciudadano en el Derecho Administrativo*. México: UNAM, sin año. p. 22. Recuperado de: http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci_vmda/ponencias/JaimeRodriguezArana.pdf el 24 de febrero de 2017.

²⁶² “Principio de juridicidad, en cuya virtud toda la actuación administrativa se somete plenamente al ordenamiento jurídico del Estado.”. *Ídem*.

²⁶³ “Principio promocional, expresado en la creación de las condiciones para que la libertad y la igualdad de las personas y de los grupos en que se integran sean reales y efectivos, removiendo los obstáculos que impidan su cumplimiento y fomentando igualmente la participación.”. *Ibidem*. p. 23.

²⁶⁴ “Principio de racionalidad, que se extiende especialmente a la motivación y argumentación que debe servir de base a la entera actuación administrativa.”. *Ídem*.

²⁶⁵ “Principio de igualdad de trato, por el que los ciudadanos que se encuentren en la misma situación serán tratados de manera igual, garantizándose, con expresa motivación en los casos concretos, las razones que puedan aconsejar la diferencia de trato, prohibiéndose expresamente toda discriminación injustificada hacia los ciudadanos.”. *Ídem*.

²⁶⁶ “Principio de eficacia, en cuya virtud las actuaciones administrativas se realizarán en el marco de los objetivos establecidos en cada Ente público. Especialmente las autoridades buscarán que los procedimientos y las medidas adoptadas logren su finalidad y, para ello, removerán de oficio los obstáculos puramente formales, evitarán el silencio administrativo, las dilaciones y los retardos.”. *Ídem*.

²⁶⁷ “Principio de publicidad de las normas, de los procedimientos y del entero quehacer administrativo en el marco del respeto del derecho a la intimidad y de las reservas que por razones acreditadas de confidencialidad o interés general sea pertinente en cada caso, en los procedimientos para el dictado de actos administrativos. En especial, las autoridades darán a conocer a los ciudadanos y a los interesados, de forma sistemática y permanente, aún sin mediar petición alguna, sus actos, contratos y resoluciones, mediante comunicaciones, notificaciones y

b. Los principios supralegales de la parte especial del Derecho Administrativo

A diferencia de la parte general del Derecho Administrativo, la especial es la que atañe a un segmento o fracción de éste, al tratarse de “[...] *la regulación de los distintos sectores [específicos] de [la] actividad de la administración [...]*”²⁶⁹, como refiere Maurer. La parte especial refiere, por ejemplo, a las subespecialidades del Derecho Administrativo, como la energética, la ambiental, la minera o la educativa; al igual que refiere a los regímenes de los servicios públicos y de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos, entre otros tantos supuestos.

Para Fleiner, la parte especial del Derecho Administrativo se integra por dos principales tópicos: por una parte, la organización administrativa y sus servicios, entre los que se encuentran la concesión, el concepto de establecimiento público, el patrimonio fiscal, el patrimonio administrativo, los derechos especiales de uso; y, por otra parte, las obligaciones administrativas de los ciudadanos, entre las que se encuentran los deberes generales de policía, el fundamento de las intervenciones policíacas, así como las cargas públicas de los ciudadanos, como el pago de impuestos.²⁷⁰

publicaciones, incluyendo el empleo de tecnologías que permitan difundir de forma masiva tal información.”.Ídem.

²⁶⁸“Principio de ejercicio normativo del poder, en cuya virtud los poderes se ejercerán, única y exclusivamente, para la finalidad prevista en las normas de otorgamiento, evitándose especialmente el abuso de poder, bien sea para objetivos distintos de los establecidos en las disposiciones generales o en contra del interés general.”.Ídem.

²⁶⁹ MAURER, Hartmut. *Op. cit.* pp. 38-39.

²⁷⁰ Cfr. FLEINER, Fritz. *Op. cit.* pp. XI a XIII.

Del gran universo de principios supraleales del Derecho Administrativo, existen algunos que concurren exclusivamente en ciertos segmentos de su parte especial. Cada fragmento de la rama administrativa se nutre de principios supraleales que le son propios, condicionándola y delimitándola. Para ejemplificar el planteamiento se mostrarán los principios supraleales que identifican a los servicios públicos, los que identifican al procedimiento administrativo y los que impactan a la contratación pública.

Sobre la noción de servicio público, Fernández Ruíz menciona que existen distintas vertientes doctrinales que lo han definido: por un lado, la teoría orgánica que “[...] considera al servicio público como toda actividad que deba ser asegurada, reglada y controlada por los gobernantes[...]²⁷¹”, respecto de “[...] toda actividad de la administración pública [...]”²⁷²; por otro lado, la teoría funcionalista que lo concibe como “[...] una parte de la actividad de la administración pública [...]”²⁷³ encargada de satisfacer necesidades de carácter general; y, finalmente, el criterio jurídico que lo refiere como cualquier actividad considerada como tal por el legislador, en una ley.²⁷⁴

Con independencia de la postura que se adopte sobre ellos, los servicios públicos se nutren de un cúmulo de principios supraleales que los identifican. Al respecto, Béjar Rivera ha precisado que:

“En concreto, los principios rectores del servicio público se refieren a aquellos postulados característicos e incluso,

²⁷¹ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. *Servicios públicos municipales*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002. p. 97.

²⁷² *Ibidem*.

²⁷³ *Ibidem*. p. 97.

²⁷⁴ Cfr. BÉJAR RIVERA, Luis José. *Una aproximación a la teoría de los servicios públicos*. México: Ubijus, 2012. pp. 130-132.

*indispensables, para considerar una actividad administrativa como servicio público, según lo identifican diversos autores, [...] los principios rectores de los servicios públicos son aquellos fundamentos que precisamente le otorgan el carácter a esta función administrativa [...].*²⁷⁵

Los siguientes principios supralegales operan, rigen y caracterizan a los servicios públicos: generalidad, en tanto que deben prestarse por igual a todas las personas; uniformidad, en tanto que deben suministrarse en las mismas condiciones a todos los usuarios; continuidad, en tanto que deben proveerse de manera ininterrumpida; obligatoriedad, en tanto que imponen al Estado el deber de prestarlos y la sanción por no hacerlo; permanencia, en tanto que deben realizarse siempre que subsistan las necesidades de los administrados; gratuidad, en tanto que deben prestarse sin ánimo de lucro.²⁷⁶

Otros principios supralegales que impactan en otro ámbito de la parte especial del Derecho Administrativo son los relativos al procedimiento administrativo, que, para Serra Rojas, “[...] *está constituido por un conjunto de trámites y formalidades – ordenados y metodizados en las leyes administrativas-, que determinan los requisitos previos que preceden al acto administrativo [...].*”²⁷⁷.

Los procedimientos administrativos se rigen por diversos principios supralegales, entre los que se encuentran los de: economía, que supone el mandato dirigido a las autoridades para que resuelvan en el menor tiempo posible; celeridad, que supone la obligación de las autoridades para impulsar oficiosamente el

²⁷⁵ BÉJAR RIVERA, Luis José, y SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Las concesiones públicas, fundamentación teórica*. México: Novum, 2014. p. 137.

²⁷⁶ Cfr. *Ibidem*. pp. 136-150.

²⁷⁷ SERRA ROJAS, Andrés. *Op. cit.* p. 261.

procedimiento; eficacia, que supone la obtención de los mejores efectos de la actuación administrativa; y, publicidad, que supone el derecho de los interesados de conocer todo lo actuado en el procedimiento.²⁷⁸

Finalmente, se referirán los principios relativos a la contratación administrativa, que consiste, de una manera muy genérica, en la actividad realizada por la Administración para celebrar contratos con “[...] una persona de derecho público o [con] un particular, a quien se le llama contratante”²⁷⁹, como refiere José Pedro López-Elías.

Entre los principios supraleales que rigen la contratación administrativa, específicamente en la realizada mediante licitación pública²⁸⁰, se encuentran los de: concurrencia, que permite la participación del mayor número de oferentes, para que la Administración obtenga las mejores condiciones de contratación; igualdad, que prohíbe la preferencia de un oferente frente a los otros; y, transparencia, que implica el derecho de los interesados de conocer lo concerniente al proceso de licitación.²⁸¹

Con los ejemplos expuestos, se comprobó que existen principios supraleales que afectan a sólo un segmento de la parte especial del Derecho Administrativo. Éstos

²⁷⁸ Cfr. LUCERO ESPINOSA, Manuel. *Ley Federal de Procedimiento Administrativo Comentada*. 8ª ed. México: Porrúa, 2012. pp. 65-74.

²⁷⁹ LÓPEZ-ELÍAS, José Pedro. *Aspectos jurídicos de la licitación pública en México*. México: UNAM, 1999. p. 6.

²⁸⁰ En México, la contratación administrativa, en el ámbito federal, se realiza mediante licitación pública, invitación a cuando menos tres personas y adjudicación directa. Cfr. Art. 26. Ley de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector. Diario Oficial de la Federación, 10 de noviembre de 2014.

²⁸¹ Tesis: I.4o.A.587 A. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México: Poder Judicial de la Federación, 2007. T. XXVI. p. 2652.

principiosson los que caracterizan a las distintas especialidades de la rama administrativa, de manera independiente.

III. Los principios supralegales como fuente directa del Derecho Administrativo

La tercera cuestión sobre los principios supralegales, consiste en si éstos forman parte, o no, del catálogo de fuentes normativas del Derecho Administrativo, que constituyen, para Garrido Falla, aquellas:

*[...] formas o actos a través de los cuales el Derecho administrativo se manifiesta en su vigencia. Con esto [la definición de fuente] queda limitada [a] la referencia [de] los actos y hechos de producción normativa, es decir, a aquellos que producen proposiciones que un determinado ordenamiento [o sistema jurídico] cualifica como normas jurídicas [...]*²⁸²

El debate doctrinal se ha centrado en esclarecer si los principios generales del Derecho son fuente del Derecho Administrativo, sin que la discusión haya permeado al resto de principios supralegales. Por tal motivo, atendiendo a su naturaleza común, en el presente apartado se extrapolan los postulados doctrinales sobre los principios generales del Derecho al resto de principios supralegales de la rama administrativa, entre los que se encuentran los descritos en el apartado inmediato anterior.

²⁸² GARRIDO FALLA, Fernando. *Op. cit.* p. 191.

Como menciona Marienhoff, “[I]a clasificación que tiene más aceptación por su sencillez y claridad, es la que divide las fuentes en directas e indirectas [...]”²⁸³. Para él, las primeras poseen esencia normativa, como la “[...] Constitución, leyes, los tratados la analogía y, además, los principios [supralegales] [...]”²⁸⁴; mientras que, las segundas adolecen del carácter deóntico que poseen las primeras, como sucede con la doctrina.²⁸⁵

Autores como Delpiazzo²⁸⁶, Garrido Falla²⁸⁷ y Marienhoff²⁸⁸ sostienen que, por sus propiedades normativas, los principios supralegales constituyen fuente directa del Derecho Administrativo, aunque de tipo no escrito; a diferencia de la Constitución, la ley, los reglamentos y las demás fuentes normativas objetivas, que también son fuente directa de la rama administrativa, aunque de tipo escrito.

En cambio, algunos administrativistas mexicanos, como Fraga²⁸⁹, Olivera Toro²⁹⁰, Delgadillo y Lucero²⁹¹, han defenestrado del catálogo de fuentes de la rama

²⁸³ MARIENHOFF, Miguel S. *Op. cit.* p. 213.

²⁸⁴ *Ídem.*

²⁸⁵ *Cfr. Ídem.*

²⁸⁶ “En tercer lugar, dentro de las fuentes directas, es habitual distinguir entre las fuentes escritas y las no escritas, ubicándose la Constitución y la ley entre las primeras y los principios generales del Derecho entre las segundas”. DELPIAZZO, Carlos E. *Derecho Administrativo General... Op. cit.* p. 98.

²⁸⁷ “Se desprende de lo anterior que una enumeración de fuentes del Derecho administrativo estatal ha de tener en cuenta las siguientes: a) Fuentes directas: a’) Fuentes escritas: La Constitución, los Reglamentos Comunitarios, la ley (orgánica y ordinaria), los Tratados internacionales publicados en España y los reglamentos estatales (con rango de Real Decreto o dictados por autoridades inferiores)10. b’) Fuentes no escritas: La costumbre y los principios generales del Derecho [...]”. GARRIDO FALLA, Fernando. *Op. cit.* pp. 193-194.

²⁸⁸ *Cfr. MARIENHOFF, Miguel S. Op. cit.* p. 214.

²⁸⁹ Quien considera como fuentes del Derecho Administrativo a la ley, el reglamento, la costumbre (sólo si la ley la permite) y la jurisprudencia. *Cfr. FRAGA, Gabino. Op. cit.* pp. 99-116.

²⁹⁰ Quien considera como fuente del Derecho Administrativo, al igual que Fraga, a la ley, el reglamento, la costumbre (sólo si es supletoria de la ley) y la jurisprudencia. También incluye a los

administrativa a los principios supraleales; con excepción del principio de legalidad, que ha caracterizado al Derecho Administrativo mexicano durante décadas²⁹², y por virtud del cual se impone “[...] *en primer término, [a] las normas jurídicas de carácter general [...]*”²⁹³, como destaca Fraga.

La afirmación de que las normas escritas son la principal fuente del Derecho Administrativo, no trae aparejada la negación de que los principios supraleales constituyan fuente directa de la especialidad. Se demostrará que los principios supraleales son fuente directa de la disciplina por su naturaleza normativa y por las acciones que realizan en las normas escritas; entre las que hemos identificado las funciones de: legitimación, inspiración, interpretación e integración.

La premisa del presente apartado, relativa a que los principios supraleales son fuente directa del Derecho Administrativo, se demuestra con: su función legitimadora, al otorgar validez axiológica al sistema normativo escrito; su función inspiradora, al afectar cualitativamente la creación de las normas escritas, delimitando su contenido; su función interpretativa, al permitir la solución más justa o beneficiosa para el administrado, partiendo de las circunstancias del caso concreto, gracias al supraprincipio de proporcionalidad; y, su función integradora, al permitir resolver casos, en suplencia de normas escritas.

tratados internacionales dentro de las fuentes, siempre que sean congruentes con la Constitución. Cfr. OLIVERA TORO, Jorge. *Op. cit.* pp. 103-111.

²⁹¹ “Por lo tanto, si nuestra materia se refiere a la ciencia del Derecho y sus fuentes serán las normas [escritas] de las que deriva esta ciencia. De acuerdo con este razonamiento, las fuentes del Derecho Administrativo son: la Constitución, la ley, el reglamento, los decretos y la jurisprudencia [...]”. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *et. al.* *Op. cit.* p. 64.

²⁹² Al respecto véase: SALAZAR MUÑOZ, Rodrigo. “El control difuso de la Constitución en el ámbito del Derecho Administrativo, bases para su aplicación en el Derecho mexicano”. Director: Luis José Béjar Rivera. Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, 2014.

²⁹³ FRAGA, Gabino. *Op. cit.* pp. 100.

1. La función legitimadora de los principios supralegales

Una de las premisas que más importancia reviste para la presente investigación, refiere a la función legitimadora que el contenido de los principios supralegales ejerce sobre el conjunto de normas escritas, que se sistematizan desde la Constitución, proporcionándoles su legitimidad²⁹⁴axiológica.

La hipótesis se comprueba con los razonamientos vertidos en el apartado sobre la fundamentación axiológica de la Constitución, del capítulo cuarto. Con ellos, se demuestra que los textos constitucionales resultan plenamente legítimos cuando se abstienen de afectar, de manera generalizada, el contenido axiológico de los principios supralegales; al evitar incluir disposiciones que provoquen graves situaciones de injusticia o de afectación a la dignidad humana.

Lo anterior deriva de los tres criterios de validez constitucional: validez sociológica, que deriva del sentimiento de obligatoriedad, que provoca obediencia por parte de la sociedad; validez jurídica, que se genera cuando la norma fundamental se expide por una potestad competente, cumpliendo con las reglas de los procesos de creación normativa; y, validez axiológica, que nace del respeto del texto constitucional al contenido proporcionado por los valores, como la justicia o la dignidad humana.²⁹⁵

Alexy sostiene que el ámbito tripartito de validez resulta indispensable para conocer la fundamentación última de los sistemas normativos, porque la validez jurídica de las normas positivas depende de su congruencia con la Constitución;

²⁹⁴ “La legitimidad en sentido amplio denota una cualidad contraria a lo falso o espurio [...]”. BURGOA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. 11ª. ed. México: Porrúa, 1997. p. 329.

²⁹⁵ Cfr. ALEXY, Robert. *Teoría... Op. cit.* p. 41.

pero, la validez de ésta queda sujeta al “[...] marco de un concepto de validez sociológico o ético [...]”²⁹⁶; lo que podría sugerir, como argumenta el propio autor:

“[...] la conveniencia de hablar, en vez de tres, sólo de dos conceptos de validez, uno sociológico y otro ético, y de distinguir, dentro del marco de cada uno de estos conceptos de validez, entre una fundamentación de validez inmediata y otra mediata, es decir, referida a normas de competencia. Que, sin embargo, se mantenga la división tripartita, se justifica por el hecho de que, en la teoría del derecho, la referencia a hechos sociales y a razones morales pasa a segundo plano, frente a la fundamentación basada en la referencia a la creación de normas de acuerdo con el ordenamiento jurídico y la referencia a la compatibilidad material con normas de rango superior”²⁹⁷

En efecto, la validez jurídica de las normas escritas depende de la correspondencia que tengan con las normas de rango superior. Dicha validez, en palabras de Hans Kelsen, “[...] no es, entonces sino la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del orden jurídico [...]”²⁹⁸, que se sigue hasta llegar a un grado supremo, que es proporcionado por la Constitución. Ello, porque la cadena de congruencia de las normas positivas “[...] no puede continuarse indefinidamente, [por lo que,] este regreso tiene que terminar en una norma fundamental [...]”²⁹⁹, como sostiene el propio Alexy.

²⁹⁶ *Ibidem.* p. 42.

²⁹⁷ *Ídem.*

²⁹⁸ KELSEN, Hans. *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución...* Op. Cit. p. 14.

²⁹⁹ ALEXY, Robert. *Teoría...* Op. cit. p. 42.

El anterior postulado sienta las bases doctrinales para todo sistema normativo, que se valida y estructura desde la norma fundamental o constitucional, como arguye Kelsen:

“[...] una pluralidad de normas constituye una unidad, un sistema, un orden si su validez puede ser referida a una norma única como fundamento último de esta validez. Esa norma fundamental constituye, en calidad de última fuente, la unidad de la pluralidad de todas las normas que constituyen un orden [...]”³⁰⁰

Pero no toda norma fundamental resulta legítimapor el simple hecho de emanar de una potestad competente y de un proceso de creación normativa. Para que una Constitución y el sistema normativo que emana de ella sean plenamente válidos, se requiere que la primera cumpla con los criterios jurídicos y axiológicos de validez, antes expuestos.

Con el objeto de demostrar lo anterior, acudiremos a un hipotético en el que se supondrá que el Estado Islámico³⁰¹ expida una Constitución que cumpliera con el criterio de validez jurídica, pero que instituyera el terrorismo y la intolerancia religiosa como los únicos mandatos deónticos a realizar. En el supuesto, tanto la norma fundamental como las que emanen de ella serían aparentemente válidas,

³⁰⁰ KELSEN, Hans. *La teoría pura del Derecho*. 2ª ed. México: Gernika, 2000. p. 51.

³⁰¹ “El Estado Islámico es un grupo extremista que busca instaurar un califato, es decir, un sistema de gobierno basado en la ley islámica, y que opera principalmente en Irak y Siria”. ¿Qué es el Estado Islámico? México: Milenio, 2017. Recuperado de: http://www.milenio.com/internacional/estado_islamico_irak-matanza_yazidies-Estados_Unidos_irak-terroristas_ISIS_0_360564254.html el 3 de marzo de 2017.

desde el punto de vista jurídico, pero inválidas desde el axiológico; lo que justificaría la ejecución de la fórmula Radbruch³⁰², aboliendo su validez.

Dicha fórmula parte del postulado de que, como lo sostiene tal autor, la “[...] *pauta axiológica del Derecho positivo y meta del legislador es la justicia [...] [, como] valor absoluto [...] que descansa, por tanto, en sí mismo, y no derivado de otro superior [...]*”³⁰³; y como tal, no debe violentarse gravemente por el Derecho positivo, so pena de invalidez, en virtud de que:

*“[...] allí donde la injusticia del Derecho positivo alcance tales proporciones que la seguridad jurídica garantizada por el Derecho positivo no represente ya nada en comparación con aquel grado de injusticia, no cabe duda de que el Derecho positivo injusto deberá ceder el paso a la justicia [...]”*³⁰⁴

Las exigencias de justicia, que determinan el contenido axiológico de los principios supralegales, deben recogerse y evitar violentarse en todo sistema jurídico, para que dicho sistema sea plenamente válido; porque “[...] *detrás de estos principios [supralegales] están, por cierto, los valores materiales y morales de las sociedades contemporáneas; en los cuales se sustenta [y fundamenta] no sólo el Derecho*

³⁰²“Es fácil apreciar que esta fórmula consta de dos partes. En la primera parte se dice que las leyes positivas pierden su validez jurídica si su contradicción con la justicia alcanza una ‘medida insoportable’. Esto puede ser designado como la ‘fórmula de la intolerancia’. En la segunda parte, se niega la naturaleza jurídica a las leyes positivas si en su establecimiento ‘es negada conscientemente’ la igualdad, que según Radbruch representa el núcleo de la justicia. Esto se puede denominar la ‘fórmula de la negación’.” ALEXY, Robert. “Una defensa de la fórmula Radbruch”. Seoane, José A. (trad.). En: Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. Núm. 5. Coruña: Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 2001. p. 76.

³⁰³ RADBRUCH, Gustav. *Op. cit.* p. 31.

³⁰⁴ *Ibidem.* p. 44.

Administrativo sino otras ramas del Derecho [...]”³⁰⁵, como menciona Vergara Blanco.

Con lo narrado³⁰⁶ se evidencia, en un primer momento³⁰⁷, la premisa sobre cómo el contenido axiológico de los principios supraleales condiciona la validez de las normas constitucionales y del resto de normas jurídicas que se ordenan, estructuran y sistematizan en función de las primeras; al proporcionarles, a todas ellas, la legitimación axiológica que requieren para ser plenamente válidas.

2. La función informadora de los principios supraleales

La premisa sobre la función informadora que realizan los principios supraleales sobre el universo de normas escritas, al inspirar los textos normativos con su contenido axiológico, se comprueba de dos maneras: cuando los principios supraleales se institucionalizan en las disposiciones escritas; y, cuando parte del contenido axiológico de los principios supraleales se refleja en las normas objetivas.

La función informadora de los principios supraleales ha sido referida por Cassagne, en su definición de Derecho Administrativo, cuando lo explica como la disciplina encargada del obrar de la Administración, que *“[...] recibe aportes provenientes de la experiencia y del conjunto de principios generales que*

³⁰⁵ VERGARA BLANCO, Alejandro. *El Derecho Administrativo como Sistema Autónomo, el mito del Código Civil como “derecho común”*. Chile: Abeledo Perrot, 2010. p. 18.

³⁰⁶ Al igual que con lo mencionado en el apartado sobre la fundamentación axiológica de la Constitución, previsto en el capítulo cuarto.

³⁰⁷ El postulado será demostrado con mayor profundidad en el capítulo cuarto, cuando se explique la legitimación axiológica de la Constitución, al igual que el papel que dicha legitimación juega para el resto de fuentes normativas objetivas del Derecho Administrativo.

completan el entramado del derecho público e informan su contenido axiológico, dándole su peculiar fisonomía".³⁰⁸

Para Garrido Falla, los principios supralegales "[...] *informan el ordenamiento jurídico escrito, [...] [debiendo] inspirar el ordenamiento positivo [...]*"³⁰⁹. Por tal razón, Vergara Blanco menciona que la función informadora impacta en "[...] *todo el proceso de creación del Derecho [escrito], condicionando el contenido que haya de darse a las normas jurídicas en trance de elaboración [...]*"³¹⁰.

