

## XXIII. TENDENCIAS ACTUALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

ALFONSO NAVA NEGRETE

### OTRO MODELO DE SECTOR PÚBLICO

DE LA era de nacionalizaciones, expropiaciones y compras de acciones, que perduró varias décadas y germinó en una estructura fuerte y vigorosa de la administración pública, a la vez pesada y costosa, se pasa a la década de los ochenta, era de las “privatizaciones”, que esculpe un nuevo modelo de sector público.

Convencido el Estado de ser un buen empresario y desconfiado de que lo fueran para el bien común los particulares, las constituciones apoyaron y fortalecieron esa creencia y reformaron sus textos para dar intervención directa al Estado en la economía nacional, para subsistir o compartir la economía privada con la innovadora tipicidad jurídica de las empresas públicas. Desmesurado en sus intervenciones, casi sin diques, el Estado pronto agigantó sus estructuras. Surge una administración pública típica, por su colosal figura, que puede mirarse sin esfuerzos en los dos mundos, occidental y oriental.

Natural a ese entorno es la explosiva legislación administrativa de contenido económico que se produjo, para enmarcar y encauzar a la nueva administración. Es una legislación, cuyo estudio y exégesis sirve de núcleo fundamental al derecho público económico y al discutible derecho económico.

Aún no desaparecen totalmente del horizonte mundial ni la administración de estatura inmensa ni la legislación administrativa prolífica, pues son tiempos de transición en que ambas, administración y legislación, están sujetas a dietas rigurosas, forzosas e inevitables de adelgazamiento. No existe duda en las administraciones públicas contemporáneas de que su obesidad excesiva ha sido y es causa principal de la penuria en que viven los tesoros públicos.

En México, el presupuesto de la nación ya no alcanzó en los años ochenta para seguir manteniendo a una administración obesa y costosa en su vertiente centralizada, pero además de esto, muchas veces improductiva y fraudulenta en su vertiente paraestatal. Viven la misma experiencia las administraciones de América subdesarrollada, de Europa del Este, de Asia, de África y de no pocos países industrializados como España, Francia, Alemania, Italia y Portugal.

Asimismo asistimos en la temprana década de los noventa, a la quiebra del Estado-empresario. Así como ayer no tuvo límites legales para adquirir cualquier empresa, igual ahora el Estado no los tiene para deshacerse de sus empresas total o parcialmente. Si algún mandato de la Constitución se opusiera o fuera obstáculo, el camino fácil de reforma constitucional que rige y que se acostumbra en nuestro país, allanaría la enajenación.

Mucho ha contribuido al cambio, la incapacidad financiera del Estado o de los gobiernos para pagar su deuda externa y para seguir sirviéndose de ella. Reducir gastos o costos en la administración alivia mucho la situación. Que el Estado venda sus acciones, total o parcialmente, que ponga en subasta a la mayoría de sus empresas, que fusione o reagrupe empresas, que utilice todos los mecanismos o procedimientos financieros y legales para disminuir el costo de la administración, sólo así puede hacer frente en mejores condiciones a una alta y creciente deuda externa. Es además un camino saludable que siguen inevitablemente todos los países endeudados.

Latinoamérica, África, Asia, por ejemplo, trabajan actualmente en la construcción de un modelo de sector público nuevo, o simplemente, reestructurado. Motivados por su pesada deuda externa, que crece sin parar y sin saber cuándo detendrá sus pasos y tampoco cuándo se pagará, están conscientes de que el sector público debe adelgazar y de que la mejor forma de lograrlo es desincorporando empresas públicas, organismos públicos que lo maniatan financieramente.

Europa del Este está tejiendo su nueva administración pública, que responde a los trascendentales cambios políticos, económicos y sociales que vive actualmente. Las nuevas constituciones de este ámbito europeo producen modernas estructuras políticas, administrativas y judiciales, que por los primeros trazos que se conocen, están provocando una legislación administrativa que favorezca la inversión extranjera en el comercio y en la industria. Los países del Mercomún europeo resienten estos cambios y fenómenos y están alineados y diseñan reestructuraciones a sus administraciones acordes a un prototipo de administración que parece ser el impuesto a los continentes todos, aligerado de empresas públicas.

