

PRINCIPIOS, NORMAS Y SUPLETORIEDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Por Dr. Luis José Béjar Rivera¹

SUMARIO: I. Introducción. II. Los principios rectores del Derecho Administrativo. III. La nomodinámica iusadministrativista. IV. El mito del Código Civil como Derecho Común o la innecesaria supletoriedad del derecho privado al Derecho Administrativo. V. Conclusiones. VI. Bibliografía.

RESUMEN: Este ensayo describe las razones por las cuales, en opinión del autor, es improcedente la supletoriedad de las normas del derecho privado, en el derecho administrativo. Tarea que realiza a partir de dilucidar los propósitos de la norma administrativa y la función que los principios rectores del derecho tienen sobre ella.

PALABRAS CLAVE: Finalidad de la norma, supletoriedad, principios, principios rectores del derecho, principios/regla, principios supraleales, administración pública, acción administrativa, administrado, nomodinámica iusadministrativista, Derecho Administrativo.

ABSTRACT: This essay describes the reasons why, in the opinion of the author. Its inadmissible to apply the private law as a supplemental rule, in administrative law. Task performed from clarifying the purposes of the administrative rule and the role that the guiding principles of law have on it.

KEY WORDS: Purpose of the rule, supplementarity, principles, guiding principles of law, principles/rules, supra-legal principles, public administration, administrative action, administered, nomodynamic of administrative law, administrative Law.

¹Licenciado en Derecho por el Instituto Tecnológico y de Estudios Superiores de Occidente (ITESO). Doctor en Derecho por la Universidad Panamericana. Director Asociado al Foro Iberoamericano de Derecho Administrativo. Director Académico de la Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Panamericana.

I. INTRODUCCIÓN

Para nosotros, es un privilegio y un verdadero honor que se me haya invitado a participar de una obra de esta envergadura que con motivo del 75 Aniversario de la promulgación de la Ley de Justicia Fiscal ha convocado nuestro Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y que con toda propiedad marca los 75 años de justicia administrativa en México, lo cual es sin lugar a dudas, motivo de celebración, máxime por tratarse de un Tribunal que se ha caracterizado históricamente por su honradez, transparencia y verdadera justicia en sus fallos.

Entrando en materia, hemos decidido plantear algunas breves consideraciones en relación con algunas de las fuentes del Derecho Administrativo, un tema siempre recurrente en el desarrollo de cualquier ciencia jurídica. Los principios, las reglas, la norma y la supletoriedad resultan temas no menores en la evolución de nuestra materia, así como en su aplicación de cara a los operadores jurídicos, máxime que estamos en constante cambio y evolución (no siempre de manera pausada y no siempre para bien), por lo que más allá de lo que disponga la norma positiva, la ciencia jurídica no está en la ley, sino en el objeto de la ley y el conocimiento jurídico detrás de ésta.² La norma vigente está limitada en un espacio y tiempo determinado, dictado por las circunstancias y decisiones políticas que llevan a un determinado contenido de la norma. Esa norma, independientemente de su origen, dentro de una ciencia, debe ser tasada a la luz de los fines que persigue, este *telos* es lo que le da sentido y operatividad a la misma. De nada sirve una norma que no se cumplirá o bien, que la propia norma, en el afán de cumplirla conlleva a un Estado de *Normocracia*³ y no un Estado de Derecho, acordándonos así de la obra del profesor español Eduardo García de Enterría: “*Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas.*”⁴

Así, nosotros planteamos la siguiente cuestión: entendiendo al Derecho Administrativo como lo hacía el profesor español Francisco González Navarro,⁵ como un derecho para la libertad, y cuyo objeto es precisamente el bien común o interés general, según la deno-

² Cfr. Kelsen, Hans y Klug, Ulrich, *Normas jurídicas y análisis lógico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1988, p. 29 y ss.

³ Cfr. Dromi, Roberto, *Derecho Administrativo*, 9a. ed., Argentina, Buenos Aires, 2001, p. 171.

⁴ Señala Eduardo García de Enterría que una vez superado el soberbio mito rousseauniano del “reino de la ley”, primero por el abuso que se le dio en la legislación y segundo por la aparición de la ley-medida, debiéndose, inspirados en el iusnaturalismo, una norma superior a la ley. La ley entonces pasa de ser un acto ordenador a ser un acto jurídico ordenado. Siendo el principio de legalidad un valor indiscutible para el Derecho Administrativo y el Estado de Derecho, la realidad legislativa, con las normas generales, las normas reglamentarias, las normas de acompañamiento, las normas de apoyo, sazónado por la facultad reglamentaria, nos lleva a pensar que lejos de facilitar el conocimiento, lo convierte en una hazaña esforzada, por lo tanto, nada queda, de la excelencia de las leyes en la mitología rousseauniana. Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas*, (Reimp.), Civitas, Madrid, 2000, p. 29 y ss.

