

I. Ideas fundamentales . . . . .	21
1. Control . . . . .	22
A. Clasificaciones del control . . . . .	23
B. Control administrativo . . . . .	27
<i>a.</i> Control interno . . . . .	28
<i>b.</i> Control externo . . . . .	29
C. Control jurisdiccional . . . . .	29
2. Procedimiento, proceso y jurisdicción . . . . .	30
A. Proceso . . . . .	31
B. Procedimiento . . . . .	31
<i>a.</i> Procedimiento jurisdiccional . . . . .	36
<i>b.</i> Procedimiento administrativo . . . . .	37
C. Jurisdicción . . . . .	38
D. Competencia . . . . .	39
3. Administración . . . . .	39
A. Centralización, descentralización y desconcentración . . . . .	41
B. Administración centralizada . . . . .	43
C. Administración paraestatal . . . . .	44
4. Aplicación del derecho . . . . .	45

## I. IDEAS FUNDAMENTALES

La corrupción administrativa es un mal endémico en las sociedades actuales. Esta patología social crea la necesidad de instituir controles en el ejercicio del poder, tanto internos como externos, para enfrentarla. Así, en los negocios se habla del control como la etapa de la administración en la que se establecen mecanismos para revisar la eficacia y eficiencia de las funciones de planeación, organización y ejecución.<sup>2</sup> El control así conceptualizado se transforma en la herramienta por excelencia que permite a los administradores una apropiada toma de decisiones. Se habla también, en otros ámbitos, de controles políticos y jurídicos.

Para las necesidades de la lucha contra la corrupción en el marco de la administración pública, se requiere de otro tipo de control que no sólo englobe conceptos encaminados al funcionamiento y revisión de las actividades de una entidad económica, sino que, además, permita detectar y combatir los flagelos que el servidor público deshonesto incorpora a la administración pública, como son el soborno, la extorsión, los arreglos, las alteraciones fraudulentas del mercado, la malversación de fondos, los negocios con el dinero público, la parcialidad en la toma de decisiones, colusión de funcionarios, etcétera. Sin embargo, nuestro trabajo se enfoca a una especie particular de los sistemas de control: los controles jurídicos de tipo adjetivo como herramienta fundamental para el logro de la tutela de la legalidad en los actos de la administración pública.

En este sentido es pertinente establecer, desde el punto de vista conceptual, el contenido de algunas ideas claves para el desenvolvimiento de la presente tesis. El proceso metodológico que pensamos para nuestro trabajo no corresponde a un estudio de dogmática jurídica. No obs-

2 Cfr. Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 10a. ed., México, Porrúa, 1991, p. 515.

tante, es preciso que enunciemos un concepto de derecho que nos sirva de marco referencial a lo largo de nuestra exposición.

El derecho es un elemento social de características complejas; el jurista romano Celso lo define como *ars boni et aequi*, el arte de lo bueno y lo equitativo. En sentido objetivo se le entiende como el conjunto de normas positivas que regulan las relaciones sociales en una colectividad humana; en sentido subjetivo se considera que es la atribución concedida por el derecho positivo a favor de un determinado individuo. Las definiciones son amplias; sin embargo, la discusión doctrinal continúa. Siguiendo al ilustre jurista mexicano Eduardo García Máynez,<sup>3</sup> consideraremos al derecho como el conjunto de normas imperativo-atributivas que en cierto momento histórico y en un determinado espacio geográfico, quienes detentan el poder político juzgan como obligatorias para el resto de la colectividad a ellos subordinada. Esta conceptualización es única y exclusivamente una forma de interpretar este proceso de relaciones complejas que reciben el nombre de derecho, y no pretende ser la mejor ni la más acabada.

Expuesta así nuestra primera idea, es pertinente delimitar los conceptos centrales de nuestra exposición, que como motivo central se irán reiterando a lo largo de la misma; nosotros consideramos trascendentes los términos: control, proceso, procedimiento, jurisdicción, administración y aplicación del derecho, puesto que proporcionan un encuadramiento adecuado a nuestro tema de estudio

### 1. *Control*

Etimológicamente la palabra control se identifica con las voces latinas *inspectio, inquisitio, expectatio, -onis* y *judicium*. Con ella se alude a diversas cuestiones que se identifican con examen, limitación, regulación, dispositivo, verificación, tutela, dominio y supremacía. Por lo demás es un vocablo recientemente aceptado por la Real Academia Española. Sin embargo, en la doctrina jurídica se entiende por control la actividad de carácter registral o técnico encomendada a una función pública, un ente administrativo estatal o a un empleado público, por el orden jurídico, que se dirige a revisar la adecuación y legalidad de los actos encomendados a los diversos órganos del poder público, con la obligación de

3 Cfr. García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 41a. ed., México, Porrúa, 1990, p. 37.

pronunciarse sobre ellos.<sup>4</sup> En este contexto, Rodolfo Lara Ponte considera que el control es una herramienta para asegurar que las actividades de los órganos del Estado se ajusten a la legalidad, para advertir su desempeño institucional y optimizar resultados, alcances y evitar así desviaciones, retroalimentando al sistema a través de la toma de decisiones preventivas y correctivas, con el propósito de obtener la armonía entre la planificación y la administración.<sup>5</sup> En la *Enciclopedia del Diritto* (página 298) los profesores Giorgio Berti y Leopoldo Tumiatei afirman que: “il controllo consiste in ‘un potere di supremazia, che si appartiene allo stato in quanto titolare della sovranità’” (el control consiste en un poder de supremacía que pertenece al Estado como titular de la soberanía).

### A. Clasificaciones del control

Dependiendo del uso atribuido a la palabra control, se instituyen por parte de la doctrina una serie de clasificaciones que, guardando las proporciones, pretenden ser más o menos exhaustivas. Así, Karl Loewenstein considera que: “Los controles horizontales operan en el cuadro del aparato estatal mientras que los controles verticales lo hacen al nivel en el que la maquinaria estatal se enfrenta a la sociedad”.<sup>6</sup> A su vez, los controles horizontales los dividió en intraorgánicos e interorgánicos; los primeros operan dentro de la organización de un solo detentador del poder, y su función es limitar y vigilar el funcionamiento de esa organización; los segundos funcionan entre los diversos detentadores del poder que cooperan en la gestión estatal, por lo que norman y limitan recíprocamente el funcionamiento de dos o más órganos del poder público. Los controles verticales son el federalismo, los derechos individuales y las garantías fundamentales y el pluralismo.<sup>7</sup>

Otra clasificación se ocupa del tema atendiendo a la función u órgano del estado que realiza la actividad de control; así, los divide en: legislativo; ejecutivo o administrativo y jurisdiccional.

4 Cfr. Lara Ponte, Rodolfo, “Naturaleza jurídica-administrativa de los órganos de control”, *Perspectivas actuales del derecho, ensayo jurídico en tiempos de cambio*, México, ITAM, p. 510. En igual sentido, Lanz Cárdenas, José Trinidad, *La contraloría y el control interno en México, antecedentes históricos y legislativos*, 2a. ed., México, FCE, 1993, p. 468.

5 Cfr. Lara Ponte, Rodolfo, *idem*.

6 Loewenstein, Karl, *Teoría de la constitución*, 2a. ed., Barcelona, Ariel, 1976, p. 353.

7 *Ibidem*, pp. 232, 233 y 353.