Lo anterior, porque el sistema jurídico donde se recoge el Derecho Administrativo se integra por dos tipos de normas que interactúan gracias a la función informadora: los principios supralegales y las normas escritas. Por ello, Marín Rebollo ha afirmado que:

*"El Derecho Administrativo es, pues, la parte del Ordenamiento jurídico que regula a las Administraciones Públicas y está configurado por el conglomerado de normas (Leyes y reglamentos) que se refieren a aquéllas, pero también –y [,] además- por los principios que inspiran y sustentan dichas normas, que son fruto de la historia, de la evolución social y política, y, en definitiva, del conjunto de ideas básicas mayoritariamente asumidas en cada tiempo que llamamos cultura."*³¹¹

³⁰⁸ CASSAGNE, Juan Carlos. *El acto administrativo...* Op. cit. p. 1.

³⁰⁹ GARRIDO FALLA, Fernando. Op. cit. p. 305.

³¹⁰ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. Op. cit. p. 164.

³¹¹ MARTÍN REBOLLO, Luis. Op. cit. p. 56.

La primera evidencia de la función informadora de los principios supralegales del Derecho Administrativo reside en su institucionalización, cuando son reconocidos en los textos normativos. Lo que sucede, por ejemplo, con el principio supralegal de igualdad que inspiró al artículo primero de la Constitución mexicana, al establecer que: “[...] [e]n los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte [...]”³¹²; y al ordenar que:

*“Queda prohibida toda discriminación motivada por origen étnico o nacional, el género, la edad, las discapacidades, la condición social, las condiciones de salud, la religión, las opiniones, las preferencias sexuales, el estado civil o cualquier otra que atente contra la dignidad humana y tenga por objeto anular o menoscabar los derechos y libertades de las personas.”*³¹³

Distintos constitucionalistas como Comanducci³¹⁴, Riccardo Guastini³¹⁵, Luis Prieto Sanchís³¹⁶ o Ronald Dworkin³¹⁷, al igual que ciertos administrativistas como

³¹² Art. 1º. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. cit.*

³¹³ *Ídem.*

³¹⁴ Al definir lo que él denomina “*modelo axiológico de Constitución como norma*”, sostiene que: “*La constitución es un conjunto de normas [...]. Sin embargo, no sólo contiene reglas, sino también principios que son los que la caracterizan. Esos principios no son formulados necesariamente de modo expreso, y pueden ser reconstruidos tanto a partir del texto como prescindiendo de él.*”. COMANDUCCI, Paolo. “Modelos e interpretación constitucional”. En GAXIOLA, Jorge, et. al., (Coords.). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2006*. 2ª ed. México: Fontamara, 2012. p. 52.

³¹⁵ Guastini menciona que: “[...] *las normas –frecuentemente, si son escritas, formuladas como declaraciones solemnes- que expresan los valores y principios que informan a todo el ordenamiento.*”. GUASTINI, Riccardo. *Estudios de Teoría Constitucional*. 1ª ed. 2ª reimpr. México: Fontamara, 2007. p. 26.

³¹⁶ “*Como hemos dicho, esta última (haciendo referencia a la Constitución) ofrece un denso contenido material compuesto de valores, principios derechos fundamentales, directrices a los*

Alejandro Pérez Hualde³¹⁸, Rodríguez-Arana³¹⁹, Béjar Rivera³²⁰ o Vergara Blanco³²¹, sostienen que en las normas constitucionales se halla un alto contenido axiológico, que procede de los principios supralegales que se institucionalizan en tales disposiciones.

Para demostrar que los principios supralegales informan el contenido de las normas escritas que regulan los distintos aspectos del Derecho Administrativo, sin necesidad de acudir a su institucionalización, se requiere comparar los textos

poderes públicos, etc. [...]. PRIETO SANCHÍS, Luis. "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial... *Op. cit.* p. 132.

³¹⁷"Las cláusulas de la Constitución estadounidense que protegen a los individuos y minorías del gobierno se encuentran fundamentalmente en el denominado *Bill of Rights* [...]. Según la lectura moral, estas cláusulas deben ser entendidas de la forma más naturalmente sugerida por su redacción: se refieren a principios morales abstractos y los incorporan por referencia, como límites al poder de gobierno". DWORKIN, Ronald. "La lectura moral y la premisa mayoritaria". En: KOH, Hongju y C. SLYE, Ronald (comps.). *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Barcelona:Guedisa, 2004. p. 107.

³¹⁸"La moderna tendencia que nos ofrece el constitucionalismo nos coloca frente a un conjunto de valores y principios fundamentales, expresados –en principio- en los acuerdos internacionales de derechos humanos, y en aquellos que tienen por finalidad la protección del medio ambiente, que se encuentran contenidos explícita e implícitamente en el texto constitucional y que le sirven de sustrato al compromiso de acatamiento a ese orden normativo". PÉREZ HUALDE, Alejandro. "Reflexiones sobre neoconstitucionalismo y derecho". En: BÉJAR RIVERA, Luis José (coord.). *Derecho Administrativo, perspectivas contemporáneas*. México: Porrúa, 2010. p. 3.

³¹⁹ Aunque propiamente no realiza una relación entre valores, principios y normas, sí lo hace respecto de la justicia y el sistema normativo, al sostener que: "Los principios generales del derecho son fuente del derecho, y, por tanto, también del derecho administrativo. En un sistema normativo que bebe en las fuentes de un positivismo ya superado por la realidad y la aspiración a la justicia, los principios adquieren especial relevancia en la medida que son el alma de la racionalidad jurídica, en la medida en que a través de ellos es posible aspirar a cánones de justicia material que impidan la dictadura del formalismo jurídico [...]". RODRIGUEZ-ARANA, Jaime. *Aproximación.... Op. cit.* p. 71.

³²⁰"Admitimos, como la han señalado diversos autores, que por principios del derecho se pueden aceptar una pluralidad de expresiones. Algunos los señalarían como fuente del derecho; otros más, como elemento informador y transversal del ordenamiento jurídico -administrativo (nos inclinamos en gran medida por esta postura), o sin abandonar esta idea, le ponen el acento en su dimensión ética y su proyección sobre el plano de los valores". BÉJAR RIVERA, Luis. "Principios, Normas y... *Op. cit.* pp. 1-6.

³²¹"Detrás de estos principios [refiriendo a los principios del Derecho administrativo]están, por cierto, los valores materiales y morales de las sociedades contemporáneas; en los cuales se sustenta no sólo el Derecho Administrativo sino otras ramas del Derecho [...]". VERGARA BLANCO, Alejandro. *Op. cit.* p. 18.

normativos con el contenido axiológico de los principios supralegales de la especialidad, para comprobar la inspiración que éstos realizan en aquéllos.

Lo anterior se demuestra, por ejemplo, con el principio supralegal de garantía de audiencia³²², que se traduce en el derecho que tienen los administrados para manifestar lo que a su derecho convenga, a ofrecer pruebas y a que se les emitan resoluciones que estén debidamente fundadas y motivadas; principio que ha inspirado al procedimiento administrativo sancionador, que se regula en el artículo 70 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que establece:

“Artículo 72.- Para imponer una sanción , la autoridad administrativa deberá notificar previamente al infractor del inicio del procedimiento, para que este dentro de los quince días siguientes exponga lo que a su derecho convenga y, en su caso aporte las pruebas con que cuente.”³²³

³²² “La Suprema Corte ha establecido que dentro de los requisitos que deben satisfacer los ordenamientos que prevean procedimientos que puedan concluir con la privación de derechos de los gobernados se encuentran los de ofrecer y desahogar pruebas y de alegar, con base en los elementos en que el posible afectado finque su defensa. En las leyes procedimentales, tales instrumentos se traducen en la existencia de instancias, recursos o medios de defensa que permitan a los gobernados ofrecer pruebas y expresar argumentos que tiendan a obtener una decisión favorable a su interés. Ahora bien, para brindar las condiciones materiales necesarias que permitan ejercer los medios defensivos previstos en las leyes, en respeto de la garantía de audiencia, resulta indispensable que el interesado pueda conocer directamente todos los elementos de convicción que aporten las demás partes que concurran al procedimiento, para que pueda imponerse de los hechos y medios de acreditamiento que hayan sido aportados al procedimiento de que se trate, con objeto de que se facilite la preparación de su defensa, mediante la rendición de pruebas y alegatos dentro de los plazos que la ley prevea para tal efecto.”. Tesis P. XXXV/98. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México: Poder Judicial de la Federación, 1998. T. VII. p. 21.

³²³ *Ley Federal del Procedimiento Administrativo*. México: Diario Oficial de la Federación, 9 de abril de 2012.

Otro ejemplo de cómo los principios supraleales informan el contenido de las normas escritas se contiene en el artículo 57, fracción I, inciso c), de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que establece que, “[...] cuando la resolución impugnada esté viciada en cuanto al fondo , la autoridad no podrá dictar una nueva resolución sobre los mismos hechos”³²⁴. Dicho contenido se inspira, de manera evidente, en el principio de *non bis in ídem*, que supone que “[n]o se puede hacer recaer más de una vez, sobre el sujeto, la responsabilidad de un hecho [...]”³²⁵.

Con los ejemplos expuestos se comprobó que el contenido axiológico de los principios supraleales del Derecho Administrativo sirve para inspirar el de los textos normativos; no sólo cuando los mandatos supraleales son reconocidos expresamente en los textos constitucionales, sino cuando imprimen su contenido axiológico en las distintas normas jurídicas.

3. La función interpretativa de los principios supraleales

La tercera cuestión que soporta la premisa de que los principios supraleales constituyen una de las fuentes directas del Derecho Administrativo descansa en la función interpretativa que éstos realizan sobre el conjunto de normas escritas, al determinarles sentido y al aplicarlas.

Por conducto de la interpretación jurídica, los operadores fijan o establecen el alcance o extensión de los textos normativos, a la luz de los principios supraleales que irradian su contenido axiológico en ellos. Así, gracias a la

³²⁴ *Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo*. México: Diario Oficial de la Federación, 13 de junio de 2016.

³²⁵ AZÚA REYES, Sergio. *Los principios generales del Derecho*. 3ª ed. México: Porrúa, 2001. p. 130.

interpretación, las autoridades y los tribunales administrativos encuentran el significado gramatical de las normas escritas, al igual que desentrañan su sentido jurídico.³²⁶

Además, la interpretación jurídica resulta imprescindible para resolver las dudas o controversias que se susciten con motivo de la oscuridad, vaguedad o imprecisión de las normas escritas. Los principios supraleales permiten resolver tales problemáticas, por sus funciones informadora e integradora, al iluminar las deficiencias de los textos normativos con su contenido axiológico, proporcionándoles significado y alcance.³²⁷

Lo anterior ocurre, en palabras de Santamaría Pastor, porque:

*“[...] los principios son reglas extrasistema, que se utilizan simultáneamente con las normas escritas para [...] precisar el significado de las normas escritas y su sentido o finalidad, así como para ampliar o reducir su ámbito de vigencia o incluso para excluir su aplicación”.*³²⁸

Pero, la función interpretativa de los principios supraleales no se agota al determinar el sentido de los textos normativos, al trascender a la aplicación de las normas escritas del Derecho Administrativo, permitiendo, en ciertos casos, como lo menciona el propio Santamaría, *“[...] construir una solución justa y socialmente*

³²⁶ Cfr. Tesis II.1o.84 A. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México: Poder Judicial de la Federación, 1994. T. XIII. p. 466.

³²⁷ Al respecto véase, en el presente apartado, las funciones informadora e integradora de los principios supraleales.

³²⁸ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Op. cit.* p. 164.

*aceptable para cada caso o conflicto [...]”*³²⁹, como una consecuencia hermenéutica³³⁰.

Al aplicar las normas positivas, la función interpretativa de los principios supraleales proporciona, en determinados casos y cumpliendo con ciertas reglas, aplicar la mejor solución que en Derecho proceda. Esto es, por ejemplo, la otorgada por el supraprincipio de proporcionalidad, al atender a la justicia del caso concreto, o la realizada por el principio supraleal *pro personae*, al conferirle el mayor beneficio al administrado.

Como se ha expuesto anteriormente, por virtud del supraprincipio de proporcionalidad, los órganos de jurisdicción administrativa eligen, mediante un ejercicio de ponderación, los principios supraleales aplicables que permitan alcanzarla justicia en los casos concretos, considerando las circunstancias y exigencias propias de cada asunto.

Por lo anterior, Béjar Rivera menciona que el supraprincipio de proporcionalidad permite ponderar:

“[...] la legalidad, al igual que los otros principios [supraleales], por definición no oponibles entre sí, que

³²⁹ *Idem.*

³³⁰ “[...] La hermenéutica, por su parte, se caracteriza por los siguientes rasgos: 1) su antipositividad, en cuanto considera que el derecho no sólo son reglas dictadas por el legislador, el derecho es sobre todo práctica social que se entiende necesariamente desde su interpretación y aplicación; 2) la precomprensión, esto es, que la relación con un texto jurídico depende del contexto en el que se inscribe, necesita de experiencias previas, de “pre-juicios”; 3) la interpretación no puede verse en forma atomista y lineal, sino que es una actividad circular entre el texto normativo, el caso, el ordenamiento y el contexto, y 4) el sujeto de la interpretación siempre está situado en una determinada perspectiva, el conocimiento jurídico es al mismo tiempo comprensión y praxis.”. CÁRDENAS GRACIA, Jaime. *Op. cit.* pp. 281-282.

*interactúen de tal forma que la decisión administrativa, sea de la Administración Pública o del juzgador administrativo, efectivamente sea una cuestión de justicia que atienda a la realidad y no que ésta se someta a la norma*³³¹

Al igual que el supraprincipio de proporcionalidad armoniza y pondera toda clase de principios supralegales y de principios institucionalizados para proporcionar la solución más justa al caso concreto, el principio supralegal *pro personae* permite a los operadores jurídicos optar por los principios que proporcionen la mayor protección de los derechos humanos³³² de los administrados.

Respecto del principio *pro personae*, la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha mencionado que:

“El principio pro-persona, se basa en que los derechos inherentes a la persona reconocidos jurídicamente como universales; y como les decía, como mandatos de optimización, deben ser protegidos por el Estado, por sus instituciones, por sus agentes, por sus empleados, por sus funcionarios y servidores públicos, y en este caso considero que la aplicación y la operación del principio pro- persona se

³³¹ BÉJAR RIVERA, Luis José. *Fundamentos... Op. cit.* p. 110.

³³² Siempre que no exista un límite expreso a un derecho fundamental que se contenga en la Constitución, en cuyo caso se estará a la restricción constitucional, como lo ha establecido el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Jurisprudencia por Contradicción de tesis 293/2011, cuyo rubro establece: “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL.”. Cfr. Tesis P./J. 20/2014 (10a.). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México: Poder Judicial de la Federación, 2014. T. I. libro 5. p. 202.

*manifiesta a través de tres reglas : La conservación de la norma más protectora ; la aplicación de la norma más favorable en presencia de conflictos normativos que requieren la primacía de uno de estos derechos , así como la interpretación con el sentido más protector en cuanto a desentrañar el sentido y la visión más favorable.*³³³

Se destaca que el principio *pro personae* opera de manera distinta en sede administrativa y en sede jurisdiccional, por las reglas del modelo mexicano de control constitucional y de convencionalidad. Las autoridades administrativas sólo pueden realizar interpretación conforme, en sentidos amplio y estricto, sin que puedan elegir la norma escrita que más beneficie a la persona, al estar imposibilitadas para inaplicar normas generales. En cambio, los órganos de jurisdicción administrativa sí pueden, junto con la ejecución de la interpretación conforme, optar por la norma más benéfica para el administrado, inaplicando o invalidando la que no lo sea.³³⁴

Con lo expuesto se demuestra que la función interpretativa de los principios supraleales del Derecho Administrativo permite a las autoridades y a los tribunales administrativos desentrañar el sentido y alcance de los textos normativos que aplican, al igual que, en algunos casos y bajo ciertas condiciones, para aplicar la mejor solución de los casos que en Derecho proceda.

³³³ Según afirmó la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Tesis denominada *"INTERPRETACIÓN CONFORME. NATURALEZA Y ALCANCES A LA LUZ DEL PRINCIPIO PRO PERSONA"*. Cfr. Tesis 1a. CCCXL/2013. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México:Poder Judicial de la Federación, 2013. T. I. p. 530.

³³⁴ Cfr. "Resolución del expediente varios 912/2010".En: COSSIO DÍAZ, José R., *et. al. Op. cit.*pp. 876-880.

4. La función integradora de los principios supraleales

La función integradora supone la actividad que ejercen los principios supraleales del Derecho Administrativo para resolver casos, en ausencia de normas escritas que prevean alguna solución. Tal función se circunscribe, en el caso mexicano por mandato legal, a los tribunales de amparo que conocen asuntos administrativos, excluyendo a las autoridades y tribunales de lo contencioso administrativo, aunque deba atribuírseles.

Sobre la función integradora, Garrido Falla alude que la aplicación de los principios supraleales “[...] es subsidiaria y que, por tanto, sólo podrán ser invocados a falta de texto jurídico escrito aplicable a la cuestión controvertida, sin perjuicio, claro está, de su <<carácter informador del ordenamiento jurídico>> [...]”³³⁵. Con ello, el profesor español delimita dicha función a los órganos jurisdiccionales, alejándola de los administrativos.

De la misma manera, Vergara Blanco postula que la función integradora se limita a la sede jurisdiccional, al puntualizar que los principios supraleales cumplen “[...] una función integradora de las lagunas del sistema normativo [...] [al tratarse de una competencia] clásica que permite al Juez resolver en Derecho los conflictos que se le plantean en ausencia total de norma escrita [...]”³³⁶.

La función integradora del juzgador suple las deficiencias de la función materialmente legislativa³³⁷. Por conducto de los principios supraleales, los

³³⁵ GARRIDO FALLA, Fernando. *Op. cit.* p. 196.

³³⁶ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Op. cit.* p. 164.

³³⁷ En su acepción más amplia, entendido no sólo al Poder Legislativo, sino a cualquier potestad competente para crear normas materialmente legislativas, como el Poder Ejecutivo, al expedir los reglamentos. *Cfr.* Art. 1º. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. cit.*

órganos jurisdiccionales superan el vacío normativo. Por ello, García Máynez arguye que:

“No hay que perder de vista que en todos aquellos casos en que las fuentes formales resultan insuficientes para procurar a la autoridad judicial un criterio de solución, quedan los jueces y tribunales colocados en situación muy semejante a la del mismo legislador. Pues, así como éste, al realizar su actividad, ha de preocuparse por transformar en preceptos formalmente válidos los principios generales del derecho o, como sería preferible decir, las exigencias de la justicia, el juez está obligado a establecer las normas de decisión para los casos imprevistos, no de manera arbitraria, sino en la misma forma en que el legislador lo habría hecho, de haberlos tenido presentes. La única diferencia que entre las dos actitudes existe, radica en que el legislador debe formular reglas de índole abstracta, aplicables a un número indefinido de casos, en tanto que el juez ha de descubrir la norma de solución para una situación singular. Si se admite que el legislador no debe nunca perder de vista esos principios generales, habrá que aceptar, igualmente, que el orden jurídico es, en mayor o menor medida, realización de tales principios, y que volver a ellos cuando el legislador guarda silencio, equivale a completar, de manera armónica y coherente, la obra legislativa.”³³⁸

³³⁸ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. 33ª ed. México: Porrúa, 1982. p. 372.

De los tres sujetos que deben realizar la función integradora, los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial de la Federación poseen competencia legal para ejecutarla en los juicios de amparo administrativos, al establecer que: “[a] falta de disposición expresa [de la Ley de Amparo] se aplicará en forma supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles y, en su defecto, los principios generales [...]”³³⁹.

Respecto de las autoridades administrativas y del Tribunal Federal de Justicia Administrativa, la actualización de la función integradora se antoja un tanto complicada, porque las leyes que regulan sus actuaciones imponen al Código Federal de Procedimientos Civiles como su ordenamiento supletorio, sin que reconozcan a los principios supralegales con tal carácter.³⁴⁰

Sin embargo, sostenemos que la función integradora debe realizarse por la Administración y por los tribunales de lo contencioso administrativo, al estar ambos vinculados al conjunto de fuentes normativas del Derecho Administrativo, que se integra por el universo de normas jurídicas escritas y por el conjunto de principios supralegales, como se ha venido sosteniendo a lo largo de esta investigación.

Pese a lo anterior, sería conveniente que el ordenamiento mexicano contemplara alguna norma que reconozca que, tanto la Administración como los tribunales de lo contencioso administrativo se encuentran sujetos al imperio del Derecho positivo y al de los principios supralegales; como sucede con el artículo 103 de la Constitución Española, que refiere que: “[...] [l]a Administración Pública sirve con

³³⁹ Cfr. Art. 1º. *Ley Federal del Procedimiento Administrativo. Op. cit.* Y, *Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo. Op. cit.*

³⁴⁰ Cfr. Art. 1º. *Ley Federal del Procedimiento Administrativo. Op. cit.* Y, *Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo. Op. cit.*

*objetividad los intereses generales y actúa de acuerdo a los principios de eficacia, jerarquía, descentralización, desconcentración y coordinación con sometimiento pleno a la ley y al Derecho [...]*³⁴¹.

Con lo expuesto se demostró que, en el Derecho Administrativo mexicano, la ejecución de la función integradora de los principios supralegales compete, por mandato legal, a los tribunales de amparo en materia administrativa; pero también a las autoridades administrativas y a los tribunales de lo contencioso administrativo, por la vinculación que éstos tienen con el sistema de fuentes normativas de la especialidad.

³⁴¹ *Constitución Española*. España: 1978. Recuperado de: http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf el 15 de febrero de 2017.

CAPÍTULO CUARTO: EL ELEMENTO JURÍDICO-OBJETIVO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Se ha venido sosteniendo que el elemento material del Derecho Administrativo, relativo a la Administración, a la función administrativa y al administrado, se regula por un conjunto de normas que le proporcionan conformación jurídica, al tratarse de “[...] una pluralidad de normas [que]constituye una unidad, un sistema, un orden [...]”¹.

Como disciplina especializada, el Derecho Administrativo constituye uno de los subsistemas que se integra por el conjunto sectorial de normas escritas, que conforman su elemento jurídico-objetivo, y por el grupo de principios supralegales, que componen su elemento jurídico-axiológico; todos ellos, estructurados y sistematizados desde la Constitución.²

Con el presente capítulo se pretende demostrar que las normas escritas del Derecho Administrativo, donde se halla su elemento jurídico-objetivo, encuentran su fundamentación en los valores objetivos y en los principios supralegales, al recibir de ellos el contenido axiológico que les proporciona legitimación.

Por lo anterior, la hipótesis central del presente capítulo descansa en la afirmación de que las normas escritas del Derecho Administrativo se fundamentan

¹ KELSEN, Hans. *La teoría pura del Derecho*. 2ª ed. México: Gernika, 2000. p. 51.

² Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho administrativo*. T. I. 3ª ed. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2007. p. 174.

axiológicamente. La postura deriva de la premisa de que, si la Constitución se fundamenta axiológicamente en el contenido de los valores y principios supraleales, también lo hacen las normas escritas que emanan y se sistematizan en función de ella.

Para demostrar lo anterior, el capítulo se ha dispuesto en dos grandes apartados: el concerniente a la premisa sobre la fundamentación axiológica de la Constitución; y, el relativo a las relaciones y características de las normas escritas del Derecho Administrativo.

I. La fundamentación axiológica de la Constitución

La hipótesis sobre la fundamentación axiológica de la Constitución se sostiene de dos afirmaciones: que la norma constitucional se legitima y adquiere validez axiológica de los valores y de los principios supraleales deducidos de éstos; y, que dicha norma recibe su contenido axiológico de los valores y de los principios supraleales que la inspiran.

1. La legitimación axiológica de la Constitución

La premisa sobre la legitimación axiológica de la Constitución se halla en la afirmación de que la norma constitucional recibe legitimidad y validez de los valores y de los principios supraleales, cuyos contenidos deben respetarse y potencializarse por dicha norma, so pena de invalidez, bajo el axioma de que: “[...] *todo lo que es positivamente valioso debe existir [...] [por lo que] todo deber ser*

está fundado sobre valores [...]”³; en relación con los fines pretendidos por el Derecho, en general, y por el Administrativo, en particular.

