

Criterios de distinción entre dereito privado e dereito público

Criterios de distinción entre derecho privado y derecho público

Criteria for distinguishing between private Law and public Law

DR. JOSÉ ANTONIO LOZANO DÍEZ

Director de la Facultad de Derecho de la Universidad Panamericana (México)
Es licenciado en Derecho por la Universidad Panamericana, tiene un
Programa de Perfeccionamiento D1 por el IPADE y es doctor en Derecho
por la Universidad de Navarra

Es profesor en el Doctorado en Derecho Tributario y en el Doctorado en
Libertades Informativas de la Universidad de Salamanca y la Universidad
Panamericana y profesor invitado de la Universidad Northwestern
(Chicago)

jlozano@up.edu.mx

Recibido: 21/10/2014 | Aceptado: 22/04/2015

48
Regap

Regap



ESTUDIOS Y NOTAS

Resumo: *En México existe un fenómeno que se estende de forma análoga a diversas xurisdiccions do mundo: a crecente complexidade da realidade política, social e económica conclúe na insuficiencia das ferramentas con que funcionou a orde xurídica pública. Nesta liña, os paradigmas clásicos están a pasar por unha fonda revisión como se demostra en diversas materias entre as que destacan os dereitos humanos, a xurisdición constitucional e o dereito dos consumidores. O anterior significou a erosión dos lindeiros entre o dereito público e o dereito privado. No presente artigo propónse un novo paradigma de enfoque á división entre público e privado.*

Palabras clave: *dereito público, dereito privado, principio de legalidade, principio de autonomía da vontade, interese público, categorías de distinción.*

Resumen: *En México existe un fenómeno que se extiende de forma análoga a diversas jurisdicciones del mundo: la creciente complejidad de la realidad política, social y económica concluye en la insuficiencia de los herramientas con que ha funcionado el orden jurídico público. En esta línea, los paradigmas clásicos están pasando por una profunda revisión como se demuestra en diversas materias entre las que destacan los derechos humanos, la jurisdicción constitucional y el derecho de los consumidores. Lo anterior ha significado la erosión de los linderos entre el derecho público y el derecho privado. En el presente artículo se propone un nuevo paradigma de enfoque a la división entre público y privado.*

Palabras clave: *derecho público, derecho privado, principio de legalidad, principio de autonomía de la voluntad, interés público, categorías de distinción*

Abstract: *In Mexico there is a phenomenon that extends in a way analogous to different jurisdictions of the world: The increasing complexity of the political, social and economic reality concludes in the insufficiency of the tool kits with which the public legal order worked. In this line, the classic paradigms are happening by a deep revision as it is proved in different matters among which they send the human rights, the constitutional jurisdiction and the law of*

the consumers. The previous one meant the erosion of the boundaries between the public law and the private law. In the present article suggests itself a new paradigm of approach to the division between public and.

Key words: *Public Law, Private Law, Principle of Autonomy, Rule of Law, Public Interest, Distinction Categories.*

Índice: *i) Antecedentes. ii) Insuficiencia de los criterios de distinción entre el derecho privado y el público comúnmente aceptados. iii) Propuesta de nueva categoría de distinción entre el derecho privado y el derecho público. iv) Conclusiones. v) Bibliografía.*

i) Antecedentes

En México, y de forma análoga en gran parte del mundo, el signo de los últimos tiempos está marcado por el aumento de la complejidad política, social y económica. Fenómenos como la construcción del denominado *bloque de constitucionalidad*, el reconocimiento de distintas fuentes culturales del derecho, la globalización y el uso de redes han impactado de forma profunda en paradigmas clásicos sobre los que se construyó el sistema jurídico moderno¹.

Particularmente la concepción del derecho, dividido en público y privado bajo los principios de *autonomía de la voluntad* y de *legalidad*, ha sido rebasada por las nuevas circunstancias. La complejidad creciente genera escenarios para los que no fueron diseñados.

Para el derecho moderno de tradición continental la distinción entre público y privado es parte central del funcionamiento del sistema jurídico, ya que cada uno de ellos posee una *praxis* distinta².