El *control legislativo* es el que ejerce el órgano encargado de expedir las leyes —en nuestro país el Congreso de la Unión— y se clasifica a su vez en control de legislación, presupuestal y político. El primero se caracteriza por la emisión de normas de carácter imperativo, abstracto, general e impersonal, que tienen como propósito fundamental regular la ejecución de los planes y programas, hacer más transparente el uso y destino de los fondos públicos y generar criterios de conducta en el servicio público, como se previene en los artículos 73, 74 y 109 de la carta magna federal de nuestro país. El control presupuestal se relaciona con los dos grandes momentos del presupuesto: el inicial, que se refiere a la aprobación que el órgano legislativo debe realizar del mismo, y el final, o sea, la aprobación de la llamada Cuenta Pública, en la que se comprueba que el gasto ejercido es efectivamente el presupuestado, como se previene en el artículo 74, fracción IV, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. También existe una fase llamada política, que tiene que ver con la fiscalización del uso y destino de los recursos públicos, esto es, verificar los gastos generados por las dependencias y entidades de la administración pública, para lo cual el Poder Legislativo se apoya en su cuerpo técnico, la Entidad Superior de Fiscalización, en los términos del artículo 79 de la ley fundamental; uno de los aspectos de este tipo de control en nuestro país, consiste en el poder del órgano legislativo para citar a comparecer a los responsables del despacho para informar al legislativo de los asuntos que les fueron encomendados y la conformación de las llamadas comisiones de investigación, como se encuentra normado en el artículo 93 de la propia ley suprema federal.

Por su parte, *el control ejecutivo o administrativo* se deposita en el Poder Ejecutivo y se ejerce a través de una serie de unidades administrativas especializadas, denominadas contralorías, que dependen orgánica y funcionalmente de la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo; esta forma de control se encuentra regulada en los artículos 25, 26, 89, fracción I, 90, 108, primer párrafo, 109, fracción III, 113 y 134 de la propia norma fundamental y en las leyes secundarias de carácter administrativo; en este tipo de control, a su vez, pueden diferenciarse seis subclasificaciones: a) según la clase de actos que se realicen para controlar a los órganos de la administración pública, puede ser de vigilancia, de recomendación, decisión, evaluación, corrección y sanción; b) por el objeto del control de legalidad, de fiscalización, de oportunidad, de gestión y de eficiencia; c) por el tiempo o momento en el que se

realiza la función de control, puede ser control preventivo o *a priori*, que tiene lugar con anterioridad a la generación de la actividad administrativa, también conocido como control *ex ante*; el concurrente o coincidente que se verifica durante el proceso de la gestión administrativa y el conclusivo o *a posteriori* o *ex post*, que se utiliza para revisar o verificar los actos administrativos a controlar; d) por la forma de actuación de los órganos administrativos, el control puede ser oficioso cuando discrecionalmente la administración ejercita sus atribuciones; a petición de parte cuando la actividad de control se da a solicitud de un ciudadano interesado, y obligatorio cuando la ley ordena la actividad de control; e) desde el punto de vista del sujeto que realiza el control, éste puede ser interno si lo realizan órganos de la propia administración; externo si su ejercicio se encomienda a órganos ajenos a la administración, y f) por los efectos o resultados del control se puede clasificar, a su vez, en formal si al constatar la legalidad de los actos de la administración, los efectos de la revisión son únicamente declarativos, o constitutivos cuando de la actuación del órgano encargado del control se generan derechos y obligaciones o es un antecedente para acciones posteriores de carácter correctivo o sancionatorias.

El *control judicial* o *jurisdiccional* en nuestro régimen jurídico, de conformidad con el contenido de los artículos 103, 104 y 107 de la Constitución federal, es competencia de los tribunales tanto federales como locales, y puede entenderse de dos maneras: como control de la constitucionalidad, al analizar si determinados actos de autoridad se apegan al contenido puntual de la carta magna o al establecer si el referido acto no conculca garantías individuales. También, puede considerarse como control de la legalidad, esto es, cuando en una determinada controversia se imprime certeza jurídica a la actuación de la autoridad al someter sus actos a la prueba de la revisión jurisdiccional. En este tipo de control cabe mencionar a los medios de impugnación que se otorgan a los ciudadanos para combatir las determinaciones de autoridad contrarias al orden jurídico.

*Control jurídico, social y político.* Otra clasificación es la enunciada por Rodolfo Lara Ponte, que en principio alude a una división del control desde el punto de vista jurídico, político y social; al primero lo caracteriza por estar constituido por normas jurídicas, indispensables para el agente que realiza la función de control; afirma que en el control político el derecho juega un papel importante, puesto que institucionaliza

jurídicamente a los instrumentos a través de los cuales el control se efectúa, enuncia que el propósito de este tipo de control es controlar al órgano más que a su actuación. El control social es el que realizan los agentes de control social, como son los grupos de ciudadanos organizados, los medios de comunicación, etcétera; es un control informal y espontáneo, puesto que no está institucionalizado.<sup>8</sup>

En el campo administrativo, Jorge Fernández Ruiz se ocupa de las restricciones impuestas a la administración pública; considera que ésta está sujeta a procedimientos formales y trámites precisos para garantizar la legalidad, imparcialidad e igualdad de trato a los administrados; al control jurisdiccional de su actividad mediante el tribunal contencioso-administrativo o por medio de los órganos jurisdiccionales ordinarios; al control presupuestal de su actividad por parte del poder legislativo y al control financiero y contable, sin perjuicio del autocontrol.<sup>9</sup>

Por su parte, el constitucionalista Diego Valadés, en su libro *El control del poder*, elabora toda una tipología de los controles y los conceptualiza en *formales y materiales*; los primeros están plasmados en la Constitución y en sus leyes reglamentarias; los segundos van más allá de la relación entre los órganos regulados constitucionalmente. *Unidireccionales*, que pueden provenir del parlamento o del gobierno, como son la moción de censura, comisiones de investigación, veto y disolución de las cámaras, entre otros; y *bidireccionales* como el derecho de iniciativa y la cuestión de confianza. *Organizativos y funcionales*, refiriéndose los primeros a la situación de los órganos del poder, y los segundos a su desempeño. *Preventivos y correctivos*; en el caso de los preventivos la sola posibilidad de su ejercicio condiciona las decisiones del órgano; en cambio en los correctivos se vislumbra la posibilidad de que, sin imponer sanciones, el órgano sujeto al control varíe sus decisiones. *Perceptibles* son aquellos cuyo ejercicio es visible; los *imperceptibles* se dan en un plano específico del poder para constitucionalizar determinadas decisiones tomadas en los ámbitos nebulosos del poder. *Constitucionales y paraconstitucionales*, estos últimos son los que ejercitan los parlamentos y que no están regulados constitucionalmente; aquéllos constituyen los instrumentos de control plasmados constitucionalmente, que pueden realizar una función política, pero su naturaleza-

8 Cfr. Lara Ponte, Rodolfo, *op. cit.*, nota 4, p. 512.

9 Cfr. Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo*, México, McGraw-Hill/ Interamericana, 1997, pp. 5 y 6.

se siempre jurídica. Adentrándose en su estudio, Diego Valadés se enfoca a un encuadramiento más amplio del control; así alude a controles según su naturaleza: *obligatorios*, que se deben llevar a cabo tantas veces como se produzca la situación prevista, y *potestativos*, que dependen de la libre valoración de las circunstancias por parte de los agentes encargados de aplicarlos. Por su objeto: *constructivos*, complementan la acción de los órganos del poder y coadyuvan al logro de los fines propuestos, y *limitativos*, que son aquellos que restringen, modifican o evitan los efectos de una decisión. Por sus efectos: *vinculatorios*, modifican la situación del órgano al que se dirigen, e *indicativos*, que se traducen en una sugerencia, queja o propuesta que el destinatario puede transformar o no en una decisión. Con relación a su frecuencia: *sistemáticos* y *esporádicos*, los primeros se llevan a cabo con cierta regularidad determinada por la ley o la práctica; los segundos no tienen periodicidad fija. Por su forma: controles *verbales*, se ejercen en forma directa por los agentes sociales sin trámites especiales, y *formales*, se realizan acatando trámites específicos. De acuerdo con los agentes: *colectivos*, que para tener efectos requieren de la aprobación mayoritaria, y *selectivos*, que producen efectos aunque los practique un solo agente. Según sus destinatarios: *generales* o *singulares*, según produzcan efectos en la totalidad del órgano controlado o hacia los titulares determinados de un órgano de poder. Por su oportunidad: *previos*, *progresivos* y *posteriores*, los primeros se aplican antes de que actúe el órgano controlado; los segundos acompañan la realización de los actos del ente controlado y los terceros se aplican con relación a los actos anteriores del órgano.<sup>10</sup>

De las clasificaciones señaladas, es evidente que la del maestro Diego Valadés es la más completa, aunque para nuestro trabajo posee el inconveniente de que se enfoca al control político del poder, puesto que, desde su perspectiva, los controles políticos son los más dinámicos, inteligibles y eficaces. Cabe aclarar que tampoco menosprecia a los controles jurídicos, por lo que adoptaremos esta clasificación en nuestro estudio, sin perjuicio de modificarla para adaptarla mejor a nuestros fines.