La premisa mencionada se comprueba extrapolando los argumentos vertidos en el capítulo precedente, que sirvieron para demostrar la legitimación axiológica de los principios supralegales del Derecho Administrativo. Tales consideraciones sientan las bases para demostrar la legitimación axiológica de la Constitución, porque permiten sostener: que no basta con acudir al axioma mencionado en el párrafo anterior, para sustentar dicha legitimación; que se requiere acudir a los fines del Derecho y del Derecho Administrativo, para conocer las finalidades que debe perseguir la Constitución, para que sea legítima, desde una perspectiva teleológica; y, que, toda vez que tales fines son valores objetivos, en tanto que constituyen cualidades valiosas para el Derecho, al ser buscadas por éste.

Lo anterior deriva de la proposición relativa a que, toda vez que el Derecho Administrativo, en particular, y el Derecho, en general, persiguen fines específicos y que tales fines se identifican con valores como la justicia, la seguridad jurídica, la igualdad o la dignidad, por ejemplo, resulta natural sostener que, por una simple cuestión teleológica, el contenido de las normas administrativas, entre las que se encuentra la Constitución, debe coincidir con tales fines, para que sea legítima y válida, desde una perspectiva teleológica.

Desde el anterior planteamiento, al corresponderse los fines del Derecho y del Derecho Administrativo con ciertos valores, como los mencionados previamente, la legitimidad teleológica y la legitimidad axiológica de la norma constitucional resulta equivalente, como se demuestra en el presente apartado.

³ SCHELER, Max. *Ética, nuevo ensayo de fundamentación de un personalismo ético*. T. I. 3ª ed., 1ª en español. Rodríguez, Hilario (trad.). Madrid: Revista de Occidente, 1941. pp. 266-267.

La legitimidad, como menciona Burgoa, “[...] en sentido amplio denota una cualidad contraria a lo falso o espurio[...]”, se presenta en el texto fundamental por distintas causas. La Constitución puede ser legítima, por ejemplo: al emanar cumpliendo con las reglas de un proceso constituyente, siendo formalmente legítima; al coincidir con los fines que persigue el Derecho, siendo teleológicamente legítima; o bien, al coincidir con el contenido de los valores, siendo axiológicamente legítima. El presente apartado se encarga de desarrollar los dos últimos tipos de legitimidad.

Una Constitución legítima resulta plenamente válida, siendo obedecida y aplicada, cuando se hace plenamente efectiva y vigente, como menciona Kelsen:

“La norma general hipotética entra en vigencia en cuanto es establecida [...] la validez de una norma significa lo mismo que debe ser obedecida y aplicada [...] Pero esta validez condicionada no es una validez total. El procedimiento mediante el cual una norma hipotética general entra en vigencia no termina con el acto de su establecimiento. Tiene que ser continuada en cuanto la condición determinada in abstracto dentro de esta norma hipotética general se dé in concreto [...]”⁴

La afirmación sobre la legitimación axiológica y teleológica que la Constitución adquiere de los valores objetivos, como la justicia o la dignidad, se encuentra presente en el pensamiento de Radbruch y de Schmidt-Assmann, quienes

⁴ KELSEN, Hans. *Teoría general de las normas*. reimpr. Delory Jacobs (trad.). México: Trillas, 2010. P. 63.

sostienen, respectivamente, que: “[...] *la pauta axiológica del Derecho positivo [...] es la justicia [...] [como] valor absoluto [...]*”⁵; y que, la dignidad de la persona, “[...] *que la Constitución reconoce precede o es anterior a todos los poderes públicos e impregna y recorre el entero ordenamiento jurídico [...]*”⁶.

La propia historia demostrado las consecuencias que supone desvincular, de manera absoluta, el Derecho positivo del contenido axiológico de los valores, como la justicia o la dignidad humana: la barbarie que, en nombre del Derecho escrito o estatuido⁷ se realizó contra la humanidad; como refiere Carlos Massini:

*“Entre los hechos históricos que golpearon la estructura del positivismo estatista, es necesario enumerar a los regímenes brutalmente totalitarios de la Unión Soviética y la Alemania Hitleriana, con sus racionalmente ultraorganizados campos de concentración y exterminio, el apartheid sudafricano [...] todas estas situaciones pusieron en evidencia que la separación de las dimensiones éticas de la política y del Derecho no conducía a una mayor racionalidad de la vida social, sino a la degradación, la esclavitud, la tiranía, es decir, al nudo imperio de la sinrazón.”*⁸

⁵ RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. 11ª ed. México:Fondo de Cultura Económica, 2013. p. 31.

⁶ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del derecho administrativo como sistema, objeto y fundamento de la construcción sistémica*. Barnés Vázquez, Javier, et. al. (trads.). Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons, 2003. p. 18.

⁷ Para Kelsen, el Derecho “[...] *vale únicamente en cuanto Derecho positivo o <<estatuido>>*. Por eso, *la norma fundamental de un orden jurídico no es más que la regla fundamental con arreglo a la cual deben crearse todas las normas de ese orden; la determinación del hecho fundamental de la creación jurídica [...]*”. KELSEN, Hans. *La teoría pura del Derecho...* Op. cit. pp. 52-53.

⁸ MASSINI CONTRERAS, Carlos. “Prólogo”. En: SARMIENTO GARCÍA, Jorge. *Los principios en el derecho administrativo*. Mendoza:Ediciones Dike, 2000. p. 7.

La concepción de que el Derecho positivo se integra por el conjunto de normas jurídicas que emanan de la Constitución, no se opone a la idea de que éste deba legitimarse y validarse en función de las exigencias proporcionadas por el contenido axiológico de los valores objetivos y de los principios supralegales, porque Derecho positivo y positivismo no son equivalentes: mientras el segundo niega u objeta los postulados del Derecho natural, el primero “[...]se [debe] funda[r] en el derecho natural, no sólo en cuanto a respetar y conformarse a sus preceptos, por enraizados éstos en la naturaleza humana social, sino en cuanto la positividad es una exigencia del derecho natural [...]”⁹, como recuerda Sarmiento.

La perfección normativa que reclama la Constitución, para que sea plenamente legítima, y que, con ello, despliegue su fuerza jurídica, es proporcionada en función de su ámbito tripartito de validez: validez sociológica, validez ética o axiológica y validez jurídica. Al respecto, Alexy ha mencionado que:

[...] En la medida en que se introducen hechos sociales, como, por ejemplo, la obediencia habitual, vinculada con un sentimiento de obligatoriedad o la alternativa que se plantea entre obediencia o aplicación de una sanción en caso de desobediencia, se trata de una teoría sociológica de la validez. En la medida en que se menciona la expedición de la norma por parte de una autoridad habilitada por una norma de grado superior puede hablarse de una <<teoría jurídica>> de la validez. En la medida en que se considere como fundamento de validez un fundamento moral, por

⁹ SARMIENTO GARCÍA, Jorge. *Los principios en el derecho administrativo*. Mendoza:Ediciones Dike, 2000. p. 44.

ejemplo, <<una ley natural>>, se estará frente a una teoría ética de la validez [...]"¹⁰

Para Alexy, el ámbito tripartito de validez normativa resulta primordial para comprender la fundamentación de los sistemas normativos, porque la validez jurídica de las normas escritas recae en última instancia en la Constitución, al no poderse continuar indefinidamente la cadena de congruencia normativa¹¹, por lo que “[...]este regreso tiene que terminar en una norma fundamental [...]”¹². Pese a ello, la validez constitucional depende, a su vez, de que el texto constitucional cumpla con el “[...] marco de un concepto de validez sociológico o ético [...]”¹³.

Se ha referido que la validez ética o axiológica que reclama la Constitución se refleja en el pensamiento de Radbruch, quien sostiene que la justicia, como valor objetivo, constituye la pauta axiológica o fin ético¹⁴ del Derecho positivo;¹⁵ y, como tal, no debe violentarse gravemente por éste, so pena de invalidez, en virtud de que:

“[...] allí donde la injusticia del Derecho positivo alcance tales proporciones que la seguridad jurídica garantizada por el Derecho positivo no represente ya nada en comparación con aquel grado de injusticia, no cabe duda de que el Derecho positivo injusto deberá ceder el paso a la justicia [...]”¹⁶

¹⁰ ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2012. p. 41.

¹¹ Cfr. KELSEN, Hans. *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución, la Justicia Constitucional*. Tamayo (trad.). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001. p. 14.

¹² ALEXY, Robert. *Op. cit.* p. 42.

¹³ *Ídem.*

¹⁴ RADBRUCH, Gustav. *Op. cit.* p. 35.

¹⁵ Cfr. *Ibidem.* p. 31.

¹⁶ *Ibidem.* p. 44.

El contenido axiológico de los valores objetivos que debe mandatarse por los principios supralegales, debe ser tutelado y no debe ser violentado por la Constitución, para que tenga validez axiológica. Ello, por las funciones irradiadora y legitimadora que los principios supralegales realizan sobre la norma fundamental, como se ha demostrado en el capítulo precedente.

Santamaría Pastor sostiene que existe una la relación entre los valores, los principios supralegales y la legitimidad axiológica del texto constitucional, al concebir a la Constitución como la norma suprema “[...] *jerárquicamente supraordenada a todas las restantes, [que] expresa una serie de principios y valores a los cuales han de adaptarse todas las ramas jurídicas y cada una de las disposiciones que la integran [...]*”¹⁷, porque:

“Estas fórmulas –o cláusulas, como suele denominárseles en el Derecho público alemán- poseen la naturaleza de auténticos principios generales del derecho, a los que su consagración en el Título Preliminar de la Constitución otorga una posición cualitativamente singular. Y ello no sólo se debe a que, en cuanto supraprincipios jurídicos o principios de principios formen el basamento último de todo el ordenamiento jurídico, sino, ante todo, a que tales principios constituyen el correlato de otros tantos <<valores superiores>> que los artículos antes citados enuncian: libertad, valor exponente de la idea de Estado de Derecho; la igualdad, valor representativo del principio democrático; y la

¹⁷ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Op. cit.* p. 87.

unidad, la autonomía y la solidaridad, valores que se resumen en la idea de Estado autonómico.”¹⁸

En el mismo sentido, el profesor alemán Schmidt-Assmann sostiene que la Constitución alemana se legitima en función de tres principios supraleales deducidos de la dignidad, que se institucionalizan en el texto constitucional, validando y operando al sistema jurídico, en su conjunto. Tales principios consisten en: la sujeción del sistema jurídico a los derechos fundamentales ¹⁹; el sometimiento del sistema jurídico a la ley y al Derecho ²⁰; y, finalmente, la vinculación del sistema jurídico a la garantía de tutela judicial ²¹.

Aunado a lo anterior, el administrativista alemán sostiene que la Constitución de su país encuentra su validez y legitimidad en la dignidad humana; valor apriorístico que “[...] la Constitución reconoce [que] precede o [que] es anterior a todos los poderes públicos e impregna y recorre el entero ordenamiento jurídico”²²; y que se

¹⁸ *Ibidem.* p. 88.

¹⁹ “Artículo 1 [Protección de la dignidad humana, vinculación de los poderes públicos a los derechos fundamentales] (1) La dignidad humana es intangible. Respetarla y protegerla es obligación de todo poder público. (2) El pueblo alemán, por ello, reconoce los derechos humanos inviolables e inalienables como fundamento de toda comunidad humana, de la paz y de la justicia en el mundo. (3) Los siguientes derechos fundamentales vinculan a los poderes legislativo, ejecutivo y judicial como derecho directamente aplicable.”. *Ley Fundamental de la República Federal de Alemania*. García Macho, Ricardo (trad.). Berlín: Deutscher Bundestag, 2010. p. 18.

²⁰ “Artículo 20 [Fundamentos del orden estatal, derecho de resistencia]. [...] (2) Todo poder del Estado emana del pueblo. Este poder es ejercido por el pueblo mediante elecciones y votaciones y por intermedio de órganos especiales de los poderes legislativo, ejecutivo y judicial. (3) El poder legislativo está sometido al orden constitucional; los poderes ejecutivo y judicial, a la ley y al Derecho [...]”. *Ibidem.* p. 31.

²¹ “Artículo 19 [Restricción de los derechos fundamentales] [...] (4) Toda persona cuyos derechos sean vulnerados por el poder público, podrá recurrir a la vía judicial. Si no hubiese otra jurisdicción competente para conocer el recurso, la vía será la de los tribunales ordinarios. No queda afectado el artículo 10, apartado 2, frase 1.”, que refiere a que: “Las restricciones sólo podrán ser ordenadas en virtud de una ley.”. *Ídem.*

²² SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *Op. cit.* p. 18.

“[...] sitúa en lo más alto de las fuentes positivas que disciplinan las relaciones del Estado con el hombre [...]”²³.

Al igual que la Constitución alemana, la mexicana establece que:

“[...] En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte [...] [y que todas] las autoridades, en el ámbito de sus competencias, tienen la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. En consecuencia, el Estado deberá prevenir, investigar, sancionar y reparar las violaciones a los derechos humanos, en los términos que establezca la ley. [...]”²⁴

De la anterior transcripción se desprende que, el régimen constitucional mexicano reconoce la existencia de distintos principios supralegales que le preceden y que sólo pueden reconocerse por éste: los derechos humanos, que una vez institucionalizados transmutaron en derechos fundamentales o constitucionales²⁵, que legitiman y limitan la actuación de las autoridades del país, generándoles distintas obligaciones.²⁶

²³ Respecto del punto transcrito, Schmidt-Assmann cita a Staatsrecht Stern en: *Ídem*.

²⁴ Art. 1º. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. México: Diario Oficial de la Federación, 27 de enero de 2016.

²⁵ Cfr. ALEXY, Robert. “Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales”. En: VÁZQUEZ, Rodolfo y ZIMMERLING, Ruth (coordinadores). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2004*. 1ª reimpr. México: Fontamara, 2007. p. 60.

²⁶ Cfr. Art. 1º. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. *Op. cit.*

La prueba de que el contenido axiológico de los valores justicia y dignidad proporcionan validez²⁷ axiológica y eficacia plena a la Constitución se halla en²⁸: el supraprincipio de proporcionalidad, que sirve para aplicar justicia en el caso concreto, mediante las pruebas de idoneidad, adecuación y razonabilidad²⁹; y, el principio supralegal *pro personae*³⁰, que permite optar por los principios institucionalizados o por las normas constitucionales que permitan la mejor protección de los derechos humanos.

Lo mencionado no significa, de manera alguna, que por virtud del supraprincipio de proporcionalidad o del principio supralegal *pro personae* se realice control

²⁷ Validez referida a la aplicación efectiva de la Constitución, porque la validez “[...] [t]iene que ser continuada en cuanto la condición determinada in abstracto dentro de esta norma hipotética general se dé in concreto [...]”. Kelsen, Hans. *Teoría general de las normas...* Op. cit. p. 63.

²⁸ En el caso mexicano, por virtud de las reglas del modelo mexicano de control constitucional vigente.

²⁹ Cfr. Tesis 1a. CCCIX/2014. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México: Poder Judicial de la Federación, 2014. T. I. L. 10. p. 590.

³⁰ “De conformidad con el texto vigente del artículo 1o. constitucional, modificado por el decreto de reforma constitucional publicado en el Diario Oficial de la Federación el 10 de junio de 2011, en materia de derechos fundamentales, el ordenamiento jurídico mexicano tiene dos fuentes primigenias: a) los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; y, b) todos aquellos derechos humanos establecidos en tratados internacionales de los que el Estado mexicano sea parte. Consecuentemente, las normas provenientes de ambas fuentes, son normas supremas del ordenamiento jurídico mexicano. Esto implica que los valores, principios y derechos que ellas materializan deben permear en todo el orden jurídico, obligando a todas las autoridades a su aplicación y, en aquellos casos en que sea procedente, a su interpretación. Ahora bien, en el supuesto de que un mismo derecho fundamental esté reconocido en las dos fuentes supremas del ordenamiento jurídico, a saber, la Constitución y los tratados internacionales, la elección de la norma que será aplicable -en materia de derechos humanos-, atenderá a criterios que favorezcan al individuo o lo que se ha denominado principio *pro persona*, de conformidad con lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 1o. constitucional. Según dicho criterio interpretativo, en caso de que exista una diferencia entre el alcance o la protección reconocida en las normas de estas distintas fuentes, deberá prevalecer aquella que represente una mayor protección para la persona o que implique una menor restricción. En esta lógica, el catálogo de derechos fundamentales no se encuentra limitado a lo prescrito en el texto constitucional, sino que también incluye a todos aquellos derechos que figuran en los tratados internacionales ratificados por el Estado mexicano.” Tesis 1a./J. 107/2012. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México: Poder Judicial de la Federación, 2012. T. 2. p. 799.

constitucional respecto de la Constitución³¹. Simplemente se afirma que, por su conducto, los operadores jurídicos deben aplicar los principios institucionalizados³² que tutelen los valores justicia y dignidad de una mejor manera, dejando de aplicar los que no lo hagan; haciendo operativo y validando, el contenido axiológico de la norma fundamental, en su aplicación.

Por lo anterior es que, la validez axiológica de la Constitución mexicana se comprueba en su aplicación. Cuando los operadores jurídicos hacen prevalecer los valores justicia y dignidad, bajo el amparo del supraprincipio de proporcionalidad y del principio supralegal *pro personae*, respectivamente; porque, de no hacerlo, como menciona Radbruch:

“Las manifestaciones de voluntad del Estado, cuando carezcan de uno de estos requisitos, no serán más que afirmaciones de poder carentes de significación jurídica. Por consiguiente, cuando se reniegue deliberadamente, por ejemplo, del carácter general del Derecho, cuando ni siquiera se pretenda hacer justicia, las órdenes que el Estado dé serán emanaciones de su poder, pero no verdaderas normas jurídicas.”³³

En efecto, si el texto fundamental institucionalizara, junto con el catálogo actual de principios institucionalizados y de derechos fundamentales, algún principio

³¹ Lo que se encuentra prohibido por virtud de la Jurisprudencia por contradicción de tesis 293/2011, sustentada por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. *Cfr.* Tesis P./J. 20/2014 (10a.), *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México: Poder Judicial de la Federación, 2014. T. I. libro 5. p. 202.

³² Se trata de principios supraleales institucionalizados en el texto constitucional. *Cfr.* ALEXY, Robert. “Teoría del Discurso y... *Op. cit.* p. 60.

³³ RADBRUCH, Gustav. *Op. cit.* p. 48.

ilegítimo que violentara la dignidad humana y otro más que institucionalizara la injusticia, resultaría evidente que los operadores jurídicos deban aplicar los principios institucionalizados que permitan la actualización de los valores referidos y dejar de aplicar los principios que los violenten, haciendo operativa la validez axiológica del texto constitucional.

Para llevar al extremo el anterior planteamiento, se supondrá que la Constitución mexicana institucionalizare, de manera exclusiva, principios supraleales ilegítimos que reflejen el contenido de antivalores³⁴. En el supuesto, la Constitución y las leyes que emanaran de ella serían inválidas, al carecer de legitimidad axiológica y teleológica, al contravenir los fines del Derecho, por lo que serían objeto de la fórmula Radbruch³⁵.

La mencionada fórmula ha sido explicada por Alexy de la siguiente manera:

“Es fácil apreciar que esta fórmula consta de dos partes. En la primera parte se dice que las leyes positivas pierden su validez jurídica si su contradicción con la justicia alcanza una ‘medida insoportable’. Esto puede ser designado como la ‘fórmula de la intolerancia’. En la segunda parte, se niega la naturaleza jurídica a las leyes positivas si en su establecimiento ‘es negada conscientemente’ la igualdad,

³⁴ De la existencia de todo valor positivo (o valor en sentido estricto) se deriva la de un valor negativo (o antivalor). Cfr. RUBIO RUBIO, Alfonso. *La Filosofía de los valores y el Derecho*. México: Editorial Jus, 1945. p. 43.

³⁵ Cfr. RADBRUCH, Gustav. *Op. cit.* p. 44.

*que según Radbruch representa el núcleo de la justicia. Esto se puede denominar la 'fórmula de la negación'.*³⁶

A manera de conclusión sobre el planteamiento vertido sobre la legitimación axiológica de la Constitución, se destaca que, para que la norma constitucional sea plenamente válida, desde una perspectiva axiológica, no se requiere que todo su contenido lo sea. Basta con que reconozca el contenido axiológico de los valores justicia y dignidad en algunos principios institucionalizados, que sea operativos³⁷, ponderables³⁸ y judiciables³⁹, para que dichos principios sean preferidos sobre el resto de principios antijurídicos que se puedan institucionalizar en el texto constitucional.

³⁶ ALEXY, Robert. "Una defensa de la fórmula Radbruch". Seoane, José A. (trad.). En: Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. Núm. 5. Coruña: Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 2001. p. 76.

³⁷ En tanto que cumpla con su función de irradiar el contenido a las normas escritas y en tanto que sea aplicado o aludido por los operadores jurídicos, lo que supone que el principio "[...] *hace su efecto*". REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. *Diccionario de la Lengua Española*. Edición del Tricentenario. Recuperado de: <http://dle.rae.es/?id=R6K5Qhb> el 6 de agosto de 2016.

³⁸ Para que pueda enfrentarse a los principios antijurídicos, provocando que el primero se aplique en lugar de los segundos, por la ley de la ponderación que supone que: "[...] *cuanto mayor es el grado de no satisfacción, o perjuicio, de un principio, tanto más importante es satisfacer el otro (principio) [...]*". ALEXY, Robert. *Derechos sociales y ponderación*. México: Editorial Fontamara, 2007. p. 58.

³⁹ "Justiciabilidad deriva del verbo transitivo 'ajusticiar' o 'justiciar' que en su forma más elemental implica hacer justicia, y que en un modelo de legalidad se logra por una vía institucional, particularmente mediante los mecanismos judiciales. Como adjetivo verbal cumple la función de calificar a un sustantivo, describir al menos una de sus características o propiedades; en tal sentido puede hablarse de 'los derechos justiciables', describiendo por tanto que el sustantivo de la expresión -'los derechos'- tienen por virtud el hecho de que son realizables por medio de la justicia; o lo que resultaría ser la versión sustantivizada, 'la justiciabilidad de los derechos'." Por ello, para el Instituto Interamericano de Derechos Humanos: "La justiciabilidad es un concepto ligado al de exigibilidad. La diferencia es la modalidad. De esta forma si la exigibilidad pretende la realización de un derecho, la justiciabilidad busca que tal realización se haga por la vía de su reclamación ante instancias que administran justicia. [...] Como ha destacado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia de Estados Unidos, es la controversia sobre un objeto, un elemento definitorio del carácter justiciable de ese objeto." INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009. p. 85.

2. La institucionalización axiológica, en la Constitución

El Derecho Administrativo tiene una relación fundamental con la Constitución, porque debe tutelar, respetar y potencializar los principios supralegales institucionalizados en su texto⁴⁰. La institucionalización supone el reconocimiento de una categoría supralegal en una norma expresa: llevar a norma escrita a los principios supralegales.

La institucionalización del contenido axiológico que se realiza en la Constitución deriva de la función informadora de los principios supralegales. Éstos inspiran los textos normativos con su contenido axiológico, cuando son reconocidos expresamente en ellos y cuando les imprimen las exigencias éticas de sus mandatos, como se ha demostrado anteriormente.

La institucionalización se presenta, por ejemplo, en el reconocimiento que la Constitución realiza de “[...] los derechos humanos –que- se institucionalizan mediante su transformación en derecho positivo [...]”⁴¹. Dicha institucionalización supone, por ejemplo: para Alexy, la del principio supralegal de la dignidad⁴², al igual que los principios supralegales de libertad⁴³ e igualdad^{44,45} y, para Schmidt-

⁴⁰ Cfr. ALEXY, Robert. “Teoría del Discurso y... Op. cit. p. 60.

⁴¹ *Ídem*.