⁵ Cfr. GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Derecho administrativo español*, Eunsa, Pamplona, 1993, p. 1242.

minación que se prefiera, está cimentado bajo un sistema de principios, reglas y normas que precisamente tienen que tener como finalidad alcanzar ese fin.

De esta manera, las normas encuentran su fundamento en los principios rectores del Derecho Administrativo, y en virtud de los fines que nuestra ciencia persigue, así como los mecanismos que utiliza, a nuestro juicio, la llamada supletoriedad del Derecho Civil al Derecho Administrativo resulta por demás de inoperante, en muchas ocasiones confusa para el operador jurídico, tomando en consideración que la dogmática que forma al Derecho Administrativo es completamente distinta a la perseguida por el Derecho Privado, por tanto, negamos que sea correcto hablar de la supletoriedad de las normas de derecho común al Derecho Administrativo.

II. LOS PRINCIPIOS RECTORES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Admitimos, como la han señalado diversos autores, que por principios del derecho se pueden aceptar una pluralidad de expresiones. Algunos los señalarían como fuente del derecho; otros más, como elemento informador y transversal del ordenamiento jurídico-administrativo (nos inclinamos en gran medida por esta postura), o sin abandonar esta idea, le ponen el acento en su dimensión ética y su proyección sobre el plano de los valores.⁶

Los principios rectores del Derecho Administrativo rigen a la ciencia del Derecho Administrativo, más allá de la ley. Estos principios, para Rodolfo Luis Vigo son:

*“(...) (un) derecho concentrando que no define ni hipótesis ni consecuencias (...) los ‘principios’ resultan ser ‘mandatos de optimización’ (Alexy) en tanto mandan la mejor conducta posible según las posibilidades fácticas y jurídicas. Los ‘principios’ son derecho concentrado que puede expresar y justificar a diferentes ‘normas’ ”.*⁷

Los principios constituyen una fuente ordenadora de la norma, a la vez que son el tamiz con el cual la misma será medida y aplicada, con valores superiores a ésta, como rectores mínimos de comportamiento en la actuación administrativa, con independencia de si están contenidos o no en la norma positiva.

En este sentido, Juan Carlos Cassagne⁸ nos dice que el principio sirve para dilucidar el sentido de una norma o dar razón de ella, e incluso generar nuevas formulaciones jurídi-

⁶ Cfr. RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, “El Derecho Administrativo Global: un derecho principal” en *Derecho Administrativo. Perspectivas Contemporáneas*, Luis José Béjar Rivera, Coord., Porrúa, México, 2010, p. 73.

⁷ VIGO, RODOLFO LUIS, *De la ley al derecho*, 2a. edición, Porrúa, México, 2005, p. 4.

⁸ Cfr. CASSAGNE, Juan Carlos, *Los principios generales del derecho en el derecho administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988, p. 43.

cas. Algunos de ellos, en todo caso, no atienden a valores supralegales, pero sí incardinan o inspiran a la actuación administrativa.⁹

Los autores de Derecho Administrativo manejan una gran variedad de principios, según su visión y formación, así como la visión y realidad de Estado que tienen, así que difícilmente encontraremos consistencia plena entre estos, no obstante, siempre será posible encontrar varias coincidencias, por lo menos de cara a los valores que se tutelan con dichos principios, con independencia de su nomenclatura o peso específico que le den.¹⁰ Los principios constituyen lo que los antiguos denominarían *Ius*, en contraposición a la norma positiva, *lex*.

Ahora bien, cuando se habla de principios rectores del Derecho Administrativo es importante señalar que el legislador, tanto en México como en otros países, a nuestro juicio, guiados por ese *intense legalism* que a inicios del siglo XX criticara el constitucionalista británico Albert Venn Dicey,¹¹ han optado, con el pretexto de salvaguardar el principio de legalidad, de positivizar a los principios, es decir, la invocación de principios se ha convertido en un recurso del legislador en la redacción de la ley. Pero estos principios en realidad no son principios, sino reglas. Así, los principios que “crea” el legislador son en realidad reglas, en cambio, los principios superan a las reglas: mientras que las reglas se interpretan, los principios se ponderan. He aquí su gran diferencia.¹²

Los principios/reglas, como captura terminológica del legislador de una expresión que corresponde a la dogmática del Derecho Administrativo. En otras palabras, los principios/reglas (principios redactados como tal en la norma positiva) corresponden a la ley, mientras que los principios rectores corresponden a la ciencia del Derecho Administrativo (dogmática).