## B. Control administrativo

Por control administrativo se entiende la función realizada por órganos formal y materialmente administrativos, que consiste en el uso de

10 Cfr. Valadés, Diego, *op. cit.*, nota 1, pp. 435 a 444.

los medios jurídicos para anular o rectificar la gestión pública ilegal o ineficaz, a través de medios técnicos denominados “procedimientos administrativos”, que son controles administrativos propiamente dichos, auditorías y procesos de determinación de la legalidad de los actos de las autoridades administrativas. Es un control que, como lo advertimos líneas arriba, se da en el ámbito del poder encargado de la administración, esto es, el poder ejecutivo, en un Estado. De sus diversas clasificaciones se puede advertir que algunas de sus etapas se verifican al interior o al exterior de los órganos administrativos públicos; su trascendencia radica en que el control *ex ante* es de carácter preventivo y el *ex post* es de naturaleza correctiva, pudiendo, además, ser de tipo represivo o sancionatorio. La consideración precedente nos lleva al tema del control del poder. Para Roberto Dromi:

El procedimiento administrativo es, en suma, un instrumento de gobierno y de control. Cumple una doble misión republicana: el ejercicio del poder por los carriles de la seguridad y la legalidad y la defensa de los derechos por las vías procesales recursivas y reclamativas, además de los modos ordinarios de participación procedimental en calidad de ‘parte interesada’.<sup>11</sup>

#### a. Control interno

Puede entenderse como el conjunto de políticas y procedimientos que establece una institución para obtener una razonable seguridad de que alcanzará los fines que se ha propuesto. El control interno lo realizan órganos de la propia entidad administrativa. En el ámbito de la administración pública se encarga su ejercicio a unos órganos especializados denominados contralorías internas. Estas unidades administrativas forman parte integral de la estructura de las dependencias y entidades que conforman la administración pública federal; existe una contraloría interna en cada una de éstas, en sus niveles federal, estatal y municipal, o éste sería el ideal. A partir de la reforma del 24 de diciembre de 1996 a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, estos órganos se adscribieron jerárquica y funcionalmente a la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo, como ente globalizador del control en

11 Dromi, Roberto, *El procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1996, p. 26.

la administración pública federal. Es trascendente el comentario vertido en el libro *Corrupción y cambio*, en el sentido de que:

El control interno del Ejecutivo Federal está a cargo de la Secodam, y se practica tanto a priori como a posteriori. Es decir, además de coincidir en alcance con el control externo, tiene la posibilidad de intervenir en forma concurrente, pero fundamentalmente lo hace de manera preventiva en el curso de las acciones gubernamentales.<sup>12</sup>

### b. Control externo

El control externo es aquel cuyo ejercicio se encomienda a órganos ajenos al ente sujeto a revisión. Para el caso de las empresas, este tipo de control se encarga a despachos de auditores, con el propósito de que revisen los sistemas para establecer la validez de los objetivos que se tomaron en cuenta al implementarlos, la coherencia de los objetivos con las metas proyectadas, el funcionamiento sin distorsiones del sistema y el cumplimiento de las metas propuestas. Una de sus facetas más interesantes lo constituye la llamada auditoría de desempeño, a través de la cual se pretende establecer si el ente sujeto a examen ha cumplido con determinadas normas. En el caso de la administración pública activa se encarga a los llamados tribunales de cuentas, órganos que poseen atribuciones legales para revisar la cuenta pública y establecer las responsabilidades a cargo de servidores públicos, por el mal uso de los recursos públicos. En México esta función la ejercía hasta el año 2000 la Contaduría Mayor de Hacienda de la Cámara de Diputados, puesto que a partir de esa fecha entró en vigor la reforma al artículo 79 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos para crear la Entidad de Fiscalización Superior de la Federación, con atribuciones para revisar lo relacionado con fondos federales que ejerzan la federación, los estados y los municipios, e inclusive, los particulares.

### C. Control jurisdiccional

Por control judicial o jurisdiccional entenderemos aquel que realizan los órganos dotados de facultades materialmente jurisdiccionales, sin importar si son órganos formalmente integrados al poder judicial o se

12 López Presa, José Octavio (coord.) *Corrupción y cambio*, México, FCE, 1998, p. 137.

encuentran encuadrados formalmente en la administración. La característica que estimamos fundamental es que puedan aplicar el derecho en el caso concreto, en ejercicio de sus atribuciones legales; esto es, que el orden jurídico faculte a estos órganos con la potestad de resolver controversias entre partes emitiendo una resolución o sentencia. En nuestro régimen jurídico, de conformidad con el contenido de los artículos 94, 103, 104, 105, 107 y 133 de la Constitución federal, el control jurisdiccional es competencia de los tribunales, tanto locales como federales, y puede entenderse de dos maneras: como control de la constitucionalidad, esto es, para analizar si determinados actos de autoridad se apegan al contenido puntual de la carta magna o al establecer si el referido acto no conculca garantías individuales. También, puede considerarse como control de la legalidad, es decir, cuando en una determinada controversia se imprime certeza jurídica a la actuación de la autoridad al someter sus actos a la prueba de la revisión jurisdiccional. En este último sentido, también forma parte de la función jurisdiccional de control la actividad de los tribunales de anulación o contencioso administrativos, puesto que, al interior del poder ejecutivo o fuera de él, se ocupan de velar por la conformidad de los actos de la administración con la ley a través de un proceso o juicio dirimiendo una controversia planteada entre partes. En este tipo de control también se puede mencionar a los medios de impugnación que se otorgan a los ciudadanos para combatir determinaciones de autoridad contrarias al orden jurídico.

## *2. Procedimiento, proceso y jurisdicción*

Para la existencia de un verdadero estado de derecho se requiere una serie de condiciones necesarias para el desarrollo de las relaciones entre los seres humanos. Éstas constituyen un conjunto de mecanismos destinados a evitar que el poder se torne absoluto. Entre esas herramientas podemos mencionar: un catálogo de derechos humanos, garantías individuales tuteladas por el orden jurídico y un esquema de derechos sociales destinados a proteger a los individuos menos favorecidos de la comunidad (el “estado garantista” de Luigi Ferrajoli); un poder estructurado y acotado en el derecho, con una serie de límites a su ejercicio y con medios de control apropiados, y órganos de legalidad imparciales y honestos con capacidad para la autocrítica, la solución de controversias mediante la aplicación del derecho y la corrección de los desvíos en

los que incurra el poder, esto es, no sólo un poder judicial, sino también tribunales que sujeten a la administración al derecho. Todo lo anterior nos lleva a las funciones del Estado contemporáneo, entendidas como legislar, administrar y aplicar la ley. En un trabajo en el que se pretende desentrañar la naturaleza jurídica de los controles administrativos, es evidente que no se puede dejar pasar la oportunidad de atender al sentido y alcance de las palabras proceso, procedimiento, jurisdicción y competencia.

### A. *Proceso*

Por proceso se entiende la sucesión de las diferentes fases o etapas de un fenómeno o actividad; también, con esta voz se alude al conjunto de acciones sucesivas realizadas con la intención de obtener un resultado. En la Antigüedad clásica, la palabra proceso se entendía como: *acta judicialia*; *lis*, *-litis*; *causa*, *-ae*; *actio*, *o-nis*, y *judicium*, *-ii*, con los significados de acta judicial, pleito, causa, acción y juicio; como puede advertirse cada significado es diverso entre sí, aunque complementarios. En el *Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española*, en su 24a. edición, páginas 1184 y 1185, se entiende por proceso: *la acción de ir hacia adelante*.

