

## § 17. TRANSFORMACION DE LA ADMINISTRACION Y EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Alfonso NAVA-NEGRETE

*Catedrático y Director del Seminario de Derecho Administrativo de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México*

### SUMARIO

*INTRODUCCION.* 1. El preciado tratamiento de país desarrollado.  
*I. HACIA UN DERECHO INDUSTRIAL PUBLICO.* 2.a) El Estado y la economía. 3.b) Derecho y Economía. 4.c) Administración pública y economía.  
*II. AHUYENTAR EL FANTASMA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CLASICO.* 5.a) Formación de funcionarios públicos. 6.b) El Estado industrial. 7.c) Transformación del Derecho Administrativo.

### INTRODUCCIÓN

1. *El preciado tratamiento de país desarrollado.* Respecto a Latinoamérica se habla de países subdesarrollados o en vías de desarrollo, pues se trata de economías que aún no alcanzan los índices que los expertos han señalado para disfrutar del título que da nobleza y fuerza, el de país desarrollado o altamente desarrollado. Es sorprendente el esfuerzo que se invierte para poder obtener tan preciado tratamiento. En los países que gozan ya de ese rango, la problemática consiste en saber conservarlo, pues no resulta aventurado decir que es gracias a los países en subdesarrollo o en vías de crecimiento cuando se hace factible tal desigualdad. Se quiere decir, que habrá que pensar en una verdadera revolución económica cuando todos los países del mundo, y sobre todo los latinoamericanos, lleguen a la

meta y puedan llevar justamente tan relevante toga. Esto significaría acabar con la longeva ecuación de países ricos y países pobres.

Mientras esta utopía de igualdad económica sigue proclamándose en los foros internacionales por los países ricos para los países pobres, se está viviendo una realidad o fenómeno económico que va creciendo cada vez más y con casi nula atención por el Derecho: la intervención del Estado en la economía.<sup>1</sup>

## I

### HACIA UN DERECHO INDUSTRIAL PÚBLICO

2.a) *El estado y la economía.* Son pocos los que se resisten a pensar que el Estado debe intervenir en la economía. El liberalismo económico ha dejado de ser moneda de circulación corriente, sin que se niegue que lo es para contados países. A veces se llega a ostentar como bandera política, ocultando la realidad económica que se vive.

El Estado se ha convertido en el motor de la economía, o mejor dicho, del desarrollo económico de los países latinoamericanos. Su intervención de continuo se transforma en coparticipación o en no pocas ocasiones en sustitución de la iniciativa privada. En cada una de estas situaciones la conducta estatal se mueve por motivos muy diversos, y naturalmente se sirve de formas económicas y legales de suyo esencialmente complejas.

Recorrer las economías latinoamericanas es descubrir aquel fenómeno, viviendo con características si no idénticas con matices que no las alejan o separan, más bien las hermanan, las unen.

Por ejemplo, las inversiones extranjeras que ayer pudieron entrar con las puertas abiertas, hoy esas mismas han tenido que abandonar su alojamiento a través de la puerta poco pacífica de la nacionalización. Las nuevas

---

1. En una encuesta realizada sobre las empresas públicas de seis países centroamericanos: Guatemala, Costa Rica, Panamá, Nicaragua, Honduras y El Salvador, la Escuela Superior de Administración Pública de América, llega a este pleno reconocimiento: "la extensión del Sector de las empresas públicas se explica por la voluntad gubernamental de hacer descansar sobre el estado el progreso económico del país... En realidad, en todos esos países se puede hablar de economía mixta en la medida donde coexistan, con la plenitud de sus derechos, las empresas públicas y las empresas privadas, y donde el estado se esfuerza por medios indirectos, de orientar los elementos del mercado". (Págs. 68 y 69, *Bulletin de l'institut international d'administration publique*, número 8, octubre-diciembre 1968).

inversiones se ven obligadas a cruzar el filtro planificador de las economías locales. Este nuevo orden se debe al Estado, que nacionaliza, que organiza empresas públicas, que fija los cauces para aceptar inversiones extranjeras.

