

Capítulo 8

- Hacia un modelo de definición político-jurídica y construcción de la figura del derecho administrativo del hombre y del ciudadano en México 193
 - Rasgos generales de la problemática en la aplicación de los derechos administrativos 193
 - Alternativas de definición jurídica de los derechos administrativos . . 194
 - Alternativas de difusión y consolidación de la seguridad jurídica y administrativa del ciudadano 200

Hacia un modelo de definición político-jurídica y construcción de la figura del derecho administrativo del hombre y del ciudadano en México

"Su pertenencia a las garantías básicas del hombre se da como producto del acuerdo de voluntades por el que accede la sociedad a ser representada, en consecuencia la propia sociedad (y por extensión, los particulares), conserva derechos de revisión, validación, seguimiento, reclamo e iniciativa moral para exigir una correcta gestión de los gobernantes. Este derecho no prescribe en el orden individual sino que, precisamente en él se materializa, al tratarse de personas físicas o morales que se relacionan con el Estado, desde la perspectiva del hombre, del particular y del ciudadano"

Premisa básica para la constitución de derechos administrativos.

Rasgos generales de la problemática en la aplicación de los derechos administrativos

México persigue en la actualidad, con la modernización, un desarrollo integral y armónico en las áreas: política, económica y cultural pero sobre todo en su sociedad. Este consenso requiere de un saneamiento jurídico y de la administración, además de la dignificación de la función pública, por ser ésta un reflejo del aparato y quehacer estatal. No cabe duda que los gobernantes tienen más medios de ampliar su poder, de aumentar las prerrogativas del Estado, que los gobernados de frenarlas, es decir, existe una mayor dosis de poder que de garantía. No obstante, la propia sociedad se ha encargado paulatinamente de

hacer valer sus derechos con el consecuente repliegue del poder del Estado para con ella.

Aunado a esta pujanza social, la administración día a día, tiene que hacer más frente a una creciente demanda social con los mismos medios gubernamentales, lo que le exige mayor creatividad y una atención al público más eficiente y eficaz y menos formalista.

Aunque existen mecanismos formales y legalmente constituidos para proteger al ciudadano, es indispensable reactivar su diversificación y efectuar una amplia difusión de sus servicios, de tal forma que la sociedad, conozca, se acerque y haga uso de las instancias respectivas y apropiadas. Se hace necesario acercar la administración al "usuario" no sólo para defensa y protección del mismo, sino, sobre todo, establecer canales adecuados para tramitar inconformidades resultantes de la diversidad de aparatos gubernamentales y de las decisiones políticas. Hacer que no únicamente los especialistas en derecho se acerquen sin temores a la administración, sino que cualquier ciudadano pueda tener confianza hacia el gran ente que sirve a la sociedad.

Cabe resaltar que en México, la mayor parte de la normatividad existente tiene costos muy grandes en su aplicación y administración, afectando con ello a grandes grupos que cuentan con menos recursos para defenderse; estos grupos se ubican en zonas urbanas pobres y en municipios con rezagos muy marcados en su desarrollo, de carácter rural y semiurbano. En esas y otras municipalidades de las entidades federativas más atrasadas, es donde se ubican grandes grupos que no cuentan con recursos para defender sus derechos, ya sea porque no existen organismos para tal efecto o bien, por excesos de autoritarismo y frente a ello un desconocimiento de sus prerrogativas ciudadanas.

Alternativas de definición jurídica de los derechos administrativos

Según Germán Escobar Ramírez, las leyes que dan nacimiento al derecho administrativo en México son principalmente: "la Constitución, las leyes orgánicas que estructuran a los órganos del Estado, las leyes reglamentarias que... desarrollan algunos artículos de la Constitución, las leyes ordinarias que constituyen la actividad normal del poder legislativo, el Decreto Ley que se expide en casos de emergencia y el Decreto Delegado que faculta al ejecutivo para controlar el comercio internacional mexicano."¹⁷⁵ Además de los decretos,

175 Escobar Ramírez, Germán. *Principios de derecho administrativo*, op. cit., pág. 45.

acuerdos y disposiciones administrativas del Presidente de la República y las regulaciones de las dependencias en aplicación de las normas administrativas.