El derecho privado, sujeto al principio de la autonomía de la voluntad (los sujetos de derecho pueden realizar cualquier acto con efectos jurídicos siempre y cuando no violen una norma de interés público), basa su fundamento en la libertad. Reconoce de forma ordinaria a cualquier sujeto con personalidad plena y, por tanto, con posibilidad de ser centro de emisión de actos jurídicos.

El derecho público, sujeto al principio de legalidad (la autoridad o gobierno solo puede realizar aquellos actos que están previstos de manera expresa en las normas), basa su fundamento en la regulación (voluntad). Solo reconoce como sujeto de derecho a aquellos que la norma determina como tales.

El comportamiento del derecho privado es dúctil, lo que hace que su práctica se realice atendiendo a las circunstancias reales en las que se desenvuelve. La propia realidad a través de la costumbre y las necesidades del devenir histórico es lo que marca su rumbo³.

1 Cfr. DROMI, Roberto, *El Derecho Público en la Hipermmodernidad*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 2005.

2 La *praxis* de lo público responde al *logos* del principio de legalidad en el que la interpretación y aplicación de la ley es el eje que la vertebraba. Su actuación práctica se basa en el mantenimiento e interpretación del sistema jurídico. La *praxis* de lo privado se sustenta en el principio de autonomía de la voluntad en el que los particulares se convierten en constructores del derecho. Su actuación práctica se basa en la creatividad.

3 "El concurso de voluntades que caracteriza al contrato, se entiende como el acuerdo de libres voluntades de los contratantes. La noción de libertad individual se expresa habitualmente diciendo que todo lo que no está prohibido, está permitido. Esto es lo que en el dominio del Derechos se llama principio de la autonomía de la voluntad". BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa, decimoprimer edición, México, 1989, p. 122.

Ejemplo claro de lo anterior es la evolución del derecho mercantil que históricamente ha evolucionado como efecto del cambio en el entorno y forma de realización de los negocios y las prácticas comerciales.

El comportamiento del derecho público es rígido, lo que hace que su práctica se realice atendiendo al orden jurídico establecido, en muchas ocasiones sin importar las circunstancias cambiantes del entorno en el que se desenvuelve. El derecho público es producto de la voluntad política y por ello está más bien vinculado a ella y no necesariamente al cambio en el entorno⁴.

Muestra de lo anterior ha sido la construcción legislativa que en materia regulatoria se ha realizado en algunos países en los que el resultado es producto del consenso y no responde necesariamente a un modelo determinado.

Según Gabino Fraga: "(...) La casi totalidad de las relaciones jurídicas en que interviene la Administración con motivo de su organización y de su funcionamiento están regidas por las normas del derecho administrativo, es decir, por normas de derecho público.

Pero en la actividad del Estado hay casos en los cuales el poder público puede buscar la colaboración voluntaria de los particulares, celebrando con ellos contratos y realizando actos que forman parte de las instituciones de derecho privado. En tales casos, sin embargo, no puede desprenderse de una manera completa de su carácter de poder público, y por ello, la legislación aplicable está constituida por normas de derecho privado que sufren una adaptación a las condiciones especiales marcadas por la intervención del poder público (...)"⁵.

La cada vez mayor complejidad en la que se desenvuelven las relaciones sociales y jurídicas ha implicado que la división entre derecho público y derecho privado sea cada vez más difícil de precisar.

En efecto, cada vez un mayor número de negocios en principio considerados de orden público utilizan figuras propias del derecho privado, y cada vez más negocios que en principio han sido considerados pertenecientes al ámbito privado adquieren aspectos propios de lo público⁶.

