

## PRESENTACIÓN DEL LIBRO *DERECHO ADMINISTRATIVO\** DEL DOCTOR JOSÉ ROLDÁN XOPA\*\*

Permítanme comenzar con una anécdota: hace varios años —hacia finales de 2002— me invitaron a preparar el curso de derecho administrativo para la nueva licenciatura de derecho del Centro de Investigación y Docencia Económicas (CIDE). Luego de varios años de investigar el sistema jurídico en México, y en particular de mi experiencia profesional en la Comisión Federal de Mejora Regulatoria, sabía de los grandes cambios que había sufrido el derecho en México y de la falta de reflexión sobre ellos. El diseño de los cursos del CIDE implicaba preparar casos para la enseñanza del derecho y apoyarlos con lecturas. La diversidad, complejidad y riqueza del derecho administrativo vivo hizo fácil la primera labor. La segunda, que parecía obvia, se volvió enormemente compleja, si no es que casi imposible.

En realidad no me había percatado de la profundidad de la laguna doctrinal en derecho administrativo. ¿Cómo explicar, por ejemplo, los nuevos órganos reguladores, las complejidades de los procedimientos administrativos en materia de prácticas desleales de comercio, competencia económica, propiedad intelectual o acceso a la información? ¿Qué marco de referencia usar para entender las implicaciones de los tratados de libre comercio en los procedimientos aduanales o de licitación pública? ¿Cómo entender el lugar de las normas oficiales mexicanas dentro de las fuentes del derecho administrativo, o bien qué modelo usar para explicar el diseño necesario para regular los complejos mercados de la energía o las telecomunicaciones?

Voltee entonces la mirada (más bien llamé por teléfono) a mi colega José Roldán para preguntarle cómo iba su proyecto de libro de derecho administrativo (ya desde entonces largamente anunciado). La respuesta fue —si la memoria no me falla— pronto, pronto... Ese pronto fue un tanto largo —casi siete años—, pero ciertamente la espera

\* México, Oxford University Press, 2008, 454 pp.

\*\* En la Suprema Corte de Justicia de la Nación, el 3 de septiembre de 2008.

bien valió la pena. Hoy, con enorme gusto, me propongo compartir con ustedes por qué creo que este libro es un verdadero hito en el derecho administrativo mexicano.

El libro de José Roldán es mucho más que un manual que se suma a los libros que usamos para enseñar derecho administrativo. Para entender su importancia es necesario ubicarlo en su contexto que es, si me permiten la licencia, el de la búsqueda de un derecho perdido. Esto nos permitirá explicar por qué, a mi juicio, sienta las bases para la construcción de un nuevo derecho.

### I. EN BUSCA DE UN DERECHO PERDIDO

Resulta interesante indagar en la producción jurídica mexicana en materia de derecho administrativo. Como en otras ramas del derecho, el siglo XIX generó algunas de las mentes jurídicas más brillantes de nuestro país. En especial, en derecho administrativo brilla la figura de Teodosio Lares, el jurista hidrocálido que publicó en 1852 sus *Lecciones de derecho administrativo*. Lares es en sentido estricto el “padre del derecho administrativo mexicano”. Esta expresión sin embargo debe tomarse con cuidado, pues en realidad Lares estuvo fuertemente influenciado por la escuela francesa, que generó en la época algunas de las ideas constitutivas del derecho administrativo moderno. Dato curioso: Lares lamentaba ya desde entonces el desinterés de los juristas mexicanos por el derecho administrativo, porque ello “perjudicaba a la administración pública”. Y cuanta razón tenía Lares, podemos decir aún hoy.

Después de Lares tuvimos que esperar varias décadas para encontrar otros administrativistas significativos. Destaca entre ellos José María del Castillo Velasco (1874). Pero tenemos que brincar casi un siglo para encontrar a la figura más emblemática del derecho administrativo mexicano, Gabino Fraga, cuya primera edición de su *Derecho administrativo* data de 1934 (la 44 ed. data de 2005). Fraga es, sin duda, el fundador de la escuela mexicana de derecho administrativo, pues establece el punto de partida para el estudio de las instituciones administrativas mexicanas a la luz de las doctrinas más importantes de la época. Como bien señala el ministro José Ramón Cossío en su

prólogo a la obra de Roldán, Fraga fue paradigmático porque fue la obra referente de todo el siglo XX mexicano.