En todas estas leyes se encuentra disperso el derecho administrativo, pues no se cuenta con un Código que lo compendie en su totalidad. A diferencia del derecho administrativo, en el derecho privado si existen códigos que comprenden toda una materia como el Código Civil o el Penal, respectivamente.

"Gastón Jèze es partidario de que no haya un código que de rigidez a la materia administrativa... En Francia no existe código administrativo. Los principios de este derecho han sido desarrollados paulatinamente por los numerosos fallos dictados con motivo de otros tantos litigios. No existen reglas rígidas como las insertas en los códigos. El Consejo de Estado va introduciendo reformas, a medida que se producen los cambios a las condiciones generales, económicas y sociales. Así, el derecho administrativo francés evoluciona constantemente y siempre se halla adaptado al medio. Esta es una de las características de este derecho. No es cuestión de cambiar de método y de codificar estas reglas, la codificación impide la evolución, sería un obstáculo para el progreso. Los parlamentos resultan, por otra parte, incapaces de formular los principios. Únicamente los juristas pueden tener éxito a condición de proceder por reformas sucesivas. Esto es sobre todo verdadero para el derecho administrativo... A diferencia del derecho privado que cambia lentamente, el derecho público tiene necesidad de una flexibilidad mucho mayor."¹⁷⁶

El riesgo que implica la rigidez de un Código radica en su posible anquilosamiento o rezago normativo frente a la dinámica social, sin embargo en México, el principio de legalidad obliga a la autoridad a sujetarse, al pie de la letra, a la legislación. Esto no quiere decir que únicamente atiende lo que está escrito, sino que, la doctrina mexicana opta por una labor legislativa que se genera en un proceso, en aquella materia donde se atienden iniciativas formuladas por el propio ejecutivo y sus órganos, siendo éstos los de mayor experiencia en la rama, sin que necesariamente esta responsabilidad técnica recaiga en exclusiva en el jurista.

No obstante, tratándose de los derechos administrativos del hombre, sería conveniente compendiarlos en una disposición codificada, por la dispersión que actualmente presentan los escasos derechos en esta materia, definidos en la legislación mexicana. Por su parte el derecho público, en especial el administrativo, requiere de una evolución dinámica y flexible frente al propio desarrollo de la relación sociedad-Estado, pero creemos que mucho se avanzaría si esta relación se propicia garantizando a los particulares un acceso directo en los procesos decisorios, instrumentales y de evaluación de las

176 Citado en: Escobar Ramírez, Germán. *op. cit.*, pág. 45.

políticas públicas, sin duda esto sería el enfoque más dinámico de transformación del basamento normativo de la administración pública misma.

Adicionalmente, es necesario “depurar la legislación en términos de simplificación de trámites, purificación de las disposiciones jurídico-administrativas, disminución de controles, desenmarañar procedimientos y evitar que la comparecencia persistente de los interesados supla incompetencias administrativas”.¹⁷⁷

Como parte fundamental de la política de modernización, es necesario depurar los ordenamientos jurídicos y difundirlos en forma tal que la ciudadanía conozca, por lo menos, las disposiciones más importantes.

En otro orden de ideas, debido a la socialización vivida por la sociedad actual, es necesario replantearse la situación del derecho administrativo y tal vez, del derecho en general, para que los dinámicos y constantes cambios sociales no rebasen y dejen muy atrás la normatividad (y su reglamentación) existentes a la fecha. En este sentido, habría que poner especial atención en los tribunales administrativos, propugnando tal vez en una especialización entre lo fiscal y lo estrictamente administrativo, ya que de no ser así se estaría frente a un anquilosamiento prematuro en su capacidad de respuesta por el cúmulo de demandas en la materia fiscal que en ellos se resuelven.

Los tribunales deben conformarse en intermediarios indispensables para que el particular ejercite sus derechos.

Paralelamente, el recurso administrativo debe ser incrementado en su uso a fin de revocar o reconsiderar las resoluciones dictadas por las autoridades. Este recurso debe proceder e interponerse en primera instancia, ante la misma autoridad que dicta la resolución que afecta a un particular.