Las características del proceso no quedan debidamente establecidas con la multiplicidad de significados a que se refieren las palabras que lo delimitan; en la doctrina del derecho procesal se ha entendido que, para que exista un proceso se requiere de un litigio, puesto que el primero es el instrumento jurídico de solución del segundo; así se afirma que el proceso es sólo un medio de solución o de composición del litigio.<sup>13</sup> También se afirma que el proceso es un conjunto de actos complejos de las partes y de los terceros, que tienden a la aplicación de una ley general a un caso concreto para solucionarlo o dirimirlo.<sup>14</sup>

### B. *Procedimiento*

Con esta palabra se consideran tres situaciones diferentes. En primer lugar se alude a la acción y efecto de proceder; en segundo término, se

13 Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *Teoría general del proceso*, 8a. ed., México, Harla, 1991, p. 12. En igual sentido Dorantes Tamayo, Luis, *Elementos de teoría general del proceso*, 4a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 225.

14 Cfr. Dorantes Tamayo, Luis, *op. cit.*, nota 13, p. 132.

dice que es el método o sistema que se sigue para hacer algo, y en tercer lugar se dice que es el conjunto de normas o trámites que se siguen para la actuación ante organismos civiles, administrativos, laborales, etcétera. El significado de la propia palabra *procesio*, *-onis*, no contribuye a desentrañar su sentido, puesto que la voz más cercana a lo jurídico, *judiciorum formulae*, se entiende como el método de ejecutar algunas cosas, manera de proceder en justicia, o actuación por trámites judiciales o administrativos, esto es, posee significados diversos. En el *Diccionario de la Lengua de la Real Academia Española*, páginas 1184 y 1185, se entiende por procedimiento la *acción de proceder*. Y por proceder (*procedere*) ir en realidad o figuradamente algunas personas o cosas unas tras otras guardando cierto orden.

Aquí cabe la siguiente reflexión: ¿cuál es la diferencia entre “ir hacia delante” y “proceder o ir en realidad o figuradamente unas cosas tras otras guardando cierto orden”? En el supuesto de existir alguna diferencia, es evidente que ésta sería muy relativa, quizá enmarcada en el sentido dinámico del primer vocablo, que puede darse o no en el segundo, aunque en el verbo proceder o ir ya se indica cierta dinámica.

Esta conformidad lingüística nos permite entender qué tan emparentados se encuentran los conceptos de proceso y procedimiento; tan es así que su delimitación resulta ardua para la doctrina.

Así, se afirma que el proceso es el conjunto de actos realizados conforme a determinadas normas, que tienen unidad entre sí y buscan una finalidad, que es la resolución de un conflicto, la restauración de un derecho o resolver una controversia preestablecida mediante una sentencia. Y el procedimiento se entiende como un conjunto de actos realizados conforme a ciertas normas para producir un acto.<sup>15</sup> Para otros, ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejado en su común etimología, de *procedere*, avanzar, pero consideran que el proceso, además de un procedimiento como forma de exteriorizarse, comprende los nexos que entre sus sujetos se establecen durante la substanciación del litigio.<sup>16</sup> También, se dice que el proceso es una institución jurídica de satisfacción de pretensiones confiadas a un órgano estatal instituido especialmente para ello, independiente y supraordenado a las partes, y

15 Cfr. Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, nota 2, p. 687.

16 Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Proceso, autocomposición y autodefensa*, 3a. ed., México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2000, p. 116.

que el procedimiento es un concepto puramente formal, esto es, la serie o sucesión de actos regulados por el derecho.<sup>17</sup>

Continuando con nuestra relación, para el constitucionalista Ignacio Burgoa el procedimiento equivale a una serie de actos concatenados entre sí afectos a un fin común que les otorga unidad.<sup>18</sup> Al establecer la diferencia entre proceso y procedimiento, el maestro Cipriano Gómez Lara considera que el proceso se caracteriza por su finalidad de tipo jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento, que para él puede manifestarse fuera del campo de lo procesal, es una coordinación de actos en marcha, relacionados entre sí por el efecto jurídico final, que puede ser un proceso o el de una fase o fragmento suyo, lo que lo lleva a caracterizar al proceso como un conjunto de procedimientos.<sup>19</sup> En igual sentido, Armando Porras y López considera al proceso como una relación, situación o idea jurídica directriz, en tanto que al procedimiento lo caracteriza como la realización plena, concreta y sucesiva de los actos jurídicos del proceso.<sup>20</sup> Como podemos advertir las posturas son varias, pero ninguna establece razonablemente la diferencia entre proceso y procedimiento.

Para la exposición de las siguientes ideas será mi guía el libro *Derecho administrativo español* del maestro Francisco González Navarro. Existe una postura en materia de proceso y procedimiento, denominada “doctrina tradicional”, que sostiene: a) el proceso es el instrumento mediante el cual se lleva a cabo la función judicial, el procedimiento es común a todas las especies de función pública. b) El proceso tiende a una cuestión específica, esto es, a la actuación del derecho objetivo, del derecho subjetivo o de pretensiones, mientras que el procedimiento no; el proceso es tridimensional, existe un juez imparcial supraordinado a las partes contendientes, mientras el procedimiento es lineal, y c) hay una distinción tajante entre proceso y procedimiento; no puede hablarse de proceso ante órganos administrativos puesto que el procedimiento es un presupuesto de la impugnación procesal.

17 Cfr. González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo*, pról. Jaime Guasp, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1955, p. 47.

18 Cfr. Burgoa, Ignacio, *Las garantías individuales*, 24a. ed., México, Porrúa, 1992, p. 549.

19 Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 13, pp. 290 y 291.

20 Cfr. Porras y López, Armando, *Derecho procesal fiscal*, 2a. ed., México, Textos Universarios, p. 192.

En una contribución al debate el procesalista español Francisco González Navarro, siguiendo las ideas del administrativista español Manuel Ballbé Pruné, fallecido en 1958, desarrolla lo que llama una tesis revisionista para establecer la esencia del proceso. En ella parte de un concepto de función pública como el poder público en movimiento hacia un resultado concreto, “llámesele ley, sentencia, liquidación tributaria, licencia urbanística o sanción administrativa”; afirma que el procedimiento es la manifestación de esa función, esto es, “la historia de la transformación del poder en acto”. Sostiene que toda la teoría del proceso bajo cuya directriz nos movemos se ha construido desde la convicción de que proceso y función judicial son conceptos, si no idénticos, correlativos. Considera que este viejo paradigma ha cumplido su destino histórico, por lo que tendrá que ser arrumbado para dar paso a uno nuevo, e intenta acreditar que el proceso puede ser un instrumento de cualquier especie de función pública, sea ésta legislativa, judicial, administrativa o política. Objeta a la doctrina tradicional el hecho de que no se haya molestado en demostrar que el proceso es instrumento de la función judicial; por lo que tendrían que demostrar por qué una misma estructura ontológica tiene esencia diversa, según tienda al ejercicio de la función judicial (en cuyo caso estamos frente a un proceso) o la ejercicio de la función administrativa (en este sentido estaríamos ante un procedimiento). Y sostiene que el proceso como institución jurídica aparece como una serie de actos con una estructura específica, y que ésta es la misma si la función a realizar es judicial como si es administrativa o cualquiera otra función pública. Para él, es la estructura la que determina la tendencia de aquellos actos y no la dirección, como afirma la doctrina tradicional.

Las consecuencias de la teoría revisionista son: a) distinguir cuatro especies de proceso: legislativo, judicial, administrativo (en el que se fijan los datos a tenor de los cuales ha de ejercerse la función administrativa) y político; b) se pueden aplicar al proceso administrativo los principios fundamentales proclamados por la doctrina para el proceso judicial, atendiendo a la unidad de ambas especies procesales, y c) se puede hablar de un derecho procesal de la función administrativa. Por lo anterior, se impone una nueva explicación que nos aproxime a la esencia del proceso.<sup>21</sup>

21 Cfr. González Navarro, Francisco, *Derecho administrativo español*, Navarra, Ediciones Universidad de Navarra, 1997, pp. 491 y ss.