Los principios matizan y tamizan el cumplimiento de la finalidad de la ciencia del Derecho Administrativo; el *iter* que la compone, por utilizar la expresión del profesor chileno Alejandro Vergara Blanco, es decir, la dogmática tiene su cimiento en tres ideas en torno a

⁹ Por ejemplo la generalidad de los servicios públicos o la celeridad y economía en el procedimiento administrativo no tienen un basamento supralegal, pero se entiende un estándar de comportamiento de la Administración Pública de cara al cumplimiento de su función. Cfr. BLANQUER, David, *Curso de Derecho Administrativo III. El fundamento y el control, Teoría y Práctica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 55 y 56.

¹⁰ Cfr. SARMIENTO GARCÍA, Jorge, *Los principios en el derecho administrativo*, Ediciones Diké Foro de Cuyo, Mendoza, 2000; BALBÍN Carlos F. , *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2007; David Blanquer, *Curso*. Op. Cit., por citar algunos ejemplos.

¹¹ Cfr. DICEY, Albert Venn, *An introduction to the study of the law of the constitution*, s/d.

¹² Cfr. VERGARA BLANCO, Alejandro, *El Derecho Administrativo como sistema autónomo. El mito del Código Civil como "Derecho Común"*, Abeledo-Perrot Legal Publishing, Santiago de Chile, 2010, pp. 25-27.

los cuales los principios serán operadores: la administración pública como sujeto y como función; la acción administrativa y el administrado.¹³

Esta dogmática en el caso de México ha sido construida a partir de los modelos francés y español,¹⁴ sin poder negar cierta influencia germánica tratándose de estructuras administrativas, o la influencia italiana en materia de procedimientos, se ve aderezada por nuestra realidad social y económica, así como por los aciertos y desaciertos legislativos en la exégesis de la legislación administrativa.

Aun cuando en todos los sistemas jurídico-administrativos del mundo encontramos como eje de su estudio a la administración, la acción administrativa y el administrado, también cada sistema tiene sus importantes diferencias dictadas por su propia realidad, de tal forma que la dogmática específica de cada sistema dependerá de sus propias circunstancias; así el Derecho Administrativo de un país resulta completamente distinto a otro, incluso de una misma región, aunque las obvias similitudes de instituciones jurídicas existen.

En este orden de ideas, los principios rectores del Derecho Administrativo, aunque universales como todos los principios, tendrán un desdoblamiento específico (mayor o menor intensidad) al ser utilizados por los operadores jurídicos de un sistema en concreto, pero al final del día, el objeto de aplicación de los principios, como lo señala el profesor español Jaime Rodríguez-Arana Muñoz:

“(...) la encarnación principal de la justicia en los principios nos permite seguir alimentando la esperanza de que el Derecho Administrativo siga siendo el dique de contención, por una parte, del poder incontrolado, del poder irracional, del poder que se sale de los cánones de la moderación y la templanza en cuyo marco se debe ejercer el poder en un Estado de Derecho (...) un Derecho Administrativo en el que las instituciones, categorías y conceptos reflejen la racionalidad, la objetividad y el sentido de servicio al interés general que de ellos se espera.”¹⁵

¹³ Cfr. Ibid, pp. 10 y sigs.

La Administración Pública, en sentido subjetivo, corresponde a la estructura o aparato administrativo que cumple la función administrativa; en sentido objetivo es la función administrativa; la acción administrativa cuenta con múltiples modalidades, siendo por excelencia el acto administrativo; también debemos incluir a los contratos administrativos y el concierto administrativo, así como los actos intraprocedimentales, la reglamentación y la expedición de normas de carácter general (derecho suave) y, la justicia administrativa; y por último, al sujeto pasivo de la relación jurídico-administrativa: El Administrado, quien en palabras de González Pérez es el: “(...) ‘particular público’, estos, el particular ‘en cuanto queda ligado, objetiva y subjetivamente, a los sujetos oficiales para algo de carácter público, y por un enlace en que interviene más o menos inmediatamente el Poder Público’, o dicho de manera más simple y más técnica, el particular en cuanto sujeto del Derecho Administrativo.” Cfr. GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El Administrado*, Fundap, Querétaro, 2003, p. 32.

¹⁴ Los grandes maestros mexicanos de los siglos XIX y principios del XX fueron formados por la doctrina francesa y la doctrina española.