La problemática en el ámbito de la teoría y la práctica es distinguir cuando –en una relación compleja– nos encontramos frente a derecho público o derecho privado, cuando aplicamos

4 "Aunque la palabra *legalidad* se originó en el derecho romano, fue después de la Revolución francesa donde tuvo un auge importante y su principal desarrollo, pues la percepción de las personas sobre la persona del rey cambiaría radicalmente por otra visión, en la cual se otorgaría un valor especial a la comunidad, a lo que Montesquieu denominaba la voluntad general; es decir, a la ley. LÓPEZ OLVERA Miguel Alejandro, *El control de convencionalidad en la Administración Pública*, Novum, México, 2014, p. 30. "El resultado (...) se expresará en una idea sumamente simple: en lugar de los hombres, adelante van a mandar las Leyes". GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Alianza Universidad, Madrid, 1994, p. 125.

5 FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, Porrúa, 40ª edición, México, 2000, p.94.

6 Ejemplo de la utilización de figuras de derecho privado en el ámbito de los negocios públicos es la utilización de la figura del arbitraje tratándose de obra pública en México tal como lo establece el artículo 98 de la *Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas*: "Se podrá convenir compromiso arbitral respecto de aquellas controversias que surjan entre las partes por interpretación de las cláusulas de los contratos o por cuestiones derivadas de su ejecución, en términos de lo dispuesto en el Título Cuarto del Libro Quinto del Código de Comercio". Ejemplo de como el derecho público penetra en las relaciones comerciales, propias del derecho privado es el artículo 9 de la Ley Federal de Competencia Económica cuya fracción primera establece que "(...) Corresponde exclusivamente al Ejecutivo Federal determinar mediante decreto los bienes y servicios que podrán sujetarse a precios máximos, siempre y cuando no haya condiciones de competencia efectiva en el mercado relevante de que se trate. La Comisión determinará mediante declaratoria si no hay condiciones de competencia efectiva (...)".

el principio de legalidad o de autonomía de la voluntad para razonarla. En muchas ocasiones están entrelazados, por lo que se dificulta la determinación del principio sobre el que debe plantearse el sentido de la solución de un caso concreto.

En los últimos años, la evolución hacia el *neoconstitucionalismo*, la ampliación conceptual sobre los derechos fundamentales y sus mecanismos de defensa y los procesos de globalización y jurisdicción universal acentúan la dificultad para distinguir la aplicación de los principios⁷.

Materias que hace poco tiempo estaban claramente constreñidas al ámbito privado hoy han sido absorbidas por lo público⁸.

En este sentido existen dudas razonables sobre el principio aplicable –normalmente a la espera de definiciones jurisdiccionales– pero sin un criterio consistente de distinción.

ii) Insuficiencia de los criterios de distinción entre el derecho privado y el público comúnmente aceptados.

Ante la relevancia de distinguir la naturaleza del derecho privado y el derecho público, esto es, profundizar sobre su naturaleza, se han buscado diversos criterios, siendo el más extendido el de la naturaleza formal de las relaciones: el derecho privado fundado en relaciones de *coordinación* y el derecho público en las relaciones de *supra a subordinación*.

Este criterio ha sido comúnmente aceptado desde el punto de vista teórico y enseñado en las escuelas y facultades de derecho de tradición romano-germánica, basado en la idea de una realidad estatal y constitucional de límites claros y perfectamente preestablecidos. Responde a un estado constitucional con una división tripartita de poderes donde las actividades del gobierno se encuentran bien determinadas y separadas de las que corresponden a los particulares.

Sin embargo, este criterio de naturaleza formal de carácter simple se vuelve insuficiente en sistemas de mayor complejidad en los que la división de poderes se pulveriza entre una pluralidad de órganos constitucionales autónomos o de naturaleza *sui generis*⁹.

