



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

2 ej^o
430

**BASES INSTITUCIONALES PARA EL DERECHO
ADMINISTRATIVO DEL TRABAJO**

FOR

XD

T E S I S
que para obtener el título de
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A
LUIS RUBEN LOPEZ DE NAVA CARRILLO

12109

México, D. F.

1979



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

I N D I C E

BASES INSTITUCIONALES PARA EL DERECHO ADMINISTRATIVO DEL TRABAJO

INTRODUCCION

Página
1

PRIMERA PARTE

NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.— Generalidades. Función Legislativa. Función Jurisdiccional. Función Administrativa. Naturaleza de la Función Administrativa. Definiciones Mauricio Hauriou, Gabino Fraga, Otto Mayer, — Jellinek, Laband, Duguit, Gastón Jézé. Bonnard.

6

SEGUNDA PARTE

NATURALEZA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS EN GENERAL.— Teoría de los Servicios Públicos. Definiciones. Concepto Legislación Mexicana. La concesión en el Servicio Público. La Actividad del Servicio Público. Definiciones del Servicio Público. Diferencia de la Función Pública del Servicio Público. El Servicio Público es un Sistema o un Régimen. Rafael Bielsa. Noción de Servicio Público. Monopolios del Servicio Público. Los Servicios Públicos en el Sistema Constitucional. La Creación de Ley de los Servicios Públicos

27

TERCERA PARTE

BASES INSTITUCIONALES DE CARACTER LABORAL. Principios — Fundamentales. Trueba Urbina. El Derecho Agrario y el Derecho del Trabajo. Derecho sustantivo Trabajo. Contenido Social de la Carta de 1917. Diferencia entre relaciones Laborales y Derecho del Trabajo. Bases del Nuevo Derecho Social.— Las Bases Institucionales de Caracter Laboral.— Etimología de la Palabra Trabajo.

137

C U A R T A P A R T E

BASES INSTITUCIONALES DE CARACTER ADMINISTRATIVO LABO- RAL.- Trueba Urbina. Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo. Naturaleza del Acto Jurfdico. Definición del Acto Administrativo Laboral. Doctrina Social de los - Actos Administrativos. Los Actos Administrativos Indi- viduales y Generales. Los Efectos Jurfdicos del Acto Administrativo Laboral. Diversas Clases de Actos Admi- nistrativos. Juntas de Conciliación y Arbitraje y Tri- bunal Federal de Conciliación y Arbitraje. Actos Admi- nistrativos que Producen. Autoridades Sociales. Distin- ción entre Función Administrativa y Actos Administrati- vos. Teorfa Integral. Concepto de Justicia Social. Con- tenido Ideológico de la Teorfa Integral. Diario de De- bates. Discusión del Artfculo 123. El Derecho Mexicano del Trabajo y Previsión Social. Su Origen en la Teorfa Integral. Preámbulo del Proyecto del Artfculo 123. Re- sumen de la Teorfa Integral que hace Trueba Urbina.	157
CONCLUSIONES	193
BIBLIOGRAFIA	200

**BASES INSTITUCIONALES PARA EL
DERECHO ADMINISTRATIVO DEL TRABAJO**

I N T R O D U C C I O N

El orden jurídico, generado a través del orden constitucional, con su imprescindible división de poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), establece un sistema normativo en -- donde el poder Ejecutivo Federal asume la organización, la función, la interpretación y la aplicación del Derecho Administrativo; sin perjuicio de que el Sistema Judicial lo confirme o lo revoque. De esta suerte, la función administrativa se desarrolla y cumple partiendo de un órgano del Estado. Convendrá pues, en primer lugar, dilucidar la naturaleza y el carácter de tal -- órgano administrativo, por una parte, y, por la otra, la naturaleza y el carácter de la función administrativa, porque habrá -- casos en que esta actividad surja, se produzca o se asimile con la misma categoría de administrativa en otras esferas gubernamentales, y parte así mismo de la información doctrinaria ajena por completo a la actividad gubernamental, que puede producirse en los centros de investigación científica del derecho, como -- las asociaciones destinadas a la investigación del derecho, las academias, los centros de estudios, los institutos, las universidades, etc., quiere esto decir, que el derecho administrativo para su creación, no parte únicamente de los organismos gubernamentales.

mentales, sino que es el resultado, al menos así debe considerarse con propiedad, de una función alterna de mutuo fortalecimiento, entre el poder del Estado y el poder doctrinario de los particulares con su investidura profesional y su facultad de analizar y estudiar todas las posibilidades de formación e información del Derecho.

No debe pensarse que el Derecho Administrativo pudiera encerrarse o abarcar simplemente una concentración de reglamentos para su ejercicio, lo que, dicho sea de paso, hasta hoy ha resultado una actividad casi imposible de lograr. En cambio, con todas sus dificultades, resulta menos comprometido y azaroso estructurar el fenómeno jurídico de la actividad administrativa, dándole una característica fisonómica, con la debida connotación, con objetos y fines precisos hasta donde sea posible, respondiendo a la naturaleza fundamental de un órgano determinado de la soberanía nacional, y que es el poder administrativo.

En el caso de la materia a estudio, de la presente tesis, bajo el rubro de "Bases Institucionales para el Derecho Administrativo del Trabajo", se pretende realizar un análisis que responda a los requerimientos de la sistemática del Dere--

cho y crear una rama dentro del administrativo, para dedicarla a los aspectos institucionales, normativos y de aplicación, -- que se refieran a la materia laboral.

No debe perderse el enfoque original del orden jurfdico en donde se apunta, como ya lo bosquejamos al principio, -- que corresponde al poder Ejecutivo de la Unión el cumplimiento del derecho administrativo en todas sus formas y condiciones. -- Y no debe perderse de vista tampoco que para el mejor cumplimiento de sus actividades el Ejecutivo de la Unión cuenta con diversas ramas administrativas o Secretarfas de Estado, dentro de la cual figura la que se denomina "Del Trabajo y Previsión-Social". Bastarfa, entonces, pues, que nos refiriéramos a la -- función del Estado en esta rama de sus atribuciones para que -- señalásemos el sitio exacto de procedencia de la función administrativa laboral. Pero, por el contexto de lo que llevamos -- planteado, este sitio de procedencia no es único y, por otra -- parte, nuestra pretensión es ahondar dentro de todos los rum-- bos posibles, de nuestros modestos alcances, sobre las bases -- creativas de normas institucionales y principios que permitan -- una cierta solidez jurfdica que derive en una información de -- la que resulten instituciones que fortalezcan por una parte el Derecho Administrativo en general y que coadyuven al desarro--

llo del Derecho del Trabajo. Creemos que estas consideraciones apenas si se han esbozado muy precariamente dentro del Derecho Laboral y son merecedoras de una revisión bajo el ángulo que se apunta. Para señalar un ejemplo, basta mencionar el caso -- del Derecho de Huelga, dentro de los servicios públicos, que -- no ha sido considerado sino a través de políticas administrativas que se orientan por el rumbo de las ideologías que van -- muy lejos de asumir un carácter jurídico. Así podría hablarse, de los trabajadores bancarios y del derecho burocrático como -- hijo legítimo del Derecho de Trabajo.

Pero nuestro interés concreto en esta Tesis consiste en articular la actividad del binomio trabajo - trabajador, -- con el binomio función administrativa y administración labo---ral.

Dividiremos nuestro estudio, habida cuenta de la carencia de material bibliográfico, en el tópico preciso que corresponde a la responsabilidad en que estamos ofreciendo esta tesis, con los siguientes puntos:

- 1.- Naturaleza del Acto Administrativo
- 2.- Bases Institucionales de Carácter Laboral
- 3.- Bases Institucionales para el Derecho Administrara

tivo del Trabajo

4.- Conclusiones.

Queremos dejar constancia de que no pretendemos crear ni esclarecer ningún tema jurídico que no se haya tratado por la doctrina laboral. Nuestra pretensión es muy modesta porque a través de la falta de suficiente información solo nos anima el entusiasmo de un estudio en el que pretendemos dar un orden determinado a las piezas o parte de un conocimiento ya conocido para buscar resultados que concluyan en una utilidad de determinada precisión, benéfica que sirva para el desarrollo del derecho.