Para Francisco González Navarro en los verdaderos procesos se encuentran siempre estos elementos: 1) un sujeto activo, que es el titular de la función judicial; 2) un sujeto pasivo, que es el destinatario de la función judicial; 3) un objeto, que lo constituyen los datos fácticos y jurídicos sobre los que debe pronunciarse el órgano judicial; 4) un contenido, que es la fijación de los datos que constituyen el objeto del proceso. De lo anterior deduce que los universales del proceso son: un órgano titular de la función judicial, unos datos que hay que fijar para ejercer esa función y un destinatario de la misma, el cual puede intervenir o no en la fijación de esos datos. Afirma que: “no hay razón alguna que impida el que los que he llamado universales del proceso judicial puedan darse también en cualquier manifestación de función pública”. Por lo cual concluye que la diferencia entre el proceso y el procedimiento consiste en que hay casos en los que el sujeto pasivo tiene derecho a intervenir, y hay otros en que ese derecho no se da. Para él, ahí se halla la verdadera esencia del proceso.

Así, según esta tesis, habrá proceso cuando el sujeto pasivo de la relación procesal o parte tenga derecho a intervenir; en cambio, cuando carezca de ese derecho se estará en presencia de un procedimiento. Esta teoría ha sido sujeta a crítica. Jesús González Pérez afirma, de la tesis de Ballbé, en la que se sustenta Francisco González Navarro, que:

...es inadmisibles. Porque no existe necesidad alguna, ni existen razones que fundamenten tal posición de crear un concepto nuevo —lo que Ballbé llama ‘proceso’, diferente del concepto de juicio y del de procedimiento. El proceso es la institución a través de la cual se realiza la función jurisdiccional.<sup>22</sup>

Sin embargo, la postura de Jesús González no explica el hecho de que si la doctrina administrativa admite la distinción de los actos jurídicos desde el punto de vista formal y material, y conviene en que todas las funciones del Estado pueden ejecutar actos legislativos, administrativos y jurisdiccionales, esto es, las funciones legislativa, ejecutiva y judicial pueden emitir actos cuya naturaleza intrínseca contenga características de ley, de administración y de jurisdicción, ¿cómo reservar entonces la institución del proceso a la función jurisdiccional? Además, es conveniente aclarar que no se está creando un nuevo concepto, se le

<sup>22</sup> Cfr. González Pérez, Jesús, *Derecho procesal administrativo mexicano*, pról. Héctor Fix-Zamudio, 2a. ed., México, Porrúa-UNAM, 1997, p. 194.

está dando contenido a uno a través de la descripción de sus notas esenciales. Por otro lado, esta crítica no da respuesta a las objeciones planteadas líneas arriba.

La teoría revisionista tiene el enorme mérito de enfocarse en la esencia misma de los actos que se denominan procesales; además, no incurrir en los equívocos de otras teorías en las cuales son notas externas a los conceptos de proceso y procedimiento las que intervienen en su caracterización. También, concilia estos dos conceptos con la teoría de los actos jurídicos de naturaleza material, donde son las notas intrínsecas del acto jurídico concreto las que permiten su clasificación como acto administrativo, legislativo o jurisdiccional. Así, para el maestro Cipriano Gómez Lara: “El proceso, como forma jurídica, es uno solo. La diversidad se encuentra en los contenidos del proceso y no en el proceso mismo. El proceso es uno solo, mientras que el litigio puede ser civil, penal, administrativo, laboral, etcétera”.<sup>23</sup> Por lo anterior, con sus reservas la adoptaremos en nuestra tesis, puesto que en nuestra opinión cabe una tercera categoría conceptual: la de “trámite administrativo” para aquellos actos de naturaleza técnica que se relacionan con la operación cotidiana de la administración que carezcan de las características señaladas para el proceso y el procedimiento.

#### a. Procedimiento jurisdiccional

El procedimiento jurisdiccional es aquel que se verifica ante órganos dotados de la facultad de jurisdicción. La jurisdicción no es una nota consubstancial al órgano, esto es, no existe un órgano en el que se deposite la jurisdicción, sino que ésta es una atribución que el orden jurídico otorga a ciertos entes públicos para el logro de determinados fines. Es evidente que esta clase de órganos son de diversa especie. Así, existen órganos jurisdiccionales, legislativos y administrativos a los que el orden jurídico les atribuye la potestad de resolver controversias que se susciten entre la administración y los gobernados. Entre los órganos de la administración pública tenemos a las diversas autoridades administrativas que, en el marco de sus funciones, dirimen las diferencias que surgen entre la administración activa y los ciudadanos y a los tribunales de lo contencioso administrativo, que poseen facultades legales para pronunciarse sobre la legalidad o ilegalidad de los actos de autoridad emiti-

23 Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 13, p. 38.

dos por la administración. En este sentido, el maestro Antonio Carrillo Flores considera que: “El contenido del proceso administrativo en general coincide con el contenido del procedimiento judicial”.<sup>24</sup>

Tampoco se puede soslayar que en esta categoría se encuadra al poder judicial, con la amplia gama de tribunales que lo componen, puesto que, en un estado que se precie de ser de derecho, a estos órganos corresponde ejercitar la función jurisdiccional en sentido estricto. En este contexto, el concepto de procedimiento jurisdiccional se equipara, guardando las diferencias, al de proceso jurisdiccional, puesto que posee las notas características enunciadas con antelación.<sup>25</sup>

### b. Procedimiento administrativo

En la doctrina un procedimiento se califica de administrativo cuando se dan dos circunstancias específicas: una de las partes en el conflicto es la administración pública o es la propia administración quien resuelve la controversia a través de sus tribunales o de sus organismos paraprocesales, o es un acto que tiende a generar un acto administrativo.<sup>26</sup>

Según Rafael I. Martínez Morales, existe una tendencia en la doctrina a considerar como proceso administrativo única y exclusivamente al que se verifica ante los tribunales contencioso administrativos.<sup>27</sup> Esto puede ser así debido a la influencia de la corriente procedimentalista francesa. Sin embargo, a su lado coexisten otras dos corrientes de lo procesal, la judicialista y la practicista, que no necesariamente llegan a las mismas soluciones.<sup>28</sup> Es pertinente asentar que la mayor parte de los estudios sobre procedimiento administrativo en México siguen a la escuela procedimentalista francesa, sin embargo, algunas de sus proposiciones nos llevan a problemas que plantean contradicciones en el sistema, como los mencionados para las categorías proceso y procedimiento.

Por nuestra parte consideramos, siguiendo las tesis enunciadas en el apartado B. *Procedimiento* del presente estudio, que lo que la doctrina considera como procedimientos son verdaderos procesos administra-

24 Carrillo Flores, Antonio, *La defensa jurídica de los particulares frente a la administración en México*, México, Porrúa, 1939, p. 114.

25 Véase el apartado B. “Procedimiento”, p. 26.

26 Cfr. Martínez Morales, Rafael I. *Derecho administrativo*, 1er. y 2do. cursos, 3a. ed., México, Harla, 1998, p. 223. Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, nota 2, p. 687. Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 39a. ed., México, Porrúa, 1999, p. 255.

27 Cfr. Martínez Morales, Rafael I., *idem*.

28 Cfr. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *op. cit.*, nota 16, p. 105.

tivos, puesto que a través de ellos se desenvuelve la función administrativa; además, contienen los elementos propios de los llamados “universales del proceso”, ya que permiten la intervención del sujeto pasivo. Entendido así, existe una verdadera identidad entre los conceptos procedimiento y proceso administrativo.

### C. *Jurisdicción*

Esta palabra se origina de la voz latina *jurisdictio*, *-onis*. En el derecho romano se le consideró como la capacidad que devenía del imperio del magistrado para decir el derecho. En la actualidad la doctrina procesalista entiende a la jurisdicción como una función soberana estatal, que se surte en una serie de actos cuyo propósito fundamental consiste en aplicar una norma de carácter general a un caso particular, en el que subyace un conflicto, para solucionarlo o dirimirlo, y agregándole la nota de imparcialidad en el órgano resolutor.<sup>29</sup>

Nosotros consideramos que en rigor estricto la nota de imparcialidad se predica del órgano propiamente dicho, o sea, del ser humano que encarna la función, no de la función. Esto es, un ser humano puede ser imparcial, puesto que puede plantearse fines morales; pero un concepto no, ya que consiste única y exclusivamente en extraer las notas esenciales de un objeto para delimitarlo.