7 “La novedad en la materia se encuentra en la actual tendencia constitucional de los países latinoamericanos para concederle a las normas del Derecho Internacional, del Derecho Comunitario y de los pactos, la jerarquía constitucional y, por consiguiente, la supremacía sobre el resto del ordenamiento jurídico. En este sentido, las Constituciones y las normas internacionales aprobadas y ratificadas por cada uno de los países forman un “Bloque de Constitucionalidad” que rige en todo el ejercicio del poder, las relaciones sociales, económicas y políticas. En este campo, se destaca de modo especial el reconocimiento constitucional automático de las normas y de los órganos de integración latinoamericana: tratados sobre la creación de la Organización de los Estados Americanos (OEA), de la Corte Interamericana de Justicia de la Comunidad Andina, del MERCOSUR, El tratado Amazónico, el Grupo de Río y de aquellos órganos respectivos como el Parlamento Andino, el Parlamento Latinoamericano y la Corte Andina de Justicia”. ROZO ACUÑA, Eduardo “Tendencias del Derecho Público en América Latina”, *IV Seminario Internacional Tendencias Actuales del Derecho Público y del Derecho Privado*, Centro de Investigaciones para el Desarrollo CIPADE, Unibayacá, Colombia, 2000, p. 137.

8 Cfr. VON BOGDANDY, Armin, *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2011.

9 “Las cosas se complican mucho más ahora, ya que, con la globalización, numerosas agencias y organizaciones públicas se han transes-tatalizado de diversas formas. Peor aún, las dificultades taxonómicas sobre los ámbitos difusos de lo “público no estatal”. Sean aquí los casos de las organizaciones solidarias mundializadas en el campo de los derechos humanos, la ecología, la batalla contra las hambrunas, o instancias multilaterales de fuente no estatal”. VARELA BARRIOS, Edgar, *Desafíos de interés público. Identidades y diferencias entre lo público y lo privado*. Programa Editorial Universidad del Valle, Colombia, 2008, p. 22.

Algunos ejemplos que demuestran lo anterior se encuentran en el ámbito del derecho social. En México, como ocurre en gran número de países, los derechos de los trabajadores gozan de una especial protección del sistema jurídico, tal protección tiene como consecuencia que muchas de las normas en el ámbito laboral tengan un comportamiento más cercano al principio de legalidad (propio del derecho público) que al de autonomía de la voluntad (propio del derecho privado).

En este sentido, la división formal entre los ámbitos público y privado no explica como una relación entre particulares (relaciones de coordinación) responde a un principio de derecho público (relaciones de supra a subordinación).

Igualmente, la concepción que da origen a las denominadas *asociaciones público-privadas* en las que existe una superposición entre Estado y particulares, que si bien se realiza de forma coordinada genera un ámbito de confusión de principios, ya que en un mismo negocio se actualiza el ámbito del principio de legalidad (en un posible proceso de licitación) con el principio de autonomía de la voluntad (al ser ambas partes socias del mismo negocio)¹⁰.

iii) Propuesta de nueva categoría de distinción entre el derecho privado y el derecho público.

El cambio paradigmático del derecho en la modernidad estuvo vinculado al cambio sufrido en la organización social y política, específicamente a lo que se ha denominado *surgimiento del Estado moderno*. El Antiguo Régimen, construido sobre un andamiaje descentralizado, tendió a la centralización monolítica.

La organización que había predominado en la historia occidental, vigente hasta el bajo medioevo era, como lo han denominado algunos autores, *policéntrica*. El derecho surgía de diversos ámbitos de relación en los que una pluralidad de actores lo generaba.

El surgimiento del Estado moderno supuso que un actor, el rey, independientemente de la fecha y lugar específico en que este fenómeno se consolidó, expropió la gran mayoría de los procesos políticos y sociales, antes disgregados en diversos actores, para convertirse él en el principal y posiblemente único. Consecuencia de esta expropiación fue su propia conversión a centro jurídico.

La finalidad original del rey en este fenómeno era de orden político (una mayor concentración de poder), pero necesitó de lo jurídico como instrumento de legitimación y operación del mismo. En este sentido, la política se juridizó y el orden jurídico se politizó a grado tal de que, en términos de Norberto Bobbio, se convirtieron en dos caras de la misma moneda¹¹.

10 En términos del artículo 2 de la ley vigente en México, denominada "De Asociaciones Público-Privadas": los proyectos de asociación público-privada regulados por esta Ley son aquellos que se realicen con cualquier esquema para establecer una relación contractual de largo plazo, entre instancias del sector público y del sector privado, para la prestación de servicios al sector público o al usuario final y en los que se utilice infraestructura provista total o parcialmente por el sector privado con objetivos que aumenten el bienestar social y los niveles de inversión en el País. En los términos previstos en esta Ley, los proyectos de asociación público-privada deberán estar plenamente justificados, especificar el beneficio social que se busca obtener y demostrar su ventaja financiera frente a otras formas de financiamiento".