Pedimos benevolencia para quienes tengan que juzgar esta empresa, a la que nos ha llevado un entusiasmo que no se estrecha en el requisito de un compromiso académico, sino que pretende explorar con un esfuerzo más significativo.

Está dedicada con gratitud y admiración al Seminario que tan brillantemente ha dirigido el Sr. Doctor Alberto Trueba Urbina, a quien el autor de esta Tesis rinde público homenaje, por ser el primer jurista que incursiona con maestría y dogmatismo en el campo del Derecho Administrativo del Trabajo.

PRIMERA PARTE

NATURALEZA DEL ACTO ADMINISTRATIVO

GENERALIDADES.

Esencialmente, el acto administrativo es realizado por la acción pública, precisamente, por el Poder Ejecutivo de la Unión. En la doctrina se usa indistintamente los términos acto y función; pero debe entenderse que este último término debe asignarse a la actividad genérica, permanente, por tanto, del órgano del gobierno. El acto administrativo representa entonces un acto jurídico o un hecho particular. Para poder ubicar su contenido u objeto es necesario relacionarlo con las otras dos funciones fundamentales del Estado: la función legislativa y la función jurisdiccional que corresponden, respectivamente a las actividades que desempeñan los poderes legislativos y judicial, con los que se integran los poderes de la Unión o del Gobierno Federal, junto con el que primeramente se mencionó: El Ejecutivo.

La función legislativa, como su nombre lo indica, está referida a la actividad de legislar, dictar leyes o decretos. Se cumple esta función por medio de los órganos denomina-

dos "Cámara de Senadores" y "Cámara de Diputados". No corresponde al estudio que se emprende en esta tesis, presentar una información más amplia sobre este punto.

La función jurisdiccional está discernida al poder judicial compuesto por los diversos tribunales de la Federación, cuya más alta autoridad es la "Suprema Corte de Justicia de la Nación". Los tribunales están llamados a dictar sentencias, es decir, dirimir o resolver conflictos de derecho que los particulares elevan a su consideración. Las sentencias son las resoluciones que deciden los conflictos. Tampoco aquí será el caso de ofrecer un estudio más extenso sobre dicha función.

La función administrativa es la función del Estado caracterizado por una naturaleza diferente de las otras dos que se han enunciado.

Deben tomarse en cuenta dos puntos de vista, el formal y el material. Conforme al criterio formal la función administrativa debe entenderse como la actividad del Estado realizado por el Poder Ejecutivo. Al respecto, debe formarse un criterio en que los órganos del Estado no realicen de manera indefectible, actividades de una misma naturaleza. Es preciso, por tanto, emprender siempre el análisis de la naturaleza jurídica de-

cada función o actividad. En el caso especial de la función administrativa, son variadas las actividades que compete cumplir al Poder Ejecutivo, por lo que sería embarazoso darles a todas ellas con el rubro de Actos Administrativos, un sentido de uniformidad o de interpretación de un mismo carácter. Por esto, -- como en el caso de las otras dos actividades fundamentales, la Legislativa y la Judicial, es preciso estudiar el carácter material de cada una que corresponde al auténtico sentido pro---pio, de cada función, con sus elementos constitutivos. Para -- ello, resulta saludable recorrer algunas definiciones propuestas por la doctrina más reconocida. Hay definiciones que explican a la función administrativa de acuerdo con la finalidad -- que el Estado persigue por medio de ella. Así tenemos la de -- BERTHÉLEMY que explica a la función administrativa como la -- actividad del Poder Ejecutivo encaminada a la Ejecución de la -- Ley. Esta definición según se ve, se integra por un aspecto -- formal y el de fin que es muy extenso y no precisa la forma o -- el modo de ejecución de la Ley, es decir, no enfoca todos los -- efectos de derecho que pudieran producirse. Por ejecución de -- la Ley puede entenderse que se trata de una actividad autorizada por el orden jurídico, pero también puede entenderse como -- la función destinada a cumplimentar de manera práctica a la -- norma legislativa. En el primer caso se daría la explicación --

de una actividad del Estado también compatible por las de los otros dos órganos si se toma en cuenta que todos los poderes obran conforme a facultades expresas y limitadas. También debe reconocerse que ejecutar la Ley permitiría suponer que los particulares cuando celebran un contrato o realizan un acto jurídico están ejecutando la Ley. Y no es posible que se entienda por actividad administrativa, al hecho de dar realización a las normas, pues ello excluiría a la mayor parte de los actos jurídicos reconocidos como administrativos. Tampoco cuando la Ley autoriza el cumplimiento de ciertas actividades, podría pensarse que se está ejecutando la Ley. De modo que esta explicación funciona de manera unilateral y no encierra genéricamente a todos los actos administrativos.

El artículo 89 de la Constitución*, al referirse a las facultades y obligaciones del Presidente de la República, consigna a la Ejecución de las Leyes, y agrega otras de diverso carácter que, en todo caso deben entenderse como aspectos fundamentales del Derecho Administrativo Positivo.

De acuerdo con el fin que se persigue para fundar la

* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sexagésima edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.

naturaleza de la función administrativa, es necesario mencionar al tratadista MAURICE HAURIUO, quien define a dicha función como la encargada de manejar los asuntos corrientes del público, para la ejecución de las leyes de Derecho Público y para la satisfacción de los intereses generales usando, los medios de policía y la organización de servicios públicos en los límites de los fines del poder político que ha asumido la empresa de la gestión administrativa. Gabino Fraga* indica que en esta definición es pertinente reconocer el fin de la función, los medios de que se vale y los límites hasta donde puede llegar. En nuestro concepto se trata de una definición un tanto abstracta y confusa, debido tal vez a la traducción y por lo que se refiere a los fines, estos se encuentran suficientemente explicados en la primera parte de la definición; y se toma como gestión de carácter práctico, mediante los medios jurídicos que se requieran y que han de seguir en su desarrollo a los medios técnicos.

Debe hacerse notar que la definición que se comenta contiene como elemento de la función administrativa, la gestión de los asuntos corrientes del público que más propiamente es --

* Derecho Administrativo. Gabino Fraga.
 Décima Edición, pág. 52 y ss. Editorial Porrúa, México, 1973.

una atribución del Estado, lo cual no es aceptable, porque la atribución es el contenido de la actividad del Estado y la función es el medio de realizarla; y cambiar los términos produce una confusión innecesariamente. El tratadista francés señala - los medios para cumplir la función administrativa, a la policía y a los servicios públicos.

Estos recursos también pueden crear confusión porque deben adoptarse a través de normas legislativas y no administrativas.

Finalmente, resulta obvio que la función administrativa como función del Estado, debe circunscribirse a la realización de lo que es competencia del mismo Estado.

OTTO MAYER, tratadista alemán, se refiere a la función administrativa, siguiendo también la idea de fin, la explica diciendo que la acción es la actividad del estado para la realización de sus fines y bajo un orden jurídico. El autor citado, menciona que los fines del Estado se pueden cumplir a través de la Legislación, la justicia y la administración, con lo cual se comprende que esta explicación no asigna una actividad específica a la administración. En cambio se abstiene de -

indicar el modo propio de dichas funciones para cumplir en su parte con la susodicha realización. Por lo que se refiere al aspecto del orden jurídico, el autor además afirma, en la legislación el Estado está por encima del orden jurídico; en la justicia se actúa para acatarlo y en la administración hay un sometimiento al propio orden jurídico. Por nuestra parte, pensamos que se trata de un mero juego de palabras, porque todas las funciones del Estado de un modo o de otro se relacionan con el orden jurídico, para fundarlo, ejecutarlo o aplicarlo, a veces con una visión de mayor o menor amplitud, en una visión de conjunto o con un desarrollo necesariamente limitado.