Gabino Fraga dice que el recurso administrativo constituye un medio legal para el particular, en la afectación de sus derechos e intereses por un acto administrativo determinado. A través de este recurso el particular puede obligar a la autoridad administrativa a revisar su propio acto a fin de revocarlo, anularlo o reformarlo en el caso de existir ilegalidad o inoportunidad del mismo.. Sin embargo, no se debe limitar a una mera revisión de los actos administrativos en los que la propia administración pueda deshacer sus errores y recomponer sus fallas, sino en instrumentos en donde la intervención de los particulares pueda demandar, con efectividad, la recomposición benéfica de los actos de la administración, misma que puede proporcionar gestorías administrativas y de oficio para que los particulares tengan un mejor conocimiento de sus derechos, la forma de ejercerlos y hacerlos cumplir por la autoridad competente.

177 Chanes Nieto, José. “El ciudadano y la administración pública”, *op. cit.*, pág. 97.

Otro tipo de acciones y alternativas en materia de derechos administrativos se tienen en las siguientes recomendaciones:

- Aumentar cualitativamente la participación ciudadana en el proceso administrativo para llegar a conformar un cuerpo que conozca y, en este sentido pueda ayudar a los particulares en el ejercicio de sus derechos administrativos y aun a la propia administración, vía sugerencias, para un mejor funcionamiento de la misma.
- Crear un código del ciudadano que compile y registre los diversos derechos que el particular deba conocer en materia administrativa.
- Divulgación administrativa utilizando los medios de comunicación masiva escrita y electrónica.
- Dar cauce a las inconformidades del ciudadano de una manera formal (pero sin solemnidades), gratuita, expedita y efectiva, ahorrándole tiempo, gastos, disgustos, inhibiciones y tentaciones de cohecho, permitiendo a la administración su autoconocimiento y evaluación. Este tipo de acciones pueden generar una alternativa eficaz en la procuración de justicia.
- Exigir a los servidores de los diferentes ámbitos de gobierno su responsabilidad política, administrativa, civil y penal conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, a las de los estados y de acuerdo a las leyes de responsabilidades de los servidores públicos o del ordenamiento civil o penal según el supuesto de que se trate, superando en todos los casos la “falacia de autoridad” de la gran investidura o la impunidad política que tiende a ofrecer un cargo.

Sin un afán purista, los planteamientos para una alternativa de definición de los derechos administrativos del hombre y del ciudadano podría basarse, propositivamente, en los siguientes principios:

- La consolidación definitiva del proceso jurídico de redistribución y descentralización de competencias entre los órdenes federal, estatal y municipal, a efecto de reconocer con precisión las competencias directas tradicionales y nuevas, así como las de carácter remanente y complementario que se asuman entre dichos órdenes. Esto conduciría a la asimilación inmediata de los legisladores locales sobre las implicaciones administrativas de dichas competencias, generándose los procesos conducentes a particularizarlas en favor de las correspondientes administraciones públicas.