Si continuamos la revisión de la literatura, luego de Fraga tuvimos varios autores que entre finales de los cincuenta y 1980 (con la excepción de Antonio Carrillo Flores que publicó en 1939 su importante obra *La defensa jurídica de los particulares frente a la administración en México*) generaron los gruesos manuales que desarrollaron el entramado del derecho administrativo mexicano de la posguerra —o en palabras de José Antonio Caballero y María del Refugio González en su notable ensayo sobre el derecho mexicano del siglo XX— del “modelo de la revolución institucionalizada”.<sup>1</sup> Entre otros autores destacan en 1959 don Andrés Serra Rojas —quien en su *Manual de derecho administrativo* hace por cierto una peculiar interpretación de la doctrina administrativa europea, principalmente francesa y española, en menor medida italiana e indirectamente la alemana—, Alfonso Nava Negrete (1959), Jorge Olivera Toro (1963), Miguel Acosta Romero (1973), Faya Viesca (1979) o Emilio Chuayffet (1981).

Muchos de estos manuales se fueron actualizando en ediciones sucesivas que iban dando cuenta de las modificaciones del derecho administrativo, aunque de manera autorreferente al propio derecho mexicano y rara vez mirando hacia el desarrollo institucional y doctrinal de otras latitudes.

Hubo una tercer “generación” de manuales de derecho administrativo, Roberto Baez Martínez (1990), Rafael Martínez Morales (1991), Mario Ayluardo Saúl (1990), Gutiérrez y González (1993), Luis Humberto Delgadillo y Manuel Lucero (1994), Cortiñaz Pelaez (1994). Muchos de estos libros son reelaboraciones de los textos clásicos o interpretaciones por lo menos peculiares del derecho administrativo, hechas desde el derecho civil (Gutiérrez y González). Destaca entre estos autores la prolija e importante obra de don Jorge Fernández Ruiz, quien aún en los albores del siglo XXI nos ofrece una producción importante y significativa, misma que, aunque actualiza con-

<sup>1</sup> Véase González, María del Refugio y Caballero, José Antonio, “El proceso de formación del Estado de derecho en México. Los modelos de Estado en la Constitución de 1917”, en Serna de la Garza, José María y Caballero, José Antonio, *Estado de derecho y transición jurídica*, México, UNAM, 2002, pp. 47-93.

ceptos e instituciones, se mantiene dentro del canon tradicional del derecho administrativo.

Junto con estos autores podemos mencionar otros que de manera monográfica analizaron cuestiones de carácter procesal, o que incurrieron en algunos de los problemas específicos del derecho administrativo de la época, como el de la empresa pública. Don Jorge Fernández Ruiz, en un notable ensayo con el título *Apuntes históricos sobre la ciencia del derecho administrativo en México* publicado en 1998, da cuenta detallada de estas publicaciones.<sup>2</sup>

Qué sucedió entre tanto. Como hemos documentado en los trabajos que he realizado con Héctor Fix-Fierro, el derecho mexicano, junto con el país, cambió profundamente.<sup>3</sup> Cambio radical en la política económica, cambio en el sistema político (democratización), cambio en las estructuras sociales y culturales, cambios en el entorno tecnológico y de la información, globalización y apertura comercial. Cambio profundo también en el sistema jurídico, al punto que podemos afirmar que vivimos, quizá sin darnos demasiado cuenta, una auténtica transición jurídica que modificó no sólo la que hemos denominado la infraestructura jurídica (normas, procedimientos, instituciones), sino también los modos en que se produce y se legitima socialmente el derecho.<sup>4</sup>

Todo lo anterior, resulta obvio, generó cambios profundos en la visión, organización, funcionamiento y operación del Estado y del aparato administrativo. Las estructuras “tradicionales” se fueron modificando a golpes de ley, de condiciones y entornos distintos. ¿Y qué sucedía en el derecho administrativo? Que seguíamos pensándolo, explicándolo y enseñándolo en los cánones formulados por Fraga y sus

<sup>2</sup> Véase Fernández Ruiz, Jorge, “Apuntes históricos sobre la ciencia del derecho administrativo en México”, en varios autores, *La ciencia del derecho en el siglo XX*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1998.

<sup>3</sup> Véase López-Ayllón, Sergio, *Las transformaciones del sistema jurídico y los significados sociales del derecho. La encrucijada entre tradición y modernidad*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1997; López-Ayllón, Sergio y Fix-Fierro, Héctor, “¡Tan cerca, tan lejos!, Estado de derecho y cambio jurídico en México (1970-2000)”, en Fix-Fierro, Héctor *et al.*, *Culturas jurídicas latinas de Europa y América en tiempo de globalización*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2003, pp. 503-604.