Un aspecto importante de la idea de jurisdicción es su relación con el control. Siguiendo a Óscar Vásquez del Mercado, estimamos que: “el control ... lo realiza el Estado por el poder que tiene para mantener el orden jurídico y a este poder se le llama función jurisdiccional”.<sup>30</sup> En este tenor, el poder de soberanía que corresponde al Estado, que le otorgan los depositarios originarios de la misma, lo lleva a realizar una serie de funciones, entre ellas, la de mantener el orden jurídico a través de la jurisdicción. En este sentido, jurisdicción y control jurídico son términos correlativos. Cada vez que el juzgador, el legislador o la autoridad administrativa aplican la ley al caso concreto para solucionarlo o diri-

29 Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 13, p. 122. En igual sentido Fix-Zamudio, Héctor, *Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano*, México, El Colegio Nacional, 1983, p. 54. Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto, *Estudios de teoría general e historia del proceso (1945-1972)*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1992, t. 1, p. 57.

30 Vásquez del Mercado, Óscar, *El control de la constitucionalidad de la ley*, México, Porrúa, 1978, p. 129.

mirlo, por un lado realizan una actividad que les asigna el orden jurídico, pero por el otro, al mantener el orden jurídico, esto es, al arbitrar las controversias por medio del derecho, realizan un acto de control.

#### D. Competencia

La palabra competencia tiene diversos significados. Por un lado, se refiere a la oposición y rivalidad que se da entre seres vivos para el logro de un mismo objetivo; se relaciona con el hecho de que a alguna persona le corresponde hacer algo o actuar en determinado asunto; también, con esta palabra se identifica a la capacidad de alguien o algo para realizar una tarea con eficacia. Los latinos la llamaban de varias formas; así, hablaban de *contentio*; *aemulatio*; *competitio*, *-onis*; *certamen*, *-inis*, y *jurisdictio*; para referirse a la competencia del juez se referían a la *judicis legitima potestas*. En nuestros días la doctrina ha llegado a un consenso y considera a la competencia como el campo o esfera de actuación dentro de la cual cierto órgano de autoridad con atribuciones de jurisdicción puede ejercer sus funciones.

Un problema teórico que se plantea es el de diferenciar a la jurisdicción de la competencia. La primera es una función del estado plasmada en el orden normativo sustantivo; la segunda es el límite de dicha atribución, el ámbito de validez de la misma.<sup>31</sup> La competencia, a su vez, se puede dividir en objetiva y subjetiva. La primera está referida al órgano que ejercita la competencia y se clasifica por materia, grado, territorio, cuantía, turno y prevención. La segunda se relaciona con los sujetos encargados de la función. Competencia y jurisdicción son términos íntimamente enlazados. Sólo puede ejercer el control jurisdiccional, en la vía administrativa, judicial o legislativa, un órgano dotado de jurisdicción y al que el orden normativo le atribuya cierta competencia para conocer de determinados negocios jurídicos.

### 3. Administración

La palabra administración tiene diversos significados. Se le usa para designar a la organización, la ordenación económica de medios, para aludir al orden de una organización, se le identifica con la provisión, etcétera. En la *Enciclopedia Jurídica Omeba*, Hugo Charny considera que

31 Cfr. Gómez Lara, Cipriano, *op. cit.*, nota 13, p. 174.

es: “un mandato conferido a una persona para que ejerza la dirección, gobierno y cuidado de bienes ajenos”.<sup>32</sup> Etimológicamente se habla de *administratio*, *procuratio*, *gestio*, *dispensatio*, *-onis*, *cura*, *-ae*, entre otros.

Estas ideas sobre el contenido del concepto administración sirven a nuestros propósitos porque nos permiten establecer el sentido de esta palabra. Sin embargo, no son bastantes para nuestro estudio, puesto que con este vocablo hacemos mención a la acción y efecto de administrar; a la dirección de una entidad con técnicas específicas para el logro de fines concretos. La administración, así entendida, se puede realizar tanto en los entes públicos como en los privados. Las técnicas aplicadas, ya sea en la administración pública como en la privada, son las mismas, lo único que varía es el fin, puesto que las entidades públicas buscan el interés general, y las privadas, en términos generales, el lucro.

Se considera a la administración pública como la parte de mayor movilidad de un Estado y la que se encuentra en contacto directo con los gobernados en sus diferentes niveles. Así, un estudioso del derecho la caracteriza como la parte de los órganos del Estado que dependen del poder ejecutivo, que tienen a su cargo la función que se diferencia de la legislativa y judicial, en forma continua y permanente para conseguir el interés público por medio de una organización jerarquizada dotada de recursos humanos, patrimonio, orden normativo y técnicas específicas de trabajo.<sup>33</sup> Por su parte, Antonio Carrillo Flores considera que: “la Administración Pública ... es la organización que tiene a su cargo la dirección y la gestión de los negocios estatales ordinarios dentro del marco del derecho, las exigencias de la técnica y —*last but not least*— una orientación política”.<sup>34</sup>

Si bien los conceptos enunciados pretenden ser lo bastante comprensivos, no son suficientes para dar una idea exacta de la administración pública. Así, el primer concepto es criticable porque las funciones legislativas y judiciales también tienden al bien común. Además, en las funciones de elaboración de las leyes y de jurisdicción se encuentran espacios de administración. Tampoco puede dejarse de lado que estas dos funciones son continuas y permanentes. Por su parte, la segunda definición,

32 *Enciclopedia Jurídica Omeba*, t. I, Buenos Aires, Omeba, 1954, p. 483.

33 *Cfr.* Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, nota 2, p. 96.

34 Carrillo Flores, Antonio, *La justicia federal y la administración pública*, 2a. ed., México, Porrúa, 1973, p. 10.

aunque más completa que la primera, olvida que las funciones de legislar y juzgar también son actividades del Estado que se realizan en el marco del derecho y poseen una orientación política.

Por nuestra parte consideramos que la administración pública es un conjunto de órganos estructurados primariamente por el orden jurídico, dotados de competencia para la operación diaria de los servicios públicos, a los que la ley les asigna recursos humanos, materiales, financieros y procedimientos técnicos para el logro de los objetivos que el propio orden normativo les asigna con la finalidad concreta de lograr el interés colectivo, y que realizan lo que en un Estado se llama función ejecutiva. El concepto no es perfecto, pero pretende, desde una perspectiva funcional, explicar ese fenómeno complejo llamado administración pública. En nuestro país los artículos 90, 115, 116 y 122 de la Constitución federal establecen las bases de organización de la administración pública federal, municipal, estatal y del Distrito Federal, respectivamente. A su vez, las correspondientes leyes orgánicas se ocupan de pormenorizar las bases organizativas de esta distribución de competencias vertical.

Lo anterior nos lleva a nuestro siguiente punto: el relacionado con la centralización, descentralización y desconcentración.

#### A. Centralización, descentralización y desconcentración

Todo ser requiere de una forma, esto es, de una manera de exteriorizarse en el entorno específico en el que se desenvuelve. La administración pública no es la excepción. Así, tradicionalmente se han considerado como formas de organización administrativa a la centralización, la descentralización y la desconcentración.