- El reconocimiento a los derechos del referéndum administrativo, la participación social activa en decisiones públicas, la extensión de las funciones de los representantes en gestión y auscultación directa con las autoridades administrativas, el reconocimiento del poder social de convocatoria, el diseño de modelos jurídicos para legalizar los procesos de concertación por vía del acuerdo administrativo, son derechos administrativos que podrían reconocerse en el corto plazo. En México el proceso ha ido un tanto inversamente proporcional, en la creación de instancias protectoras de derechos que, a veces, no encuentran jurídicamente derechos que defender, quedando su papel en la fase conciliadora, sin el peso ni la capacidad de obligar a las autoridades infractoras al cumplimiento de la ley. A ese respecto, el doctor Jorge Carpizo establece los lemas: "*Nadie por sobre la Ley y No a la impunidad*". Si no se establecen los medios materiales de actuación del ciudadano, qué se va a compartir con él *¿solamente sus querellas?*
- El medio idóneo para el señalamiento de los derechos administrativos del ciudadano, sería, en atención a la comodidad y arraigo del instrumento en los medios procesales mexicanos, un Código en la materia, que condensara al menos los derechos de reciente cuño y los medios de vinculación, relación, gestoría y enlace del particular frente a la administración, dejando otros derechos, como son los derivados de la materia fiscal, en los ordenamientos originales que los contienen.
- En función a la naturaleza localista de los derechos administrativos del ciudadano, se propone que su definición se de en primer lugar por parte de los ayuntamientos y de las autoridades del Distrito Federal y que de ahí, en función de su cobertura, alcances y aportaciones, se incluya de manera ascendente en ordenamientos de carácter superior, con esto se comprometería a las autoridades de primera instancia a cumplir con respecto a los ciudadanos y sus comunidades. Este enfoque inductivo en la definición de los derechos garantizaría cierto arraigo y "acostumbraría" a los individuos a contar con garantías directas en orden creciente, pudiendo además erradicar el temor psicológico, fundado o no, de lidiar, más que de dialogar con las autoridades.
- El reconocimiento de instancias de protección de las prerrogativas y potestades del hombre como es la propia Comisión Nacional de Derechos Humanos, es también motivo de responsabilidad ética de dichas instancias para asistir a los legisladores y ediles en la composición de un cuadro básico de derechos administrativos, los principios de ese cuadro básico se dan a continuación:

- a) Derechos que otorguen garantías de una gestión pública legal, eficaz y eficiente
 - b) Derechos de participación individual y social en la gestión de políticas públicas
 - c) Derechos a la información y al diálogo entre gobernantes y gobernados
 - d) Derechos de iniciativa y referéndum administrativos
 - e) Derechos al trato justo y adecuado
 - f) Derechos inherentes al uso y aprovechamiento de servicios públicos
 - g) Derechos a la protección del medio ambiente
 - h) Derechos a la defensa administrativa del particular frente a actos de autoridad
 - i) Declaración de los principios de la seguridad jurídica del ciudadano
- El reconocimiento de los derechos administrativos del ciudadano requiere necesariamente un cambio de actitud frente al servicio público desde dentro y desde fuera, así como un proceso de “aculturación” de servidores públicos y de la sociedad. Sin estos elementos los derechos administrativos se verían como formas de presión y como armas de actuación en cada plano respectivamente.
- El momento de apertura y el reconocimiento de las fuerzas sociales emergentes, marcan como momento político propicio el trabajo de definición de estos derechos. El riesgo es más fantasía que realidad, ya que el proceso que se plantea a tal efecto es de abajo hacia arriba, con lo cual se preservarían dichos derechos de un sentido paternalista o impositivo que los llevaría irremediablemente a ser letra muerta. De esto se deduce que la experiencia administrativa debe ser de autoaprendizaje entre el individuo y la instancia de gobierno mas próxima a él.

Alternativas de difusión y consolidación de la seguridad jurídica y administrativa del ciudadano

En primera instancia, es preciso propugnar por un aumento en la efectividad social de la administración, así como obtener resultados satisfactorios de los servicios públicos y del actuar administrativo de los servidores públicos.

En segundo término, un control y corresponsabilidad directa de los actos de gobierno por parte de los habitantes del país para hacer más transparente la administración y coparticipar activamente en el cambio.¹⁷⁸

En tercera, las instituciones deben tratar de minimizar el “enfrentamiento” de los individuos contra el gobierno y la administración pública puesto que éstos no son más que la organización del pueblo mismo.

En cuarto lugar, es necesario asegurar a los ciudadanos su participación dentro de la administración, sobre todo en necesidades sociales tratando de perfeccionar la administración a la vez de satisfacer todas las necesidades sociales.

Quinto punto, volver al planteamiento original en donde la administración sirve al ciudadano y no a la inversa, es decir “la administración originada en el pueblo, con su participación y para su beneficio”.¹⁷⁹

Sexto, tanto el ciudadano como el servidor público deben conocer y saber de la administración, en palabras del doctor Chanes Nieto, crear una cultura administrativa.

Séptimo, es preciso estudiar y establecer nuevos medios de defensa de los individuos y de la legalidad.