11 "Una forma de gobierno –había dicho Rousseau– que ponga a la Ley por encima del hombre". Y en otro lugar: "Un pueblo libre obedece, pero no sirve; tiene jefes pero no dueños; obedece a las Leyes, pero nada más que a las Leyes, y es por la fuerza de las Leyes por lo que no obedece a los hombres". ROSSEAU, Jean Jacques, *Lettres écrites de la Montagne*, lettre VIII (pág. 842 en la edición de "La Pléiade") y añade

Años después, pasada la Revolución francesa, la identificación entre política y derecho se consolidó a través de la denominada *revolución constitucional*, vigente de forma plena en la actualidad.

Así pues es que podemos afirmar de forma aproximativa que el análisis de lo jurídico requiere en mayor profundidad de la asistencia de herramientas cognitivas políticas, ya que sin ellas podría ser insuficiente.

Ahora bien, si es verdad que el derecho en su conjunto –desde la modernidad– se ha condicionado por la política, también es cierto que algunos sectores del derecho lo han sido con mayor intensidad que otros. Específicamente, el condicionamiento político ha sido notablemente más acentuado en el campo de lo público que de lo privado. En este sentido, el derecho público posee un *logos* político.

De hecho, en el nuevo orden –el moderno– el nuevo derecho es el público.

Desde nuestro punto de vista, la insuficiencia de las categorías formales para distinguir derecho privado y derecho público se debe a la falta de reconocimiento de los motivos causales de la división. Si el motivo causal de la distinción moderna entre ambos órdenes fue político, el criterio de distinción también debería partir de allí.

Dentro incluso del derecho público los criterios formales son insuficientes para distinguir actos propios de esta rama. Según Agustín Gordillo: “(...) Ninguno de estos criterios es de por sí suficiente para distinguir las funciones del Estado, pues hay actos *materialmente legislativos* que son *orgánicamente administrativos*; actos *materialmente administrativos* que son *orgánicamente legislativos* (las investigaciones, pedidos de informes, autorizaciones, etc., que conceden o realizan las Cámaras); actos *materialmente administrativos* que son *orgánicamente judiciales* (las autorizaciones y venias que tienen a su cargo los tribunales: el nombramiento y renovación de los empleados judiciales; la superintendencia ejercida por la Suprema Corte). Hay además actos materialmente jurisdiccionales que son orgánicamente administrativos, p. ej. cuando el Poder Ejecutivo decide un recurso jerárquico, etc.

Así entonces, en sentido *material*, el órgano administrativo realiza no sólo funciones administrativas sino también legislativas y jurisdiccionales; el órgano jurisdiccional no sólo funciones jurisdiccionales sino también administrativas; el órgano legislativo no sólo funciones legislativas sino también administrativas.

Este entrelazamiento de funciones en sentido material que realizan los órganos estatales demuestra que no puede hallarse un criterio orgánico o material *positivo* y *puro* para conceptualizar cada una de las funciones: es necesario buscar un *criterio mixto*, que combinando elementos de uno y otro tipo pueda ofrecer una noción útil, aunque resulte menos elegante que las demás (...)”¹².

Pretender aproximarse a la naturaleza del derecho público prescindiendo de herramientas de análisis político está afectado de inconsistencia metodológica. De ello concluimos la

más adelante: “Un pueblo es libre, sea cual sea su forma de gobierno, cuando en quien gobierna no ve al hombre, sino al órgano de la Ley”, citado por GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lengua... op cit.* pp. 125 y 126.

12 GORDILLO, Agustín, “Las funciones del poder” en *La función administrativa y las funciones del Estado. Cuatro amigos, cuatro visiones sobre el derecho administrativo en América Latina*, Caracas, 2014, p. 129-130.

conveniencia de acudir a los herramientas de la teoría política para lograr un mayor nivel de acercamiento¹³.