¹⁵ RODRÍGUEZ-ARANA MUÑOZ, Jaime, *El Derecho Administrativo Global Op. cit.*, p. 74.

Los principios resultan ordenadores no solo de la norma, sino de la forma en que los operadores jurídicos (administración, administrados y juzgadores) deben entender, aplicar e interpretar la normatividad administrativa, incluyendo a los principios/reglas, al caso concreto.

¿Cuáles son los principios rectores del Derecho Administrativo? Señalamos en el párrafo que antecede que los autores pueden o no tener coincidencias, tanto terminológicas como de cuáles principios son los rectores de nuestra ciencia. A nuestro juicio, y sin ser la intención de nuestra parte discutirlos en este punto, consideramos como principios (supralegales), los siguientes:

- a) Principio de subsidiariedad;
- b) Principio de igualdad;
- c) Principio de legalidad;
- d) Principio de reserva de ley;
- e) Principio de buena fe;
- f) Principio de garantía patrimonial;
- g) Principio de tutela jurisdiccional; y
- h) Supraprincipio de proporcionalidad o justicia del caso concreto.

Todos ellos, como principios supralegales deben operar y operan para inspirar a la norma, sea emanada del legislador o surja de la esfera administrativa, pero tienen como función incardinar al sistema jurídico-administrativo a establecerse como lo decía González Navarro,¹⁶ como ese derecho para la libertad.

III. LA NOMODINÁMICA IUSADMINISTRATIVISTA

La actuación administrativa, como ya nos hemos pronunciado en otras ocasiones, debe servir a un fin; y dicho fin consiste precisamente en ser instrumento para concretar o individualizar al interés general.¹⁷ Ese objeto debe estar presente en la norma administrativa habilitante, esto es que el aparato administrativo tiene como objeto primordial servir al interés general y, por tanto, la norma le confiere una serie de atribuciones necesarias para servir a dicho fin, matizado acorde a cada rama del despacho correspondiente.

¹⁶ Cfr. *Supra*.

¹⁷ Cfr. BÉJAR RIVERA, Luis José, *La finalidad del acto administrativo*, Rap, Buenos Aires, 2010, pp. 69 y ss.

A propósito de esto, señala Jesús Leguina Villa:

“(...) la determinación de los fines públicos y de las necesidades colectivas que han de ser satisfechas por los aparatos administrativos es una decisión que corresponde en cada caso al legislador en cuanto depositario de la soberanía popular y representante de la voluntad del cuerpo electoral. La Administración, organización subordinada y vicarial, debe servir eficazmente a los intereses generales, y para ello cuenta con el arsenal de las potestades que el legislador pone en sus manos, pero no puede sustituir o modificar los objetivos o fines públicos que la ley le señala caso por caso. El interés público concreto, en razón del cual se justifica el ejercicio de cada potestad, resulta así indisponible para la Administración, de suerte que si ésta se aparta del fin cuyo cuidado se le encomienda, sustituyendo con su propia voluntad la opción teleológica realizada por el legislador, viene a colocarse en la posición constitucional de este último, subvirtiendo el equilibrio de poderes y degradando la supremacía de la ley. La Administración puede sin duda colaborar con el legislador en la tarea de precisar los fines a alcanzar, si a ello es llamada por aquél, pero carece de poder para ignorarlos.”¹⁸

Así, los principios como inspiradores y ordenadores de la norma permiten, tanto al redactor de la norma como a sus operadores jurídicos, ver los patrones de comportamiento bajo los cuales el sistema jurídico-administrativo deberá operar, tanto a nivel colectivo como a nivel individual, de tal forma, que dichos principios se convierten en garantizadores de la justicia.

En este sentido, es responsabilidad en principio del legislador redactar una norma acorde a las necesidades reales de la colectividad, así como a las necesidades reales de la administración pública de conducirse acorde a su finalidad de interés general.

Estas necesidades también son mostradas, sin lugar a dudas, por la dogmática específica del Derecho Administrativo para cada Estado, de tal forma que efectivamente sea acorde a su realidad.

Continuando, como lo señala Hans Kelsen,¹⁹ la validez de una norma y la actuación que de ella se desprenda debe emanar de un órgano autorizado y facultado expresamente para ello, partiendo de una norma superior, que se traduce en las disposiciones constitucionales, así como en las leyes emanadas del legislador, sean orgánicas, reglamentarias o generales; pero además de esto, se establece todo un conjunto de normas, facultando

¹⁸ Prólogo en CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *La desviación de Poder* 2a. ed., Thomson Civitas, Madrid, 2004, p. 12.