Cuando se habla del desarrollo industrial es imposible concebirlo sin los estímulos fiscales del Estado, sin mirar su participación en las economías privadas o su aventurado proceder de cualquier empresario con tal de vitalizar la economía nacional y asumir responsabilidades que tienen poco atractivo crematístico, aun cuando sí mucha demanda por el bienestar común.

Tampoco es posible pensar en resultados óptimos en comercio internacional si el Estado no interviene. Se regionalizan las economías latino-americanas para obtener todos los provechos y los menos perjuicios. Se rompen las barreras aduanales o se coordinan, ya bilateral o plurilateralmente. Acrecientan sus conocimientos sobre sí mismos, cuáles son sus recursos, cuáles los medios de aumentarlos o mejorarlos. Nacen entendimientos recíprocos que tras beneficiarse constituyen diques para intromisiones con otras miras.

En fin, imposible relatar los diversos territorios económicos en que el Estado es factor de ayuda, complemento o decisivo. Lo cierto es que va siendo cada vez más imprescindible, no como intromisión sino como invitado u obligado por los intereses de particulares o colectivos, según el caso. Hablando del papel del Estado en los países subdesarrollados se nos dice: "corresponde al Estado definir una política de desarrollo coherente y nacional que permita crear las condiciones favorables al proceso de crecimiento, de realizar una serie de inversiones básicas, de estimular y orientar la actividad y las inversiones privadas".<sup>2</sup>

3.b) *Derecho y economía*. Pues bien, el panorama alienta a preguntarse ahora, ese empuje económico del Estado ¿ha fructificado también en nuevas formas jurídicas, en innovaciones legales? Se duda que esto haya sucedido así. Parece que el fenómeno ha sorprendido al jurista y al legislador, que no han tenido tiempo suficiente para estudiarlo. En cambio los expertos en asuntos económicos despliegan hasta el derroche estudios y recursos para examinarlo y analizar o conducir su paso. Se llega a extremos de negociar su acción o su ruta.

Es verdad que el derecho se ha quedado a la zaga. Algunos países cuentan con legislaciones de contenido económico pero que reclaman pronta

---

2. Dice Brewer-Carías, pág. 43 *Bulletin de l'institut international d'administration publique, Revue d'administration publique*, número 11, juillet-septembre 1969.

y amplia actualización. A veces esta legislación es anárquica, desordenada, incoherente, o peor aún, ausente. Se observa la necesidad de leyes de fomento económico o industrial que recojan lo actual y miren el futuro.

Hace falta imperativamente un derecho económico que regule las relaciones económicas del estado y los particulares, de los estados entre sí, o del estado empresario. Hoy se viven muchas de estas situaciones o relaciones a base de políticas, criterios, negociaciones, ajustes, situaciones de hecho, que jamás podrán estimarse como Ley o norma jurídica o bases que garanticen seguridad y certeza.

Es cierto que el fenómeno económico es cambiante, pero su elasticidad o versatilidad no lo convierten en realidad imposible para la redoma de la ley.

En todo este campo nuevo, el derecho administrativo debe asumir interés inmediato e investigar las formas o procedimientos para encuadrar en sus normas la conducta económica de la administración pública. Por consecuencia ha de someter a revisión constante todas las doctrinas, principios o conceptos que sea necesario para comprender aquellas realidades. No escapa, por ejemplo, que a virtud de la intervención del Estado en la economía, las normas jurídicas tradicionales para uso de las relaciones entre los particulares, son también vehículo para esa intervención, sin que se concluya que el Estado se transforma en "particular". Este sometimiento por el contrario modifica la naturaleza de esas normas provocando un fenómeno de publicización de normas de derecho privado.

Quizá sea conveniente primero ver el fenómeno en toda su dimensión. En esta forma se acortaría el terreno y se examinarían todas las cuestiones o problemas que implica. Se delimitarían las situaciones nuevas que deben regularse por el derecho administrativo, para no perder su objeto propio en la complejidad de los hechos económicos. No se puede olvidar que otras ramas jurídicas están interesadas, como el derecho mercantil, en deslindar su propia intervención reguladora.

De esta labor de definición de campos se conseguirá que el derecho administrativo no corra el riesgo de volverse en algo incomprensible. Todo conocimiento jurídico e inclusive de otra índole deben participar conjunta y ordenadamente al estudio de esas realidades económicas.