Dentro de las teorías explicativas de los sistemas políticos modernos una que ha destacado de manera importante es la de *centro y periferias*. Esta teoría consiste fundamentalmente en la idea de que todo sistema posee un centro que afecta a todo el sistema en su conjunto y unas periferias con identidad y cierto margen de independencia¹⁴.

La lógica de la relación entre centro y periferias es de cierto nivel de tensión. El centro quiere atraer todo hacia sí y las periferias buscan el mayor nivel de independencia. Al final se genera una verdadera interdependencia.

En cada una de las periferias se encuentra inscrito el *logos* del centro como una especie de común denominador, pero también cada una de las periferias posee su propia identidad, su propia historia y sus propios fines.

Un ejemplo de lo anterior es el caso de una república federal como es el caso de la mexicana, en la que existe un centro que es la capital del país (el Distrito Federal) en donde se asientan los poderes federales y unas entidades federativas en las que se divide el país¹⁵.

Las decisiones tomadas en el Distrito Federal afectan a toda la federación generando una historia y un destino común, sin embargo cada una tiene también su historia particular. En el centro existe una única identidad, en las entidades federativas la identidad se compone por el común denominador de la del centro y su particularidad.

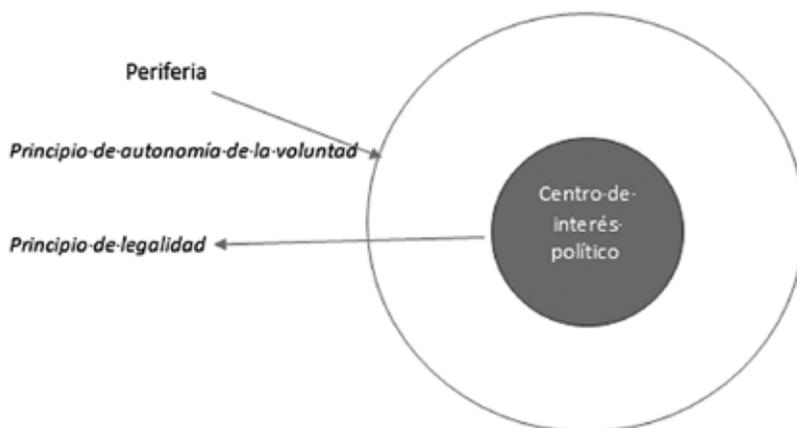
Trasladando esta teoría al orden jurídico, podríamos decir que el centro de interés político atrae para sí los sectores del derecho que sirvan instrumentalmente a la lógica del poder. En la medida que los atrae para sí los politiza, lo que equivale a acercarlo al principio de legalidad. El siguiente esquema ilustra lo comentado:

Efectivamente, la nueva complejidad que al paso de las últimas décadas han enfrentado los gobiernos, representada entre otros aspectos por la insuficiencia para enfrentar los desafíos de la globalización, la carencia de recursos fiscales suficientes para gasto de inversión y la inviabilidad de los sistemas de pensiones, ha supuesto un desarrollo más sofisticado del sistema jurídico en el que la distinción entre lo público y lo privado se ha vuelto cada vez menos evidente. Sin embargo, como se ha desarrollado en líneas anteriores, la distinción sigue siendo relevante en la medida que responde a principios de comportamiento distintos.

13 “El miedo e inseguridad del individuo y su necesidad de certeza contribuyeron a que construyera un derecho administrativo autoritario, dogmático, subordinante y sacralizado. Luego, la incapacidad actual de la antigua teoría de la división de poderes y de los postulados clásicos del sistema democrático paralizan al derecho administrativo, lo convierten en un producto ideal, basado en valores que no son, aislado de la realidad que está llamado a canalizar, alejado, en fin del individuo. De ahí que estos dos puntos cardinales de nuestra estructura jurídico- institucional deben ser repensados, no sólo en su correspondencia con la realidad, sino también en su eficacia, no respecto a la institucionalización y organización del poder, sino a partir del individuo y su libertad”. BONINA, Nicolás y DIANA, Nicolás, *La deconstrucción del Derecho Administrativo*, Novum, México, 2012, p.220.