Por esto se afirma que la condición de que la acción se cumpla bajo un orden jurídico no representa una situación característica o exclusiva para dicha función. Se trata en el caso, de una relación exterior, que no proporciona la naturaleza interna de la función como fuera de desearse.

JELLINEK, afirma que las funciones materiales obedecen a la relación que existe entre la actividad del Estado y los fines del Estado, de tal manera que una parte de la actividad de éste propende al establecimiento y a la protección del derecho en forma diferente de aquellas actividades destinadas a afirmar la fuerza del Estado e impulsar la civilización. La ad

ministración, sostiene este tratadista, se dedica a cumplir tareas concretas con estricta sujeción a las reglas jurídicas. -- Salta a la vista que OTTO MAYER y JELLINEK toman muy en cuenta los fines del Estado y el sometimiento a las reglas jurídicas.

Es curioso observar la tendencia de la mayoría de los tratadistas de derecho administrativo, para adoptar la idea de finalidad, de suerte que algunas consideran que el fin es la -- conservación del Estado; otros que la función administrativa -- realiza fines de interés general, etc.

Gabino Fraga, cuyo orden estamos siguiendo, en el análisis de los autores que comenta, se refiere a la actitud especial que asume el Estado para cumplir esta función.

LABAND, sostiene que la administración pública es la acción del Estado, que la legislación es la voluntad y que la -- jurisdicción es el pensamiento del Estado. Porque el Estado está llamado a cumplir acciones, además de ejercer su voluntad y su pensamiento. Nosotros creemos que se trata de un simbolismo -- retórico en donde los términos conceptuales no corresponden --- exactamente, ni podría ser, a la naturaleza específica de las -- tres funciones básicas del Estado.

LABAND, afirma además que la administración cumple - la misión de proteger a la población y al territorio del Estado y de conservar el bienestar material y moral del pueblo, -- además de la ejecución.

Nos acogemos al comentario del maestro FRAGA, en el sentido de que la acción no está ajena al pensamiento y a la - voluntad, previas a la propia actuación. El tratadista LABAND, reseña algunos actos administrativos en donde también aparece la idea de finalidad.

Existen corrientes doctrinarias en donde aparece la - función administrativa referida a las relaciones jurídicas entre el Estado y los particulares. Esta explicación, así de simplista no presenta una idea característica exclusiva ni explica la naturaleza de tales relaciones, por lo cual se trata de - aspectos que no son concluyentes ni definitivos en la investigación que nos interesa.

Otros autores, en fin pretenden encontrar la naturaleza del carácter administrativo, explicando que se trata de - una función de carácter jurídico que se trata de distinguir -- por los efectos de derecho que produce.

De esta guisa, cabe destacar al ilustre jurista francés LEON DUGUIT, que reconoce y sostiene que el acto - regla, - corresponde al contenido de la función legislativa, el acto -- subjetivo y el acto condición a la función administrativa y el acto jurisdiccional, para dirimir contiendas mediante sentencias, corresponde a la función del mismo nombre. Esta doctrina enmarca tres categorías de actos jurídicos, pero que no necesariamente corresponden al contenido de cada una de las tres funciones del Estado, pues la función administrativa no está referida solamente a las categorías de actos subjetivos y acto condición.

DUGUIT explica la naturaleza del acto - condición, - considerándolo como un acto objetivo del que se deriva una situación legal, pero que tiene una característica individual, - ya que va a señalar a un individuo en quien queda la condición de que nazca una situación legal. Por ello se reúnen el acto - subjetivo y el acto condición, de tal manera que, de una forma lógica, el acto condición y el acto subjetivo, concurren a la formación de la función administrativa. Muchos tratadistas objetan la teoría que se acaba de enunciar, porque descansa en - la afirmación de que las funciones se clasifican de acuerdo -- con los actos jurídicos que producen. De esta manera, dicen, -

que como las funciones legislativas y administrativas corresponden genéricamente a las tres categorías de actos no hay entonces ninguno de ellos que pueda caracterizar a la función jurisdiccional. Entonces DUGUIT, para defender su tesis se escuda en la noción de fin para explicar la función jurisdiccional.

Debe hacerse notar que la función administrativa debe servir para definir a los actos materiales que en forma extensa explican y justifican la función administrativa, de modo pues, cualquiera que sea la teoría que se acepte, se deberá incluir tanto a los citados actos materiales como a los de naturaleza jurídica.

Otro autor francés, GASTON JEZE, considera cuatro categorías para los actos jurídicos de modo que las situaciones jurídicas generales corresponden a la función legislativa, las situaciones jurídicas individuales y los actos que caracterizan el status de un individuo, constituyen los actos administrativos. Por último los actos destinados a comprobar una situación jurídica o un hecho forman la función jurisdiccional, con lo cual pretende dar a esta última una fisonomía propia, agregando que la comprobación debe tener fuerza de verdad legal, lo cual corresponde al legislador, a través de su decisión personal. De

todas maneras, resulta sumamente difícil, por no decir que imposible, señalar una naturaleza específica para el acto jurisdiccional que lo identifique respecto de los actos legislativos y administrativos, ya que debe tenerse en cuenta también - que la fuerza de la verdad legal no depende de la naturaleza - del acto, sino este es el que funda a aquella.

Además, sostiene JEZE, la actividad del Estado se -- funda en un considerable número de actos materiales.

Otro tratadista, BONNARD, afirma que los actos legislativos y administrativos están destinados a formar y realizar el orden jurídico, pero teniendo en cuenta que los legislativos se encuentran los actos reglas y en los segundos los actos subjetivos y los actos condición, en la misma forma que hemos visto que explica DUGUIT.

Para BONNARD, la función jurisdiccional es un hecho-anormal, porque la situación contenciosa que resuelve también es anormal.

La función administrativa debe realizarse bajo un orden jurídico y todas las definiciones están de acuerdo en esta

situación, de modo que, con mayor razón, así lo entienden las teorías que la caracterizan como de ejecución de las leyes, resultando obvio que la actividad del Estado, se somete a la norma legislativa.

Las teorías psicológicas como las del maestro FRAGA, también reconocen la presencia del orden jurídico como condición inexcusable, ya que la administración siendo actividad del Estado admite el principio de la voluntad, lo cual equivale a reconocer al orden jurídico que se establece por medio de la legislación.

Los tratadistas franceses que hemos mencionado, DUGUIT, JEZE y BONNARD, aceptan al orden jurídico como requisito para que se pueda cumplir la función administrativa, porque esta debe producir efectos jurídicos conforme a una norma de derecho objetivo. El maestro FRAGA, reconoce que la función administrativa deberá partir siempre de un orden jurídico, pero tal situación no le imprime una característica propia, porque las otras funciones también deben partir de un orden jurídico.

En todas las definiciones que se han examinado existe como elemento constante la limitación de los efectos que --

produce el acto administrativo, es decir, que este debe de referirse a una apreciación concreta, individual de efectos previamente determinados. La distinción entre la función administrativa y la legislativa se persive porque esta última está -- destinada a la creación de normas generales, abstractas e im-- personales; por su parte la función administrativa tiene un -- efecto concreto, individualizado. La función administrativa al ejecutar la Ley realiza todos los actos necesarios para hacer-- concreta y efectiva, en determinados casos la norma legal. De-- modo que el elemento de individualización aparece en forma di-- recta o indirecta en casi todas las definiciones, máxime si se toma en cuenta que el Estado realiza sus fines esenciales a -- través de la realización de actividades concretas. Cuando se -- dice que la función administrativa es de carácter jurfdico, se establece una afirmación que se evidencia ya que en el acto -- subjetivo que permite la creación de situaciones jurfdicas in-- dividuales, las personas destinatarias, lo mismo que la exten-- sión de las obligaciones que deben cumplirse y el objeto de -- ellas, son señalados en forma concreta precisamente por el au-- tor del acto, lo cual configura a la actividad administrativa-- como función de orden jurfdico. Por su parte, el acto condi-- ción representa la aplicación de una norma general a una situa-- ción individual o particular.