Se percata que en los países subdesarrollados, el camino no es precisamente el de un derecho económico en general, más bien de *un derecho*

*industrial público* que contenga la actividad estatal en los límites justos, de cada idiosincrasia nacional, que regule la actividad de los particulares llevándola hacia los terrenos más convenientes y útiles para el país, sin aniquilar, anular u obstruir la iniciativa misma y con el respeto que constitucionalmente se reconozca a sus derechos económicos. Sólo advirtiendo los resultados felices de esta combinación de recursos se podrá apreciar la necesidad de aquel derecho industrial público, que hoy está recibiendo el nombre de derecho de integración o de derecho de desarrollo, como se enseña en el Instituto Internacional de Administración Pública. En México, se llegó a establecer como materia optativa en la Facultad de Derecho de la U.N.A.M., pero sólo durante un año escolar y sin éxito alguno.

4.c) *Administración pública y economía*. El fenómeno de la actividad económica del estado no es tan nuevo que no se hayan experimentado sus consecuencias en el orden jurídico administrativo. Basta con tener presente que en todos los países en que se manifiesta existe toda una organización administrativa económica. Es cierto que no es en la mayoría una organización perfecta, bien porque sus condiciones propias se los impide, o porque viven momentos de transición o finalmente porque la materia misma impone cambios continuos, reestructuraciones que no están exentas de una buena o mala política administrativa.

Es en el aspecto de la organización administrativa económica donde se aprecian los resultados de la multicitada actividad del estado de carácter económico y que toma visos críticos. Se debe a la fuerza acelerada con que se desarrolla y crece esa actividad que no ha dado tiempo para meditar en una organización unitaria y coordinada. Es visible en los Estados Unidos Mexicanos, por ejemplo, la proliferación de organismos públicos autónomos creados para atender y resolver problemas básicos de la economía nacional.<sup>3</sup> Paralelamente se presentan continuas reformas en las organizaciones administrativas clásicas o tradicionales de las secretarías y departamentos de estado, cuya estructuración interna cada vez resulta más difícil conocer.

Pero todas estas nuevas estructuras o reformas nacen impulsadas casi por la fuerza misma de las cosas, no por un deliberado y planeado propósito de organización administrativa. Esto provoca falta de unidad en la acción, criterios o resoluciones contradictorias que revelan paradójicamente desor-

---

3. En Venezuela el fenómeno es similar: "la estructura actual de la administración venezolana es el resultado de un crecimiento desmesurado de diferentes instituciones en función de nuevos cargos que han tenido que asumir progresivamente" (Brewer-Carías, pág. 47, *Bulletin de l'institut international d'administration publique, revue d'administration publique*, número 11, juillet-septembre, 1969).

ganización. La concurrencia por ejemplo de varios organismos y dependencias oficiales en una sola materia administrativa es la mejor prueba de lo expresado. Existe la práctica viciosa que ante ingentes problemas económicos únicamente se piensa como vía de resolución o atención inmediata, proponer una organización autónoma o hasta ministerios o secretarías, sin haber meditado lo suficiente, marginando la posibilidad de perfeccionar o reestructurar las organizaciones existentes.

Esto, además de no resolver los asuntos públicos en el fondo, es agigantar la burocracia administrativa, pues aquel desorden, contradicciones y derroche de recursos humanos y técnicos a eso conduce. A esto habría que agregar la circunstancia que, "esas contradicciones entre las instituciones políticas y las realidades socioeconómicas son más evidentes y más dramáticas en los países subdesarrollados".<sup>4</sup> También contribuyen a este cuadro de cosas factores políticos, en especial en Latinoamérica, como son la inestabilidad política de los gobiernos o la estabilidad política pero cíclica que interrumpe la continuidad de políticas o de planes, por comprender cambio de funcionarios de alto nivel.