⁴² Alexy menciona: “El principio de la dignidad humana es tan indeterminado como el concepto de dignidad humana. El concepto de dignidad humana puede hacerse explícito [...] por un haz de condiciones más concretas que tienen que presentarse o que no pueden presentarse si ha de garantizarse la dignidad humana [...]”. ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales...* Op. cit. 2012. p. 311.

⁴³ Para Alexy supone tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales, pero supone una paradoja porque “Aquella decisión sobre el derecho de amparo de pobreza [...] [se manifiesta en]<<la promoción de determinados grupos significa tratar a otros desigualmente>> [...] la igualdad jurídica deja siempre que existan algunas desigualdades de hecho y hasta las refuerza [...]”. *Ibidem*. p. 368.

Assmann⁴⁶, la de los principios supralegales de proporcionalidad⁴⁷, igualdad⁴⁸ y seguridad jurídica⁴⁹.

Ni la fuerza jurídica de los principios supralegales ni su naturaleza de mandato deóntico no escrito se ven comprometidas con su institucionalización. Sin embargo, se sostiene que resulta conveniente realizarla en el texto constitucional, para darles plena operatividad, porque los principios institucionalizados en las normas fundamentales tienen, en relación con el sistema jurídico: un máximo rango, al estar reconocidos en la Constitución, lo que provoca que se impongan sobre cualquier otra norma o principio inferior; una máxima fuerza jurídica, en tanto que su tutela “[...] se halla plenamente controlada por los tribunales [...]”⁵⁰; una máxima importancia en su objeto, porque su contenido reconoce la dignidad humana; y, finalmente, un máximo grado de indeterminación, pues constituyen mandatos de optimización, cuya realización no se encuentra específicamente delimitada, sino que debe actualizarse en la mayor medida posible.⁵¹

⁴⁴ Para Alexy supone que: “[...] << todas las personas son iguales ante la ley>> [...] De esta manera, por definición, el mandato de igualdad en la aplicación del derecho puede vincular sólo a los órganos que aplican el derecho[,] pero no al legislador [...]”. *Ibidem.* pp. 347 - 348.

⁴⁵ Cfr. ALEXY, Robert, “Derechos fundamentales y... *Op. cit.* p. 31.

⁴⁶ Cfr. *Ibidem.* pp. 60-61.

⁴⁷ Para Schmidt-Assmann: “El principio de proporcionalidad y la potestad de la administración de atender a la equidad o justicia del caso concreto.” SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *Op. cit.* p. 89.

⁴⁸ Sobre el principio de igualdad Schmidt-Assmann menciona: “Esa exigencia de igualdad formal del Derecho puede resultar excesiva eventualmente y no se corresponde con la escasa atención prestada a las condiciones materiales de ejecución de cada país [...]”. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, “Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo”. En: BARNÉS VÁZQUEZ, Javier (Editor), *Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo*. 2ª ed. España: Global Law Press, 2012. pp. 127-128.

⁴⁹ Schmidt-Assmann sostiene que: “[...] los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima contribuyen a la necesaria estabilidad y, en cuanto piezas integrantes de la cláusula del Estado de Derecho, resultan irrenunciables.”. *Ibidem.* p. 27.

⁵⁰ ALEXY, Robert, “Derechos fundamentales y... *Op. cit.* p. 33.

⁵¹ Cfr. *Ibidem.* pp. 32-37.

Los principios institucionalizados están prescritos en un lenguaje muy amplio y abstracto en las normas fundamentales, como recuerda Dworkin, quien sostiene que tales principios sirven de guía para que los operadores jurídicos realicen una lectura moral del texto fundamental, en la que:

“[...] todos los jueces, abogados y ciudadanos interpretemos y apliquemos esas cláusulas abstractas con el entendimiento de que se refieren a principios morales sobre la decencia política y la justicia”⁵²; en la inteligencia de que dicha lectura de cómo resultado la “mejor interpretación de un principio moral”⁵³.

Las disposiciones constitucionales en las que se institucionalizan principios supralegales se denominan normas principio. Como tales, suponen mandatos deónticos de optimización que ordenan que algo se realice en la mayor medida posible, de acuerdo a las circunstancias jurídicas y fácticas del caso concreto; por lo que admiten un cumplimiento gradual y por lo que tienen un carácter *prima facie*, en tanto que pueden ser desplazados por otros principios, al ser ponderados cuando entren en conflicto.⁵⁴

Para Alexy, las normas principio⁵⁵ se distinguen de las normas regla⁵⁶ porque éstas sólo *“[...] pueden ser cumplidas o no [...]”*⁵⁷ de manera definitiva y

⁵² DWORKIN, Ronald. “La lectura moral y la premisa mayoritaria”. En: KOH, Hongju y C. SLYE, Ronald (comps.). *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Barcelona:Guedisa, 2004. p. 101.

⁵³ *Idem*.

⁵⁴ Cfr. ALEXY, Robert. “Teoría del Discurso y... *Op. cit.* pp. 79-80.

⁵⁵ Las normas principio poseen una fuerza deóntica intrínseca y su validez depende de su propio contenido y naturaleza -que precede al Derecho positivo-; además pueden cumplirse o respetarse en mayor o menor medida, al tratarse de mandatos de optimización que impactan de manera cualitativa a todo el sistema normativo. Cfr. CIANCIARDO, Juan. “Principios y Reglas: Una

determinante, pues establecen una conducta a realizarse de manera absoluta⁵⁸, a diferencia de las primeras que sí aceptan un nivel de cumplimiento, por su amplitud y naturaleza de “[...] mandatos de optimización que se caracterizan porque pueden cumplirse en diferente grado⁵⁹ [...] en un sentido amplio, que abarca también permisiones y prohibiciones [...]”⁶⁰.

Al respecto, Cianciardo menciona que: “[...] la distinción estructural de las normas [constitucionales] en principios y reglas es una de las claves de la hermenéutica jurídica, sobre todo en el ámbito del Derecho constitucional”⁶¹. Ello, porque se trata de una distinción estructural que trasciende al contenido normativo, conectándolo con la moral. Por ello:

“Las cláusulas de la Constitución estadounidense que protegen a los individuos y minorías del gobierno se encuentran fundamentalmente en el denominado Bill of

Aproximación desde los Criterios de Distinción”. En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Año XXXVI. Núm. 108. México: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 2003. pp. 891-906.

⁵⁶ Las normas regla surgen como creación del Derecho Positivo y tienen razón de ser en función de éste, por lo que su fuerza deóntica es externa, al depender de la voluntad del legislador que las genera; motivo por el que su validez, vigencia y obligatoriedad dependen de la voluntad que las crea, pero no necesariamente de su contenido. *Cfr. Ídem*.

⁵⁷ ALEXY, Robert. “Teoría del Discurso y... *Op. cit.* p. 68.

⁵⁸ Una norma regla prevista en la Constitución mexicana es la relativa a las expropiaciones, que “sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización”. El mandato previsto en el artículo 27 constitucional es determinante y preciso, pues contiene una conducta precisa a cumplir u observar de manera absoluta. Por ello, se incumple absolutamente cuando una autoridad expropia un bien sin que el motivo de la expropiación sea la utilidad pública, o si no se paga la indemnización correspondiente; pero, se cumple absolutamente cuando una autoridad expropia un bien por causa de utilidad pública, pagando la indemnización correspondiente a los afectados. Art. 27. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. cit.*

⁵⁹ Un principio reconocido en la Constitución mexicana es el derecho humano institucionalizado que dispone que: “*Toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa*”. Ello supone un mandato de optimización que puede ser cumplido en mayor o menor medida. Así, por ejemplo, una familia tendrá una vivienda digna y decorosa de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas, pudiendo ser (por ejemplo) en la ciudad o en el campo, con lujos o sin lujos. Art. 4º. *Ídem*.

⁶⁰ ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales...Op. cit.* p. 68.

⁶¹ CIANCIARDO, Juan. *Op. cit.* p. 893.

Rights [...] Según la lectura moral, estas cláusulas deben ser entendidas de la forma más naturalmente sugerida por su redacción: se refieren a principios morales abstractos y los incorporan por referencia, como límites al poder de gobierno”.

Los conflictos suscitados entre las normas principio se solucionan mediante la ley ponderación, que permite resolver los casos concretos atendiendo a sus circunstancias, bajo la premisa de que: “[...] *cuanto mayor es el grado de no satisfacción, o perjuicio, de un principio, tanto más importante es satisfacer el otro [principio][...]”*⁶².

Con los argumentos expuestos se demostró que la institucionalización del contenido axiológico que se realiza en el texto constitucional deriva de la función informadora de los principios supralegales, que inspiran los textos normativos con su contenido axiológico, cuando son reconocidos expresamente en ellos o cuando les imprimen cierto contenido axiológico.

II. Las normas escritas del Derecho Administrativo

Se ha mencionado que la rama administrativa se estructura como subsistema jurídico desde la Constitución ⁶³; norma que, al ser legítima formalmente, sociológicamente, teleológicamente y axiológicamente,⁶⁴ posee la fuerza jurídica

⁶² ALEXY, Robert. *Derechos sociales y...* Op. cit. p. 58.

⁶³ Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Op. cit. p. 174.

⁶⁴ Cfr. ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales...* Op. cit. p. 41.

que le permite imponerse sobre el resto de normas escritas que conforman el elemento jurídico-objetivo del Derecho Administrativo.

Por su supremacía, la Constitución se sitúa en el máximo nivel jerárquico del sistema jurídico, refiriéndola como la norma primaria que fundamenta al resto de normas escritas de la especialidad. La unión y coherencia del sistema jurídico donde descansa el Derecho Administrativo se garantiza por la relación formal⁶⁵ y material⁶⁶ existente entre las normas secundarias y la norma fundamental; lo que se traduce en la cualidad de regularidad que deben poseer todas las normas jurídicas, en función de “[...] *la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del orden jurídico [...]*”⁶⁷, cuya cúspide se halla en la norma constitucional.

Por la sistematización del Derecho Administrativo, el contenido axiológico de la Constitución permea y trasciende al resto de normas escritas de la especialidad, que deben respetar y potencializar dicho contenido, para que sean legítimas y válidas. Ello atiende, ya no sólo a una legitimidad axiológica, sino a una legitimidad propiamente jurídica o formal, derivada de la correspondencia que debe existir entre los distintos grados del orden jurídico, que culmina en el texto constitucional.⁶⁸

⁶⁵ Para Ricardo Haro, “[...] *la Constitución formal, es básicamente el texto escrito, codificado o no, que posee la supremacía que otorga validez a todo el resto del ordenamiento jurídico infraconstitucional [...]*”. HARO, Ricardo. *Manual de Derecho Constitucional*. Argentina: Advocatus, 2011. p. 39

⁶⁶ Para Haro, “[...] *la Constitución material es para nosotros todo un amplio conjunto de normas legales, de jurisprudencia constitucional y de comportamientos institucionales de hecho, que están referidos sustancialmente a materia constitucional, es decir, que incursionan en tópicos que hacen a la organización y funcionamiento fundamental del Estado [...]*”. *Ibidem*. p. 40.

⁶⁷ KELSEN, Hans. *La Garantía Jurisdiccional...* *Op. cit.* p. 14.

⁶⁸ Cfr. ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales...* *Op. cit.* p. 41.

Por lo anterior, las normas escritas secundarias del Derecho Administrativo que contravengan el contenido axiológico de la Constitución resultan ilegítimas tanto formalmente como axiológicamente, por lo que deben ser objeto de control constitucional⁶⁹, invalidándolas, inaplicándolas o interpretándolas, de acuerdo con los mecanismos de control constitucional que correspondan.⁷⁰

Bajo las reglas del modelo mexicano de control de constitucionalidad⁷¹ y de convencionalidad⁷² vigente: la Administración y el Estado, al prestar función administrativa, deben realizar la interpretación conforme en sentidos amplio⁷³ y

⁶⁹ Para Manuel Aragón, el control constitucional es un elemento inseparable del concepto Constitución, pues dota a la Carta Magna de operatividad y de aplicación, evitando que se convierta en un mero programa retórico. Cfr. ARAGÓN, Manuel. *Constitución, Democracia y Control*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002. p. 81.

⁷⁰ Cfr. SALAZAR MUÑOZ, Rodrigo. *Neoconstitucionalismo: ¿nuevo paradigma del Derecho Administrativo?: La constitucionalización del Derecho Administrativo mexicano*. España: Editorial Académica Española, 2016.

⁷¹ El control constitucional de la Ley se explica por la fuerza normativa de la Constitución, que en palabras de Eduardo Ferrer Mac-Gregor: “[...] implica un paradigma sin el cual no podría hoy entenderse el constitucionalismo fuerte, donde los derechos fundamentales son garantizados y el control de la constitucionalidad de las leyes por los jueces cobra vital importancia, sea por cualquier juez en los sistemas difusos para la desaplicación de la norma al caso particular [...]”. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional”. En: FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALADÉS, Diego (Coords.). *Formación y Perspectivas del Estado en México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010. p. 158.

⁷² Para Ferrer Mac-Gregor: “El ‘control difuso de convencionalidad’ constituye un nuevo paradigma que deben ejercer todos los jueces mexicanos. Consiste en el examen de compatibilidad que siempre debe realizarse entre los actos y normas nacionales, y la Convención americana sobre derechos humanos (Cadh), sus protocolos adicionales, y la jurisprudencia de la Corte interamericana de derechos humanos (Corte idh), único órgano jurisdicción del sistema interamericano de protección de los derechos humanos, que interpreta de manera “última” y “definitiva” el Pacto de san José .”. FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “Interpretación Conforme y Control de Constitucionalidad, el Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano”. En Carbonell, Miguel, y Salazar, Pedro, (Coords.). *La reforma de derechos humanos: un nuevo paradigma*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011. p. 340.

⁷³ El primer paso consiste en realizar una interpretación conforme en sentido amplio, en la que los órganos competentes interpreten el ordenamiento jurídico a la luz de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo a la persona con la protección más amplia. Cfr. “Resolución del expediente varios 912/2010”. En: COSSIO DÍAZ, José R., MEJÍA GARZA, Raúl M., y, ROJAS ZAMUDIO, Laura P. *El caso Radilla, Estudios y Documentos*. México: Porrúa, 2012. pp. 876-880.

estricto⁷⁴ de las normas que les compete aplicar, sin que puedan inaplicar; los tribunales de lo contencioso administrativo deben, además de realizar la interpretación conforme, inaplicando las normas que contravengan la Constitución o los tratados internacionales en materia de derechos humanos; mientras que, los órganos del Poder Judicial de la Federación deben invalidar las normas secundarias inconstitucionales e inconvencionales.⁷⁵

El modelo mexicano de control constitucional resulta indispensable para comprobar la fundamentación axiológica de las normas administrativas secundarias, en su aplicación, porque: de ser congruentes con el contenido axiológico recogido en el texto constitucional, tales normas resultarían legítimas y válidas axiológicamente, por lo que deben ser aplicadas; pero, de no ser congruentes con dicho contenido, las referidas normas serían ilegítimas e inválidas axiológicamente, por lo que deben ser controladas.

Lo anterior, con independencia de las funciones que, como se ha demostrado anteriormente, el contenido axiológico de los principios supraleales ejerce sobre ellas: delimitadosu contenido, por su función inspiradora; validándolas axiológicamente, por su función legitimadora; o, desentrañando su sentido y delimitando su aplicación, por su función interpretativa.

En el presente apartado se exponen las distintas cualidades de las normas escritas del Derecho Administrativo mexicano, para demostrar que, por virtud de la supremacía constitucional, el contenido axiológico de la Constitución legitima y

⁷⁴ El segundo paso parte de la constitucionalidad de la ley aplicable, siempre que existan distintas interpretaciones jurídicamente válidas. En cuyo supuesto, se debe preferir la interpretación que provoque la mayor protección de los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales. *Cfr. Ídem.*

⁷⁵ *Cfr. Ídem.*

valida a las distintas normas secundarias. La premisa se comprueba, como se ha sostenido, ejerciendo control constitucional a las normas secundarias que contravengan el contenido axiológico de la Constitución.

El orden expositivo del presente capítulo corresponde con el orden jerárquico del sistema jurídico-objetivo del Derecho Administrativo mexicano⁷⁶, que inicia con la Constitución, continúa con los tratados internacionales, sigue con las leyes y termina con las normas generales emanadas de la Administración.

⁷⁶ El Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció en la Jurisprudencia por Contradicción de Tesis 293/2011 que la Constitución y los tratados internacionales no se encuentran relacionados en términos jerárquicos, al ser suprema la primera y al ubicarse por debajo los segundos, porque: *“De la interpretación literal, sistemática y originalista del contenido de las reformas constitucionales de seis y diez de junio de dos mil once, se desprende que las normas de derechos humanos, independientemente de su fuente, no se relacionan en términos jerárquicos, entendiendo que, derivado de la parte final del primer párrafo del citado artículo 1o., cuando en la Constitución haya una restricción expresa al ejercicio de los derechos humanos, se deberá estar a lo que indica la norma constitucional, ya que el principio que le brinda supremacía comporta el encumbramiento de la Constitución como norma fundamental del orden jurídico mexicano, lo que a su vez implica que el resto de las normas jurídicas deben ser acordes con la misma, tanto en un sentido formal como material, circunstancia que no ha cambiado [...]”*. De la misma manera, en un criterio diverso, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció que, pese a que el artículo 133 constitucional no distingue nivel jerárquico entre tratados internacionales y leyes federales, los primeros se imponen jerárquicamente a las segundas, porque *“[...] esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades [...]”*. Resueltos respectivamente en: Tesis: P./J. 20/2014. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México: Poder Judicial de la Federación, 2014. T. I. libro 5. p. 202. Al igual que en Tesis: P. LXXVII/99. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México: Poder Judicial de la Federación, 1999. T. X. p. 46.

1. La Constitución

La palabra Constitución tiene un gran número de significados. El Diccionario de la Lengua Española⁷⁷ la define como la acción y efecto de constituirse, como en el momento de creación de una sociedad mercantil, pero en especial como:

“[la] Ley fundamental de un Estado, con rango superior al resto de las leyes, que define el régimen de los derechos y libertades de los ciudadanos y delimita los poderes e instituciones de la organización política. Las constituciones americanas. La Constitución española.”⁷⁸

Sobre la definición transcrita cabe aclarar que Constitución y ley no son términos equiparables. Cada norma posee características que las identifican y distinguen. La Constitución es una norma fundamental y suprema, que emana del poder constituyente⁷⁹, mientras que la ley es una norma fundada y derivada de la Constitución, que es creada por un poder constituido, al que se le denomina legislativo⁸⁰.

⁷⁷ Cfr. REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, visible en <http://dle.rae.es/?w=constitución&m=form&o=h> recuperado el 1 de agosto de 2016.

⁷⁸ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, visible en <http://dle.rae.es/?w=constitución&m=form&o=h> recuperado el 1 de agosto de 2016.

⁷⁹ Que para Haro consiste en “[...] potestad suprema que tiene una comunidad para dictarse o reformarse las normas fundamentales de su organización jurídico-política a través de la sanción originaria o la reforma de una Constitución.” HARO, Ricardo. *Op. cit.* p. 33.

⁸⁰ Que se trata de un poder constituido, en tanto que deriva del constituyente, y como tal, para Tena Ramírez consiste en “[...] los órganos de poder reciben su investidura y sus facultades de una fuente superior a ellos mismos, como es la Constitución, eso quiere decir que el autor de la Constitución debe ser distinto y estar por encima de la voluntad particular de los órganos. La doctrina designa al primero con el nombre de “poder constituyente” y a los segundos los llama “poderes constituidos.” TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. 14^a ed. México: Porrúa, 1976. p. 10.

La Constitución es⁸¹, entonces, el conjunto de normas fundamentales que organizan un Estado, que establecen sus fines, que reconocen derechos fundamentales y que confieren competencias a sus órganos; al ser la norma encargada de “[...] crear y organizar los poderes públicos supremos, dotándolos de competencia [...]”⁸².

Ignacio Burgoa Orihuela sostiene que: “[c]onforme a la lógica jurídica, toda constitución positiva debe ser el elemento normativo en que trascienden las potestades de autodeterminación y autolimitación de la soberanía popular, mismas que traducen el poder constituyente. [...]”⁸³. Por ello, para el constitucionalista mexicano, la Constitución es “[...] el ordenamiento fundamental y supremo en que se proclaman los fines primordiales del Estado y se establecen las normas básicas a las que debe ajustarse su poder público de imperio para realizarlos [...]”⁸⁴.

Uno de los conceptos de la teoría constitucional que más ha sido estudiado y explicado por la doctrina es el principio de supremacía constitucional. Por virtud de éste, la Constitución se impone jerárquicamente sobre el resto de normas jurídicas. Para Héctor Fix-Zamudio:

“La supremacía constitucional debe considerarse el principio básico de todo sistema jurídico, como lo demostró Hans Kelsen, en cuanto afirmó que existe una jerarquía normativa

⁸¹ Para Elisur Arteaga Nava, la Constitución es “[...] un complejo normativo de naturaleza suprema y fundamental. Es un conjunto de normas dispuestas sistemáticamente con el propósito de organizar un estado (Estado); ellas regulan el uso del poder, garantizan el respeto de las libertades y permiten el ejercicio de derechos; son de jerarquía superior, permanentes, escritas, generales y reformables [...]”. ARTEAGA NAVA, Elisur. *Derecho Constitucional*. 4ª ed. México: Oxford, 2013. p. 2.

⁸² TENA RAMÍREZ, Felipe. *Op. cit.* p. 20.

⁸³ BURGOA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. 11ª. ed. México: Porrúa, 1997. p. 323.

⁸⁴ *Ibidem*. p. 281.

indispensable y que el fundamento de validez de todo el ordenamiento jurídico se encuentra en las disposiciones de carácter constitucional [...] por tanto, descansa en la idea de que por representar la Constitución la unidad del sistema normativo y estar situada en el punto más elevado de éste, contiene las normas primarias que deben regir para todos dentro de un país [...].”⁸⁵

Por virtud del principio de supremacía constitucional, la Constitución se erige como la norma de mayor jerarquía que “[...] *preside y otorga la unidad al conjunto de normas que integran los diversos niveles del orden jurídico de un Estado*”⁸⁶. La cualidad de supremacía es inherente a la naturaleza de toda Constitución porque le permite imponerse sobre cualquier potestad o institución jurídica. Por tal razón es que, en “[...] *lo normativo nada se le reconoce como superior a ésta. Constituye, organiza, faculta, regula actuaciones, limita y prohíbe [...]*”⁸⁷.

La Constitución juega un papel primordial para el ramo administrativo, porque, como sostiene Schmidt-Assmann, el Derecho Administrativo es el Derecho Constitucional concretizado; término que corresponde, como lo menciona Martin Ibler, con una “[...] *expresión muy conocida en Alemania, que desde los comienzos de la República Federal de Alemania en los años cincuenta del siglo XX (que) describe la conexión entre el Derecho administrativo y el Derecho constitucional [...]*”⁸⁸, que supone una complementación entre ellos porque “[...] *la*

⁸⁵FIX-ZAMUDIO, Héctor, y, VALENCIA CARMONA, Salvador. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*. 5ª. ed. México: Porrúa, 2007. p. 68.

⁸⁶HARO, Ricardo. *Op. cit.* p. 115.

⁸⁷ARTEAGA NAVA, Elisur. *Op. cit.* p. 3.

⁸⁸IBLER, Martin. “Pasado y presente de la relación entre el Derecho constitucional y el Derecho administrativo en Alemania”. En: *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*. Núm. 50/51. Valencia:Universitat de València, 2005. p. 5.

legislación administrativa ha de interpretarse «a la luz» de las garantías constitucionales [...]»⁸⁹.