La función administrativa, al exteriorizarse, se desenvuelve a través de uno o diversos actos que no corresponden a un determinado asunto, aún en caso de una cierta materia, -- conforme a una cierta naturaleza. Si a esto se agrega el sin número de actos materiales que realiza el Estado y que están reconocidos como actos administrativos, se comprenderá la dificultad para poder articular una definición con la propiedad -- que permita establecer el género próximo y la diferencia específica pues, al lado de su carácter jurídico tiene otro práctico, más que jurídico por estar destinado a la satisfacción de necesidades prácticas.

JEZE afirma, y recogemos textualmente su criterio, -- que un hecho material no es nunca desde el punto de vista de la técnica jurídica, sino la condición de aplicación a un individuo de un status legal o la condición de ejercicio de un poder legal. Nunca un hecho o acción material crea una situación jurídica cualquiera. Como ejemplos de hechos materiales dentro de la administración, pueden citarse las actividades docentes y las de asistencia, las operaciones militares así como la formación de planos, proyectos y estudios similares; también los actos de investigación, los de estadística, transportes en sus distintas clases, etc.

Siguiendo la definición apuntada por JEZE, esos actos pueden tener el carácter de antecedentes para producir actos jurídicos, como en los casos de los estudios técnicos o la compilación de datos con los que posteriormente se puede formar un supuesto derecho constitutivo de una norma jurídica. Para dar mayor claridad a esta explicación se puede señalar el ejemplo de un conjunto de actividades de carácter material hasta concluir con el acuerdo o decreto presidencial para dictar la expropiación de un determinado inmueble por causa de utilidad pública, que constituye un típico acto administrativo de indiscutible fisonomía jurídica.

También el acto material puede servir como medio para que se realice el acto jurídico administrativo a través de funcionarios investidos de la autoridad necesaria y de acuerdo con los límites previstos por la Ley. Si no se observan los requisitos legales, el acto material no puede afectarse de nulidad, pero sí da lugar a una restitución o a una determinada responsabilidad. La función administrativa, en fin, puede definirse como la actividad del Estado que se realiza bajo un orden jurídico y que consiste en la ejecución de actos materiales o en actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales. Queremos insistir en que los actos materiales son los más, quedando en un número menor los de naturaleza ju-

rdica.

Con la definición que se acaba de dar, se establece una diferencia de carácter técnico con la función legislativa, pues esta no realiza jamás actos materiales ni situaciones jurídicas para casos individuales. Se trata de situaciones completamente opuestas, pues el acto legislativo únicamente permite crear situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales.

Por lo que toca a su comparación con la función jurisdiccional, debe admitirse que en la administrativa no existe la idea de motivo y fin ni una situación previa de conflicto, o sea que se trate de resolver una controversia para dar normalidad al orden jurídico, que son características propias de la actividad jurisdiccional. No debe confundirse el caso de la función administrativa cuando previene conflictos con medidas de policía, pues aquí se trata de situaciones preventivas o de previsión, ya que cuando el conflicto se ha producido, se trata entonces de la función jurisdiccional. El maestro Fraga explica que cuando la función administrativa define una situación de derecho, lo hace no como finalidad, sino como medio para poder realizar otros actos administrativos.*

* Opus cit. página 62.

Es pertinente tomar en cuenta que al Estado se le -- atribuyen actos ejecutivos de acuerdo con una función espe---- cial, que es precisamente la función Ejecutiva del Estado. Pe-- ro esta función ejecutiva se opone a la legislativa y en cam-- bio incluye a la función jurisdiccional y a la función adminis-- trativa. En otros casos la doctrina explica que dicha función-- ejecutiva es la misma función administrativa con la denomina-- ción de Ejecutiva por emanar del poder ejecutivo.

En fin, existe una corriente doctrinaria que única-- mente reconoce la existencia de la función legislativa y la de la ejecutiva, incluyendo en esta a la función jurisdiccional - por la cual se aplica la Ley en los casos de controversia, y a la función administrativa, conforme a la definición que le he-- mos reconocido.

De todas suertes debe admitirse que no es fácil en-- contrar una diferencia substancial entre la función adminis-- trativa y la jurisdiccional; pero esta diferencia puede hallarse-- en los caracteres externos de ambas funciones.

Entre función administrativa y función ejecutiva, es posible apreciar una connotación mayor en el primer concepto,-

aparte de que con la expresión -función ejecutiva-, podría pensarse que únicamente se trata de la ejecución de la Ley, lo cual no es cierto, pues existen otras más actividades de diferente índole.

Debe considerarse como punto especial la explicación de la naturaleza de los actos de gobierno y de los actos políticos que también constituyen una actividad del Estado pero -- que alguna doctrina pretende caracterizar como una cuarta actividad además de la legislación, la justicia y la administración. El maestro FRAGA se refiere al derecho francés en donde los actos de gobierno se cumplen por autoridades administrativas a condición de no admitir ningún recurso ante los tribunales, porque hay inmunidad jurisdiccional. La doctrina explica que se trata de un sistema no compatible con el orden jurídico moderno a base de legalidad, en forma que paulatinamente debería desaparecer, porque son explicables por cuanto a su fin político, por cuanto a su objeto de formar parte de la actividad de gobernar, que es bien distinta de la de administrar, ya que gobernar se refiere a la marcha de los servicios públicos y a la seguridad interior y exterior del país, y la facultad de administrar consiste esencialmente en la aplicación diaria de la Ley y en el funcionamiento normal y constante de los ser

vicios públicos; y, por decisión de los tribunales se han llegado a reconocer como actos de gobierno a aquellos que realiza el ejecutivo sobre asuntos del parlamento en el caso de Francia, cuando se trata de convocar a sesiones, interviene el propio gobierno en los debates parlamentarios, en la iniciativa y promulgación de las leyes, en los actos de gracia asumidos por el jefe del Estado, al perdonar la vida por ejemplo, contra una sentencia de pena de muerte. A las relaciones diplomáticas, a los extranjeros en caso de guerra, a las medidas de guerra ayende el territorio nacional y a la declaración del Estado de Sitio, principalmente. Esta diversificación en las funciones, permite comprender la situación del Poder Ejecutivo bajo dos aspectos fundamentales e inconfundibles: como poder político y como poder administrativo. En el primer caso la actividad del poder ejecutivo se explica como la situación que guarda dentro del Estado, como la situación que guarda en relación al propio Estado y conforme a la situación que guarda respecto de los otros dos poderes soberanos, el Legislativo y el Judicial.

SEGUNDA PARTE

NATURALEZA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS EN GENERAL

NATURALEZA DE LOS SERVICIOS PUBLICOS EN GENERAL

La Teoría del Servicio Público, es estudiada por la doctrina francesa para fundamentar y justificar la existencia del Derecho Administrativo y con éste, a su vez, para determinar las relaciones entre el Estado y los particulares. Deben mencionarse al respecto a los eminentes juristas DUGUIT, JEZEY y BONNARD. El primero niega el derecho de soberanía y poder público, reconociendo que el Estado se integra únicamente con gobernantes investidos con deberes responsabilizados en los principios de la Solidaridad Social, en relación con los gobernantes. Este autor piensa que el Estado solo se explica por el -- servicio público, entendiendo como tal a toda actividad cuyo -- cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, porque es una actividad indispensable para la realización y el desarrollo de la interdependencia social, que solamente puede cumplirse por la fuerza gubernamental. (Derecho Constitucional, tomo II, página 61, tomado de la obra de Derecho Administrativo de Gabino Fraga, 15ava. edición, página -- 17)*.

* Tratado de Derecho Constitucional, León Duguit, tomado de la obra de Derecho Administrativo de Gabino Fraga, 15ava. edición, Editorial Porrúa, México, 1975.

DUGUIT afirma, que todas las actividades que corresponden a los agentes del Estado pueden ser desempeñados por -- los particulares, aún los de policía y de justicia. JEZÉ afirma, que el servicio público satisface en forma regular y continua a determinadas necesidades de interés general, siguiendo -- procedimientos de derecho público.