En la doctrina administrativa se encomia a la descentralización administrativa por servicio, se recomienda y persuade de la utilidad de las empresas de economía mixta. Se defiende a las empresas de Estado como necesario pivote del desarrollo económico o industrial. Se enfatiza el milagro de las empresas públicas, de hacer del Estado un empresario tan afortunado y eficaz como el más entre los empresarios particulares. Seguramente que un estudio comparado de las empresas públicas en Latinoamérica no arrojaría tan halagüeños epítetos. Ni siquiera podrían mantenerse esas opiniones en los países de mayor desarrollo económico industrial. En los Estados Unidos Mexicanos no hay un común denominador. Hay empresas públicas con un gran éxito industrial, otras se mantienen con rendimientos satisfactorios, otras se limitan a cubrir la necesidad pública. Pero también existen empresas públicas que desde que nacen traen graves problemas financieros, técnicos o comerciales. Al acierto o desatino de crear y mantener ciertas empresas de Estado hay que adicionar que el régimen legal de que gozan es incompleto y anárquico. Situación que es propiciatoria de guerras políticas entre los titulares de las empresas, de conductas ilegales desvanecidas por la invocación de razones de "alta política", de corrupciones administrativas fecundadas por funcionarios de nula ética o de supina impericia. No se habla de su con-

---

4. Apunta el profesor Brewer-Carías, pág. 41, *Boletín*, 11, citado.

trol por la administración centralizada, pues son múltiples y a veces por lo mismo caótico. Es además origen de numerosas interpretaciones, excepciones y de conceptos diversos para un tipo o grupo de empresas según la Ley por aplicar. Esto sin mengua de ver lo que la Ley orgánica de cada uno de los organismos prescribe.

No es esto una clasificación estricta, es una simple imagen de su importancia o valor económico. Igual categoría de consideraciones habría que hacer respecto a las organizaciones tradicionales, pues su continua reforma obedece a similares imperativos.

Ahora lo importante es destacar que si bien las anteriores reflexiones son únicamente en cuanto a su eficacia como organización económica pública, falta aún revisar y analizar su situación y posición jurídicas. En otros términos, es oportuno preguntarse cuál ha sido el desarrollo que paralelamente ha tenido el derecho para encuadrar tales organizaciones. En especial qué se debe al derecho administrativo. Los juristas, las asociaciones, las sociedades, los colegios de abogados, ¿qué tareas han emprendido para orientar a la opinión pública, para conducir al legislador a mejores frutos?

Por lo pronto a la Administración Pública parece no preocuparle la falta de un derecho industrial público, que después de todo acabaría por limitar sus actividades económicas. Prefiere el camino de formular políticas o criterios, que proponer proyectos de leyes que la autolimiten. En los Estados Unidos Mexicanos, como es el Presidente de la República quien en la práctica presenta la casi totalidad de iniciativas de ley que llegan a las Cámaras Legislativas, no se observa una tendencia favorable a integrar una legislación industrial armónica. Sólo se multiplican las declaraciones de sus necesidades pero faltan las decisiones, las realizaciones.

Poco se puede hallar en la labor de los colegios o asociaciones de abogados. Es en las revistas especializadas de Derecho Público o sobre Administración Pública, donde la temática ha recibido atención especial por los juristas, formando toda una teoría o doctrina en tópicos claves, como empresa pública, servicios públicos industriales y comerciales, etc.

## II

### AHUYENTAR EL FANTASMA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO CLÁSICO

5.a) *Formación de funcionarios públicos.* Vinculada a la problemática de la organización administrativa económica, está la reforma de los

cuadros del personal administrativo o al servicio de esa organización. No es posible que los mismos cánones que se utilizan para reclutar el personal de la tradicional organización de la Administración, sean los mismos para esas estructuras. Además de que como se ha apuntado, las propias organizaciones tradicionales están sujetas a continuas reformas, el Estado Empresario demanda modernas concepciones de organización, coordinación y servicio. Con todo acierto, se afirma que "es evidente que la reforma que se impone en primer lugar es la de las estructuras políticas del Estado mismo y de su instrumento inmediato: la Administración, para transformarlas en agentes de desarrollo".<sup>5</sup>

Imposible calificar de buena administración aquella en la que su personal vive bajo los contrastes más paradójicos: la misma labor, distinto sueldo, el mismo trabajo, distinta preparación técnica, para una función cualquier técnico es bueno. Los sistemas de incorporación —cuando los hay —para prestar servicios al Estado no garantizan siempre la mejor selección, ni tampoco implican o suponen planeación para su correcta distribución.