Para Schmidt-Assmann, tanto el Derecho Administrativo como el Constitucional se interconectan como especialidades jurídicas. El primero depende del segundo, en tanto que la rama administrativa se funda en el texto constitucional, donde se incorporan las normas y principios que la rigen; y el segundo se complementa del primero porque *“[...] son numerosas las instituciones jurídico-administrativas que, habiendo nacido en la parte especial, han sido ulteriormente incorporadas a la Constitución [...]”^{90, 91}.*

Rodríguez-Arana menciona que el Derecho Administrativo es el Derecho Constitucional concretizado porque *“[...] tiene unos fundamentos ‘per se’ independientes y autónomos como Ciencia jurídica. Lo que pasa es que necesita un contexto de operatividad que viene definido por el propio Ordenamiento constitucional”⁹².*

El profesor español también ha sostenido que el Derecho Administrativo constitucionalizado provoca el *“[...] replanteamientos de dogmas y criterios que han rendido grandes servicios a la causa y que, por tanto, deben sustituirse de manera serena y moderada por los principios que presiden el nuevo Estado social y democrático de derecho [...]”⁹³*, en virtud de que esta disciplina debe adecuarse

⁸⁹ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. “Cuestiones fundamentales... *Op. cit.* p. 57.

⁹⁰ SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general...* *Op. cit.* p. 17.

⁹¹ *Cfr. Ibídem.* p. 15.

⁹² RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. “Concepto y presupuestos del derecho administrativo constitucional”. En: *Revista de la Facultad de Derecho de México*. T. XLI. Núms. 175-176-177. México: UNAM, 1991. p. 210.

⁹³ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. *Aproximación al derecho administrativo constitucional*. México: Novum, 2011. p. 46.

a “[...] los nuevos tiempos pues de lo contrario perderá la ocasión de cumplir la función que lo justifica, la cual es la mejor ordenación y gestión de la actividad pública con arreglo a la justicia [...]”⁹⁴.

Para Schmidt-Assmann, la autonomía entre Derecho Administrativo y Derecho Constitucional se manifiesta en la práctica de cada uno. El primero vivifica y experimenta los principios del segundo, al igual que ensaya nuevos aspectos jurídicos antes de que sean regulados en la Constitución; y, por su parte, el segundo establece los principios y garantías constitucionales que deben desarrollarse y respetarse en todas las relaciones del primero.⁹⁵

La Constitución integra el elemento jurídico-objetivo del Derecho Administrativo por varias razones: porque a partir de ella se estructura el sistema jurídico donde se regula la especialidad; porque sirve de fundamento axiológico para el resto de normas escritas, que emanan de ella, por el principio de supremacía constitucional⁹⁶; porque sirve de parámetro axiológico de interpretación de las normas secundarias, al efectuarse la interpretación conforme al principio *pro personae*, en sentidos amplio y estricto;⁹⁷ y, finalmente, porque sirve de parámetro de legitimidad y validez axiológica de las normas secundarias, que, de no respetar la norma fundamental, deben ser objeto de control constitucional⁹⁸.

⁹⁴ *Ídem*.

⁹⁵ Cfr. SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general...* Op. cit. pp. 15-18.

⁹⁶ Cfr. ARTEAGA NAVA, Elisur. Op. cit. p. 3.

⁹⁷ Cfr. “Resolución del expediente varios 912/2010”. En: COSSIO DÍAZ, José R., et. al. Op. cit. pp. 876-880.

⁹⁸ Cfr. *Ídem*.

2. Los tratados internacionales

El término tratado internacional ha sido definido en la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados como aquel “[...] *acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular*”⁹⁹.

Para Barra, el término tratado que acuña la Constitución argentina refiere “[...] *de una manera genérica: [...] [a] cualquier tipo de acuerdo celebrado con terceras potencias, generadores de obligaciones para [tal país] [...]*”¹⁰⁰. De ahí que, el profesor sostenga que “[...] *el tratado integra el ordenamiento jurídico interno y tiene jerarquía superior a las leyes [...] de manera que no puede ser contradicho por una ley posterior [...]*”¹⁰¹.

Gordillo distingue dos tipos de tratados que son fuente del Derecho Administrativo: aquellos que, como la Convención Americana sobre los Derechos Humanos, cuentan con una jurisdicción supranacional, internacional o extranjera; y aquellos que tienen jurisdicción interna.¹⁰²

⁹⁹ Parte I, numeral 2, inciso a). *Convención de Viena sobre el derecho de los tratados*. Recuperado de: http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf el 10 de enero de 2017.

¹⁰⁰ BARRA, Carlos Rodolfo. *Tratado de derecho administrativo*. T. 1. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, 2002. p. 331.

¹⁰¹ *Ibíd.* p. 334.

¹⁰² *Cfr.* GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas, parte general*. T. 1. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013. pp. VI-13 y VI-14.

Para Rodríguez-Arana, Moreno Molina, Jinesta Lobo y Navarro Medal, los compromisos internacionales plasmados en los tratados han provocado la gestación del Derecho Administrativo Global¹⁰³, que se explica por:

“[...] la consecuencia de los sistemas transnacionales de regulación o cooperación regulatoria que se producen a través de Tratados Internacionales y Redes Intergubernamentales de Cooperación informales que, en efecto, han desplazado muchas decisiones hasta ahora residenciadas en el espacio nacional al espacio global.”¹⁰⁴

Pese a ello, para el grueso de administrativistas mexicanos, los tratados internacionales no constituyen fuente normativa del Derecho Administrativo nacional. Lo que se desprende, por ejemplo, del catálogo de normas propuesto por Delgadillo y Lucero, que se integra por *“[...] la Constitución, la ley, el reglamento, los decretos ley, las circulares, los acuerdos y la jurisprudencia[...].”¹⁰⁵*,

¹⁰³ Término acuñado por los profesores Kingsbury, Krisch y Stewart, para hacer referencia a *“El Proyecto sobre Derecho Administrativo Global de la Facultad de Derecho de la New York University [...] [se trata de] un esfuerzo para sistematizar los estudios de los distintos marcos nacionales, transnacionales e internacionales que tiene relación con el derecho administrativo de la gobernanza global [...] Los modelos de gobernanza global que han surgido han sido moldeados por un poco evidente pero importante y creciente cuerpo de normas de derecho administrativo global [...] Al proponer tal definición, también estamos planteando que la mayor parte de la gobernanza global puede ser entendida y analizada a través de la acción administrativa: la reglamentación administrativa, el procedimiento administrativo que dirime intereses contrapuestos, y otras formas de decisiones y gestión regulatoria y administrativa.”* KINGSBURY, Benedict, KRISCH, Nico, y B. STEWART, Richard. “El surgimiento del Derecho Administrativo Global”. En: *Revista de Derecho Público de la Universidad de los Andes*. Núm. 24. Colombia: Universidad de los Andes, 2010. pp. 4-7.

¹⁰⁴ RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, MORENO MOLINA, José Antonio, JINESTA LOBO, Ernesto, y NAVARRO MEDAL, Karlos. *Derecho Internacional de las contrataciones administrativas*. San José: Guayacán, 2011. p. 21.

¹⁰⁵ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, y LUCERO ESPINOSA, Manuel. *Compendio de Derecho Administrativo, Primer Curso*, 9ª ed. México: Porrúa, 2010. p. 64.

al igual que, del catálogo de Fraga, que se compone por la Constitución¹⁰⁶, la ley, los reglamentos, la costumbre¹⁰⁷ y la jurisprudencia¹⁰⁸.

Para el mexicano Serra Rojas, los tratados internacionales sí constituyen fuente del Derecho Administrativo nacional, siempre que cumplan los siguientes requisitos constitucionales:

- a) Los tratados y convenciones deben estar de acuerdo con la Constitución.*
- b) Deben celebrarse por el presidente de la República con las potencias extranjeras.*
- c) El Senado debe aprobar los tratados y convenciones.*

¹⁰⁶ Respecto de la Constitución, Fraga no menciona expresamente que sea fuente del Derecho Administrativo mexicano, pero constantemente hace referencia a los fundamentos constitucionales de la especialidad. Cfr. FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. 43ª ed. México: Porrúa, 2003. pp. 99-116. Aunado a ello, se estima que, para el autor, la Constitución es fuente del Derecho Administrativo, porque sostuvo, cuando fue Presidente de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que las autoridades administrativas podían ejercer control constitucional de las leyes que aplicaban, porque “[p]ara definir la cuestión planteada debe principiarse por afirmar que, dado el carácter de la ley fundamental, suprema, que tiene la Constitución, todas las actividades de las autoridades que ella establece necesitan conformarse estrictamente a sus prevenciones [...] de un deber, que debe cumplirse al ejercitarse cada una de las facultades que a todas y cada una de las autoridades otorga la propia Constitución. Formando pues ésta el régimen jurídico primario de la actividad de los órganos constitucionales, es evidente, que para su propia actuación, cada uno de estos órganos debe afrontar y decidir, en primer término, las cuestiones de interpretación a que dan lugar los textos legales de la Constitución que interesen al ejercicio de sus facultades.” FRAGA, Gabino. “Proyecto del Ministro Gabino Fraga”. En: *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*. T. IV. Núms. 13 y 14. México: Escuela Nacional de Jurisprudencia, 1942. pp. 298. Recuperado de: <https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/2/835/38.pdf> el 11 de enero de 2017.

¹⁰⁷ Al respecto, Fraga objeta el carácter vinculante de la costumbre y solamente le reconoce un valor interpretativo, al establecer que: “[...] el valor que a la costumbre puede reconocerse en el régimen administrativo mexicano, es el de constituir un elemento útil para la interpretación de las leyes administrativas, pero de ninguna manera se le puede reconocer el valor de crear un derecho que supla o contrarie las normas legales positivas.” FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo...* Op. cit. p. 115.

¹⁰⁸ Cfr. *Ibidem*. pp. 99-116.

d) *Es entonces cuando denominamos al Tratado: Ley Suprema de toda la Unión, con la Constitución y las leyes federales.*

e) *Las constituciones y leyes locales no deben contener disposiciones en contrario de la Constitución federal y los tratados.*¹⁰⁹

Y es que, en México, los tratados internacionales suscritos por el Presidente de la República y ratificados por el Senado se insertan dentro del catálogo normativo interno, por lo previsto en el artículo 133 constitucional, que establece que “[e]sta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanen de ella y todos los Tratados que estén de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión [...]”¹¹⁰.

En el año 1999, el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación estableció un precedente sobre la jerarquía normativa del sistema jurídico mexicano, al reconocer¹¹¹ que un tratado internacional¹¹² se ubicaba jerárquicamente sobre una ley federal¹¹³, en virtud de que:

¹⁰⁹ SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*. T. I. 9ª ed. México: Porrúa, 1979. p. 168.

¹¹⁰ Art. 133. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. *Op. cit.*

¹¹¹ Un amparo promovido por el Sindicato Nacional de Controladores de Tránsito Aéreo en contra de los siguientes actos reclamados: “a) *La inconstitucionalidad de los artículos 67, 68 y 69 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.* b) *La aplicación a los quejosos de los artículos 67, 68 y 69 de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.* c) *La resolución de fecha 9 de diciembre de 1997, notificada a los quejosos el día 14 de enero de 1998, en la que se invocan algunas de las disposiciones antes citadas y en la que se niega al sindicato quejoso el registro de asociación solicitado*”. Ello, no obstante que, “[...] Sintetizadamente se puede afirmar que el convenio internacional motivo de la presente controversia establece la facultad de los trabajadores de formar las organizaciones sindicales que deseen, absteniéndose el Estado de intervenir en la vida interna de estas organizaciones. Sobre este tema y en relación con el convenio referido, la Constitución mexicana dispone en la fracción XVI del apartado A y X del apartado B del artículo 123 Constitucional [...]”. *Sentencia de amparo en revisión 1475/1998 resuelta por el Pleno*

“[...] No obstante, esta Suprema Corte de Justicia considera que los tratados internacionales se encuentran en un segundo plano inmediatamente debajo de la Ley Fundamental y por encima del derecho federal y el local. Esta interpretación del artículo 133 constitucional, deriva de que estos compromisos internacionales son asumidos por el Estado mexicano en su conjunto y comprometen a todas sus autoridades frente a la comunidad internacional; por ello se explica que el Constituyente haya facultado al presidente (sic) de la República a suscribir los tratados internacionales en su calidad de jefe de Estado y, de la misma manera, el Senado interviene como representante de la voluntad de las entidades federativas y, por medio de su ratificación, obliga a sus autoridades. Otro aspecto importante para considerar esta jerarquía de los tratados, es la relativa a que en esta materia no existe limitación competencial entre la Federación y las entidades federativas, esto es, no se toma en cuenta la competencia federal o local del contenido del tratado, sino que por mandato expreso del propio artículo 133 el

de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperada de <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=6353&Clase=DetalleTesisEjecutorias> el 10 de enero de 2017.

¹¹² *El Convenio 87 de la Organización Internacional del Trabajo. Cfr. Sentencia de amparo en revisión 1475/1998 resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperada de <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=6353&Clase=DetalleTesisEjecutorias> el 10 de enero de 2017.*

¹¹³ *La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado. Cfr. Sentencia de amparo en revisión 1475/1998 resuelta por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Recuperada de <http://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=6353&Clase=DetalleTesisEjecutorias> el 10 de enero de 2017.*

*presidente de la República y el Senado pueden obligar al Estado mexicano en cualquier materia, independientemente de que para otros efectos ésta sea competencia de las entidades federativas [...]*¹¹⁴

La primacía de los tratados internacionales sobre los regímenes federal y local se explica, de acuerdo a lo mencionado por el Pleno, por dos principales razones: la primera, porque en ellos se contiene el compromiso asumido por el Estado mexicano frente a otros países, vinculando a la totalidad de las autoridades nacionales; y, la segunda, porque los tratados pueden versar sobre cualquier materia, sea local o federal, imponiéndoseles.

Aunado a lo anterior, desde el año 2011, los tratados internacionales en materia de derechos humanos han quedado integrados al parámetro de regularidad¹¹⁵ del sistema jurídico mexicano, ubicándose jerárquicamente por debajo de la Constitución¹¹⁶, pero sirviendo para analizar la regularidad de las normas secundarias. Ello, por conducto del artículo primero constitucional, que establece en su parte conducente que:

“[...] En los Estados Unidos Mexicanos todas las personas gozarán de los derechos humanos reconocidos en esta

¹¹⁴ Tesis P. LXXVII/99. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México:Poder Judicial de la Federación, 1999. T. X. p. 46.

¹¹⁵ La regularidad normativa consiste en la congruencia entre un grado inferior y otro superior del sistema jurídico. *Cfr.* KELSEN, Hans. *La Garantía Jurisdiccional... Op. cit.* p. 14.

¹¹⁶ *Cfr.* Jurisprudencia del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación de rubro “DERECHOS HUMANOS CONTENIDOS EN LA CONSTITUCIÓN Y EN LOS TRATADOS INTERNACIONALES. CONSTITUYEN EL “PARÁMETRO DE CONTROL DE REGULARIDAD CONSTITUCIONAL, PERO CUANDO EN LA CONSTITUCIÓN HAYA UNA RESTRICCIÓN EXPRESA AL EJERCICIO DE AQUÉLLOS, SE DEBE ESTAR A LO QUE ESTABLECE EL TEXTO CONSTITUCIONAL”. Tesis P./J. 20/2014. *Semanario Judicial de la Federación y su gaceta*. México:Poder Judicial de la Federación, 2014. Publicada el viernes 25 de abril de 2014.

Constitución y en los tratados internacionales de los que el Estado Mexicano sea parte, así como de las garantías para su protección, cuyo ejercicio no podrá restringirse ni suspenderse, salvo en los casos y bajo las condiciones que esta Constitución establece.

[...]¹¹⁷

Con lo anterior se comprueba que el catálogo de principios institucionalizados en el texto constitucional se complementa con el de los tratados internacionales en materia de derechos humanos debidamente suscritos y ratificados por México. Con la ratificación, los principios y valores institucionalizados en los tratados se insertan dentro del ordenamiento nacional, haciéndolos objetivos y plenamente operativos¹¹⁸. Ello, en virtud de que “[l]a moderna tendencia que nos ofrece el constitucionalismo nos coloca frente a un conjunto de valores y principios fundamentales, expresados –en principio- en los acuerdos internacionales de derechos humanos [...]”¹¹⁹, como apunta Pérez Hualde.

Lo anterior, porque las distintas convenciones internacionales se encargan de institucionalizar toda clase de principios, como los reconocidos en la Carta de las Naciones Unidas¹²⁰, en la Carta de la Organización de Estados Americanos¹²¹, en

¹¹⁷ *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Op. cit.*

¹¹⁸ Al igual que sucede con los principios institucionalizados en el texto constitucional. Cfr. ALEXY, Robert, “Derechos fundamentales y estado constitucional democrático”. En: CARBONELL, Miguel (comp.), *Neoconstitucionalismo(s)*. 4ª ed. Madrid: Trotta, 2009. pp. 32-37.

¹¹⁹ PÉREZ HUALDE, Alejandro. “Reflexiones sobre neoconstitucionalismo y derecho”. En: BÉJAR RIVERA, Luis José (coord.). *Derecho Administrativo, perspectivas contemporáneas*. México: Porrúa, 2010. p. 3.

¹²⁰ Que institucionaliza los principios de justicia y de igualdad, al mencionar que los propósitos de las Naciones Unidas consisten en: “*Mantener la paz y la seguridad internacionales, y con tal fin: tomar medidas colectivas eficaces para prevenir y eliminar amenazas a la paz, y para suprimir actos de agresión u otros quebrantamientos de la paz; y lograr por medios pacíficos, y de conformidad con los principios de la justicia y del derecho internacional, el ajuste o arreglo de*

la Convención sobre los Derechos del Niño¹²² o en la Convención Americana sobre Derechos Humanos. De ésta última destaca el reconocimiento del principio suprallegal de legalidad y de retroactividad, que deriva de que:

“Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable. Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.”¹²³

controversias o situaciones internacionales susceptibles de conducir a quebrantamientos de la paz; Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal;”. Carta de las Naciones Unidas. Recuperado de: <http://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-i/index.html> el 18 de enero de 2017.

¹²¹ Que institucionaliza los principios de buena fe, solidaridad y de no intervención, entre otros, al mencionar que los Estados firmantes reafirman los siguientes principios: “a) *El derecho internacional es norma de conducta de los Estados en sus relaciones recíprocas* . b) *El orden internacional está esencialmente constituido por el respeto a la personalidad , soberanía e independencia de los Estados y por el fiel cumplimiento de las obligaciones emanadas de los tratados y de otras fuentes del derecho internacional* . c) *La buena fe debe regir las relaciones de los Estados entre sí* . d) *La solidaridad de los Estados americanos y los altos fines que con ella se persiguen, requieren la organización política de los mismos sobre la base del ejercicio efectivo de la democracia representativa.*”. Carta de la Organización de los Estados Americanos. Recuperada de http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_Manual_Formacion_Lideres_anexos.pdf el 18 de enero de 2017.

¹²² Que institucionaliza, entre otros, los principios de salud y de alimentación de los menores, al establecer: “*Asegurar que todos los sectores de la sociedad, y en particular los padres y los niños, conozcan los principios básicos de la salud y la nutrición de los niños, las ventajas de la lactancia materna, la higiene y el saneamiento ambiental y las medidas de prevención de accidentes, tengan acceso a la educación pertinente y reciban apoyo en la aplicación de esos conocimientos.*”. Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperada de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> el 17 de enero de 2017.

¹²³ Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Recuperada de http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm el 11 de enero de 2017.

Pese a que los tratados internacionales constituyen una de las fuentes del Derecho mexicano, en la rama administrativa quedan condicionados, de manera parcial, a lo previsto por las leyes, porque las autoridades administrativas carecen de competencia para inaplicar las leyes que los contravengan; de acuerdo con lo dispuesto por el Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en el expediente varios 912/2010:

“Finalmente, es preciso reiterar que todas las autoridades del país en el ámbito de sus competencias tienen la obligación de aplicar las normas correspondientes haciendo la interpretación más favorable a la persona para lograr su protección más amplia, sin tener la posibilidad de inaplicar o declarar la incompatibilidad de las mismas [con los tratados internacionales].”¹²⁴

De acuerdo con las reglas del modelo mexicano de control constitucional y de convencionalidad, establecidas por el Poder Judicial de la Federación, la competencia de la que adolecen las autoridades administrativas para inaplicar o invalidar las leyes que contravienen tratados internacionales, es otorgada a los tribunales de lo contencioso administrativo, al ejercer el control difuso de convencionalidad¹²⁵; y a los órganos del Poder Judicial de la Federación, al resolver del juicio de amparo, respectivamente.¹²⁶

¹²⁴ “Resolución del expediente varios 912/2010”. En COSSIO DÍAZ, José R., *et. al. Op. cit.* pp. 876-880.

¹²⁵ De acuerdo con el fallo del Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación: “PASOS A SEGUIR EN EL CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD Y CONVENCIONALIDAD EX OFFICIO EN MATERIA DE DERECHOS HUMANOS. La posibilidad de inaplicación de leyes por los jueces del país, en ningún momento supone la eliminación o el desconocimiento de la presunción de constitucionalidad de ellas, sino que, precisamente, parte de esta presunción al permitir hacer el contraste previo a su aplicación. En ese orden de ideas, el Poder Judicial al ejercer un control de convencionalidad ex officio en materia de derechos humanos, deberá realizar los siguientes pasos:

En México, los tratados internacionales integran el elemento jurídico-objetivo del Derecho Administrativo por dos principales razones: en primer lugar, porque son aplicados por las autoridades administrativas, cuando son acordes con lo previsto en los textos legales; y, en segundo lugar, porque las instancias de justicia administrativa son competentes para invalidar o inaplicar las leyes que los contravengan, siempre que no se violente el contenido axiológico institucionalizado en la Constitución¹²⁷.

Y es que, como recuerda Miguel Alejandro López Olvera, las convenciones constituyen la fuente internacional¹²⁸ del Derecho Administrativo mexicano, porque “[*]os tratados celebrados entre México con organismos internacionales o con otros Estados, son también fuente del derecho [administrativo] y, por lo tanto, integran el*

*a) Interpretación conforme en sentido amplio, lo que significa que los jueces del país -al igual que todas las demás autoridades del Estado Mexicano-, deben interpretar el orden jurídico a la luz y conforme a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los cuales el Estado Mexicano sea parte, favoreciendo en todo tiempo a las personas con la protección más amplia; b) Interpretación conforme en sentido estricto, lo que significa que cuando hay varias interpretaciones jurídicamente válidas, los jueces deben, partiendo de la presunción de constitucionalidad de las leyes, preferir aquella que hace a la ley acorde a los derechos humanos reconocidos en la Constitución y en los tratados internacionales en los que el Estado Mexicano sea parte, para evitar incidir o vulnerar el contenido esencial de estos derechos; y, c) Inaplicación de la ley cuando las alternativas anteriores no son posibles. Lo anterior no afecta o rompe con la lógica de los principios de división de poderes y de federalismo, sino que fortalece el papel de los jueces al ser el último recurso para asegurar la primacía y aplicación efectiva de los derechos humanos establecidos en la Constitución y en los tratados internacionales de los cuales el Estado Mexicano es parte.” Tesis P. LXIX/2011(9a.). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México: Poder Judicial de la Federación, 2011. T. I. L. III. p. 552.*

¹²⁶ Cfr. “Resolución del expediente varios 912/2010”. En COSSIO DÍAZ, José R., *et. al. Op. cit.* pp. 876-880.

¹²⁷ Porque prevalece la Constitución sobre los tratados internacionales, por el principio de supremacía constitucional. Cfr. Tesis P./J. 20/2014 (10a.). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México: Poder Judicial de la Federación, 2014. T. I. libro 5. p. 202.

¹²⁸ López Olvera distingue entre fuentes nacionales e internacionales del Derecho Administrativo mexicano, ubicando dentro del primer tipo a la Constitución, la ley, el reglamento, la jurisprudencia, la costumbre y la doctrina; y, dentro del segundo, a los tratados internacionales. Cfr. LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro. “Las fuentes del Derecho Administrativo”. En: *Revista de la Facultad de Derecho*. Núm. 239. T. LIII. México: UNAM, 2003. pp. 51-71.

ordenamiento jurídico [nacional]”¹²⁹, supeditados a lo previsto por el texto constitucional¹³⁰.

3. Las leyes

Guastini distingue dos acepciones jurídicas del término ley: en sentido formal, identifica a “[...] cualquier acto o documento que –independientemente de su contenido normativo- emana del órgano legislativo, y que goza por eso de un peculiar régimen jurídico (en particular, que sea eficaz erga omnes)”¹³¹; y en el material, iguala a “[...] cualquier acto o documento que, independientemente del órgano del cual emana y del régimen jurídico que lo caracteriza, exprese (o ‘contenga’) normas generales y abstractas [...]”¹³².