BONNARD identifica a la estructura del Estado con la organización de los servicios públicos, a los que compara con las celdillas del cuerpo humano y piensa que el Estado representa la suma de los servicios públicos.

FRAGA estudia a los tres juristas mencionados calificando a DUGUIT con su explicación de que el servicio público -- es la actividad del Estado; para JEZÉ, el régimen jurídico de esa actividad y para BONNARD, la organización de la propia actividad. Pero con todo lo dicho no se tiene una idea precisa -- todavía del contenido del servicio público; pues se trata de -- una necesidad primeramente observada por los órganos de la administración, que se presenta como un reclamo de la comunidad -- porque es una auténtica necesidad colectiva, vigente, inminente, continua, que los particulares no pueden satisfacer por -- ellos mismos. Se trata de necesidades sociales o colectivas --

que el Estado debe conocer para resolver. Es pertinente precisar que los servicios públicos nacen por su necesidad en la comunidad y no en el Estado, que puede conocerlos e ignorarlos y que también puede atenderlos o desatenderlos. Los servicios públicos son el resultado práctico de la confrontación reiterada de necesidades que se van presentando en el comportamiento colectivo o inter individual de los miembros de una comunidad en los más variados aspectos, traducidos en usos y costumbres que pueden derivar hacia un comportamiento mecánico controlado por reglas o leyes físicas, económicas o técnicas de cualquier naturaleza para asegurar el desarrollo de la vida colectiva, favoreciendo algunas veces a la actividad manual, la salud, la economía, etc., lo cual explica la forma inicial en que surgen tales servicios, que se van multiplicando conforme se desarrollan las condiciones de vida, adoptándose mecanismos de organización, con los principios de la Ley del mejor esfuerzo, la división del trabajo, etc. El Estado no puede a priori, conocer la calidad y cantidad de los servicios públicos que en un momento dado se requieran en una comunidad, pues será necesario una coordinación y administración de intereses recíprocos entre gobernantes y gobernados, para programar y subvenir a la satisfacción de las necesidades colectivas.

La regla es que los servicios siempre tiendan a multiplicarse correlativamente al crecimiento de las necesidades sociales. Habrá, sin embargo, para algunas diversas posibilidades técnicas o económicas, de impulso o de retroceso. Los habrá que plantearán requerimientos exigentes e imperiosos en algún campo de la ciencia, en donde ésta avance más que en otras ramas. En todo caso, será competencia del Estado la regulación de la actividad respectiva. Tal situación puede afectar a la ciencia, a la investigación y comprometer al presupuesto gubernamental en forma que resulte insuficiente, por la desproporción entre los recursos económicos y su aplicación cuantitativa en una población que crece incesantemente como México. El factor pueblo es el que debe conocerse, en primer lugar, con datos que deben ser procesados en las clínicas, en los laboratorios, en los centros de estudio e investigación, etc. Pero todas estas observaciones no pueden conducir a la identificación plena entre los servicios públicos y el Estado, porque es el concepto de atribución el que abarca al del servicio público y del que resulta un régimen de derecho público para la organización y funciones del Estado. La noción de atribución que debe abarcar al concepto de servicio público, determina por sí misma a el régimen jurídico que debe regirla, de modo que el régimen jurídico de los órganos gubernamentales deben respon--

der a la necesidad de asegurar el funcionamiento regular y continuo del servicio público a su cuidado.

En fin, que el servicio público ha de impartirse - esencialmente en forma regular y continua bajo un régimen jurídico especial y que no toda la actividad del Estado puede llamarse servicio público, existiendo algunos de estos que son manejados por particulares, pues el Estado no tiene el monopolio de la satisfacción de los mismos. Recuérdese que son también - actividades de la administración pública, medidas de policía a través del mandato, la orden, la prescripción, etc., y la gestión privada para administrar su propio patrimonio. Los particulares pueden adquirir el manejo y la explotación de un servicio público, mediante una concesión administrativa, o también - la explotación y aprovechamiento de los bienes del dominio del Estado. Pero, se insiste, el servicio público realiza únicamente una parte de la actividad estatal y todos los juristas modernos coinciden en que el interés general o interés público - es el objetivo de tales servicios.

Dentro de la legislación mexicana, conviene destacar que el concepto de servicio público se toma como equivalente a cualesquiera de las formas que constituyen la actividad del Es

tado, como la educación, el trabajo, la impartición de justicia, etc., derivándose hacia aplicaciones anfibiológicas, como empleos públicos, funcionarios públicos y oficinas públicas. - La verdadera acepción aparece en la Ley Orgánica del Distrito Federal, del 29 de diciembre de 1970, que la define como "La actividad organizada que se realiza conforme a las disposiciones legales o reglamentos vigentes en el Distrito Federal con el fin de satisfacer en forma continua, uniforme y regular; necesidades de carácter colectivo"; (artículo 65)*. Debe observarse que en el precepto citado no se establece precisamente la atribución a un órgano determinado de la administración, -- con lo cual la definición resulta incompleta.

Los servicios públicos pueden ser nacionales cuando satisfacen necesidades para todo el territorio de la nación. - Hay servicios que incluyen a los particulares, como el servicio de la defensa nacional; hay otros que corresponden a atribuciones administrativas de poder público, como las vías generales de comunicación, servicios sanitarios, en puertos y fronteras, etc. Cabe mencionar los servicios públicos sociales, de

* Texto tomado de la obra citada de Gabino Fraga, página 249.

asistencia pública, de previsión social, de seguridad social, de vivienda, etc.

Los servicios públicos pueden cumplirse mediante la concesión administrativa, observándose que el Derecho Administrativo admite que la concesión es un acto mixto que contiene tres elementos: el acto reglamentario, el acto condición, y el contrato. El primero se refiere a las condiciones que ha de prestarse el servicio, derechos de los usuarios, etc. El acto reglamentario puede ser modificado en cualquier momento por la administración. El acto condición, resulta de la determinación que da la facultad al concesionario de disfrutar la autorización de la ley para expropiar o tener cualquier otro beneficio administrativo en favor del concesionario. El tercer elemento de la concesión es el contrato propiamente dicho, que consigna la obligación bilateral que debe cumplirse estrictamente por las partes. El mejor derecho para el concesionario es el que logra mediante el equilibrio financiero de la empresa, porque esta liga los intereses y el estímulo para las dos partes de la concesión: el Estado y el Concesionario. Asimismo se vincula la naturaleza del Servicio Público con la empresa privada.

Para proteger la soberanía de México, las concesiones se deberán otorgar únicamente a mexicanos o a sociedades cuyos miembros sean mexicanos o a sociedades por acciones nominativas. El concesionario está obligado a asegurar su idoneidad y a ejecutar personalmente las obras inherentes al servicio y a su gestión, pudiendo traspasar la concesión mediante el permiso previo respectivo. El Estado puede subvencionar a los concesionarios en diversas formas, manteniendo su derecho a la expropiación forzosa sobre los bienes afectos a la instalación del servicio concesionado. En cierta forma el concesionario es un agente del poder público en el manejo de la concesión, de modo que es posible considerar admisible que las leyes sobre concesiones incluyen el procedimiento para la expropiación. Algunas leyes establecen a favor del expropiado la facultad de reivindicar la cosa expropiada si ésta no fuese utilizada en el destino para que se expropió o cuando la concesión se declara caduca (véase la Ley Minera, artículo 36 en relación con la Ley General de Vías de Comunicación, artículo 23).

La concesión confirma la naturaleza del servicio público como necesidad social y por la forma que debe resolverse.

* Ley Minera, artículo 36.

No es fácil jurídicamente explicar que el concesionario sea propiamente el dueño de los bienes destinados al servicio concesionado, por las múltiples limitaciones que se le imponen. El derecho de reversión determina que al término de la concesión, los bienes afectos a la misma pasan a poder del Estado, sin que éste asuma ninguna obligación compensatoria. El Estado ~~tampoco~~ reconocerá al final de la concesión, ningún gravamen sobre los bienes inmuebles de la concesión. La administración, está facultada para vigilar el funcionamiento del servicio, así como aprobar las tarifas que deben cubrir los usuarios y que regularán los gastos de su organización y funcionamiento. Se discute doctrinariamente, si las tarifas deben formar parte de las cláusulas contractuales o si son facultad reglamentaria de la administración sin llegar al extremo de un uso arbitrario y discrecional, sino propiciar el equilibrio financiero de la concesión, en las mejores condiciones.