En los Estados Unidos Mexicanos, la relación de servicio entre el Estado y sus trabajadores, cuenta con bases en la Constitución, apartado B del Art. 123. Se ha dictado la ley reglamentaria, Ley Federal de los Trabajadores al servicio del Estado. Tiene además este sector su ley de seguridad social, la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. Con esto, resulta ceguera negar que el Gobierno Federal no se haya preocupado por definir y mejorar el régimen legal de los trabajadores del Estado.

Sin embargo, en la práctica no se sigue sistema alguno para la incorporación al servicio del Estado, cuando menos en los niveles medio e inferior, donde se agrupa la mayoría de servidores. En cuanto al mejoramiento o ascenso de los trabajadores, a pesar de que constitucionalmente se fijan dos criterios: capacidad y antigüedad, es algo que rara vez se sigue. Muy desprestigiado está el llamado sistema escalafonario.

Tampoco se puede olvidar que del personal al servicio del Estado existe un gran número que es empleado de confianza y por lo mismo no goza de la garantía de estabilidad en su empleo o función. Su remoción no exige como para los empleados de base una causa legal justificada.

---

5. Brewer-Carías, pág. 45, obra citada.

Esto sin contar el tradicional cambio de cada seis años del equipo administrativo de nivel superior.

6.b) *El estado industrial.* Otro de los capítulos que no ha merecido suficiente atención por el Derecho Administrativo es el de la legislación industrial, en la que habría que separar dos apartados: aquella que regulará el Estado industrial y la que normará al Estado promotor industrial.

En efecto, el Estado industrial no sólo ha impuesto la necesidad de una serie de reformas, sino que ha conducido a la formación de una vida industrial nacional distinta. Su participación directa o indirecta puede ser benéfica, pues no es otro su propósito, pero puede ocasionalmente ser perjudicial. A ningún empresario, por ejemplo, le satisface tener como competidor al Estado. Hay actividades industriales que sólo por su repercusión o por ser imprescindibles para el bien común o porque las circunstancias financieras no facilitan otro camino, el Estado las emprende o las continúa, aunque aquí, más que de Estado industrial se ocurre hablar de Estado Servicio.

Pero cualesquiera que sean las causas o condiciones en que nazca el Estado industrial, se ha impuesto al Derecho Administrativo como a las Administraciones Públicas modernas la innovación de los servicios públicos industriales o comerciales, que han venido a romper con el concepto clásico de servicio público administrativo y, planteado la siguiente cuestión: la crisis de la noción de servicio público.

Doctrinalmente se han venido elaborando estudios y reflexiones para conocer mejor estos servicios, pero sin que exista una legislación específica sobre ellos. Aparecen tales servicios obedeciendo a causas diversas en un mismo país. En los Estados Unidos Mexicanos la doctrina y la legislación son pobres, no así los hechos o situaciones que han ido creciendo sin un orden a seguir, aunque sí impulsadas por las necesidades del momento, de un desarrollo industrial desmesurado, fundamentalmente.

Imposible materialmente analizar y valorar en estas líneas ese derecho o legislación que regulan al Estado industrial, pero cuando menos es impostergable señalar algo que a menudo se olvida, se trata de los derechos de defensa de los administrados frente a tan novísima actividad estatal que no detiene su marcha, que por el contrario encuentra repetidos incentivos para aumentarla o acelerarla.

Si la legislación industrial en sí no se caracteriza en Latinoamérica por su abundancia sino más bien por ser esporádica, contradictoria o nula, menos puede decirse respecto a tales derechos minimizados al máximo o desconocidos. Hay, por todo esto, razones suficientes que apoyan la idea de que la primera medida que se impone es sujetar esta actividad al Derecho, sin olvidar definir los derechos de los particulares frente a ella.

Complejo es también el otro apartado respecto a la labor promocional del Estado en el campo industrial. Aumentando su complejidad si la consideración se enfoca hacia los países subdesarrollados o en vías de desarrollo, pues resulta inconcebible una tésitura de libre empresa. Gracias al fomento industrial del Estado, las economías bautizadas con aquellos seudónimos, se protegen interna y externamente de factores adversos.