#### PRIVATIZACIONES

Aconseja el Banco Mundial: "En muchos países sería útil privatizar muchas de las empresas de propiedad estatal... La reforma del sector público tiene carácter prioritario en muchos países y debe comprender la reforma de la administración pública, racionalización de los gastos públicos, la reforma de las

empresas de propiedad estatal y la privatización.”<sup>1</sup> México sigue y ejecuta actualmente el consejo.

Renunciar a sus propiedades públicas, importantes y numerosas, por parte del Estado, ha implicado actos o acciones de gobierno que se encierran en el término de moda: privatizaciones. La propiedad pública pasa a ser propiedad privada, pero esto no significa sólo cambio de dueño, es cambio también de régimen jurídico, de derecho público a derecho privado. No es ciertamente una sustitución absoluta. Si ayer el derecho administrativo empezó a crecer y siguió creciendo en la medida misma en la que el Estado empresario agigantaba sus dominios, hoy es a la inversa, este último adelgaza y aquel otro también. El derecho privado recupera áreas ocupadas por el derecho público.

Privatizaciones, es decir, devolver al derecho mercantil todos los territorios que perdió a causa del poderoso Estado accionista, inversionista, industrial, comerciante. Del fenómeno jurídico de “publicización” triunfante en México por más de medio siglo, que rompió los linderos tradicionales del derecho administrativo para avanzar en campos nuevos, desconocidos, haciéndolo de derecho público, desahuciando al derecho privado, se arriba a una tendencia contraria, la privatización.

Los caminos jurídicos seguidos para la privatización son distintos, pero todos concluyen en lo mismo, si bien no todos quieren una acción cabal o total. Los grandes servicios públicos industriales regresan a sus antiguos amos y fundadores, los particulares, y así por ejemplo los de electricidad, teléfonos, radio, televisión, gas, acero, petroquímica; y comerciales, como los de transporte aéreo, ferroviario, marítimo y especialmente el de la banca y crédito.

Regresa el Estado liberal; vuelve a sus cauces de antaño el derecho administrativo. Florece nuevamente el imperio de las concesiones administrativas, aumentan su caudal las autorizaciones y permisos administrativos, vigorizan su régimen los contratos y convenios administrativos, las sociedades mercantiles recobran su antiguo régimen privado, los servicios públicos de particulares recuperan viejos lauros, etcétera. Es necesario un derecho administrativo reestructurado que ya se gesta.

#### NUEVOS “DERECHOS ADMINISTRATIVOS”

A la crisis económica mundial que roba la atención de los gobiernos del orbe, se unen otras crisis sociales que tienen involuntariamente amagados a pue-

<sup>1</sup> “Informe sobre el Desarrollo Mundial 1991”, *Revista El Mercado de Valores*, núm. 15, año 1, Nacional Financiera, 1991, p. 18.

blos y gobiernos: crecimiento poblacional excesivo, urbanismo incontrolable, contaminación ambiental grave, recursos naturales en extinción, deteriorados y vilmente explotados, hambruna.

Las crisis comparten el escenario actual con las revoluciones tecnológicas del siglo. La ciencia y la tecnología siembran sus descubrimientos y hallazgos en la vida humana y provocan profundos cambios sociales que se desarrollan incontenibles en la salud, en la educación, en la cultura, en las comunicaciones, en la industria, en el comercio, en la seguridad interna y defensa externa, etcétera, que modifican el comportamiento del individuo y la sociedad.

Frente a esas crisis y revoluciones que se viven intensamente en la década de los noventa, el derecho administrativo se ha quedado atrás. Las legislaciones administrativas, cuando menos de los países en desarrollo que acaparan dos tercios de la población mundial, no despiertan aún lo suficiente para recluir en sus celdas normativas a semejantes realidades. Lejos están, es cierto, de ser un obstáculo al cambio como se suele decir, pero sí los hechos le llevan la delantera en el paso.

Sin embargo, jóvenes leyes administrativas asoman, surgen para labrar los caminos modernizadores de la época. Son conjuntos normativos que se agrupan en nuevos "derechos administrativos": derecho de asentamientos humanos, derecho del urbanismo, derecho ecológico, derecho ambiental, derecho del entorno, derecho de protección a la naturaleza, derecho de las telecomunicaciones, derecho de fuentes energéticas, derecho turístico, derecho hospitalario, etcétera.