Debe tomarse en cuenta que en ocasiones sobrevienen causas de fuerza mayor ajenas a la voluntad de los concesionarios y que denominan cargas de la ejecución, agravadas por causas de imprevisión. En términos amplios debe prevalecer el principio general de derecho de que nadie está obligado a lo imposible, por lo que, en el caso de una imposibilidad insuperable, -

el concesionario no tiene ya nada que hacer. Cuando existen exigencias de la autoridad la carga debe repartirse entre ésta y el concesionario, y entonces la primera debe mantener el equilibrio financiero del servicio. En el caso en que circunstancias-sobrevenidas hagan sumamente onerosa la situación del concesionario, por un principio de equidad, la doctrina señala el principio de la imprevisión, por aparecer condiciones que no se previeron originalmente, la administración queda obligada a otorgar alguna compensación al concesionario, por lo que se refiere a las pérdidas sufridas únicamente, para que subsista la explotación del servicio.

Por lo que se refiere a las relaciones jurídicas entre la administración y el público usuario del servicio, existe un régimen general para regular el funcionamiento del servicio-que debe prevalecer por encima de cualquier contrato que pudiesen celebrar el concesionario y los usuarios. Así es como se igualan las condiciones para todos los individuos que soliciten el beneficio del servicio. En otras palabras, para que la situación general se convierta en concreta en beneficio de una persona, debe de existir el acto de voluntad de aprovechamiento de tal servicio; pues se trata de un acto condición que no necesita contrato para que prevalezca y se aplique al régimen general

del servicio*.

Sin embargo, en la Ley Mexicana se presentan situaciones preferentes para determinados usuarios, como en la Ley General de Vfas de Comunicación que señala preferencias que se pueden autorizar, según aparece en los artículos 62, 63, etc.*

La concesión permite conocer la naturaleza íntima -- del servicio a través de un carácter temporal, o sea que se -- otorga por tiempo determinado en el que se calcula el margen -- aprovechable para que el concesionario pueda recuperar su inversión. El proceso de duración está sometido a discusión doctrinaria para precisar si debe incluirse en las concepciones -- contractuales o modificarse unilateralmente por voluntad de la administración. La doctrina no ha unificado su criterio. Pero es preferible pensar que la administración debe conservar su -- derecho para recuperar el ejercicio del servicio público que -- concedió, a condición de indemnizar al concesionario según se haya convenido originalmente o a través de un estudio que reconozca los perjuicios sobrevenidos y los beneficios omitidos.

* Obra citada, página 259.

* Ley General de Vfas de Comunicación, artículos 62 y 63.

De todas maneras la autoridad y las concesiones gozan de la facultad para discutir sus intereses. Si el concesionario falla al cumplimiento de sus obligaciones, se le puede sancionar en forma administrativa o penal o imponer una compensación de carácter civil, y, por otra parte, se pueden modificar las condiciones de la concesión mediante rescisión o caducidad, según las causas que las produzcan y que, en todo caso, podrán dar lugar a la total terminación de la concesión, con el resultado y obligaciones y cargas patrimoniales para el concesionario, en relación con la responsabilidad en que incurra.

No es censurable el poder de la autoridad para sancionar al concesionario conforme a una estricta vigilancia y control de sus actividades, si de esta forma se asegura el debido funcionamiento de los servicios públicos, siendo la sanción más grave la declaración de caducidad de la concesión, con todas sus consecuencias.

Merece una atención especial señalar la concesión para la explotación de bienes del Estado. El artículo 27 de la Constitución*, señala con relación a los bienes de dominio di-

* Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, sexagésima edición. Editorial Porrúa, México, 1979.

recto y a los de propiedad de la nación, que el dominio de la propia nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o el aprovechamiento de los recursos de que se trata, - por los particulares o por sociedades constituidas conforme a las leyes mexicanas, no podrán realizarse sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Este caso comprende la explotación concreta del petróleo, en sus distintas formas químicas, los minerales y las aguas en general.

FERNANDO GARRIDO FALLA,* catedrático de la Universidad de Madrid, autor de un tratado de derecho administrativo, - explica lo que en su concepto constituye la actividad de prestación referida a la de proporcionar bienes y servicios a los administradores por parte del Estado, para satisfacer el interés público que, además se debe surtir con la actuación administrativa de coacción y de fomento. Es la siguiente etapa a la del Estado abstencionista que únicamente cuida el orden público mediante la función de policía, por lo que resultan la administración jurídica y de policía y la administración social, surgida esta última desde mediados del siglo XIX. Ha habido una evolución, por lo que se tiene a la administración como prestadora de servicios asistenciales o sociales para garan

* FERNANDO GARRIDO FALLA, "Tratado de Derecho Administrativo", Editorial Gráficas González, 2a. edición, Madrid, España, 1958.

tizar el derecho a la conservación de la vida, la salud y el desarrollo de la personalidad, mediante la beneficencia, la sanidad y la educación. En un principio, estos servicios públicos no implicaban necesariamente un monopolio administrativo, pues los particulares podían asumirlos; sin embargo, Francia ejerció un cierto monopolio en la enseñanza cuando el Estado francés -- prohibió abrir escuelas a ciertas congregaciones religiosas en 1901. El mismo tratadista español advierte que en los servicios de beneficencia, sanidad y educación no cabe el término concesión, porque esta situación aparece cuando la administración se reserva la titularidad de una actividad, excluyendo a los particulares*.

Garrido Falla, admite que la administración también -- es titular de servicios de carácter económico, con lo cual acepta que el carácter de servicio público se aplique a actividades que no pertenecen al campo de los servicios asistenciales. La idea de servicio público en Europa, correspondió a las posibilidades de desarrollo del régimen administrativo y a determinadas técnicas intervencionistas que son el antecedente del contrato de concesión que ha dado lugar a ciertas empresas económicas -- que se habfan entregado a los particulares para su explotación.

* Opus cit, página 308.

La concesión no es un simple modo de gestión, sino la característica propia del sistema del servicio público de carácter económico que equivale a una conquista de la ciencia administrativa sin que implique una discordancia entre el Estado y la economía. En fin, la administración puede ser gestora de empresas económicas, teniendo la debida competencia. Se trata de asumir y emprender situaciones de interés público, aún cuando no estén reconocidas como de servicios públicos. De esta suerte, se pueden sumar criterios de Derecho Público y de Derecho Privado siguiendo ciertas corrientes políticas de algunos países, como en España. En el Derecho Administrativo si el servicio público tiene contenido económico se equipara con la empresa pública, y su origen se explica porque ha servido para suplir las inversiones privadas cuando se cuenta con escaso capital, cuando se han producido fenómenos de carácter socialista o motivaciones políticas y prácticas, el Estado puede realizar la gestión directa del servicio colaborando con los particulares, otorgando una concesión o por empresa pública para asumir la gestión económica administrativa.

El servicio público es para Garrido Falla, el desempeño de la actividad estatal, mediante tres aspectos fundamenta-

les que son: la actividad de coacción, la actividad de fomento y la actividad de servicio público.

De todas maneras, esta clasificación pugna por la -- unidad conceptual exigible para la administración que unas veces tiene el carácter jurídico administrativo y otras el carácter jurídico privado. Por otra parte, algunas veces se seguirían razones de interés público, y otras, razones de interés fiscal, aparte de que la teoría tradicional del servicio público no está lo suficientemente esclarecida hasta la fecha.

En la doctrina francesa LEON DUGUIT fundó la escuela realista desconociendo el concepto de soberanía, entre otras innovaciones substanciales, para substituirlo por el servicio público. Piensa este autor que toda la actuación administrativa es un servicio público. Formando escuela con DUGUIT, JEZÉ se refirió al procedimiento jurídico para la gestión de los -- servicios públicos, identificando al procedimiento de servicio público con el régimen jurídico administrativo.