Internamente, además, se ve ampliamente apoyada, sea para su nacimiento, desarrollo o crecimiento. Encuentra o debe hallar el clima más favorable, tanto económica como legalmente. Los planes económicos a corto o largo plazo, a nivel nacional o regional obedecen al imperativo de que el Estado lleve el timón de la industria.

Entender y delimitar cabalmente la labor del Estado en este plano, ha producido por el momento millares de páginas, en las que se recogen las más diversas opiniones. Por encima de éstas, sin embargo, y sin discusión, existe la común aceptación del Estado promotor industrial.

Desgraciadamente todo el avance económico industrial de los países latinoamericanos no se ve acompañado de un derecho económico o una legislación industrial. Donde se ha logrado mayor progreso legal es en la política de estímulos fiscales que sigue el Estado en favor del desarrollo industrial. De continuo se reforman las leyes impositivas para captar todo el sistema de exenciones o franquicias favorables a la industria. Tampoco se ha descuidado dictar las primeras reglas o normas legales para regular la política de subsidios en este orden.

Tradicionalmente en los Estados Unidos Mexicanos el fomento industrial se ha llevado a cabo fundamentalmente a través de política de estímulos fiscales, que por un lado ya resulta insuficiente y por el otro ha dado origen a consecuencias negativas, pues no son pocos los casos de industrias que lucran con tal apoyo o que en el fondo sólo encubre una industria irreal o parásita.

Se ha recomendado por los sectores interesados que esa política de estímulos fiscales se someta a una revisión periódica, a fin de adaptarla

a las cambiantes situaciones en que se van colocando las industrias. Asimismo se ha llegado a reclamar una legislación que brinde un apoyo más amplio, efectivo y acorde con la realidad industrial del país, sin que se limite al aspecto fiscal.

No ha sido difícil para el Estado reconocer aquella verdad, que aun viendo sólo la parte que directamente se beneficia, o sea, mayor protección para la industria privada, resulta imperativo prever su regulación económica y legal. Empero, el horizonte para la legislación industrial abarca otros aspectos básicos como son: localización de las industrias, su planeación, su descentralización de los centros urbanos, financiamiento, asistencia técnica, mercados de exportación, controles de importaciones y exportaciones, composición legal o extranjera de los capitales de las sociedades industriales, etc., etc.

Falta que los países latinoamericanos se aboquen a la compleja y ardua tarea de legislar sobre todas esas cuestiones o problemáticas industriales o de fomento industrial. Superar de esta manera la práctica administrativa de utilizar "criterios económicos" de vida efímera y de marcado subjetivismo.

7.c) *Transformación del Derecho Administrativo.* Parece que el Derecho Administrativo debe transformarse profundamente y abandonar los conceptos clásicos o tradicionales que no comprenden o chocan con todas esas realidades vistas. Avanzar concomitantemente a las nuevas tecnologías usadas por el Estado y los particulares en la realización independiente o combinada de sus fines o tareas en general. La introducción de métodos de la industria privada a la industria del Estado, reclama imperativamente la revisión del régimen legal a que deberá sujetarse y qué función cumplirá o deberá cumplir el Derecho Administrativo.

Habrà seguramente una transformación de mentalidades que impondrà necesariamente una nueva escuela o un sistema reformado para los futuros funcionarios públicos. La mecanización de las tareas administrativas a través de instalaciones o equipos de tecnologías avanzadas, obliga a cambiar los métodos de trabajo, así como lograr la óptima distribución de competencias.

La planificación conduce a la Administración Pública a la creación de servicios de organización y método, con la firme esperanza de una administración más eficaz, coherente y acorde al pujante desarrollo económico que promueva el Estado mismo. Nuevos planes y programas exigen

por otra parte, nuevas estructuras y organizaciones, modificaciones en los métodos y procedimientos administrativos.

Es un mundo nuevo, dinámico, por el que atraviesa América Latina, en el que el Derecho Administrativo tiene un papel primordial, pero que le impone como primera obligación el de transformarse y ahuyentar el fantasma de quedarse como joya preciada del pasado.