Octavo, el derecho administrativo debe ocupar los espacios de toda manifestación de poder administrativo, pues en la actualidad es incompetente para conocer recursos contra actos de organismos aparentemente autónomos (como los sindicatos) que no están reconocidos como entidades de la administración pública y contra los cuales el ciudadano puede ser atropellado todavía, como es el caso de la invocación a una agrupación gremial, efectuada por algunos empleados, frente a reclamos por impunidad e ineficiencia, en algunas compañías concesionarias de servicios.

178 La experiencia de los informes periódicos que da a la sociedad y al parlamento el Ombudsman, hace de ese instrumento un medio de apercibimiento indirecto pero contundente de los servidores públicos incumplidos o ineficientes, sembrando un verdadero terror por la sola posibilidad de aparecer en la nota roja de ese reporte. Medios como éste se basan en el simple derecho a la información y no requieren grandes erogaciones ni desgaste técnico o moral de las autoridades.

179 Chanes Nieto, José. “El ciudadano y la administración pública”. *op. cit.*, pág. 93.

Noveno, compendiar en un código los derechos administrativos de los individuos con el fin de compensar la dispersión actual y darlos a conocer ya que contadas personas tienen conocimiento y hacen uso de ellos.

Décimo, la modernización del Estado debe comprender los derechos administrativos para que sea integral, sobre todo por la nueva y compleja red de relaciones que se entrelazan entre el Estado y la sociedad.

Undécimo, para un mayor acercamiento de la administración pública con los administrados se hace necesario el ejercicio de los derechos administrativos en el proceso administrativo desde la planeación hasta la evaluación y control.

Duodécimo, la socialización y estatización moderada, a la vez de provocar nuevas relaciones Estado-sociedad, forman un pilar en los derechos administrativos.

Decimotercero, si bien los derechos del hombre tienen grandes antecedentes históricos, los derechos administrativos aún no están reconocidos internacionalmente, aunque en la realidad existen desde varios siglos atrás. Es hasta fechas recientes cuando retoman un renovado impulso e importancia.

Decimocuarto, dentro de las funciones administrativas del Estado se encuentra el dar un marco, de manera obligatoria, para respetar, proteger y defender los derechos humanos en general y los derechos administrativos en particular.

Decimoquinto, el derecho administrativo debe ser más específico respecto de los derechos administrativos, los cuales se encuentran muy ambiguos además de sumamente dispersos en la legislación.

Decimosexto, los derechos administrativos tienen rasgos totalmente distintivos, pero en el ejercicio de los mismos se abordan campos sociales, económicos y, de manera muy específica, políticos.

Decimoséptimo, los derechos administrativos pueden llegar a jugar un papel primordial en la regulación social del sector público por parte de la sociedad.

Decimooctavo, dar una amplia difusión de los derechos administrativos y las vías de ejercicio de los mismos.

Decimonoveno, además de los órganos existentes para el ejercicio y goce de los derechos administrativos, es necesario crear nuevos cauces de resolución conciliatoria, directa y de "amable composición" para las controversias entre el gobierno y la sociedad.

Vigésimo, en la conformación del derecho administrativo, debe participar un grupo interdisciplinario de profesionistas además de los abogados, ya que en términos de reglamentación y aun de simplificación, los servidores públicos que actúan dentro del poder ejecutivo, cuentan con experiencias prácticas y

concretas de la relación gobierno-particulares, mismas que les da a una voz de autoridad debido a conocimientos en la materia.

Vigesimoprimeramente, el derecho de amparo puede llegar a constituirse en el último medio para la defensa de los derechos administrativos del hombre y del ciudadano, y no utilizarlo como hasta ahora de primera intención.

Vigesimosegundo, el derecho público debe tener la suficiente flexibilidad para adaptarse a los constantes cambios sociales, políticos, económicos y culturales actuales, así como administrativos.

Vigesimotercero, los particulares, de manera individual o colectiva, deben ejercer con toda su fuerza los derechos administrativos y exigir a las autoridades el cumplimiento de los mismos en términos legales.