La centralización se caracteriza por la concentración de las atribuciones y facultades administrativas en un solo ente al que se subordinan los demás miembros de la administración. Todas las potestades derivadas de las relaciones entre los entes administrativos los ejerce el órgano central; los poderes que implica esta relación se concentran en el titular de la administración. Para Jorge Fernández Ruiz: “la centralización se caracteriza por depositar en el titular del máximo órgano administrativo el poder público de decisión, la coacción y la facultad de designar a los agentes de la administración pública”.<sup>35</sup> En nuestro país, como los esta-

35 Fernández Ruiz, Jorge, *op. cit.*, nota 9, p. 19.

blecen los artículos 80 y 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el titular de la administración pública federal es el presidente de la República. A él corresponde ejercer las potestades que involucra la centralización administrativa, en función de la llamada relación jerárquica. Los poderes que involucra esta relación son: 1) los de decisión, lo que implica la toma de resoluciones. 2) El de nombramiento, esto es, designar a los servidores públicos al interior de la administración, en ocasiones con la intervención del Senado, como lo señala el artículo 89, fracciones III, IV y IX de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 3) De mando, que se surte al emitir órdenes obligatorias para sus subalternos. 4) De revisión, para examinar los actos de sus subalternos, corrigiéndolos si es necesario, confirmándolos o anulándolos. 5) De vigilancia, que consiste en el control de la actuación de los servidores públicos subalternos, y 6) disciplinario, que entraña la posibilidad de sancionar el incumplimiento o cumplimiento no satisfactorio por parte del inferior de las tareas asignadas.

La descentralización es una forma de organización administrativa de los órganos del poder público, en la cual, al órgano descentralizado, se le dota de personalidad jurídica y de autonomía orgánica para ejercer sus tareas de tipo administrativo.<sup>36</sup> A esta forma de descentralización se le llama administrativa. También puede haber descentralización política, que entraña la cesión del poder, y la económica, en la cual se transfieren al órgano descentralizado facultades de toma de decisiones de carácter financiero.

En contraste, la desconcentración administrativa es una forma de diluir el poder y la competencia para el despacho de los negocios públicos. Para Jorge Fernández Ruiz:

es una posición ecléctica o intermedia entre las tendencias organizativas extremas de la centralización y la descentralización, que consiste en el traslado parcial de la competencia y el poder decisorio de un órgano superior a uno inferior ... conservando la relación de jerarquía entre ambos".<sup>37</sup>

El órgano administrativo desconcentrado como regla general carece de personalidad jurídica, puesto que está subordinado al órgano central

<sup>36</sup> *Ibidem*, p. 36. En igual sentido Martínez Morales, Rafael I., *op. cit.*, nota 26, p. 125.

<sup>37</sup> *Ibidem*, p. 57.

y normalmente la desconcentración es de carácter técnica, administrativa o por servicios.

### B. *Administración centralizada*

En el artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se establece que la administración pública federal será centralizada y paraestatal. Como lo previene el artículo 2o. de la Ley Orgánica respectiva, la administración pública centralizada se compone de secretarías de Estado, departamentos administrativos y la Consejería Jurídica; por su parte, la administración pública paraestatal se compone de organismos descentralizados, empresas de participación estatal, instituciones nacionales de crédito e instituciones nacionales de seguros y fianzas, además de fideicomisos, en los términos del artículo 3o. de la Ley Orgánica citada.

En la actualidad, como lo previene el artículo 26 de la Ley Orgánica multicitada, existen dieciocho secretarías de despacho y la Consejería Jurídica.<sup>38</sup> Una de las unidades administrativas importantes es la Secretaría de Contraloría y Desarrollo Administrativo. Esta dependencia de la administración pública federal se encuentra contemplada en el artículo 37 de la Ley Orgánica multicitada, y es trascendente en materia de control administrativo, ya que le corresponde organizar y coordinar el sistema de control y evaluación gubernamental e inspeccionar el ejercicio del gasto público federal y su congruencia con los presupuestos de egresos. También es la dependencia normativa en materia de instrumentos y procedimientos de control de la administración pública federal; verifica que se cumplan las normas de control y fiscalización; establece las bases generales de auditoría gubernamental; vigila el cumplimiento de las disposiciones en materia de planeación, presupuestación, ingresos, financiamiento, inversión, deuda, patrimonio, fondos y valores; organiza y coordina el desarrollo administrativo integral; inspecciona y vigila el cumplimiento de las normas en materia de sistemas de registro y contabilidad, contratación y remuneración del personal, adquisiciones, arrendamientos, servicios y ejecución de obra pública, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles; designa auditores, delegados, titulares de los órganos internos de con-

38 Véase el Decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de noviembre de 2000, por el que se reforma la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

trol, de las áreas de auditoría, quejas y responsabilidades de los referidos órganos; recibe y registra las declaraciones patrimoniales que presentan los servidores públicos de la administración pública federal y verifica su contenido; atiende quejas e inconformidades de los particulares; conoce e investiga las conductas de los servidores públicos que puedan constituir responsabilidades administrativas y, en su caso, aplica sanciones y presenta las denuncias que correspondan ante el Ministerio Público; autoriza las estructuras orgánicas y ocupacionales de las dependencias y entidades de la Federación; establece normas, políticas y lineamientos en materia de adquisiciones, arrendamientos, desincorporación de activos, servicios y obra pública; conduce la política inmobiliaria de la federal; administra edificios públicos; lleva el registro de la propiedad inmobiliaria federal, entre otras atribuciones.

### *C. Administración paraestatal*

En esta rama de la administración pública se contemplan organismos descentralizados, empresas de participación estatal, instituciones de crédito, instituciones nacionales de seguros y fianzas, y fideicomisos públicos. Su ley reglamentaria es la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y su reglamento. Se ocupan de la producción de bienes o de prestar servicios. En los términos de la relación publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 13 de agosto de 1999, son un total de 247 entidades con estas características. Entre ellas destacan: Instituto Mexicano de la Radio, Talleres Gráficos de México, Casa de Moneda, Lotería Nacional para la Asistencia Pública, Comisión Federal de Electricidad, Instituto Mexicano del Petróleo, Luz y Fuerza del Centro, Petróleos Mexicanos, Instituto Mexicano de la Propiedad Industrial, Aeropuertos y Servicios Auxiliares, Fondo de Cultura Económica, Comisión Nacional de los Salarios Mínimos, Compañía Nacional de Subsistencias Populares, Aseguradora Hidalgo, Banco Nacional de Comercio Exterior, S.N.C., Fideicomiso de Fomento Minero y diversos hospitales, entre otros más.

En materia de control destaca el contenido del artículo 62 de la Ley Federal de las Entidades Paraestatales, que establece que los órganos internos de control serán parte integrante de la estructura de las entidades paraestatales, con funciones de apoyo a la gestión directiva; recepción de quejas y denuncias, investigación y determinación de responsabilidades con el carácter de autoridad en este caso, así como de examen y

evaluación de los sistemas, mecanismos y procedimientos de control, para lo cual pueden efectuar revisiones y auditorías.

Igual prevención se establece, en el artículo 63 de la ley antedicha, para las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos, en los términos de las normas que les sean aplicables y para aquello que les sea compatible.

Mención especial merecen los llamados “órganos de relevancia constitucional”, que son aquellas instituciones que se contemplan en la norma fundamental, a los que se les encomiendan tareas de alta especialización técnica y que, debido a la necesidad de certeza e imparcialidad en sus cometidos, se les dota de autonomía con relación a las funciones tradicionales del Estado. Esto no implica que forman una función distinta de las tradicionales, atendiendo a que, en términos del artículo 49 constitucional: *El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial*. El hecho de su autonomía no implica que no ejerzan, en todo caso, funciones de carácter ejecutivo especializadas en materias concretas.

Entre estos órganos tenemos al Instituto Federal Electoral que tiene su base constitucional en el artículo 41, fracción III, de la Constitución general, y al que se encomienda la organización de las elecciones federales. Otro órgano con estas características es la Comisión Nacional de Derechos Humanos, regulada en el artículo 102-B de la carta magna, que se encarga de la atención de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa provenientes de autoridades ligadas al poder ejecutivo. Por último, tenemos al Banco de México, entidad encargada de las funciones de banca central en nuestro país.