14 Cfr. PREBISCH, Raúl, *Capitalismo periférico. Crisis y transformación*, Fondo de Cultura Económica, México, 1982.

15 Según el artículo 44 de la Constitución mexicana: “La Ciudad de México es el Distrito Federal, sede de los Poderes de la Unión y Capital de los Estados Unidos Mexicanos. Se compondrá del territorio que actualmente tiene y, en el caso de que los poderes federales se trasladen a otro lugar, se erigirá en el Estado del Valle de México con los límites y extensión que le asigne el Congreso General”.



Según el modelo de centro-periferias, en la medida que una rama del derecho o un negocio se aproxima más al centro de interés político se *publicitiza* y por tanto responde con más claridad al principio de legalidad¹⁶. Por contraposición, en la medida que una rama del derecho se aproxima al ámbito de las periferias responde con más fuerza al principio de autonomía de la voluntad¹⁷.

Si una rama del derecho o una operación jurídica es suficientemente próxima al centro responderá al principio de legalidad, si lo es a la periferia responderá al principio de autonomía de la voluntad. Sin embargo, si la rama o negocio se encuentra en un punto medio, suficientemente lejano tanto del centro como de las periferias, el principio se vuelve ecléctico, confuso y requiere ser tratado con herramientas más sofisticadas.

Este ámbito de confusión puede ser resuelto mediante la idea de *gobernanza*¹⁸.

Entendemos por *gobernanza*, también conocida como *gobierno relacional*, la interacción entre distintos niveles de gobierno, sobre todo cuando se producen grandes cesiones competenciales hacia arriba (por ejemplo, la integración en la Unión Europea) y hacia abajo (la descentralización territorial). También, y muy especialmente, la forma de interacción de las administraciones públicas con el mercado y las organizaciones privadas o de la denominada sociedad civil (empresas, patronales, sindicatos y otras), que no obedecen a una subordinación jerárquica, sino a una integración en red, en lo que se ha denominado *redes de interacción público-privado-civil* a lo largo del eje local/global¹⁹.

16 “(...) Esto, siempre que la respectiva necesidad a satisfacer reúna determinadas características, es decir, se presentan las razones de interés público o interés general, y esta cuestión se antoja de repente más de carácter político que jurídico, por lo que su establecimiento está condicionado a determinadas circunstancias vigentes en un periodo determinado y que en cualquier momento, pudieran cambiar así, lo que antes era una actividad privada, hoy no lo es, y lo que se considera hoy como servicio público en el futuro no lo será (...)”. BÉJAR RIVERA, Luis José, “Una aproximación a la teoría de los Servicios Públicos”, en *El Servicio Público. Aproximaciones a su estructura teórica*, UBIJUS, Universidad Panamericana, México, 2013, p.132.

17 “(...) El cambio de un modelo intervencionista por otro de mercado explica, sin duda, la racionalidad de las transformaciones fundamentales de la administración pública, de su actividad y del ordenamiento jurídico administrativo. Fue la marca dominante de la conducción política nacional y se afianzó desde la década de los ochenta, en la que se inició y posteriormente arraigó con mayor profundidad, redefiniendo el quehacer del Estado en la economía y, en consecuencia, las funciones de la administración, su estructura y, paralelamente, el ordenamiento jurídico administrativo (...)” ROLDÁN XOPA, José, *Derecho Administrativo*, Oxford University Press, México, 2008, p.6.

18 Cfr. PRATS CATALÁ, Joan, *A los príncipes republicanos: Gobernanza y desarrollo desde el republicanismo cívico*, Plural Editores, Barcelona, 2007.

19 Cfr. AGUILAR VILLANUEVA, Luis F., *Gobernanza y gestión pública*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.

iv) Conclusiones

La cada vez mayor complejidad a la que se enfrentan las relaciones jurídicas, causa de procesos complejos como la globalización, la emergencia de medios de comunicación sofisticados, así como nuevos derechos subjetivos, supera las herramientas tradicionales de clasificación del derecho entre público y privado propias de la modernidad.