<sup>4</sup> Véase Fix-Fierro, Héctor y López-Ayllón, Sergio, “Cambio jurídico y autonomía del derecho: un modelo de la transición jurídica en México”, en Serna de la Garza, José María y Caballero, José Antonio (eds.), *op. cit.*, nota 1, pp. 95-137.

seguidores. Un dato significativo, desde 2000 sólo se producen tres textos importantes de derecho administrativo. El de Fauzi Hamdan (*Ensayos de derecho constitucional y administrativo*, 2002), el de Jean Claude Tron Petit y Gabriel Ortiz (*Nulidad del acto administrativo*, 2005) y el *Nuevo derecho administrativo mexicano* del hoy ministro Sergio Valls y Carlos Matute (el primer valioso intento, aún poco logrado a mi juicio, de una reflexión de conjunto). Ciertamente, hay algunos artículos innovadores producidos por Martín Díaz y Díaz, Josefina Cortés, José Ramón Cossío, Pablo Larrañaga, Fernández Ruiz y el propio José Roldán; sin embargo, aunque relevantes, fueron esfuerzos aislados. En pocas palabras, el desierto para entender y explicar un derecho que había cambiado radicalmente.

## II. EN BUSCA DE UN NUEVO DERECHO

Cuál es entonces la importancia de la obra que hoy presentamos. Una sola bastaría: es la primera reflexión de conjunto del “nuevo derecho administrativo”. No exagero en decir que es ya una obra referente, porque por primera vez, quizá desde los años sesenta, se reflexiona de conjunto sobre las nuevas instituciones de derecho administrativo mexicano y se ofrece una explicación sistemática de éste. Pero la obra tiene muchas otras virtudes. Permítanme enumerar algunas de ellas.

*El contexto de la reflexión.* José Roldán no se limita sólo a pensar en el derecho administrativo como una entidad aislada, sino que lo contextualiza en el nuevo entorno en que actúa y se desarrolla. Así, por ejemplo, no se le escapa plantear el problema del mercado y del Estado, de la globalización, del pluralismo político o del cambio tecnológico y sus implicaciones en las instituciones del derecho administrativo. Pero esta reflexión no se limita sólo al contexto, sino que comprende también una reflexión epistemológica sobre lo que significa el conocimiento del derecho, y aún sobre la incertidumbre y cambio que supone.

*El desafío al conocimiento convencional.* El libro nos ofrece también una reflexión sistemática que, sin abandonar el canon, expone y problematiza el conocimiento tradicional y los “lugares comunes” de quienes enseñamos en las aulas la materia. Baste señalar, simplemente co-

mo ejemplo, la manera en que el autor aborda el problema de las características de la función administrativa, o la cuestión relacionada con la teoría del derecho administrativo. El libro asume otro desafío. El del necesario diálogo del derecho con el conocimiento y los conceptos que se han generado en las ciencias administrativas. Señalo, de nuevo simplemente como ejemplo, la sección en donde se aborda el problema del derecho administrativo y la gestión estratégica.

*Lo nuevo.* Roldán, insisto, sin abandonar el canon del derecho administrativo, describe y analiza los que a mi juicio son los dos problemas centrales de este derecho en el siglo XXI. En primer término el problema de las fuentes del derecho administrativo, y el enorme desafío que supone hoy su ordenación y jerarquía. ¿Cómo ordenar la proliferación de instrumentos que bajo diversas denominaciones (decretos, acuerdos, órdenes, reglas generales, lineamientos, directivas, resoluciones, circulares, normas oficiales, manuales, etcétera, hasta 34 tipos de instrumentos, según la Secretaría de la Función Pública) constituyen la mayor parte de la regulación administrativa. Este asunto se analiza a partir de un replanteamiento de la función reglamentaria. Pero va más allá. Ofrece elementos novedosos y sugerentes para ordenar la discusión sobre las normas administrativas generales —que dice el autor deben diferenciarse de los actos administrativos generales—, y que se genera en la confusión que creó la Ley Federal de Procedimiento Administrativo al identificar dentro de los actos administrativos a las normas con funciones reglamentarias (confusión que, por cierto, se genera justamente por la falta de desarrollo doctrinal en esta materia). Lejos de enfrentar el problema con el lugar común de la inconstitucionalidad (al que por cierto no pocos autores recurren), Roldán ordena, problematiza, explica y plantea caminos de salida.

El segundo problema tiene que ver con las instituciones, en particular con la proliferación de órganos administrativos con distintos grados de autonomía, y cuyo ejemplo más significativo, pero no el único, son las denominadas agencias u órganos reguladores. Esta es una discusión importante que en diversas ocasiones ha sido tratada ya en el pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Con todo respeto a los señores ministros, su discusión no hace sino reflejar la confusión que existe respecto de estos órganos y donde una deci-

sión se ve luego cuestionada a la luz de una segunda que problematiza lo decidido en la primera. La importancia del libro de Roldán es, de nuevo, que ordena las coordenadas de la discusión y permite avanzar en la comprensión y solución del problema.