¹⁹ Cfr. KELSEN, Hans (Trad. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo), *Teoría General del Derecho y del Estado* (5a reimp.), México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1995, pp. 129-134.

directamente a la administración pública para expedirlas, siendo por excelencia el reglamento, emanado de la facultad reglamentaria conferida constitucionalmente al titular del Ejecutivo Federal, así como el resto de las normas surgidas de la administración pública y que nuestra legislación denomina actos administrativos de carácter general.²⁰ Todo esto representa un sistema dinámico normativo que aplicará tanto a las cuestiones colectivas como a la aplicación en casos concretos.

Esta *nomodinámica*, tratándose de un sistema de normas claramente establecidas por los autores, con sus alcances y reglas perfectamente definidas, permitirán entonces que el sistema funcione, o lo que es lo mismo, que se concrete la finalidad perseguida con las atribuciones otorgadas a la administración para tutelar al interés general.

Debemos partir de una obviedad: la norma habilitante contiene en sí misma la finalidad que persigue, ahí es donde los principios, en conjunción con los fines propios del Estado, cobran vida como inspiradores de la norma; no obstante, sabemos por la experiencia que no siempre se logra; no es necesariamente cierto que el legislador es claro en su redacción, y que los operadores jurídicos poco pueden hacer para aplicar con sentido común una norma; de ahí que la nomodinámica le permita a la administración pública también expedir las normas jurídicas de carácter general y abstracto que le permitan explicitar y concretar la ejecución de una norma legislativa, tomando en consideración nuevamente los principios y valores que se pretenden tutelar con dicho conjunto de normas.

Esto, en toda justicia, no está exento de peligros, tal como lo señala Miguel López Olvera:

*“No es en los actos individuales donde la Administración despliega toda su arbitrariedad; es en la redacción de largos y pesados reglamentos, seudonormas generales que luego maliciosamente alega limitarse a cumplir, cuando ella misma los ha preparado y emitido.”*²¹

El sistema dinámico normativo que señalamos en estas líneas funcionará siempre y cuando se haya establecido a la luz de los principios rectores de nuestra ciencia por una parte, y por la otra, que siempre esté presente la finalidad que se pretende tutelar con la expedición de las normas a aplicar en el caso concreto.

²⁰ Cfr. Artículo 4º de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA).

²¹ LÓPEZ OLVERA, Miguel Alejandro, *Tratado de la facultad reglamentaria*, Porrúa, México, 2007, p. 81.

IV. EL MITO DEL CÓDIGO CIVIL COMO DERECHO COMÚN O LA INNECESARIA SUPLETORIEDAD DEL DERECHO PRIVADO AL DERECHO ADMINISTRATIVO²²

Retomemos por un momento el punto anterior. La finalidad de la administración pública, como lo señala David Blanquer:

“(…) la Administración Pública tiene múltiples funciones y potestades y su finalidad no es la realización del derecho sino la satisfacción del interés general.”²³

Luego entonces, ¿esto qué tiene que ver con la supletoriedad del Derecho Civil al Derecho Administrativo?

Si partimos de la base de que la finalidad de la administración pública es la satisfacción del interés general, por tanto, toda su nomodinámica tiene como basamento esta idea, poco abona al Derecho Administrativo una nomodinámica propia del Derecho que regula las relaciones entre particulares, aún ciertas relaciones entre un particular y la administración pública, cuando ésta actúa como un ente de derecho privado. Veamos porqué.

Señala el profesor chileno Alejandro Vergara Blanco que por supletoriedad como técnica de eficacia normativa consiste en:

“(…) un método de integración normativa que opera integrando de un modo subsidiario el texto de las leyes de carácter general o común respecto de aquellas de carácter singular o de excepción (llamadas en la práctica, igualmente, leyes ‘especiales’; pero en este caso, no serían especiales de frente a otras de igual naturaleza especial, con las que se relacionan, sino serían especiales en relación a la de carácter general o común (...) se utiliza en aquellos casos en que la interpretación ofrecida por el jurista o por el juez ha resultado insuficiente para cubrir una laguna legal en el ordenamiento singular; en tal caso se recurre al ordenamiento legal general o común para extraer de él, la norma que pueda cubrir el vacío.”²⁴

La supletoriedad como técnica solo opera entre una norma general/supletoria y una norma especial/suplible. En todos los casos, será por disposición expresa de la norma suplible, por lo que se permite recurrir a esta técnica, tratándose de dos casos en concreto: a) ante la falta de disposición expresa en la norma especial y, b) cuando la norma especial sea insuficiente o mejor dicho, regula de forma insuficiente una determinada institución jurídica.