En el mismo sentido, Fraga menciona que la acepción formal del término ley supone “[...] la actividad que el Estado realiza por conducto de los órganos que de acuerdo con el régimen constitucional forman el Poder legislativo [...]”¹³³, mientras que la acepción material significa la “[...] naturaleza intrínseca del acto en el cual se concreta y exterioriza: la ley [...] [que se caracteriza por ser] un acto que crea, modifica o extingue una situación jurídica general [...]”¹³⁴.

¹²⁹ *Ibidem*. p. 52.

¹³⁰ Cfr. Tesis P./J. 20/2014 (10a.). *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México: Poder Judicial de la Federación, 2014. T. I. libro 5. p. 202.

¹³¹ GUASTINI, Riccardo. “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”. Lujambio, José M. (trad.). En: *Estudios de teoría constitucional*. 2a. reimpr. México: Distribuciones Fontamara, 2007. p. 107.

¹³² *Ídem*.

¹³³ FRAGA, Gabino. *Op. cit.* p. 37.

¹³⁴ *Ibidem*. p. 41.

La anterior distinción resulta de suma importancia para el ámbito del Derecho Administrativo, porque el término ley¹³⁵ caracteriza de manera exclusiva a los actos formal y materialmente legislativos: a las normas generales, abstractas e impersonales, que emanan del Poder Legislativo, como consecuencia del proceso legislativo. Ello, en virtud de que, los actos materialmente legislativos que emanan de la Administración corresponden con la categoría del elemento jurídico-objetivo donde se hallan los actos administrativos de carácter general¹³⁶.

Por lo anterior es que, Delgadillo y Lucero mencionan que:

“En esta medida debemos distinguir la ley en sentido material y la ley en sentido formal. Materialmente la ley es toda regla de derecho, con independencia del órgano y procedimiento que le haya dado origen y, por ello, conforme a este criterio encontramos tanto a la ley en sentido estricto como al reglamento. Desde el punto de vista formal la ley sólo es el acto que establece reglas de derecho, siempre y cuando hayan sido emitidas por el órgano legislativo, de acuerdo con el procedimiento establecido en la Constitución a tal efecto.”¹³⁷

¹³⁵ “[...] leyes consideradas como integrantes del ordenamiento jurídico, que regulan las conductas de las personas, de manera general, abstracta, obligatoria o imperativa y permanente, sancionadas por el Poder Legislativo de acuerdo con el procedimiento previsto por la Constitución, y de donde la disciplina científica deriva reglas y principios de derecho.”. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *et. al. Op. cit.* pp. 65-66.

¹³⁶ La categoría es expuesta posteriormente, en el apartado sobre las normas generales emanadas de la Administración, del presente capítulo.

¹³⁷ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *et. al. Op. cit.* p. 66.

La ley constituye una de las principales fuentes del Derecho Administrativo, en virtud de que éste “[...] se encuentra dominado por el principio de la ley escrita, lo cual significa tanto como la proscripción, en términos generales, de las fuentes que tienen un origen consuetudinario o jurisprudencial [...]”¹³⁸, como destaca Garrido Falla, quien también sostiene que la especialidad administrativa “[...] no agota el análisis de las distintas especies legales, es decir, de las distintas formas como las normas jurídicas escritas de carácter general surgen en los Estados modernos”¹³⁹.

Para Olivera Toro, la ley se impone como la principal fuente del Derecho Administrativo mexicano, por virtud del principio de legalidad, en razón de que: “[...] la ley en sus aspectos formal y material [o ley en sentido estricto] tiene absoluta permanencia sobre las demás fuentes de Derecho administrativo y el administrador no puede modificarla [...]”¹⁴⁰. Ello atiende, como lo menciona el propio autor, a que:

*“Es preciso acentuar que la acción administrativa encuentra en la ley su motor y su límite; su motor porque la norma jurídica distribuye las competencias, otorga a cada agente el título que lo habilita para obrar, le asigna los objetos que debe atender y le confiere, para ello, los poderes necesarios; su límite, ya que la acción administrativa no puede contrariar a la ley.”*¹⁴¹

¹³⁸ GARRIDO FALLA, Fernando. *Op. cit.* p. 193.

¹³⁹ *Ibidem.* p. 194.

¹⁴⁰ OLIVERA TORO, Jorge. *Manual de Derecho Administrativo*. 3ª ed. México: Porrúa, 1972. pp. 104-105.

¹⁴¹ *Ibidem.* p. 122.

Lo anterior es así porque, como afirma Béjar Rivera, el objetivo medular del Derecho Administrativo consiste en salvaguardar la legalidad de la actuación administrativa, que encuentra su principal fuente en la ley, “[...] que [le] da vida a esa actuación, por lo que toda la actividad administrativa debe, en todo momento, encontrarse dentro de [ella] [...]”¹⁴².

En México, existen tres tipos de leyes federales que regulan la actuación del administrado, que circunscriben las funciones de la Administración y que condicionan la prestación de la función administrativa: las orgánicas, que constituyen órganos y organismos administrativos, dotándolos de competencia para actuar¹⁴³; las reglamentarias, que detallan, puntualizan y especifican los aspectos previstos en las disposiciones constitucionales¹⁴⁴; y las ordinarias, que actualizan facultades legislativas ordinarias que no encuadren en las categorías de leyes reglamentarias ni orgánicas^{145, 146}.

¹⁴² BÉJAR RIVERA, Luis José. *Curso de Derecho Administrativo*. 3ª reimpr. México: Oxford University Press, 2009. p. 33.

¹⁴³ Como la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que “[...] establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.” Art. 1º. *Ley Orgánica de la Administración Pública Federal*. México: Diario Oficial de la Federación, 19 de diciembre de 2016.

¹⁴⁴ Como la Ley Reglamentaria del Artículo 6o. párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia del Derecho de Réplica, que “[...] tiene por objeto garantizar y reglamentar el ejercicio del derecho de réplica que establece el primer párrafo del artículo 6o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.”. Art. 1º. *Ley Reglamentaria del Artículo 6o. párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia del Derecho de Réplica*. México: Diario Oficial de la Federación, 4 de noviembre de 2015.

¹⁴⁵ Como la Ley Federal de Cinematografía, que expide el Congreso de la Unión, como resultado de la facultad prevista en el artículo 73 Constitucional, fracción X, que tiene por objeto “[...] promover la producción, distribución, comercialización y exhibición de películas, así como su rescate y preservación, procurando siempre el estudio y atención de los asuntos relativos a la integración, fomento y desarrollo de la industria cinematográfica nacional.”. Art. 1. *Ley Federal de Cinematografía*. México: Diario Oficial de la Federación, 28 de abril de 2010.

¹⁴⁶ Cfr. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *et. al. Op. cit.* p. 67.

Las leyes administrativas mexicanas, al igual que la Constitución y que los tratados internacionales, institucionalizan todo tipo de principios supraleales en sus textos. Así, por ejemplo, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo¹⁴⁷ institucionaliza los principios supraleales de economía¹⁴⁸, celeridad¹⁴⁹, eficacia¹⁵⁰, legalidad¹⁵¹, publicidad¹⁵² y buena fe¹⁵³, que rigen la actuación administrativa; mientras que la Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación reconoce¹⁵⁴, entre otros¹⁵⁵ el principio supraleal de igualdad¹⁵⁶.

¹⁴⁷ Cfr. Art. 13. *Ley Federal del Procedimiento Administrativo*. México: Diario Oficial de la Federación, 9 de abril de 2012.

¹⁴⁸ “[...] de carácter sustancial, tiene dos enfoques: uno de carácter procedimental, encaminado a obtener de las autoridades administrativas sus decisiones en el menor tiempo posible; el segundo destinado a la gratuidad del procedimiento, en cuanto implica que la tramitación del procedimiento administrativo debe ser gratuito, por ello no debe estar sujeto al pago de costas, ni gravado con contribuciones, derechos o cualquier erogación que el gobernado tenga que hacer a la administración pública por su tramitación.” LUCERO ESPINOSA, Manuel. *Ley Federal de Procedimiento Administrativo Comentada*. 8ª ed. México: Porrúa, 2012. p. 65.

¹⁴⁹ “[...] obliga a la autoridad a impulsarlo oficiosamente, suprimiendo los trámites innecesarios, a fin de que los trámites administrativos no se retrasen; es decir que el ejercicio de la función administrativa se lleve a cabo a la brevedad posible.”. *Ibidem*. p. 67.

¹⁵⁰ “[...] también denominado de economía procedimental, el que es de carácter formal, se refiere a la obtención de mejores efectos de la actuación administrativa y la participación de los administrados, bajo reglas de economía, simplicidad técnica y rapidez, a fin de hacer posible una tutela efectiva de los derechos de los gobernados y el poder de la administración.”. *Ibidem*. pp. 68-69.

¹⁵¹ “No solamente supone la sumisión de la actuación administrativa a las prescripciones del poder legislativo, [...] sino asimismo el respeto absoluto en la producción de las normas administrativas al orden escalonado exigido por la jerarquía de las fuentes y, finalmente, la sumisión de los actos concretos de una autoridad administrativa a las disposiciones de carácter general previamente dictadas por esa misma autoridad [...]”. GARRIDO FALLA, Fernando. *Op. cit.* p. 198.

¹⁵² “[...] de carácter sustancial, implica la posibilidad de que los interesados conozcan de todo lo relativo acerca de la tramitación del procedimiento administrativo correspondiente desde su inicio hasta sus etapas conclusivas. [...] implica el leal conocimiento de las actuaciones administrativas [...]”. LUCERO ESPINOSA, Manuel. *Ley Federal... Op. cit.* p. 74.

¹⁵³ “[...] estriba en que la actuación administrativa, los órganos de la Administración Pública como los particulares no deben actuar de mala fe, utilizando artificios o artimañas, sea por acción u omisión, que lleven a engaño o a error al gobernado.”. *Ibidem*. p. 75.

¹⁵⁴ Cfr. Arts. 15 séptimus y 32. *Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación*. México: Diario Oficial de la Federación, 1 de diciembre de 2016.

¹⁵⁵ Porque también institucionaliza distintos principios aplicables a las quejas suscitadas con motivo de actos discriminatorios, como lo son: “[...] pro persona, de inmediatez, concentración, eficacia, profesionalismo, buena fe, gratuidad y suplencia de la deficiencia de la queja.”. Art. 48 Bis. *Ídem*.

¹⁵⁶ “[...] no puede traducirse en trato igual a todos, puesto que no todos los individuos tienen las mismas características, sino en tratar igual a los que se encuentren en igualdad de condiciones;

Sin duda, la ley constituye una de las principales fuentes del Derecho Administrativo mexicano. Sin embargo, se trata de una fuente que no puede entenderse de manera aislada, sino en función del sistema jurídico al que pertenece, articulado desde la Constitución; norma que institucionaliza contenido axiológico y estatuye las reglas que conforman el parámetro de regularidad¹⁵⁷ de la actuación de los órganos estatales y de la propia ley.¹⁵⁸

Por lo anterior es que Serra Rojas menciona que la ley constituye, “[...] en principio [,] [...] la fuente originaria, directa y auténtica de las normas administrativas [...]”¹⁵⁹, siempre que se subordine a la Constitución; norma que “[...] ocupa el vértice del orden jurídico, a manera de premisa mayor de la que derivan su razón de ser y su contenido las otras leyes [...]”¹⁶⁰. Por tal razón, el administrativista mexicano argumenta que:

“Cada día es mayor el número de principios jurídicos, de organización y comportamiento, contenidos en la Constitución, que se relacionan con las actividades

*por tanto, el principio se enuncia en el sentido de dar u trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, con lo que la ley compensa las desigualdades entre los hombres, para cumplir con el propósito de hacer a todos iguales ante la ley.”*LUCERO ESPINOSA, Manuel. *Ley Federal...* Op. cit. p. 73.

¹⁵⁷ Para Kelsen, la regularidad es una cualidad que revisten las normas que integran un sistema jurídico y que se manifiesta en virtud de “[...] la relación de correspondencia entre un grado inferior y un grado superior del orden jurídico [...]” que se funda en la Constitución. Para tutelar la regularidad de las normas secundarias, la norma fundamental establece: “[...] las garantías preventivas [que] tienden a advertir la realización de actos irregulares [...] [, al igual que las] garantías represivas [que] reaccionan contra el acto irregular una vez realizado, tienden a impedir la reincidencia en el futuro, a reparar el daño que se ha causado, a hacerlo desaparecer, y eventualmente, a reemplazarlo por un acto regular”. KELSEN, Hans. *La Garantía Jurisdiccional de...* Op. cit. pp. 14 y 34.

¹⁵⁸ Cfr. SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Op. cit. p. 174.

¹⁵⁹ SERRA ROJAS, Andrés. Op. cit. p. 163.

¹⁶⁰ *Ibidem*. p. 166.

administrativas del Estado, al crearse nuevos órganos y regularse otros aspectos importantes de la función administrativa. [...] No olvidemos que el punto de partida de todo estudio administrativo es la Constitución y en segundo lugar la ley que regula la materia.”¹⁶¹

La Constitución impone límites formales y materiales a las leyes; siendo los primeros, los que establecen las reglas que regulan los actos de creación normativa, entre los que se encuentran los concernientes al proceso legislativo; y, los segundos, los que institucionalizan los principios y estatuyen las reglas que conforman el texto constitucional, que condicionan el contenido de las leyes.¹⁶²

La sujeción de la ley a la Constitución se explica en función del principio de supremacía constitucional, porque, como apunta Marcos del Rosario:

“Al ser la Constitución la norma fundante, se encuentra en la cúspide del sistema jurídico. De la norma fundante emana la validez de todo acto jurídico y por consecuencia, existe una adecuación connatural –formalmente hablando– de dichos actos hacia ésta, ya que estos, se encuentran vigentes como consecuencia de los principios de validez antes

¹⁶¹ *Ibidem*. pp. 165-166.

¹⁶² Para Guastini: “La Constitución puede imponer a la legislación dos tipos de límites: límites formales (o procedimentales) y límites materiales (o sustanciales). 1.- Límites formales: mediante normas que regulan el procedimiento de formación de la ley, de modo que el órgano legislativo no puede legislar, si no lo hace de conformidad al procedimiento establecido por la Constitución. 2.- Límites materiales: mediante normas que vinculan el contenido de las leyes futuras, de forma que le está prohibido al legislador aprobar leyes con un cierto contenido.” GUASTINI, Riccardo. “La Constitución como límite a la legislación”. En: CARBONELL, Miguel (comp.). *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*. 5ª ed. México: Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2012. p. 235.

*mencionados, ya que, de lo contrario, cualquier norma jurídica que no cumpla con las formalidades previstas a nivel constitucional para su creación, serán consideradas como inválidas.*¹⁶³

Por lo anterior, Kelsen sostuvo que el contenido de las leyes se encuentra limitado, restringido y condicionado por las normas, principios y directrices que se recogen en el texto constitucional, en virtud de que:

*“Así, la Constitución no es sólo una regla de procedimiento, sino, además, una regla de fondo. Por consiguiente, una ley puede ser inconstitucional en razón de una irregularidad de procedimiento en su confección, o en razón de que su contenido contraviene los principios o direcciones formulados en la Constitución; es decir, cuando la ley excede los límites que la Constitución señala.”*¹⁶⁴

Para garantizar que los mandatos legales cumplan con los constitucionales y que se preserve el principio de supremacía se requiere del control constitucional de la ley, que para Eduardo Ferrer Mac-Gregor se explica por la fuerza normativa de la Constitución, que supone el paradigma del constitucionalismo actual, “[...] donde los derechos fundamentales son garantizados y el control de la constitucionalidad de las leyes por los jueces cobra vital importancia, sea por cualquier juez en los sistemas difusos para la desaplicación de la norma al caso particular [...]”.¹⁶⁵

¹⁶³ DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos. *La cláusula de supremacía constitucional. El artículo 133 constitucional a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual*. México: Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2011. p. 7

¹⁶⁴ Cfr. KELSEN, Hans. *La Garantía Jurisdiccional...* Op. cit. p. 23.

¹⁶⁵ FERRER MAC-GREGOR, Eduardo. “El Control Difuso de Convencionalidad...” Op. cit. p. 158.

Por el sistema de control constitucional y de convencionalidad se tutela la legitimidad axiológica de la Constitución¹⁶⁶, al provocar la invalidación, inaplicación o interpretación conforme al principio *pro personae*, de las leyes que contravienen el contenido axiológico institucionalizado en el texto constitucional y en los tratados internacionales.¹⁶⁷

Y es que, como se ha mencionado, de acuerdo con las reglas del modelo mexicano de control constitucional y convencional vigente, las autoridades administrativas deben realizar la interpretación conforme al principio *pro personae*, en sentidos amplio y estricto, de las leyes que aplican, articulándolas con el contenido axiológico de la Constitución; mientras que, los tribunales de lo contencioso administrativo deben inaplicar las leyes que contravengan el contenido axiológico institucionalizado en la Constitución y en los tratados internacionales; pero también, los órganos del Poder Judicial de la Federación deben invalidar las leyes que violenten dicho contenido axiológico, al otorgarle el amparo al administrado.¹⁶⁸

Con lo narrado se comprueba que, pese a la importancia que reviste la ley para el ámbito del Derecho Administrativo, la supremacía constitucional se impone como fuente escrita la especialidad, al articular y estructurar las normas que integran el elemento jurídico-objetivo del Derecho Administrativo, con su contenido axiológico, so pena de invalidez o inaplicación. Ello, porque “[...] *las leyes administrativas deben ajustarse a los lineamientos establecidos por las normas y principios*

¹⁶⁶Cfr. ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos...* Op. cit. p. 41.

¹⁶⁷Cfr. “Resolución del expediente varios 912/2010”. En: COSSIO DÍAZ, José R., et. al. Op. cit. pp. 876-880.

¹⁶⁸Cfr. *Ídem*.

constitucionales, ya que de lo contrario la[s] ley[es] sería[n] inconstitucional[es] [...]”¹⁶⁹, como destacan Delgadillo y Lucero.

4. Las normas generales de la Administración

El rubro del elemento jurídico-objetivo del Derecho Administrativo de menor jerarquía concierne a las normas generales y abstractas emanadas de la Administración¹⁷⁰. Se trata de los actos materialmente legislativos y formalmente ejecutivos realizados por las distintas potestades administrativas, que deben ser acordes a lo previsto por las leyes, a los tratados internacionales y a la Constitución, para que sean válidos¹⁷¹.

La legislación mexicana denomina actos administrativos de carácter general a las normas generales de la Administración¹⁷². Pese a ello, Serra Rojas considera que la naturaleza de tales normas no se equipara con la de los actos administrativos, al no consistir en declaraciones unilaterales de la voluntad emanadas de la Administración, que tengan por objeto la creación, extinción o modificación de derechos y obligaciones del administrado;¹⁷³ por ello, el autor menciona que le parece más razonable considerarlos como: “[...] un[os] acto[s] formalmente administrativo[s] por originarse en la administración pública y materialmente

¹⁶⁹ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *et al.* *Op. cit.* p. 69.

¹⁷⁰ Cfr. GUASTINI, Riccardo. “La constitucionalización... *Op. cit.* p. 107.

¹⁷¹ Cfr. KELSEN, Hans. *La Garantía Jurisdiccional...* *Op. cit.* pp. 14 y 34.

¹⁷² “Artículo 4.- Los actos administrativos de carácter general, tales como reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas, circulares y formatos, así como los lineamientos, criterios, metodologías, instructivos, directivas, reglas, manuales, disposiciones que tengan por objeto establecer obligaciones específicas cuando no existan condiciones de competencia y cualesquiera de naturaleza análoga a los actos anteriores, que expidan las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación para que produzcan efectos jurídicos.”. *Ley Federal del Procedimiento Administrativo. Op. cit.*

¹⁷³ Cfr. SERRA ROJAS, Andrés. *Op. cit.* p. 227.

*legislativo[s] por crear una situación jurídica general, expresión de la función normativa de la administración pública.*¹⁷⁴.

De los actos administrativos de carácter general, el reglamento es el de mayor jerarquía¹⁷⁵, al derivar de manera directa de las leyes, detallando su contenido, para su correcta aplicación. Por ello, Fraga menciona que:

*“Otra fuente importantísima del derecho administrativo y que forma una gran parte del orden jurídico bajo el cual se desarrolla la actividad administrativa está constituida por los reglamentos. [...] La atribución de la facultad reglamentaria al Poder Ejecutivo se justifica desde el punto de vista práctico por la necesidad de aligerar la tarea del Poder Legislativo relevándolo de la necesidad de desarrollar y completar en detalle las leyes para facilitar su mejor ejecución [...]”*¹⁷⁶

De todas las fuentes normativas del Derecho Administrativo, los reglamentos revisten una gran importancia para la especialidad, porque son las normas generales emanadas de la Administración, que dotan de operatividad a lo previsto por las leyes que reglamentan. Respecto de la relación existente entre las leyes y los reglamentos, Marienhoff menciona lo siguiente:

¹⁷⁴ *Ibidem*. pp. 227-228.

¹⁷⁵ “En orden descendente están [por ejemplo] las circulares, que contienen normas generales, de uso generalizado en la administración pública, federal y estatal.” FERNÁNDEZ RÚIZ, Jorge (coord.). *Diccionario de Derecho Administrativo*. 2ª ed. México: Porrúa-UNAM, 2014. p. 194.

¹⁷⁶ FRAGA, Gabino. *Op. cit.* p. 104.

“¿Qué decir del rango o plano del reglamento respecto a la ley? Algunos autores, como D’Alessio y Forsthoff, consideran que el reglamento hállese (sic) ‘subordinado’ a la ley; que ésta condiciona al reglamento. [...] Pienso, en cambio, con Merkl, que al respecto no es posible dar una regla fija: a veces la ley ocupará un plano o rango preeminente con relación al reglamento; otras veces éste lo ocupará respecto a la ley. Todo depende de las circunstancias.”¹⁷⁷

La facultad conferida al Poder Ejecutivo para reglamentar las leyes emanadas del Poder Legislativo se justifica por una cuestión pragmática, porque, como lo menciona Fraga¹⁷⁸, la facultad reglamentaria se justifica para aligerar la función legislativa, dejando en manos del Ejecutivo la tarea de detallar el contenido originario de una ley.

Resulta conveniente destacar, como lo hace el propio Fraga, que:

“Desde luego, es indudable que la ley puede existir y tener plena validez sin que haya un reglamento de la misma, en tanto que el reglamento, [...] supone la preexistencia de una ley cuyos preceptos desarrolla y a los cuales está subordinado.”¹⁷⁹

¹⁷⁷ MARIENHOFF, Miguel S. *Op. cit.* pp. 253-254.

¹⁷⁸ Cfr. FRAGA, Gabino. *Op. cit.* p. 104.

¹⁷⁹ *Ibidem.* p. 106.

El reglamento se subordina a la ley, por virtud de los principios supralegales que rigen la facultad reglamentaria del Poder Ejecutivo, entre los que se encuentran: el principio de jerarquía normativa, que supone que la norma reglamentaria debe abstenerse de modificar o alterar el contenido de la norma que reglamenta¹⁸⁰; y, el principio de reserva de ley¹⁸¹, que supone que determinadas materias jurídicas sólo pueden normarse en actos formal y materialmente legislativos, por lo que no son susceptibles de regularse en las normas reglamentarias;¹⁸² como sucede, por ejemplo, con los impuestos¹⁸³ o con las formalidades de los procedimientos administrativos¹⁸⁴.

Sin embargo, el catálogo de actos administrativos de carácter general no se agota con los reglamentos¹⁸⁵, al incorporar también a, por ejemplo, los decretos, que son los actos ejecutivos que la Administración “[...] *dicta por derecho propio, como expresión de su voluntad. Carece de contenido legislativo. Debe ser un acto fundado, y vale decir que tendrá una motivación jurídica [...]*”¹⁸⁶, como sostiene Béjar Rivera.

¹⁸⁰ Cfr. Tesis P./J. 30/2007. *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*. México: Poder Judicial de la Federación, 2007. T. XXV. p. 1515.