GARRIDO FALLA, se refiere al concepto de empresa pública señalando que no corresponden a un concepto jurídico unitario, sino a una amplia categoría de datos y situaciones so--

bre aspectos administrativos referidos a la actividad industrial y mercantil. De esta suerte abarca al establecimiento público o servicio público de tipo industrial, lo mismo que la empresa de la administración pública sin personalidad jurídica específica o a la empresa de propiedad estatal sujeta al derecho mercantil. Se trata, pues, de entender que la empresa pública se establece siguiendo las formas de gestión de los servicios y actividades que habrá de asumir. Otros piensan que se trata de una forma determinada para el ejercicio de la actividad industrial dentro de la administración pública y de acuerdo con un régimen de Derecho Público, pero sin confundirse con el establecimiento público intervencionista. Esto quiere decir que el concepto todavía no está suficientemente esclarecido y que puede revestir diversas formas jurídicas que van desde las sociedades de economía mixta, hasta los establecimientos públicos. En México, puede pensarse que los organismos públicos descentralizados, pueden considerarse como verdaderas empresas públicas, teniendo como ejemplos a la Nacional Financiera, S. A. etc., ya que la empresa pública no tiene que revestir necesariamente una forma jurídica determinada, pues basta que sea una organización con elementos reales y formales que sirva para producir bienes o servicios, aprovechando sus propios bienes financieros, sin requerir una recaudación coactiva impues-

ta a determinados grupos y sin que la dirección económica de la organización se aplique necesariamente a un sujeto público. En el caso, el capital de funcionamiento se denomina capital de gestión, nombre que debe corresponder también al que debe producirse por la empresa pública. La doctrina habla también de que el concepto de empresa corresponde a la materia misma sin necesidad de hacer referencia a criterios jurídicos-formales. La relación con la administración pública le agrega la calificación respectiva, que puede ser jurídica. Pero puede tratarse de una empresa financiera sin personalidad jurídica propia y ser institución pública con capacidad jurídica con un sujeto administrativo, resultando una sociedad con capacidad jurídica de derecho privado. En el caso de México debe aclararse que no puede haber empresa financiera o institución social-avocada a cualquier fin lícito que no esté investida necesariamente de una personalidad jurídica propia. Además, todo organismo administrativo está impedido de actuar como empresa financiera, excepto la cartera del Ejecutivo Federal del ramo respectivo con atribuciones específicas señaladas por la Ley y que operan como Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en coordinación con todas las demás ramas, bajo el estricto sometimiento al régimen de legalidad ordenando y sancionando por los preceptos de la Constitución Federal.

Otro tratadista francés, HAURIUO, impugna la escuela realista de DUGUIT, pero acepta el concepto de servicios públicos como la obra que debe realizar la administración, explicando que el poder, es el medio para su realización, y considera que el servicio público es la justificación teleológica del poder. La doctrina italiana también hace su aporte sobre el concepto del servicio público. ROMANO, más que considerar al concepto como una figura jurídica lo incluye dentro de los bienes sociales que deben cumplir los sujetos administrativos, resultando institutos y relaciones de diversas categorías. García Oviedo, eminente jurista español, sostiene que el servicio público, implica una actuación especial en derecho para satisfacer las necesidades públicas pero conforme a un régimen jurídico especial, por lo que se aparta de la teoría del régimen jurídico general de los servicios públicos. García Oviedo, se desentiende de la relación de causalidad entre la existencia del servicio público y la existencia de un régimen especial. Considera necesarios los siguientes elementos: fin de utilidad pública; sujeto público como titular de la actividad; manera como se presta, beneficiando a la comunidad "UTI UNIVERSI" o "UTI SINGULI"; y, régimen jurídico especial.

Por su parte, Garrido Falla*, intenta la relación --

* Obra citada, páginas 311 y ss.

entre el concepto de servicio público y su ubicación dentro de la acción administrativa o con el régimen jurídico especial -- que postula el primero, en tanto que muchos autores consideran que el servicio público representa una categoría jurídica específica dentro del derecho administrativo. Otros piensan que la palabra "público", en la expresión "servicio público", no se refiere a la naturaleza del sujeto que realiza la actividad, -- sino al destinatario del servicio, o sea a la colectividad. Es entonces una acepción vulgar diferente del concepto científico o, si se quiere, del tecnicismo jurídico, que se han hecho --- coincidir. Pero, con propiedad, son servicios públicos en sentido jurídico los que además de ese carácter, por cuanto al -- destinatario, incluyen el aspecto subjetivo o sea que se imparten por entes públicos.

Otros autores consideran que es una actividad administrativa opuesta a la función pública y equivalente a una manifestación superior de esta última actividad. Luego entonces, la función es el ejercicio de una potestad pública que equivale a una esfera de la capacidad jurídica del Estado, su soberanía. Se trata de actividades materiales, técnicas, de producción industrial, a disposición de los particulares para la satisfacción de los fines que estos se propongan.

Los tratadistas italianos, principalmente, piensan que las funciones públicas deben corresponder al Estado y que los servicios para el cumplimiento de finalidades técnicas, económicas o sociales, se pueden compartir con los particulares y tienen una competencia que no es la que específicamente corresponde a la atribución gubernamental. Todo esto equivale a pensar que existe una actividad estatal propiamente dicha, diferente de los servicios públicos, ya que esta última sirve para impartir utilidad a los particulares en diversos aspectos, como los transportes, el alumbrado, las comunicaciones, etc., y otros de diversos tipos, como los económicos, los sociales, los jurídicos, etc. Pero los servicios públicos no solamente crean una utilidad a los particulares por razones de interés público. Es preciso diferenciar las funciones públicas de los servicios públicos, y, adviértase, hay servicios públicos sin utilidad directa o inmediata, más allá de su sentido económico, pero conveniente o benéfico en su forma más subjetiva, pero conservando la perspectiva del interés público. De todas suertes, debe establecerse una diferencia entre la función pública y el servicio público, aún cuando tenga aspectos sutiles en cuanto a método y a su contenido por involucrar cuestiones de diversa naturaleza científica. No escapa a la consideración de un criterio acusioso la dificultad de explicar la con-

notación del concepto de interés público, en el que puede entrar el aspecto político, incluyendo la voluntad de los gobernantes. Pero más bien pensamos que se trata de una cuestión socio-cultural, referida a la sociología política y a la antropología política, variables en el tiempo y el espacio; en fin -- que se trata de un dato cultural. Las condiciones sobre la continuidad del servicio público, su uniformidad, etc., son consecuentes con la confianza y la aceptación pública, y, en cierta forma, con su gratuidad.

El servicio público debe asegurar su continuidad para el logro de un interés social, así como la uniformidad en su impartición o sea la igualdad de tratamiento para todos los individuos, para obtener la confianza pública como requisitos fundamentales.

Garrido Falla insiste, pero con cierta simpleza, en que el servicio público es la actividad administrativa a través de prestaciones al público, conforme a una organización establecida de acuerdo con el interés público. Pero aquí solo -- se trata de explicar una actividad gubernamental siguiendo una cierta finalidad que no queda suficientemente explicada y justificada, ni tampoco podría determinar el poder creativo de --

las necesidades de la comunidad, ni cuando surgen para determinar el carácter de la función administrativa, ya que tales necesidades surgen dentro de la comunidad y no en el programa de -- trabajo del poder público. En el caso de México existen monopolios de Estado que constituyen servicios públicos y otros que -- no lo son. Como ejemplos del primer caso, está el servicio de -- telecomunicaciones; y para el segundo, algunas formas de explotación del subsuelo en donde es ajeno el interés directo e inmediato de los particulares. Garrido Falla, afirma que el servi-- cio público tiene características propias en donde no se prejuzga el carácter público o privado del régimen jurídico que asume la función administrativa para el cumplimiento de aquellos. En México, los servicios públicos no pueden asumirse bajo un régimen de derecho privado. Garrido Falla, se refiere a la crisis de noción de servicios públicos, cuando él mismo se somete a la estructura del derecho administrativo, en el caso en que la administración funciona como gestora de empresas y diversos giros de carácter mercantil e industrial, lo cual puede resultar ad-- verso a la función del servicio público por exagerar su aplicación.