²² La denominación que hemos dado a este apartado, la tomamos de la obra del profesor chileno Alejandro Vergara Blanco, en quien nos hemos inspirado para redactar este trabajo.

²³ BLANQUER, David, *Curso de Derecho Administrativo II, El fin y los medios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, p. 232.

²⁴ VERGARA BLANCO, Alejandro, Op. Cit., p. 31.

La supletoriedad es un recurso legislativo común, basta con dar un vistazo a prácticamente todas las normas procesales en México, donde se señala que se aplicará de forma supletoria el Código Federal de Procedimientos Civiles (CFPC), aún más, de manera incomprensible a nuestro gusto, el artículo 1 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo (LFPA) establece que se trata de una norma aplicable a todos los actos, procedimientos y resoluciones de la administración pública centralizada y paraestatal, sin embargo, en el siguiente numeral señala que se trata de una norma supletoria a la legislación administrativa.

No se debe de perder de vista que la LFPA es una ley marco,²⁵ es decir, su aplicación es transversal y no supletoria a las normas especiales. Se trata del complemento procedimental de las leyes especiales, no de la norma que opera ante las lagunas. Es cierto que se ha dicho como una vieja máxima del derecho que la norma especial deroga a la general, pero a nuestro juicio, la del procedimiento administrativo no es propiamente una norma general, sino marco, es decir, establece pautas mínimas de conducta ante materias coincidentes, es decir, las leyes especiales, máxime que en este caso regula a los procedimientos administrativos.

Pero en todo caso, independientemente de nuestra postura al respecto, no nos inquieta que se establezca a la LFPA como supletoria, sino que el propio artículo 2 establece que a su vez, será supletorio el CFPC. Esto significa que existe una norma supletoria a la norma supletoria, ¿es razonable acaso?

Con independencia de lo anterior, la supletoriedad que encontramos en varias leyes especiales en cuanto a la parte sustantiva es motivo de los cuestionamientos que aquí planteamos.

Por ejemplo, señala el artículo 11 de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público (LAASSP) que se aplicará de forma supletoria el Código Civil Federal (CCF), después la LFPA y en su defecto, el CFPC, lo que a nuestro juicio se puede entender en un sentido preferente. Idéntica redacción encontramos en el artículo 13 de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas. También se aprecia la misma redacción en la Ley General de Bienes Nacionales (LGBN) en su artículo 5.

²⁵ La Ley marco o cuadro tiene como finalidad establecer las pautas generales sobre una determinada materia, dejando a la ley especial o a un legislador local (como sería el caso de las leyes generales) e incluso al Ejecutivo, vía facultad reglamentaria, la forma de ejecutar esa ley. En este sentido, hay una subordinación de las leyes especiales o de competencia local, respecto de la ley marco. Lo mismo vale decir para el reglamento. Señala Santamaría Pastor que: "(...) que la relación entre ley marco y normas autonómicas (...) es de subordinación neta y absoluta; la infracción por éstas de las normas de aquella determina, obviamente, su nulidad." Cfr. SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo. Volumen I* (4ª ed.), Ceura, Madrid, 2002, p. 266.

En la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, se establece en su artículo 19 que a falta de disposición expresa, se aplicarán supletoriamente los tratados internacionales, las leyes federales, los Códigos Civil y Penal federales.²⁶

En otro sentido, en la Ley de Aguas Nacionales, en el artículo 29 Bis 6, señala que la autoridad del agua aplicará, en materia de servidumbres, las disposiciones relativas contenidas en el CCF, aunque aquí propiamente estamos hablando de una remisión a una ley que no puede ser aplicada al caso concreto, pues las servidumbres de paso se regulan por el Derecho Civil de cada Entidad Federativa, no por el CCF, de acuerdo a lo dispuesto por mandato constitucional.

La Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece en su numeral 9 que ésta es una norma supletoria a aquéllas que establezca un régimen especial de responsabilidad patrimonial, y a falta de disposición expresa, en este orden, serán aplicables la LFPA, el Código Fiscal de la Federación (CFF), el CCF y los principios generales del derecho. Nuevamente se trata de un aparente mandato de remisión, aunque la redacción del artículo especifica que se trata de un establecimiento de supletoriedad.

Estos son algunos ejemplos normativos que nos remiten al Derecho Civil como norma supletoria de leyes administrativas.