¹⁸¹ “De otra parte, se configura la reserva legal en dos sentidos. El primero, al prohibirse la delegación legislativa en el Ejecutivo, salvo respecto de materias determinadas de administración o emergencia pública, con plazo fijado para su ejercicio y dentro de las bases que el Congreso establezca [...] Ese ha sido, por otra parte, el ámbito clásico protegido por la técnica de la reserva legal en los ordenamientos constitucionales europeos. El otro sentido, más preciso, configura la técnica de la reserva legal respecto de ciertas materias que no pueden ser objeto de la potestad reglamentaria de necesidad y urgencia, tales como las normas que regulan la materia penal, tributaria, electoral, o régimen de los partidos políticos [...]”. CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. T. 1. 7ª ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2002. p. 170.

¹⁸² Cfr. DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis H, y LUCERO ESPINOSA, Manuel. *Elementos de Derecho Administrativo, Primer Curso*. 2ª ed. México: Limusa, 2009. p. 73.

¹⁸³ Cfr. Art. 31. f. IV. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*. Op. cit.

¹⁸⁴ Cfr. Art. 15. *Ley Federal del Procedimiento Administrativo*. Op. cit.

¹⁸⁵ Cfr. Art. 4º. *Ídem*.

¹⁸⁶ BÉJAR RIVERA, Luis José. *Curso de... Op. cit.* p. 34.

Las normas oficiales mexicanas son otro acto administrativo de carácter general, que es expedido por las distintas dependencias de la Administración Pública federal y que tiene por objeto:

“[...] la regulación técnica de observancia obligatoria expedida por las dependencias competentes, conforme a las finalidades establecidas en el artículo 40, que establece reglas, especificaciones, atributos, directrices, características o prescripciones aplicables a un producto, proceso, instalación, sistema, actividad, servicio o método de producción u operación, así como aquellas relativas a terminología, simbología, embalaje, marcado o etiquetado y las que se refieran a su cumplimiento o aplicación.”¹⁸⁷

Junto con las normas generales antes mencionadas, coexisten otras que sólo tienen, como menciona Cassagne, *“[...] eficacia interna en la Administración o que están dirigidas a los agentes públicos –instrucciones de servicio, circulares– [...] [cuyo] principal efecto jurídico se deriva del deber de obediencia jerárquica del inferior al superior”¹⁸⁸.*

Las anteriores normas son denominadas soft law¹⁸⁹. El también llamado Derecho suave se integra por las normas generales que la Administración expide para su organización interna. De ahí que se trate, como sostiene Béjar Rivera, de un:

¹⁸⁷ Art. 3º. *Ley Federal sobre Metrología y Normalización*. México: Diario Oficial de la Federación, 30 de abril de 2009.

¹⁸⁸ CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo... Op. cit.* p. 175.

¹⁸⁹ Cfr. BÉJAR RIVERA, Luis José. *Fundamentos de Derecho Administrativo, Objeto, Historia, Fuentes y Principios*. México: Tirant lo Blanch, 2012. p. 92.

*“[...] instrumento quasi reglamentario, ad intra de la Administración como parte de la normatividad que le indican al funcionario público actuante una determinada forma de comportamiento y/o criterio para resolver una situación determinada que se le presenta”*¹⁹⁰

Las anteriores normas se denominan circulares y consisten, para Delgadillo y Lucero, en *“[...] actos administrativos [generales] a través de los cuales los órganos superiores dan instrucciones a los inferiores [...] sobre el régimen interno [...] [y sobre los] criterios generales para aplicarse a casos concretos [...]”*.¹⁹¹

Con independencia del tipo de norma de que se trate, las normas generales emanadas de la Administración se ubican jerárquicamente por debajo de las leyes, de los tratados internacionales y de la Constitución, porque, como sostiene Fernández Ruíz:

*“[...] Dentro del sistema jurídico nacional, las normas administrativas guardan la jerarquía que prevé el a. [artículo] 133 de la C[onstitución], según pertenezca a ésta, a leyes del Congreso de la Unión o a tratados internacionales. De menor nivel son las que integran los reglamentos, los decretos y acuerdos generales expedidos por el Presidente de la República.”*¹⁹²

¹⁹⁰ *Ídem.*

¹⁹¹ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis H, *et. al. Elementos de... Op. cit.* p. 79.

¹⁹² FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge (coord.). *Diccionario... Op. cit.* p. 193.

Al estar condicionada su legitimidad y validez a las normas de mayor jerarquía, las normas generales emanadas de la Administración se sujetan a tres tipos de control: el legal, el constitucional y convencional. Tales controles se manifiestan cuando: las autoridades realizan la interpretación conforme al principio *pro personae*; cuando los tribunales de lo contencioso administrativo las invalidan, cuando son ilegales¹⁹³, o cuando las inaplican, cuando son inconstitucionales o inconventionales¹⁹⁴; y, finalmente, cuando los tribunales de amparo las invalidan, cuando son ilegales, inconstitucionales o inconventionales.¹⁹⁵

De la jerarquía normativa de las normas generales emanadas de la Administración, se comprueba su validez y legitimidad axiológica, al deber ser congruentes con el contenido axiológico plasmado en los textos constitucionales, convencionales y legales, so pena de control; textos que, a su vez, les proporcionan contenido axiológico a los también denominados actos administrativos de carácter general.¹⁹⁶

¹⁹³ De manera directa, en el juicio de nulidad, exceptuando a los reglamentos, que sólo pueden ser combatidos como acto promoviendo juicio de amparo indirecto. *Cfr.* Arts. 2º y 8º. *Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo*. México: Diario Oficial de la Federación, 13 de junio de 2016.

¹⁹⁴ Realizando el control difuso de constitucionalidad o de convencionalidad.

¹⁹⁵ *Cfr.* "Resolución del expediente varios 912/2010". En: COSSIO DÍAZ, José R., *et. al.* *Op. cit.* pp. 876-880.

¹⁹⁶ *Cfr.* KELSEN, Hans. *La Garantía Jurisdiccional...* *Op. cit.* pp. 14 y 34.

COROLARIO:
LA FUNDAMENTACIÓN AXIOLÓGICA DEL DERECHO
ADMINISTRATIVO

El Derecho Administrativo es una rama de reciente creación, gestada con la modernidad jurídica, para proteger al administrado de las arbitrariedades de los monarcas absolutos, limitando el poder regio bajo el imperio del Derecho. Por su conducto, se transformaron las potestades administrativas ilimitadas en potestades impuestas, restringidas y condicionadas por los sistemas jurídicos.

Por ello, la disciplina administrativa emergió como la rama del Derecho Público que, teniendo como fin el bien del administrado, se encarga de regular, por medio de sus principios supralegales y de sus normas objetivas, lo relativo a la organización, estructura y funciones de la Administración, al igual que lo concerniente a la función administrativa prestada por potestades estatales distintas a ella.

Al tratarse de una especialidad jurídica, el fin perseguido por el Derecho Administrativo debe ser acorde, al igual que debe vincularse, con los fines pretendidos por el Derecho. Por ello, el bien del administrado es susceptible de ser alcanzado con la búsqueda y realización de la justicia, la seguridad jurídica, la libertad, la igualdad, la dignidad o el bien común. Todos ellos, al igual que cualquier otro fin pretendido por la especialidad, constituyen sus valores jurídicos, al tratarse de las cualidades valiosas apetecidas por ella.

Asumiendo la postura objetiva sobre los valores de Max Scheler, se llega a la conclusión de que los valores son, en sí mismos, elementos objetivos autónomos, que existen con independencia de los bienes valorados y de los sujetos que realizan juicios valorativos. Desde tal postura, los valores del Derecho

Administrativo existen como elementos apriorísticos ideales, poseedores de esencia propia e independiente.

Por su polaridad, los valores del Derecho Administrativo se proyectan en dos sentidos: el sentido positivo, que corresponde con los valores en sentido estricto, que constituyen cualidades apriorísticas valiosas con las que se alcanza el máximo valor del bien, como la justicia, la igualdad, la dignidad, etcétera; mientras que, el sentido negativo identifica a los antivalores, que constituyen cualidades apriorísticas no valiosas con las que se actualiza el antivalor máximo del mal, como la injusticia, la desigualdad, la indignidad, etcétera.

Al tener como fin la consecución de distintos valores positivos, el Derecho Administrativo existe, en última instancia, para realizar el bien, como valor supremo, al igual que existe, en última instancia, para no actualizar el mal, como antivalor supremo, al procurar la no ejecución de los antivalores ligados a la especialidad jurídica, como los relativos a la seguridad jurídica o a la justicia.

Por una cuestión finalística, el contenido de las normas administrativas debe coincidir con los fines pretendidos por la especialidad, para que sean teleológicamente legítimas y válidas. Por ello, las normas administrativas deben mandar la consecución de valores como la justicia, la igualdad, la dignidad y el bien del administrado, al igual que deben ordenar la no realización de antivalores como la injusticia, la indignidad y la falta de bien del administrado, para que sean legítimas.

Al corresponderse los fines del Derecho Administrativo con la realización ciertos valores y con la no actualización de ciertos antivalores, la legitimidad teleológica de las normas administrativas se identifica plenamente con su legitimidad axiológica. Por tal razón, los valores apetecidos por la especialidad condicionan la legitimidad y la validez, tanto teleológicas como axiológicas, de los principios supraleales y de las normas escritas de la especialidad.

Por su esencia propia e independiente, como cualidades apriorísticas ideales, los valores y antivalores identificados con los fines del Derecho Administrativo sirven como elementos objetivos extrasistema que permiten examinar la legitimidad y validez axiológica de las normas administrativas; cuyo contenido debe mandar las cuestiones inherentes a la actualización de los referidos valores y a la no realización de los correspondientes antivalores.

La fundamentación axiológica del Derecho Administrativo deriva del anterior planteamiento, que permite sostener que los principios supralegales y las normas escritas de la especialidad resultan legítimas y válidas, desde una perspectiva axiológica, siempre que mandaten la realización de valores y la no consecución de antivalores. Ello, porque la fundamentación axiológica se realiza con dos acciones que los valores ejercen sobre las distintas normas administrativas: al proporcionarles legitimación y al irradiarles contenido.

Pese a que todas las normas administrativas deban fundarse en valores, para que sean axiológicamente y teleológicamente legítimas, por la operatividad y sistematización del Derecho Administrativo, la fundamentación axiológica debe realizarse desde dos normas que fundan al resto de normas: los principios supralegales y la norma constitucional.

Los principios supralegales del Derecho Administrativo se fundamentan axiológicamente, al legitimarse y deducirse de los valores, cuando: mandatan la realización de un valor, deduciendo en ellos la totalidad del contenido axiológico de éste; y, cuando ordenan la realización de alguna actividad relacionada con la actualización de un valor, deduciendo parte de contenido, de éste último.

Aunque muchas veces se identifique el contenido de los principios supralegales con el de los valores, como sucede con la dignidad, la equidad, la libertad o la solidaridad, los primeros se distinguen de los segundos porque constituyen

mandatos deónticos no escritos que ordenan realizar algo, a diferencia de los valores, que son cualidades valiosas apriorísticas ideales dotadas de esencia propia. Por tal motivo, lo que es debido en principio es deseado en valor.

Los principios supralegales legítimos resultan indispensables para la fundamentación axiológica del Derecho Administrativo, porque ejercen distintas funciones sobre las normas escritas de la especialidad: al proporcionarles validez y legitimación axiológica, por su función legitimadora; al suministrarles contenido axiológico, por su función inspiradora; al permitir interpretarlas y aplicarlas, proporcionando la mejor solución que en Derecho proceda, por su función interpretativa; y, al permitir resolver los casos en ausencia de normas escritas, por su función integradora.

De las funciones antes mencionadas se arriba a la tesis de que, el contenido axiológico de los principios supralegales permea y trasciende a las normas escritas del Derecho Administrativo, al servirles de fundamento axiológico para que se legitimen, validen y apliquen.

Aunado a lo anterior, la fundamentación axiológica de las normas escritas del Derecho Administrativo deriva de la Constitución, al ser la norma suprema que las funda, ordena y sistematiza, proporcionándoles la legitimación y validez axiológica que, a su vez, recibe de los valores objetivos y de los principios supralegales.

En ese sentido, la fundamentación axiológica de las normas escritas del Derecho Administrativo sigue la siguiente suerte: la Constitución se fundamenta axiológicamente en los valores y en los principios supralegales, que le proporcionan legitimidad y validez axiológica; y, las normas secundarias se fundamentan axiológicamente en la Constitución, al emanar de ella.

La fundamentación axiológica del Derecho Administrativo se comprueba en su aplicación, cuando el sistema jurídico se individualiza y las normas escritas y los principios supraleales se integran, para proporcionar la mejor solución que en Derecho proceda. Por ello, la validez axiológica de la especialidad se manifiesta cuando los operadores jurídicos buscan la solución que sea más acorde con los fines pretendidos por la especialidad, cumpliendo con las reglas del modelo mexicano de control constitucional.

Así, la validez axiológica del Derecho Administrativo se manifiesta cuando se ejecutan los mecanismos de control constitucional, porque gracias a ellos: las autoridades administrativas deben interpretar de manera axiológica las normas que aplican; los tribunales de lo contencioso administrativo deben inaplicar las normas que contravengan el contenido axiológico; y, los tribunales de amparo deben invalidar las normas que violenten el referido contenido.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Se demostró que el Derecho Administrativo surgió con la modernidad jurídica, con la sujeción del Estado al Derecho, con la transformación de las potestades administrativas ilimitadas en potestades impuestas, limitadas y condicionadas por los sistemas jurídicos; para proteger a los administrados de los monarcas absolutos.

Con la sujeción de la Administración al Derecho, se demostró que el Derecho Administrativo fue construido bajo un núcleo dogmático compuesto por dos elementos: uno material, que le proporciona esencia e identificación a la especialidad, que se conforma por la Administración, la función administrativa y el administrado; y, otro jurídico, que regula todo lo concerniente al elemento material, integrándose por los principios supraleales y por las normas escritas de la disciplina.

SEGUNDA. Se evidenció que las posturas puramente funcionalistas al igual que las exclusivamente orgánicas resultan insuficientes para explicar la compleja esencia del elemento material del Derecho Administrativo, al dejar fuera de sus postulados rubros inherentes a la especialidad.

Con lo anterior, se comprobó que el elemento material del Derecho Administrativo sólo puede exponerse desde una postura mixta, como la que lo concibe como la rama del Derecho Público que, teniendo como fin el bien del administrado, se encarga de la organización estructura y funciones de la Administración Pública, al igual que de la función administrativa prestada por potestades distintas a la Administración.

TERCERA. Partiendo del realismo axiológico de Max Scheler, se demostró: que los valores son cualidades ideales apriorísticas, con esencia propia e

independiente, respecto de los bienes valorados y de los sujetos que realizan juicios valorativos; y, que existen valores en sentido estricto y antivalores, cuya realización provoca, en última instancia, la respectiva actualización del valor supremo del bien y del antivalor supremo del mal.

CUARTA. Se demostró que el elemento jurídico-axiológico del Derecho Administrativo se conforma por principios supraleales, que constituyen mandatos deónticos no escritos que establecen directrices prescriptivas y modelos genéricos de conducta, para que sean realizados en la mayor medida posible, de acuerdo con las circunstancias jurídicas y fácticas existentes.

Asimismo, se comprobó que existen distintos tipos de principios supraleales que son fuente del Derecho Administrativo, entre los que se encuentran: el supraprincipio de proporcionalidad, los principios generales del Derecho, los principios supraleales relacionados con la tutela de la dignidad humana y los principios supraleales, tanto de la parte general como especial de la rama administrativa.

De la misma manera, se evidenció que los principios supraleales del Derecho Administrativo se fundamentan en los valores objetivos, que se desprenden de los fines y de la experiencia de la especialidad, de los que adquieren su legitimación y de los que deducen su contenido axiológico.

QUINTA. Se comprobó que, al tratarse de mandatos deónticos no escritos y al ejercer distintas funciones sobre las normas escritas de la especialidad, los principios supraleales constituyen una de las fuentes directas o normativas del Derecho Administrativo.

En especial, se demostró que los principios supraleales del Derecho Administrativo ejercen cuatro funciones sobre las normas escritas de la especialidad: una función legitimadora, al proporcionarle cualidades axiológicas al

sistema normativo escrito; una función inspiradora, al afectar cualitativamente la creación de las normas escritas, delimitando su contenido; una función interpretativa, al permitir desentrañar el sentido de las normas escritas, al igual que, bajo ciertas reglas, proporcionar la solución más justa o beneficiosa que en Derecho proceda; y, finalmente, una función integradora, al permitir resolver casos, en ausencia de normas escritas.

SEXTA. Se comprobó que la Constitución se fundamenta axiológicamente en los valores y en los principios supralegales, de los que deduce el contenido axiológico que institucionaliza. En especial, porque dicho contenido proporciona legitimidad y validez axiológica a la norma fundamental.

SÉPTIMA. Se demostró que, por la sistematización del Derecho Administrativo, el contenido axiológico de la Constitución permea y trasciende al resto de las normas escritas de la especialidad, proporcionándoles legitimación y validez. Ello, no sólo por la legitimación axiológica que el texto constitucional proporciona a las normas secundarias, sino por la legitimación formal que éstas adquieren por la relación de correspondencia entre los distintos grados del orden jurídico.

Además, se comprobó que las normas secundarias del Derecho Administrativo que contravengan el contenido axiológico de la Constitución son ilegítimas, tanto formalmente como axiológicamente, por lo que deben ser objeto de control constitucional, siendo invalidadas, inaplicadas o interpretadas.

OCTAVA. Se demostró que el Derecho Administrativo se fundamenta, en última instancia, en los valores objetivos que persigue como fin, porque el contenido axiológico de tales valores legitima e irradia a todas las normas administrativas, sean escritas o principios supralegales.

FUENTES

Bibliográficas

AARNIO, Aulis. “La tesis de la única respuesta correcta y el principio regulativo del razonamiento jurídico”. En: *Doxa*. Núm 8. México: Doxa, 1990.

ADAME GODDARD, Jorge. *Filosofía social para juristas*. 2ª ed. México: McGraw-Hill, 1999.

ALEXY, Robert, “Derechos fundamentales y estado constitucional democrático”. En: CARBONELL, Miguel (comp.), *Neoconstitucionalismo(s)*. 4ª ed. Madrid: Trotta, 2009.

ALEXY, Robert. “Teoría del Discurso y Derechos Constitucionales”. En: VÁZQUEZ, Rodolfo y ZIMMERLING, Ruth (coordinadores). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2004*. 1ª reimpr. México: Fontamara, 2007.

ALEXY, Robert. “Una defensa de la fórmula Radbruch”. Seoane, José A. (trad.). En: Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña. Núm. 5. Coruña: Facultade de Dereito da Universidade da Coruña, 2001.

ALEXY, Robert. *Derechos sociales y ponderación*. México: Editorial Fontamara, 2007.

ALEXY, Robert. *Teoría de los Derechos Fundamentales*. 2ª ed. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 2012.

ARAGÓN, Manuel. *Constitución, Democracia y Control*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002.

ARISTÓTELES. *Acerca del alma*. Ed. digital. Calvo Martínez, Tomás (trad.). España: Biblioteca Básica Gredos, sin año. Recuperado de: http://biblio3.url.edu.gt/Libros/2011/acer_alma.pdf el 23 de febrero de 2017.

ARISTÓTELES. *Ética nicomáquea*. 6ª reimpr. Pallí Bonet, Julio (trad.). España: Gredos, 1985.

ARISTÓTELES. *Metafísica*. 3ª ed. García Yebra, Valentín (trad.). España: Gredos, 2014.

ARTEAGA NAVA, Elisur. *Derecho Constitucional*. 4ª ed. México: Oxford, 2013.

AZÚA REYES, Sergio. *Los principios generales del Derecho*. 3ª ed. México: Porrúa, 2001.

BARRA, Carlos Rodolfo. *Tratado de derecho administrativo*. T. 1. Buenos Aires: Editorial Ábaco de Rodolfo de Palma, 2002.

BASAVE FERNÁNDEZ, Agustín. *Filosofía del Quijote*. 2ª ed. México: Espasa-Calpe Mexicana, 1968.

BÉJAR RIVERA, Luis José, y SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Las concesiones públicas, fundamentación teórica*. México: Editorial Novum - Universidad Panamericana, 2014.

BÉJAR RIVERA, Luis José. "El concepto de Derecho Administrativo: una visión teleológica". En: *Anuario da Faculdade de Dereito da Universidade da Coruña*. Núm. 14. Coruña: Universidade da Coruña, 2010.

BÉJAR RIVERA, Luis José. *Curso de Derecho Administrativo*. 3ª reimpr. México: Oxford University Press, 2009.

BÉJAR RIVERA, Luis José. *El acto administrativo y su finalidad*. México: Porrúa, 2011.

BÉJAR RIVERA, Luis José. *Fundamentos de Derecho Administrativo, Objeto, Historia, Fuentes y Principios*. México: Tirant lo Blanch, 2012.

BÉJAR RIVERA, Luis José. *Una aproximación a la teoría de los servicios públicos*. México: Ubijus, 2012.

BÉJAR RIVERA, Luis. "Principios, Normas y Supletoriedad en el Derecho Administrativo". En: *Praxis de la Justicia Fiscal y Administrativa*. año 6. Núm. 16. México: Centro de Estudios Superiores en materia de Derecho Fiscal y Administrativo del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, 2014.

BIELSA, Rafael. *Derecho Administrativo*. T. I. 5ª ed. Buenos Aires: Roque Depalma Editor, 1955.

BONNIN, Charles-Jean. *Principios de administración pública*. Cazenave Tapie Isoard, Elaine (trad.). México: Fondo de Cultura Económica, 2004.

BREWER-CARIAS, Allan R. *Tratado de Derecho Administrativo, Derecho Público en Iberoamérica*. Vol. I. Madrid: Thomson Reuters, 2013.

BURGOA, Ignacio. *Derecho Constitucional Mexicano*. 11ª. ed. México: Porrúa, 1997.

CARBONELL, Miguel, y SALAZAR, Pedro. *División de Poderes y régimen presidencial en México*. 2ª ed. México: Porrúa, 2011.

CARBONELL, Miguel. *El ABC de los Derechos Humanos y del Control de Convencionalidad*. 2ª ed. México: Porrúa, 2015.

CARBONELL, Miguel. *Los derechos fundamentales en México*. México, Porrúa, 2011.

CÁRDENAS GRACIA, Jaime. *Introducción al estudio del Derecho*. México: Nostra Ediciones, 2009.

CARPIZO, Jorge. *Estudios Constitucionales*. 8ª. ed. México: Porrúa, 2012.

CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. T. 1. 7ª ed. Buenos Aires: Lexis Nexis, 2002.

CASSAGNE, Juan Carlos. *El acto administrativo, teoría y régimen jurídico*. México: Porrúa, 2014.

CIANCIARDO, Juan. "Argumentación, principios y razonabilidad. Entre la irracionalidad y la racionalidad". En: CIANCIARDO, Juan, ETCHEVARRY, Juan, MARTÍNEZ, Carlos, RIVAS, Pedro, SALDAÑA, Javier, y ZAMBRANO, Pilar (Coords.). *Filosofía práctica y Derecho, estudios sobre teoría jurídica contemporánea a partir de las ideas de Carlos Ignacio Massini Correas*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2016.

CIANCIARDO, Juan. "Principios y Reglas: Una Aproximación desde los Criterios de Distinción". En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*. Año XXXVI. Núm. 108. México: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, 2003.

COMANDUCCI, Paolo, "Modelos e interpretación constitucional". En GAXIOLA, Jorge, et. al., (Coords.). *Cátedra Ernesto Garzón Valdés 2006*. 2ª ed. México: Fontamara, 2012.

COSSIO DÍAZ, José R., MEJÍA GARZA, Raúl M., y, ROJAS ZAMUDIO, Laura P. *El caso Radilla, Estudios y Documentos*. México: Porrúa, 2012.

DE AQUINO, Tomás. *Tratado de la Ley, Tratado de la Justicia, Gobierno de los Príncipes*. 6ªed. González, Ignacio (trad.). México: Porrúa, 1998.