1976 fue el año en el que se inicia el derecho de los asentamientos humanos y del urbanismo en México. Con la reforma que entonces se hizo a los artículos 27, 73 y 115 de la Constitución y la expedición casi simultánea de la Ley General de Asentamientos Humanos y las leyes respectivas en el Distrito Federal y en los treinta y un estados, se sepultó una legislación obsoleta, dispersa y anárquica. A pesar de este gran avance legislativo y de los años transcurridos de su vigencia, con todo y sus reformas posteriores, los frutos esperados no se han logrado. La ciudad de México sigue siendo una ciudad silvestre, crece inculta. Premia su indigencia, la metrópoli más poblada del mundo y uno de los primeros lugares como ciudad más contaminada de la tierra.

Al derecho urbano nacional, como al que se sujetan todos los países que sufren explosivas metrópolis, les falta una administración responsable y eficaz que subordinándose a los ordenamientos acate realmente sus directrices y mandatos. Es común encontrar en las legislaciones urbanas severas prohibiciones para los particulares, reglas de vida urbana estrictas, cuyo no respeto implica sanciones administrativas y penales; pero no sucede lo mismo res-

pecto a la administración, la trata una normativa benigna, que absuelve a sus funcionarios de sanciones y si las hay, no se advierte en la práctica su aplicación efectiva. Prevalece una notoria separación entre lo que dice y hace la administración urbana, entre lo que exige de los demás y lo que acata. Seguirán pululando en consecuencia, las ciudades y centros urbanos silvestres y desordenados.

1971 es el año de la primera, de tres, ley ecológica. La última de 1988, reafirma y acrece nuestro joven acervo. Los años setenta alertaron al gobierno federal de la excesiva concentración de la población en la capital de la República y en otras ciudades nacionales, amén de la tasa creciente poblacional nacional. Pronto se abrogó la Ley de Población de 1947 que propugnaba por el aumento de la población, y se la sustituyó por la de 1974 que estableció la nueva política de planeación familiar. Pero esta medida legislativa no alivió mucho o no superó nuestro ya deteriorado medio ambiente; esa legislación poblacional no ha detenido la marcha de la emigración rural a los centros urbanos. La población creciente y concentrada en exceso en las ciudades es el factor decisivo del desordenado urbanismo y una de las fuentes principales de la contaminación ambiental que padecen aquéllas.

Ahora el derecho administrativo combate tenazmente toda fuente contaminante que deteriore o destruya el medio humano como lo califica la ONU. No fue previsor oportuno para regular el uso y utilización de las aguas, para prevenir, controlar y combatir eficazmente los diversos elementos que destruyen los bosques y las selvas, aumentando los desiertos y rompiendo todo equilibrio en la vida de la naturaleza, para localizar a las industrias fuera del entorno de las ciudades y regular el destino de sus desechos con sus correspondientes sanciones administrativas y penales, para detener auténticamente a los fraccionadores, a los usurpadores de suelos y a las autoridades administrativas coludidas que crean ciudades inhabitables; no fue previsor, en fin, para producir una legislación ordenadora del medio ambiente pero igual de severa con particulares y autoridades y que se acate realmente.

Avanza muchísimo en su terreno la Ley General del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente que rige desde 1988, pero sus afanes los trata de alcanzar con una normativa "ensalada". Irrumpe en su suelo propio, pero invade otros no con acierto, por ejemplo el forestal; es constitucionalmente una ley marco que permite a los estados legislar en su campo, pero la ley forestal no lo es y excluye toda ley local, lo que confunde al aplicarlas; igual, el faunístico y de caza, preocúpase por proteger a la fauna silvestre y sin embargo autoriza la caza comercial, sujetando ésta al control de las autoridades administrativas, en lo que es más sabia la Ley Federal de Caza que la prohíbe, a pesar de su edad, pues viene desde 1952; algo similar ocurre con los asenta-

mientos humanos y el urbanismo. Es en el fondo, sin habérselo propuesto, más que una ley ecológica una ley protectora de la naturaleza.