La nueva realidad, en muchos casos inédita, denominada por algunos sociólogos y filósofos como *posmodernidad*, reclama nuevas herramientas en la comprensión y ejercicio del derecho, específicamente en el entendido de que los principios aplicables difieren en lo que se refiere al tipo de relación jurídica que regulan.

Las herramientas para comprender la realidad social en la que intervienen un número cada vez mayor de factores requieren incluir mayores elementos: a una realidad compleja se le exige un pensamiento complejo.

En el caso específico de la distinción entre derecho público y derecho privado la clasificación de carácter estrictamente formal es insuficiente para explicar la frontera que existe entre estos dos ámbitos. Se requieren además de lo formal elementos de carácter material. Una propuesta es la inclusión de elementos provenientes de la teoría política bajo la teoría de centro-periferia.

v) Bibliografía

- i. AGUILAR VILLANUEVA, Luis F., *Gobernanza y gestión pública*, Fondo de Cultura Económica, México, 2006.
- ii. BÉJAR RIVERA, Luis José, SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando, *El Servicio Público. Aproximaciones a su estructura teórica*, UBIJUS, Universidad Panamericana, México, 2013.
- iii. BONINA, Nicolás y DIANA, Nicolás, *La deconstrucción del Derecho Administrativo*, Novum, México, 2012.
- iv. BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa, decimoprimer edición, México, 1989.
- v. DROMI, Roberto, *El Derecho Público en la Hipermodernidad*, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, Madrid, 2005.
- vi. FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, Porrúa, 40ª edición, México, 2000.
- vii. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, *La lengua de los derechos. La formación del Derecho Público europeo tras la Revolución Francesa*, Alianza Universidad, Madrid, 1994.
- viii. GORDILLO, Agustín, "Las funciones del poder" en *La función administrativa y las funciones del Estado. Cuatro amigos, cuatro visiones sobre el derecho administrativo en América Latina*, Caracas, 2014.

regap



ESTUDIOS Y NOTAS

- ix. LÓPEZ OLVERA Miguel Alejandro, *El control de convencionalidad en la Administración Pública*, Novum, México, 2014.
- x. PRATS CATALÁ, Joan, *A los principios republicanos: Gobernanza y desarrollo desde el republicanismo cívico*, Plural Editores, Barcelona, 2007.
- xi. PREBISCH, Raúl, *Capitalismo periférico. Crisis y transformación*, Fondo de Cultura Económica, México, 1982.
- xii. ROLDÁN XOPA, José, *Derecho Administrativo*, Oxford University Press, México, 2008.
- xiii. ROUSSEAU, Jean Jacques, *Lettres écrites de la Montagne*, lettre VIII.
- xiv. ROZO ACUÑA, Eduardo "Tendencias del Derecho Público en América Latina", *IV Seminario Internacional Tendencias Actuales del Derecho Público y del Derecho Privado*, Centro de Investigaciones para el Desarrollo CIPADE, Unibayacá, Colombia, 2000.
- xv. VARELA BARRIOS, Edgar, *Desafíos de interés público. Identidades y diferencias entre lo público y lo privado*. Programa Editorial Universidad del Valle, Colombia, 2008.
- xvi. VON BOGDANDY, Armin, *Hacia un nuevo derecho público. Estudios de derecho público comparado, supranacional e internacional*, Instituto de Investigaciones Jurídicas UNAM, México, 2011.

Legislación

- i. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
- ii. Código Civil Federal
- iii. Código de Comercio
- iv. Ley Federal de Procedimiento Administrativo
- v. Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo
- vi. Ley de Obras Públicas y Servicios relacionados con las mismas
- vii. Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público
- viii. Ley Federal de Competencia Económica
- ix. Ley Federal de Telecomunicaciones y Radiodifusión
- x. Ley Federal del Trabajo
- xi. Ley Agraria