DEHESA DÁVILA, Gerardo. *Etimología Jurídica*. 7ª ed. México: Suprema Corte de Justicia de la Nación, 2015.

DE LA TORRE, Carlos. *La recepción de la filosofía de los valores en la filosofía del derecho*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

DEL ROSARIO RODRÍGUEZ, Marcos. *La cláusula de supremacía constitucional. El artículo 133 constitucional a la luz de su origen, evolución jurisprudencial y realidad actual*. México: Porrúa-Instituto Mexicano de Derecho Procesal Constitucional, 2011.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis H, y LUCERO ESPINOSA, Manuel. *Elementos de Derecho Administrativo, Primer Curso*. 2ª ed. México: Limusa, 2009.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, y LUCERO ESPINOSA, Manuel. *Compendio de Derecho Administrativo, Primer Curso*, 9ª ed. México: Porrúa, 2010.

DELPIAZZO, Carlos E. “La buena administración como imperativo ético para administradores y administrados”. En: *Revista de Derecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay*. 2ª época. año 2. núm. 10. Uruguay: Facultad de Derecho de la Universidad Católica del Uruguay, 2014.

DELPIAZZO, Carlos E. *Derecho Administrativo General*. Vol. 1. Uruguay: Editorial y Librería Jurídica Amalio M. Fernández, 2011.

DIEZ, Manuel María. *Manual de Derecho Administrativo*. T. 1. 4ª ed. Buenos Aires: Plus Ultra, 1985.

DWORKIN, Ronald. “La lectura moral y la premisa mayoritaria”. En: KOH, Hongju y C. SLYE, Ronald (comps.). *Democracia deliberativa y derechos humanos*. Barcelona:Guedisa, 2004.

FERNÁNDEZ RUÍZ, Jorge (coord.). *Diccionario de Derecho Administrativo*. 2ª ed. México: Porrúa-UNAM, 2014.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. “Derecho administrativo mexicano. Surgimiento y evolución”. En: CARBONELL, Miguel, y CRUZ BARNEY, Oscar, (coords.). *Historia y Constitución, homenaje a José Luis Soberanes Fernández*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2015.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. *El Estado Empresario*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1982.

FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. *Servicios públicos municipales*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2002.

FERRAJOLI, Luigi. "Pasado y futuro del Estado de Derecho". En: CARBONELL, Miguel (comp.), *Neoconstitucionalismo(s)*. 4ª ed. Madrid: Trotta, 2009.

FERRATER MORA, José. *Diccionario de Filosofía*. 2ª ed. México: Atlante, 1944.

FERRER MAC-GREGGOR, Eduardo, y SÁNCHEZ GIL, Rubén. *El nuevo juicio de amparo*. México: Porrúa, 2013.

FERRER MAC-GREGGOR, Eduardo "Los Tribunales Constitucionales y la Suprema Corte de Justicia de México". En FERRER MAC-GREGGOR, Eduardo (coord.). *Derecho Procesal Constitucional*. México: Porrúa, 2001.

FERRER MAC-GREGGOR, Eduardo. "El Control Difuso de Convencionalidad en el Estado Constitucional". En: FIX-ZAMUDIO, Héctor y VALADÉS, Diego (Coords.). *Formación y Perspectivas del Estado en México*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2010.

FERRER MAC-GREGGOR, Eduardo. "Interpretación Conforme y Control de Constitucionalidad, el Nuevo Paradigma para el Juez Mexicano". En Carbonell, Miguel, y Salazar, Pedro, (Coords.). *La reforma de derechos humanos: un nuevo paradigma*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2011.

FINNIS, John. *Ley Natural y Derechos Naturales*. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2000.

FIX-ZAMUDIO, Héctor, y VALENCIA CARMONA, Salvador. *Derecho Constitucional Mexicano y Comparado*. 5ª. ed. México: Porrúa, 2007.

FLEINER, Fritz. *Instituciones de Derecho Administrativo*. Sabino A. Gendin (trad.), traducido de la 8ª ed. alemana. Barcelona: Labor, 1933.

FORSTHOFF, Ernst. *Tratado de Derecho Administrativo*. Madrid: Instituto de Estudios Políticos, 1958.

FRAGA, Gabino. "Proyecto del Ministro Gabino Fraga". En: *Revista de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*. T. IV. Núms. 13 y 14. México: Escuela Nacional de Jurisprudencia, 1942.

FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. 43ª ed. México: Porrúa, 2003.

FRONDIZI, Risiery. *¿Qué son los valores?* 3ª ed. 24ª reimpr. México: Fondo de Cultura Económica, 2012.

GAMERO CASADO, Eduardo, y FERNÁNDEZ RAMOS, Severiano. *Manual Básico de Derecho Administrativo*. 5ª ed. Madrid: Editorial Tecnos, 2008.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás–Ramón. *Curso de Derecho Administrativo I*. 10ª ed. reimp. Madrid: Civitas, 2001.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. “La lucha contra las inmunidades del poder en el derecho administrativo (poderes creacionales, poderes de gobierno, poderes normativos)”. En: *Revista de Administración Pública*, nº 38. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1962.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*. Madrid: Real Academia Española, 1994.

GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. *Introducción al estudio del Derecho*. 33ª ed. México: Porrúa, 1982.

GARRIDO FALLA, Fernando. *Tratado de Derecho Administrativo*. Vol. I. 13ª ed. España: Editorial Tecnos, 2002.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas, teoría general del derecho administrativo*. T. 8. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2014.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas, primeras obras*. T. 5. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2014.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas, primeros manuales*. T. IX. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2014.

GORDILLO, Agustín. *Tratado de derecho administrativo y obras selectas, parte general*. T. 1. Buenos Aires: Fundación de Derecho Administrativo, 2013.

GROSSI, Paolo. *Mitología Jurídica de la Modernidad*. Madrid: Editorial Trotta, 2013.

GUADARRAMA GONZÁLEZ, Álvaro. *La axiología jurídica* México: Porrúa, 2010.

GUASTINI, Riccardo. “La Constitución como límite a la legislación”. En: CARBONELL, Miguel (comp.). *Teoría de la Constitución. Ensayos Escogidos*. 5ª ed. México: Porrúa-Universidad Nacional Autónoma de México, 2012.

GUASTINI, Riccardo. “La constitucionalización del ordenamiento jurídico: el caso italiano”. Lujambio, José M. (trad.). En: *Estudios de teoría constitucional*. 2a. reimpr. México: Distribuciones Fontamara, 2007.

GUASTINI, Riccardo. *Estudios de Teoría Constitucional*. 1ª ed. 2ª reimpr. México: Fontamara, 2007.

HARO, Ricardo. *Manual de Derecho Constitucional*. Argentina: Advocatus, 2011.

HAURIOU, Maurice. *Principios de Derecho Público y Constitucional*. Ruiz del Castillo, Carlos (trad.). Granada: Colmares, 2003.

HUTCHINSON, Tomás. “El procedimiento Administrativo necesarios en esta época”. En: *Revista Internacional de Administración Pública I*. México: Instituto de Administración Pública de Jalisco y sus Municipios A. C. Guadalajara, 2006.

IBLER, Martin. “Pasado y presente de la relación entre el Derecho constitucional y el Derecho administrativo en Alemania”. En: *Cuadernos constitucionales de la Cátedra Fadrique Furió Ceriol*. Núm. 50/51. Valencia: Universitat de València, 2005.

INSTITUTO INTERAMERICANO DE DERECHOS HUMANOS. *La justiciabilidad directa de los derechos económicos, sociales y culturales*. San José: Instituto Interamericano de Derechos Humanos, 2009.

ISLAS COLÍN, Alfredo. “Servicio Público en el Derecho Francés”. En: CIENFUEGOS SALGADO, David, y RODRÍGUEZ LOZANO, Luis Gerardo (coords.). *Actualidad de los servicios públicos en Iberoamérica*. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2008.

JINESTA LOBO, Ernesto. *Tratado de Derecho Administrativo*. T. I. 2ª ed. Costa Rica: Editorial Jurídica Continental, 2009.

KELSEN, Hans. “La doctrina del derecho natural y el positivismo jurídico”. Bulygin, Eugenio (trad.). En: *Revista sobre enseñanza del Derecho*. Año 6. Núm. 12. Buenos Aires: Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, 2008.

KELSEN, Hans. *La Garantía Jurisdiccional de la Constitución, la Justicia Constitucional*. Tamayo (trad.). México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2001.

KELSEN, Hans. *La teoría pura del Derecho*. 2ª ed. México: Gernika, 2000.

KELSEN, Hans. *Teoría general de las normas*. reimpr. Delory Jacobs (trad.). México: Trillas, 2010.

KINGSBURY, Benedict, KRISCH, Nico, y B. STEWART, Richard. "El surgimiento del Derecho Administrativo Global". En: *Revista de Derecho Público de la Universidad de los Andes*. Núm. 24. Colombia: Universidad de los Andes, 2010.

KUHN, Thomas S. *La estructura de las revoluciones científicas*. 8ª reimpr. Contin, Agustín (trad.). Argentina: Fondo de Cultura Económica, 2004.

LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro. "Las fuentes del Derecho Administrativo". En: *Revista de la Facultad de Derecho*. Núm. 239. T. LIII. México: UNAM, 2003.

LÓPEZ-ELÍAS, José Pedro. *Aspectos jurídicos de la licitación pública en México*. México: UNAM, 1999.

LUCERO ESPINOSA, Manuel. *Ley Federal de Procedimiento Administrativo Comentada*. 8ª ed. México: Porrúa, 2012.

MACINTYRE, Alasdair. *Tras la virtud*. 2ª ed. Barcelona: A & M Gràfic, 2004.

MALDONADO MUÑOZ, Mauricio. "El principio de razonabilidad y su aplicación al estudio de validez de las normas jurídicas". En: *Ius Humani*. Vol. 3. Ecuador: Ius Humani, 2013. Recuperado de: https://www.google.com.mx/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwj8i_rj_pDTAhUCJCYKHc7uDGaQFggcMAA&url=https%3A%2F%2Fdiagonalnet.unirioja.es%2Fdescarga%2Farticulo%2F4999999.pdf&usg=AFQjCNEBDwklqluPOYCTFNncF_pFSKjr4w&sig2=xkgnBxBPIqTQUbKUIp3bLQ el 6 de abril de 2017.

MANS PUIDARNAU, Jaime M. *Los principios generales del Derecho*. Barcelona: Bosch Casa Editorial, 1979.

MARIENHOFF, Miguel S. *Tratado de derecho administrativo, Teoría General*. T. I. 5ª ed. actualizada. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 2003.

MARTÍN REBOLLO, Luis. *Leyes Administrativas*. 17ª ed. España: Thomson Reuters, 2011.

MARTÍNEZ PINEDA, Ángel. *Ética y axiología jurídica*. México: Porrúa, 2006.

MASSINI CONTRERAS, Carlos. "Prólogo". En: SARMIENTO GARCÍA, Jorge. *Los principios en el derecho administrativo*. Mendoza: Ediciones Dike, 2000.

MASSINI CORREAS, Carlos I. *Los derechos humanos en el pensamiento actual*. 2ª ed. Buenos Aires: Abeledo-Perrot, 1994.

MAURER, Hartmut. *Derecho administrativo alemán*. México: Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 2012.

MAYER, Otto. *Derecho Administrativo Alemán*. T. I. Heredia, Horacio y Krotoschin, Ernesto (trad.). Buenos Aires: Editorial De Palma, 1949.

MERKL, Adolf. *Teoría general del derecho administrativo*. Revista de Derecho Privado, Madrid (trad.). México: Ediciones Coyoacán, 2014.

MESA VALENCIA, Andrés Fernando. *El principio de la buena fe: el acto propio y la confianza legítima*. Colombia: Universidad de Antioquía, 2013.

MUÑOZ MACHADO, Santiago. "Las Concepciones del Derecho Administrativo y la idea de participación en la Administración". En: *Revista de Administración Pública*. Núm. 84. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1977.

OLIVERA TORO, Jorge. *Manual de Derecho Administrativo*. 3ª ed. México: Porrúa, 1972.

PARADA, Ramón. *Derecho Administrativo I Parte General*. 13ª ed. Madrid: Marcial Pons, 2002.

PÉREZ HUALDE, Alejandro. "Reflexiones sobre neoconstitucionalismo y derecho". En: BÉJAR RIVERA, Luis José (coord.). *Derecho Administrativo, perspectivas contemporáneas*. México: Porrúa, 2010.

PRECIADO HERNÁNDEZ, Rafael. *Lecciones de Filosofía del Derecho*. 2ª ed. 1ª reimpr. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 1986.

PRIETO SANCHÍS, Luis. "Neoconstitucionalismo y ponderación judicial". En: CARBONELL, Miguel (comp.), *Neoconstitucionalismo(s)*. 4ª ed. Madrid: Trotta, 2009.

PRIETO SANCHÍS, Luis. *Neoconstitucionalismo, Principios y Ponderación*. México: Editorial Ubijus, 2014.

RADBRUCH, Gustav. *Introducción a la Filosofía del Derecho*. 11ª ed. México:Fondo de Cultura Económica, 2013.

RAMÍREZ GARCÍA, Hugo Saúl, y PALLARES YABUR, Pedro de Jesús. *Derechos humanos*. México: Oxford University Press, 2011.

REMOLINA ROQUEÑÍ, Felipe. *Declaraciones de derechos sociales*. México: Comité de Asuntos Editoriales Cámara de Diputados LVII Legislatura, 1998.

RIVERO, Jean. *Páginas de Derecho Administrativo*, Temis. Bogotá: Universidad del Rosario, 2002.

ROBLES FARÍAS, Diego. “La relación jurídica obligatoria. (El actual concepto de obligación jurídica)”. En: *Jurídica. Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana*. Núm. 31 Sec. Previa. México: Universidad Iberoamericana, 2001.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, Librado. “La explicación histórica del Derecho Administrativo”. En: CIENFUEGOS SALGADO, David, y LÓPEZ OLVERA, Alejandro (coords.). *Estudios en homenaje a don Jorge Fernández Ruiz*. T. I. México: Universidad Nacional Autónoma de México, 2005.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ., Libardo. *Derecho Administrativo General y Colombiano*. 18ª. ed. Bogotá: Temis, 2013.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime, MORENO MOLINA, José Antonio, JINESTA LOBO, Ernesto, y NAVARRO MEDAL, Karlos. *Derecho Internacional de las contrataciones administrativas*. San José: Guayacán, 2011.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. “Concepto y presupuestos del derecho administrativo constitucional”. En: *Revista de la Facultad de Derecho de México*. T. XLI.Núms. 175-176-177. México: UNAM, 1991.

RODRÍGUEZ-ARANA, Jaime. “El derecho administrativo en el siglo XXI: nuevas perspectivas”. En: *Revista aragonesa de Administración Pública*. Núm. 31. España: Instituto Aragonés de Administración Pública, 2007.

RODRIGUEZ-ARANA, Jaime. *Aproximación al derecho administrativo constitucional*. México: Novum, 2011.

RODRIGUEZ-ARANA, Jaime. *El derecho fundamental a la buena Administración y centralidad del ciudadano en el Derecho Administrativo*. México: UNAM, sin año.

Recuperado de:

http://derecho.posgrado.unam.mx/congresos/ivci_vmدا/ponencias/JaimeRodriguezArana.pdf el 24 de febrero de 2017.

RODRIGUEZ-ARANA, Jaime. *Tutela administrativa efectiva y derechos sociales fundamentales. Derecho Administrativo y derechos sociales fundamentales*, Sevilla: Goba Law Press Editorial, 2015.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. "La justicia, valor supremo del Derecho". En: *Revista de la Facultad de Derecho de México*. Núm. Esp. 70 años. Tomo LIX. México: *Revista de la Facultad de Derecho de México*, 2009.

ROTONDO TORNARÍA, Felipe. *Manual de Derecho Administrativo*. 9ª ed. Uruguay: Tradinco, 2005.

ROTONDO TONARÍA, Felipe. "Derechos fundamentales y Derecho Administrativo". En: *Revista de Derecho Público*. Año 24. Núm. 47. Uruguay: Fundación de Cultura Universitaria, 2015.

RUBIO RUBIO, Alfonso. *La Filosofía de los valores y el Derecho*. México: Editorial Jus, 1945.

SALAZAR MUÑOZ, Rodrigo. "Los derechos humanos en México: un reto impostergable". En: *Revista de investigações constitucionais*. Vol. 3. Núm. 1. Brasil: Núcleo de Investigações Constitucionais da UFPR, 2016.

SALAZAR MUÑOZ, Rodrigo. "Un acercamiento al paradigma neoconstitucionalista". En: *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*. Núm. Especial, 2014. México: Instituto de la Judicatura Federal Escuela Judicial, 2014.

SALAZAR MUÑOZ, Rodrigo. *Neoconstitucionalismo: ¿nuevo paradigma del Derecho Administrativo?: La constitucionalización del Derecho Administrativo mexicano*. España: Editorial Académica Española, 2016.

SÁNCHEZ VÁZQUEZ, Rafael. *Los principios generales del Derecho y los criterios del Poder Judicial de la Federación*. México: Porrúa, 2004.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo*. Vol. I. 4ª ed. España: Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, 2002.

SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. *Tratado de Derecho administrativo*. T. I. 3ª ed. Colombia: Universidad Externado de Colombia, 2007.

SARMIENTO GARCÍA, Jorge. *Los principios en el derecho administrativo*. Mendoza:Ediciones Dike, 2000.

SCHELER, Max. *Ética, nuevo ensayo de fundamentación de un personalismo ético*. T. I. 3ª ed., 1ª en español. Rodríguez, Hilario (trad.). Madrid: Revista de occidente, 1941.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard, "Cuestiones fundamentales sobre la reforma de la Teoría General del Derecho Administrativo". En: BARNÉS VÁZQUEZ, Javier (Editor), *Innovación y Reforma en el Derecho Administrativo*. 2ª ed. España: Global Law Press, 2012.

SCHMIDT-ASSMANN, Eberhard. *La teoría general del derecho administrativo como sistema, objeto y fundamento de la construcción sistémica*. Barnés Vázquez, Javier, et. al. (trads.). Madrid: Instituto Nacional de Administración Pública, Marcial Pons, 2003.

SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*. T. I. 9ª ed. México: Porrúa, 1979.

SERRA ROJAS, Andrés. *El futuro de la organización administrativa mexicana*. México: Instituciones Políticas Mexicanas, 1966.

SKUTCH, Alexander. "Juicios éticos y estructura social". En: *Revista de Filosofía de la Universidad de Costa Rica*. Núm.XXXVIII.Costa Rica: Universidad de Costa Rica, 2000.

SOBERANES FERNÁNDEZ, José Luis. *Los principios generales del derecho en México: un ensayo histórico*. México: Porrúa, 1999.

SORIANO GARCÍA, José Eugenio. *Los Fundamentos del Derecho Administrativo en Francia y Alemania*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, Instituto de Estudios Constitucionales, 1994.

SPAEMANN, Robert. *Límites. Acerca de la dimensión ética del actuar*. Madrid: Eiunsa, 2003.

TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional Mexicano*. 14ª ed. México: Porrúa, 1976.

VERGARA BLANCO, Alejandro. *El Derecho Administrativo como Sistema Autónomo, el mito del Código Civil como “derecho común”*. Chile: Abeledo Perrot, 2010.

VIGO, Rodolfo. “Desafíos para la consolidación del estado de derecho”. En: Lección inaugural del año académico 2010. Guatemala:Universidad del Istmo, 2010. Recuperado de <http://unis.edu.gt/wp-content/uploads/2016/02/leccion-inaugural-2010.pdf> el 13 de marzo de 2017.

VIGO, Rodolfo. *De la ley al derecho*. 3a. ed. México: Porrúa, 2012.

VILLORO TORANZO, Miguel. *Introducción al estudio del Derecho*. México: Porrúa, 2012.

VILLORO TORANZO, Miguel. *Las relaciones jurídicas*. 2º ed. México: Editorial Jus, 1976.

ZAGREBELSKY, Gustavo. *El derecho dúctil. Ley, derechos y justicia*. 10a. ed. Gascón, Mariana (trad.). Madrid: Trotta, 2011.

Normativas

Carta de la Organización de los Estados Americanos. Recuperada de http://www.oas.org/dil/esp/afrodescendientes_Manual_Formacion_Lideres_anexos.pdf el 18 de enero de 2017.

Carta de las Naciones Unidas. Recuperado de <http://www.un.org/es/sections/un-charter/chapter-i/index.html> el 18 de enero de 2017.

Constitución Española. España: 1978. Recuperado de http://www.lamoncloa.gob.es/documents/constitucion_es1.pdf el 15 de febrero de 2017.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. México: Diario Oficial de la Federación, 27 de enero de 2016.

Convención Americana Sobre Derechos Humanos. Recuperada de http://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-

32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm el 11 de enero de 2017.

Convención de Viena sobre el derecho de los tratados. Recuperado de: http://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/Convencion_Viena.pdf el 10 de enero de 2017.

Convención sobre los Derechos del Niño. Recuperada de <http://www.ohchr.org/SP/ProfessionalInterest/Pages/CRC.aspx> el 17 de enero de 2017.

Ley de adquisiciones, arrendamientos y servicios del sector. México: Diario Oficial de la Federación, 10 de noviembre de 2014.

Ley Federal de Cinematografía. México: Diario Oficial de la Federación, 28 de abril de 2010.

Ley Federal del Procedimiento Administrativo. México: Diario Oficial de la Federación, 9 de abril de 2012.

Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo. México: Diario Oficial de la Federación, 13 de junio de 2016.

Ley Federal para Prevenir y Eliminar la Discriminación. México: Diario Oficial de la Federación, 1 de diciembre de 2016.

Ley Federal sobre Metrología y Normalización. México: Diario Oficial de la Federación, 30 de abril de 2009.

Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas. México: Diario Oficial de la Federación, 28 de enero de 2015.

Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. García Macho, Ricardo (trad.). Berlín: Deutscher Bundestag, 2010.

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. México: Diario Oficial de la Federación, 19 de diciembre de 2016.

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Administrativa. Diario Oficial de la Federación, 18 de julio de 2016.

Ley Reglamentaria del Artículo 6o. párrafo primero, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en materia del Derecho de Réplica. México: Diario Oficial de la Federación, 4 de noviembre de 2015.

Otras

¿Qué es el Estado Islámico?. México: Milenio, 2017. Recuperado de: http://www.milenio.com/internacional/estado_islamico_Irak-matanza_yazidies-Estados_Unidos_irak-terroristas_ISIS_0_360564254.html el 3 de marzo de 2017.

“Resolución del expediente varios 912/2010”. En: COSSIO DÍAZ, José R., MEJÍA GARZA, Raúl M., y, ROJAS ZAMUDIO, Laura P. *El caso Radilla, Estudios y Documentos*. México: Porrúa, 2012.

“Sentencia de la CoIDH de 23 de noviembre de 2009, en el caso Radilla Pacheco VS Estados Unidos Mexicanos”. En: COSSIO DÍAZ, José R., MEJÍA GARZA, Raúl M., y, ROJAS ZAMUDIO, Laura P. *El caso Radilla, Estudios y Documentos*. México: Porrúa, 2012.

FORO IBEROAMERICANO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. *Carta de Puerto Rico sobre el Contencioso Administrativo*. Béjar Rivera, Luis José (relator). Recuperado de <http://foroida.org/wp-content/uploads/2015/11/CARTA-DE-PUERTO-RICO-SOBRE-EL-CONTENCIOSO-ADMINISTRATIVO.pdf> el 6 de julio de 2016.

FORO IBEROAMERICANO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Recuperado de <http://foroida.org/presentacion/> el 30 de enero de 2017.

REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, *Diccionario de la Lengua Española*. Recuperado en distintas fechas de <http://dle.rae.es>

SALAZAR MUÑOZ, Rodrigo, “El control difuso de la Constitución en el ámbito del Derecho Administrativo, bases para su aplicación en el Derecho mexicano”. Director: Luis José Béjar Rivera. Universidad Panamericana, Facultad de Derecho, 2014.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta. México: Poder Judicial de la Federación.