El libro aborda de manera sistemática otros temas importantes y novedosos. Baste señalar, como ejemplo, el de las normas oficiales mexicanas, el valor de las normas de planeación, la mejora regulatoria, el procedimiento de creación de reglamentos y administrativas generales, el “silencio de la administración” o el papel específico de la jurisprudencia en la construcción del derecho administrativo. En todos ellos, Roldán sistematiza y ordena los problemas del nuevo derecho administrativo mexicano.

*La dimensión pedagógica.* Al valor propiamente científico de la obra tenemos que añadir su dimensión pedagógica. El libro está pensado como un manual orientado a estudiantes. Denota un cuidadoso trabajo de edición. Los cuestionarios que se anexan son muy útiles en la cátedra. Orientan al profesor y a los estudiantes. Sirven como modelos de discusión y permiten una lectura inteligente. El libro tiene además un disco compacto que incrementa el valor pedagógico de la obra, en particular los casos de interés público, en donde para capítulo el autor plantea un problema práctico que requiere de una elaboración por parte del estudiante de los conceptos usados en el manual. A esto se suman algunas sentencias relevantes y otras lecturas. Esto implica no sólo un nuevo derecho, sino también una nueva forma de enseñar derecho que ojalá se profundice y enriquezca en futuras ediciones. El disco compacto incluye lecturas adicionales, textos que no fueron incorporados en el libro.

*Lo que falta.* Me refiero ahora no a lo que contiene el libro, sino a lo que le falta, los temas que se dejaron fuera, en espera —quiero pensar— de un tomo segundo. Entre otros mencionó el régimen patrimonial del Estado, la responsabilidad de los servidores públicos, el servicio profesional de carrera, el derecho presupuestario, la responsabilidad objetiva del Estado, el acceso a la información y la transparencia, las compras gubernamentales. Todo un segundo volumen al que espero no tener que presentar dentro de 10 años, ¡sino muy pronto!

Antes de finalizar, quiero agradecer a la Suprema Corte de Justicia de la Nación su muy gentil invitación para presentar esta obra. Agradecimiento que tiene varias dimensiones. La primera es que la Corte abrió hoy sus puertas a la presentación de una obra que no se gestó en su seno ni en el del Consejo de la Judicatura Federal, y que por el contrario en varias ocasiones criticó su quehacer. Es signo de diálogo, apertura y compromiso con el derecho mexicano. Es también un gesto que acerca la academia a la judicatura, que deja atrás el menosprecio mutuo y abre la vía a un diálogo enriquecedor en el que todos vamos a ganar. Una segunda es por permitirme compartir esta mesa con los señores ministros don Guillermo Ortiz Mayagoitia y don Fernando Franco. Es para mí un honor y un privilegio, ¡muchas gracias señores ministros! Una tercera, y esta es estrictamente personal, por permitirme presentar el libro de un entrañable colega y amigo, a quien, a pesar de mis infinitas quejas, ahora digo gracias por ofrecernos esta obra que significa una década de trabajo paciente, serio y riguroso.

Concluyo con una reflexión final sobre lo que considero el valor más importante del libro. Supone una visión del derecho —que quiero pensar es generacional, como propone Héctor Fix-Fierro en su impresionante prólogo a la obra en homenaje a su padre,<sup>5</sup> don Héctor Fix-Zamudio— en donde éste no es un cuerpo uniforme y homogéneo de respuestas únicas y universales. El manual es también un campo minado de problemas no resueltos, de respuestas tentativas y de desafíos al conocimiento. Roldán nos abre un caudal de líneas de investigación y reflexión, que por cierto deja intencionalmente abiertas. Es un diálogo con el lector y un plan del trabajo de lo que resta por hacer. No, la obra de Roldán no es un trabajo acabado. Por ello digo que es más el primer paso para la construcción del nuevo derecho administrativo mexicano.

Sergio LÓPEZ-AYLLÓN\*

<sup>5</sup> Fix-Fierro, Héctor, “Héctor Fix-Zamudio y el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM”, en Ferrer, Eduardo y Zaldívar, Arturo (coords.), *La ciencia del derecho procesal constitucional. Estudios en homenaje a Héctor Fix-Zamudio en sus cincuenta años como investigador*, México, UNAM, 2008, t. 1, pp. XV-XXV.

\* Profesor investigador en el CIDE.