#### 4. Aplicación del derecho

Por aplicación del derecho se entiende el razonamiento que realiza el juez para encontrar la norma que resuelva un caso concreto. Este tema nos lleva al complejo mundo de la técnica y de la interpretación jurídicas; además, nos presenta el problema de diferenciar el verbo transitivo ‘aplicar’ y la voz ‘derecho’. En principio es prudente afirmar que el verbo ‘aplicar’ tiene varios significados, entre otros, poner una cosa sobre otra o en contacto con otra, que es el significado original de las palabras latinas *admotio* e *impositio*, *-onis*. Por lo que se refiere a la palabra ‘derecho’, en el cuarto párrafo de este capítulo expusimos las ideas genera-

les que el particular nos merece, acotando que el presente trabajo no pretende constituirse en una tesis sobre el concepto de derecho. Sólo nos resta agregar que esta palabra se identificaba en la Roma antigua con las expresiones: *rectus*; *directus*; *justitia*, *-ae*; *aequitas*, *-atis*; *jus*, *juris*; *aequum*, *-i* y *rectum*.

La técnica jurídica tiene por objeto el estudio relativo a la interpretación y aplicación del derecho positivo a los casos concretos. Eduardo García Máynez la define como “el arte de la interpretación y aplicación de los preceptos del derecho vigente”.<sup>39</sup> La palabra técnica proviene del griego *tekné* y su significado actual es el de arte, entendido como disposición y habilidad para hacer alguna cosa, o como el conjunto de normas, conocimientos o habilidades propias de una profesión o disciplina. La técnica jurídica se relaciona con el adecuado manejo de los medios para el logro de los fines que persigue el derecho. Así, se deben distinguir en la técnica jurídica la formulación y la aplicación de las normas jurídicas. La primera nos lleva a la técnica legislativa, entendida como el arte de elaborar o formular los preceptos jurídicos ordenándolos en leyes. La segunda consiste en la interpretación y aplicación, propiamente dicha, del derecho objetivo a casos concretos, para solucionarlos o dirimirlos.

El precepto jurídico consta de dos partes: el supuesto y la disposición. El supuesto es la hipótesis normativa que al actualizarse genera las consecuencias reguladas en la disposición. La disposición señala las obligaciones y derechos que la producción del supuesto normativo indica; por decirlo de otra manera, es el elemento imperativo-atributivo de la norma jurídica. Las consecuencias normativas generan un cambio en la esfera jurídica del destinatario de la norma, puesto que producen, transmiten, modifican o extinguen facultades y obligaciones. En este sentido, aplicar una norma jurídica constituye un juicio de imputación destinado a los obligados o facultados por el orden normativo.

La aplicación de la norma jurídica exige individualizar o determinar al sujeto obligado o facultado y la corroboración de la existencia de un cambio en el mundo de los hechos jurídicos, como condición previa para imponer el contenido de la norma.

En el acto de aplicación se distinguen dos momentos: 1) la comprobación de un hecho que concuerda con la hipótesis prevista en la norma,

39 Cfr. García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, nota 3, p. 129.

y 2) la atribución o imputación en que se particulariza a los sujetos obligados o facultados para cambiar su esfera jurídica al aplicarles las consecuencias normativas señaladas en la norma. El razonamiento de aplicación de los preceptos jurídicos se ha pretendido que sea un silogismo, compuesto de una premisa mayor, una premisa menor y una conclusión. Así, Rafael de Asís Roig sostiene que:

Tradicionalmente se ha considerado a los jueces como meros aplicadores del Derecho, considerando que la técnica judicial se apoyaba en el denominado silogismo bárbara, en el que la premisa mayor es una norma jurídica abstracta y general, la menor los hechos concretos fijados por el juez o el intérprete y la conclusión el resultado de subsumir los hechos en el supuesto de hecho de la norma y aplicar las consecuencias de ésta.<sup>40</sup>

La aplicación de la norma puede ser pública o privada. La primera vincula a las partes, puesto que las obliga a sufrir las consecuencias de la aplicación. La segunda es de simple conocimiento, puesto que no obliga a nadie.

El proceso de aplicación del derecho nos conduce a cinco problemas fundamentales de la teoría jurídica: a) determinación de la vigencia de la ley, esto es, el establecer el derecho positivo vigente en una determinada colectividad, en cierto momento histórico; b) interpretación, que consiste en desentrañar el sentido de una expresión jurídica; c) integración, que equivale a identificar las lagunas o contradicciones que existan en la ley para colmarlas; d) retroactividad, en el sentido de no afectar las situaciones jurídicas que se hayan generado válidamente en el pasado bajo el amparo o vigencia de una ley anterior, y e) conflicto de leyes en el espacio, que establece, en el supuesto de una situación jurídica que se encuentre regulada por dos órdenes jurídicos, cuál de ellos se debe aplicar.

Una cuestión interesante es la que se relaciona con la interpretación. Si como acotamos líneas arriba, la interpretación consiste en desentrañar el sentido de una expresión, la expresión, a su vez, se integra por un conjunto de signos, por lo que tiene significación. Edmund Husserl distingue en el signo: a) la expresión en su aspecto físico, o sea, el signo sensible, los sonidos del lenguaje hablado, los signos escritos, etcétera;

<sup>40</sup> Asís Roig, Rafael de, *Jueces y normas, la decisión judicial desde el ordenamiento*, pról. de Gregorio Peces-Barba Martínez, Madrid, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas, 1995, p. 97.

b) la significación, que es lo que la expresión significa, esto es, el sentido de la misma. En ocasiones se le confunde con el objeto a que la expresión se refiere; sin embargo, no es eso; consiste en el elemento intermedio entre la expresión y objeto, y c) el objeto, que es el ente materia sujeto a interpretación. Situación que coincide con lo que Noam Chomsky llama la estructura superficial y profunda de las palabras.

Existen diversos tipos de interpretación, entre ellos: a) filológica-histórica, en la que al interpretar la ley se busca la intención del legislador y b) lógico-sistemática, que intenta encontrar el sentido lógico u objetivo de la ley. Según los autores de la interpretación, ésta puede ser: 1) auténtica o legislativa si la realiza el legislador; 2) judicial o jurisprudencial, que es la que practica el órgano facultado por la norma para interpretar la ley, en los casos concretos al ejercer la función jurisdiccional, y 3) doctrinal o privada, que generan los estudiosos del derecho o el público en general. La interpretación auténtica es obligatoria; la jurisprudencial obliga en determinados casos a los tribunales sujetos al poder judicial, y la doctrinal no obliga a nadie.

Algunas corrientes jurídicas contemporáneas han puesto el acento en la necesidad de otras formas de interpretar la norma. Tal es el caso de Gustavo Zagrebelsky, quien propone distinguir entre norma y principios. Para él, “distinguir los principios de las reglas significa, a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley”. Afirma que: «las formulas ‘de principios’ ... deben ser entendidas en su ethos. En pocas palabras, a las reglas ‘se obedece’ ..., a los principios, en cambio, ‘se presta adhesión’». <sup>41</sup> Otro autor, Ronald Dworkin, da una serie de reglas para interpretar, las cuales consisten en: identificar el problema, ir al origen del problema, plantear una hipótesis tentativa de solución, comprobar la hipótesis en el marco normativo y concluir aplicando la solución encontrada al caso concreto. Rafael de Asís Roig proporciona lo que denomina un “modelo de decisión integral” para la aplicación del derecho. Primero se debe establecer el juicio fáctico, con la misión de fijar los hechos. En este momento adquiere importancia la fiabilidad de los medios de prueba, la verosimilitud de los hechos y descubrir el significado de las pruebas. En segundo lugar se establece el juicio normativo, que parte de los hechos y que permite crear un enunciado normativo que se tendrá que justificar en la argumentación sobre las normas. Por último,

41 Zagrebelsky, Gustavo, *El derecho dúctil. Ley, derecho, justicia*, 2a. ed., trad. Marina Gascón, Madrid, Trotta, 1997, colección Estructuras y Procesos, pp. 109 y 110.

se toma la decisión que es el resultado de aplicar la técnica de subsunción.<sup>42</sup>

Nosotros consideramos plausible cualquier método de interpretación y aplicación normativa, lo único que se requiere es que permita arribar a la solución más racional en el caso concreto. Todo esto es trascendente puesto que la jurisdicción como medio de control se relaciona íntimamente con la aplicación del derecho, como lo establecimos en el apartado C. *Jurisdicción* del presente capítulo (pp. 32 y 33).

42 Asís Roig, Rafael de, *op. cit.*, nota 40, p. 214 y ss.