No pretendemos discutir la naturaleza del Derecho Civil como derecho común en el derecho privado, de tal forma que, como lo señalasen Alessandri, Somavrriva y Vodanovic, es común:

“(...) porque todas las relaciones jurídicas privadas de los hombres que no están disciplinadas por otra rama especial o autónoma del derecho, son regidas por el Derecho Civil; y es común, en segundo lugar, porque sus principios o normas generales suplen las lagunas o vacíos de las demás ramas del derecho privado cuando ellas no aparecen inspiradas por principios singulares que contradigan a los del común.”²⁷

Aceptar que el Derecho Civil es en verdad el derecho común de todas las leyes, sería tanto como establecer que se trata de un sistema jurídico cuyo único centro y eje está constituido por el Derecho Civil. Nos parece inaceptable y de hecho, la proliferación de las leyes especiales propicia ese abandono del Derecho Civil como eje del sistema, debido

²⁶ En la redacción específica del citado numeral se dice que serán los Códigos Civil y Penal en materia común para el Distrito Federal y para toda la República en materia federal. Esto recordando, operaba antes del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal.

²⁷ ALESSANDRI R., Arturo Et. Al., *Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general, Tomo I*, Jurídica de Chile, Santiago, 2005, p. 84.

a la creación y aparición de los microsistemas dentro de un sistema jurídico, cuyo centro sin lugar a dudas es ocupado por la Constitución.²⁸

Regresemos un poco a los apartados anteriores. Los principios rectores del Derecho Administrativo instrumentan la forma de garantizar los valores tutelados por el derecho público, en este caso, el Derecho Administrativo, que tiene como finalidad la consecución del interés general, y que a diferencia del Derecho Civil, donde el valor a tutelar es la igualdad entre las partes que intervienen en un negocio jurídico determinado, es evidente que sus objetivos como norma y como ciencia son completamente distintos.

Ahora bien, como lo señala acertadamente Vergara Blanco:

*“Existió en el origen de las normas administrativas un aporte de instituciones y principios de Derecho Civil, con los ajustes del caso; pero hoy no cabe postular el ‘trasvase’ directo de normas de naturaleza civil para integrar el orden normativo administrativo, en los casos en que éste ofrezca ‘lagunas’.”*²⁹

Ahora bien, sin entrar en el viejo debate de la dicotomía entre Derecho Público/Derecho Privado, es una realidad que se sigue abordando hoy en día. Algunos para negar la separación, otros más para matizarla y otros tanto para reconocerla como una división tajante. El punto en común es que, siempre se debate o se menciona en mayor o menor medida.

Al final del día, estemos o no de acuerdo con dicha división entre el Derecho Público y el Derecho Privado, sea desde el *ius* o desde la *lex*, en cuanto a su finalidad u objeto, claramente podemos distinguir racionalidades distintas entre uno y otro (público y privado), de tal forma que a nuestro juicio es posible afirmar que, debido a los valores, principios y bienes que se tutelan entre ambas ramas, o mejor dicho, *summa divisio* de la ciencia jurídica, la posición unificadora entre ellas, al momento de llevarla a la aplicación en un caso concreto, no es posible lograrla. Se trata pues, de dos hemisferios del mismo fenómeno.

Vayamos un poco más adelante. Mientras que en el Derecho Público nos interesa sobre todas las cosas la legalidad o tipicidad de la actuación de la autoridad, en el Derecho Privado nos interesa la *lex inter partes*. En el primero de los casos, nos referimos siempre a la necesaria legalidad de la actuación administrativa (el viejo aforismo de la autoridad sólo puede hacer aquello que la ley expresamente le faculta nos viene a la mente), mientras que en el segundo, será la voluntad de las partes la que se privilegia en la relación jurídi-

²⁸ Cfr. IRTI NATALINO (Trad. Luis Rojo Ajouria), *La edad de la descodificación*, Bosch, Barcelona, 1992,

²⁹ VERGARA BLANCO, Alejandro, Op. Cit., p. 65.

ca, siempre y cuando, no se atente contra ciertos valores que el legislador ha presentado como indisponibles.

A nuestro juicio, el problema radica en que muchas veces es más fácil para el legislador remitir a una norma preexistente, normalmente a la legislación civil (sustantiva o adjetiva), que procurar adentrarse en una redacción completa de una norma, esto en gran medida aderezado por el fantasma del Derecho Civil como Común a todo el sistema jurídico.