En éstos y otros terrenos nuevos del derecho administrativo, debiera darse una legislación paralela, la de justicia administrativa. En México, cuando menos, hace falta. El juicio de amparo y los tribunales federales judiciales que aún conservan el antiquísimo motor de la acción procesal subordinada al interés jurídico directo, ni es el instrumento recomendable para esa justicia ordenadora de la legalidad, pues además, el amparo tiene un costo no accesible para la mayoría. Es necesario un tribunal administrativo federal, de plena jurisdicción y accionado por una acción procesal tuteladora del interés de la ley.

### ORDEN EN LOS ORDENAMIENTOS ADMINISTRATIVOS

Es sorprendente lo que sucede en la legislación francesa y que pensamos pasa en muchas otras legislaciones. Michel Rocard, primer ministro de Francia hasta 1991, al instalar en 1989 a la nueva Comisión Superior de Codificación, expresó: "Nadie ha considerado ignorar las 7 325 leyes que hoy son aplicables en el derecho positivo francés. Tampoco ha podido ignorar los decretos y los reglamentos interministeriales que se deben agregar, para hacer un total de 360 000 textos en vigor. Esto sin contar, bien entendido, las resoluciones y las circulares cuyo número y variedad desalienta toda veleidad de cómputo... Estado de derecho cierto, pero de un derecho en ¿qué estado? Disperso, abundante, complejo y varias veces incomprensible."<sup>2</sup>

Pocos países tienen la fortuna, seguramente, de contar con tal censo legislativo. México no lo tiene y aparte de leyes, reglamentos, decretos, acuerdos, instructivos, reglas de operación, circulares y reformas constitucionales numerosas, habría que agregar las nuevas y múltiples formas reguladoras de los convenios administrativos que cubren diversas áreas administrativas, y las llamadas "normas técnicas" que expiden las secretarías de Salud y Desarrollo Urbano y Ecología. De todas estas formas legislativas y normativas en general, aplicadas a los dominios del derecho administrativo tampoco existe censo.

Un código administrativo o una codificación administrativa que organice los ordenamientos es obra de difícil acabar, pues su contenido es objeto de constantes cambios, luego tiene que ser una acción permanente de los gobiernos. No hacer una labor codificadora como la que ha iniciado Francia, es negar todo derecho al derecho para ser conocido y obedecido, es hacer utopía

<sup>2</sup> Michel Rocard, "La rélanche de la codification", *Revue Française de Droit Administratif*, núm. 3, mayo-junio de 1990, p. 304.

de lo que dice el Código Civil para el Distrito Federal: “Art. 3o. Las leyes, reglamentos, circulares o cualesquiera otras disposiciones de observancia general, obligan y surten sus efectos tres días después de su publicación en el periódico oficial...”

México no tiene código administrativo federal, posee varios códigos hechos para distintas áreas administrativas. Tampoco los gobiernos federales han creado comisiones codificadoras para poner orden en la legislación administrativa, pues las comisiones de reforma administrativa que hubo en los sexenios de los presidentes Echeverría y López Portillo no persiguieron ese objetivo y sus resultados fueron otros. Varios intentos se han hecho para construir un código de procedimientos administrativos y acercarse a la unificación, pero se ha fracasado.

Bien dice Braiban: “Nosotros diremos hoy que la codificación es un instrumento de modernización de la gestión pública y de fortalecimiento del Estado de derecho.”<sup>3</sup> Para el medio mexicano también, pero además es signo de responsabilizar a los funcionarios públicos por las tareas que realizan y por las que incumplen.

Cierto, la legislación administrativa, y en forma urgente la legislación fiscal, demandan una codificación que acoja textos redactados en forma sencilla, clara, precisa, congruente, que evite reenvíos a otras leyes o a “leyes de la materia”; una codificación que conserve su poder jerárquico en el legislador y no en el Ejecutivo, que el Estado de derecho, administrativo y fiscal tenga su base en la ley y no en disposiciones ejecutivas o parareglamentarias.

<sup>3</sup> Guy Braibant, “Allocution”, *Revue Française de Droit Administratif*, núm. 3, mayo-junio de 1990, p. 307.