Al final del día, todos los operadores jurídicos, incluyendo al legislador como generador de la norma, debe tener en cuenta la finalidad que se persigue y por tanto, entender ese microcosmos dentro del sistema jurídico de un Estado, que genera un Derecho Público (administrativo) y un Derecho Privado (civil), que impide, en virtud del fin, confluir, y por tanto, resulta que en la invocación de normas de Derecho Privado en actos de la administración pública, no hace más que complejizar e interrumpir la nomodinámica administrativa.

V. CONCLUSIONES

Sirvan estas breves líneas entonces para establecer en síntesis nuestras conclusiones, aunque somos muy conscientes de que bastarían bastantes más páginas para verdaderamente probar nuestra hipótesis.

El Derecho Administrativo como ciencia encuentra su fundamento y sustrato en el fin que persigue, es decir, el interés general.

La forma en que se concreta dicho interés general, tanto en su dimensión colectiva como individual, es mediante la correcta aplicación de sus principios rectores, con completa independencia de su positivación, de tal forma, que el principio tiene un carácter de supralegal, y cuando el principio es incluido en una norma, se trata de una regla, por tanto, se convierte en un mandato de optimización para los operadores jurídico-administrativos.

Las normas de carácter administrativo, integradas por aquéllas emanadas del Poder Legislativo, por los reglamentos en ejercicio de la facultad constitucional del titular del Ejecutivo Federal, así como por el resto de las normas administrativas de segunda categoría, llamadas por la legislación mexicana como actos administrativos de carácter general, integran todo un sistema dinámico normativo o nomodinámica (utilizando la expresión kelseniana), que sirven precisamente para el cumplimiento de su finalidad.

En este mismo sentido, cuando el legislador o el normador administrativo deciden recurrir al Derecho Civil como derecho común, el cual atiende a valores completamente distintos a los tutelados por el Derecho Público/Derecho Administrativo, en realidad lo que propician es romper la armonía del sistema. Es decir, invocar normas de Derecho Privado en el Derecho Administrativo, puede llegar a provocar un rompimiento del sistema y que los operadores jurídicos (administración y juzgadores), pierdan de vista la finalidad que se persigue con dicho sistema y por tanto, perder de vista el porqué y para qué de los actos que están obligados a custodiar.

VI. BIBLIOGRAFÍA

ALESSANDRI R., Arturo, Et. Al., *Tratado de Derecho Civil. Partes preliminar y general, Tomo I*, Jurídica de Chile, Santiago, 2005.

BALBÍN, Carlos F., *Curso de Derecho Administrativo, Tomo I*, La Ley, Buenos Aires, 2007.

BÉJAR RIVERA, Luis José (Coord.), *Derecho Administrativo. Perspectivas Contemporáneas*, Porrúa, México, 2010.

BÉJAR RIVERA, Luis José, *La finalidad del acto administrativo*, Rap, Buenos Aires, 2010.

BLANQUER, David, *Curso de Derecho Administrativo II, El fin y los medios*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

BLANQUER, David, *Curso de Derecho Administrativo III. El fundamento y el control, Teoría y Práctica*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

CASSAGNE, Juan Carlos, *Los principios generales del derecho en el Derecho Administrativo*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1988.

CHINCHILLA MARÍN, Carmen, *La desviación de Poder*, 2ª ed., actualizada y ampliada, Thomson Civitas, Madrid, 2004.

DICEY, Albert Venn, *An introduction to the study of the law of the constitution*, *s/d*.

DROMI, Roberto, *Derecho Administrativo*, 9ª ed., Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2001.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *Justicia y seguridad jurídica en un mundo de leyes desbocadas* (Reimp.), Civitas, Madrid, 2000.

GONZÁLEZ NAVARRO, Francisco, *Derecho administrativo español*, Eunsa, Pamplona, 1993.

GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *El Administrado*, Fundap, Querétaro, 2003.

KELSEN, Hans, *Teoría General del Derecho y del Estado* (Trad. Eduardo García Maynez), Universidad Nacional Autónoma de México, 5ª reimp., México, 1995.

KELSEN, Hans y Ulrich Klug, *Normas jurídicas y análisis lógico*, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid.

SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de Derecho Administrativo*, Volumen I, 4ª ed., Ceura, Madrid, 2002.

SARMIENTO GARCÍA, Jorge, *Los principios en el Derecho Administrativo*, Díké Foro de Cuyo, Mendoza, 2000.

VERGARA BLANCO, Alejandro, *El Derecho Administrativo como sistema autónomo. El mito del Código Civil como “Derecho Común”*, Abeledo-Perrot Legal Publishing, Santiago de Chile, 2010.

VIGO, Rodolfo Luis, *De la ley al derecho* (2ª ed.), Porrúa, México, 2005.