Se cuestiona si el servicio público es un sistema o -- un régimen. También se estudia el conflicto que se produce cuanu

do el estado asume actividades para satisfacer necesidades públicas, siguiendo un régimen privado. En Francia el derecho administrativo se ha ocupado de la separación de las competencias entre la jurisdicción administrativa y la de los tribunales ordinarios. Pero en los servicios públicos es conveniente admitir la colaboración del derecho público con el derecho privado. Garrido Falla dice que el servicio público ha cumplido en Francia una función específica con la delimitación de competencias jurisdiccionales.* En México, últimamente se ha iniciado la jurisdicción contenciosa-administrativa, con tribunales especiales, lo que implica la actividad de un derecho administrativo moderno en beneficio de los particulares. Se estudia el contrato administrativo y los reglamentos administrativos dentro de la jurisdicción contenciosa-administrativa, respecto del servicio público. De esta actividad resulta que las funciones mercantiles e industriales de la administración pública no se oponen a la noción de servicio público respecto de la jurisdicción contenciosa-administrativa, porque tienen fines diferentes. La doctrina, especialmente la española, sostiene hoy que la tradicional estructura del derecho administrativo con -

* Opus cit. página 320, 2o. tomo.

sus nociones de policía, fomento y servicio público se enriquece hoy con la noción de gestión económica, contando con la colaboración de los particulares. De esta manera la actividad se extiende a la producción de bienes materiales para el mercado. Pero debe distinguirse que la gestión económica no es esencialmente pública como lo es, la de servicio público. Garrido Falla no admite que el servicio público se caracterice por ser un monopolio de Jure, pues hay servicios asistenciales o de educación, por ejemplo, que se llevan a cabo en colaboración con los particulares, y cuando surge alguna reclamación no es por causa del poder de la administración, sino del poder general de policía. Los centros de enseñanza son establecimientos reglamentados y en México los de esta naturaleza y los de salubridad se organizan conforme a una autorización previamente concedida de acuerdo con los reglamentos generales, paralelamente al poder general de policía, y con sometimiento a supervisión y vigilancia.

Si los servicios destinados a una explotación industrial se ostentan como monopolio, es por tener la garantía de tipo económico para después emprender una explotación por el poder público o mediante un concesionario. Este es el caso de muchos servicios públicos. Pero el Estado organiza a veces los

monopolios para obtener la producción requerida en una empresa industrial. En tal caso se abstiene de autorizar a otras industrias para evitar la competencia. De todas maneras, debe reconocerse que es difícil pensar que la gestión económica se manifieste siempre como actividad pública, así como también que muchos servicios públicos pueden cumplirse conforme a un manejo privado. Pero la gestión económica siempre servirá para atender al interés público. Esto hace comprensible el régimen de la propiedad de la tierra y del subsuelo en México, conforme al artículo 27 constitucional del que resulta la organización de un amplio sistema económico, de actividades públicas, institutos públicos y el colosal organismo que se denomina Petróleos Mexicanos. La administración debe procurar la impartición de servicios y bienes sin considerar previamente el régimen jurídico que corresponde a cada actividad. En cambio, en México se reconoce que la atribución es la que señala las pautas para el régimen jurídico aplicable. Gabino Fraga, no cree conveniente comprometer a la administración a someterse a un régimen de derecho privado o público, sino buscar en cada caso las mejores condiciones para la explotación económica que se pretenda, ya que la actividad del Estado puede asumir cualquiera de los dos regímenes. Garrido Falla, sostiene que lo más importante de la actividad estatal es la del servicio público, ---

como servicio propiamente dicho o como medio de -- -- - proporcionar bienes al mercado a través de las empresas públicas. La actividad administrativa, dentro del sector industrial y mercantil, la asume el Estado por razones de tipo fiscal o financiero y no como servicio público. Así es como se desarrollan ciertos monopolios fiscales señalados en la obra de Garrido Falla, y que en México se mencionan en el artículo 28 constitucional. Así es como se explica la explotación de algunos renglones del patrimonio nacional que no son propiamente actividades del servicio público, como es el caso de los hidrocarburos en cualquiera de sus tres estados. Estas razones conducen a que se puede hablar de actividades substancialmente administrativas de acuerdo con un régimen jurídico público; actividades sustancialmente administrativas sujetas al derecho privado y a actividades privadas de la administración pública, conforme a los diversos aspectos de los respectivos regímenes jurídicos de gestión. El derecho administrativo, pues, no es ajeno a los procedimientos de derecho privado.

El servicio público es una actividad técnica prestada y asistencial. La doctrina extranjera, la francesa, en particular, previene que la competencia corresponde a la jurisdicción ordinaria para los establecimientos explotados bajo el ré

gimen jurídico de una empresa privada. Cuando se admite que el servicio público tiene carácter técnico, resulta la naturaleza "concesionable" del servicio, que necesitará la búsqueda de -- los elementos idóneos para impartirlos. Ya hemos dicho en otra parte de esta tesis que la función pública y el servicio público son cuestiones diferentes. La primera comprende la actividad legislativa, la administrativa con la función política o de gobierno y la jurisdiccional. En cambio, el servicio es una actividad técnica que imprime a la administración pública una competencia específica necesaria para corresponder al interés público. Garrido Falla no hace el estudio de la crisis de los servicios públicos siguiendo un análisis acusoso. Por su parte, en México se debe advertir que el derecho administrativo no ha llegado a una madurez deseable, o sea estar sometido a una estructura de carácter constitucional con el que estructura el esquema jurídico en armonía, con un orden y un proceso -- también de carácter jurídico positivo, capaces de presentar -- los aspectos estáticos y dinámicos del derecho en coordinación con la historia y la cultura, respetando todos los aspectos sociales y económicos previsibles. Toda esta trama de datos y temas constituyen un complejo vital de articulación y composición que pese a que se presenten grandes y ambiciosos programas, se antojan más bien prospectos iniciales de una labor to-

avanza muy experimental e inmadura para emprender la consolidación de las instituciones administrativas. Sin pecar de muy optimistas, reconocemos que existe intercambio de ideas, propósitos y trabajos, a través de la literatura y la comunicación -- por diversos medios, destacándose principalmente a un nivel -- más profesional que científico y más académico que de investigación, con el intercambio de eruditos profesores y especialistas que permitan lograr avances que prometen un desarrollo más fecundo en un futuro no lejano.

Sin embargo, el orden constitucional no se ha consolidado aún en México, lo que da por resultado una consecuentemadurez administrativa. La constitución en cierta forma reconoce y respeta la soberanía de 31 Estados que teóricamente son como pequeñas repúblicas. El sistema federal se ajusta a doctrinas y raíces de los Estados Unidos de América y de Francia; es centralista, de hecho, el gobierno del centro ejerce un paternalismo político y administrativo, reservándose una gran parte de ingreso nacional y devolviendo a los Estados y a los Municipios alguna parte mínima para que puedan sobrevivir. Es de notar que la demarcación política de cada entidad no corresponde a un principio de unidad regional diferenciada con condiciones geográficas, económicas, agrícolas e industriales. Esto

explica, en cierta forma que se presenten obstáculos para el -
ejercicio de la administración que en cierta forma, repercuten
en la uniformidad de un orden constitucional, aun cuando no --
lleguen a tener perfiles de fracaso o de crisis en la vida ---
constitucional. De todas maneras se afecta la estructura y de-
sarrollo del derecho administrativo y la de los servicios pú--
blicos que forman la actividad principal que corresponde a es-
ta última rama del derecho.

Cabe afirmar de todas maneras, que los servicios pú-
blicos en México no están en crisis, ni tampoco su vida admi--
nistrativa, ni tampoco su vida tecnológica, ni la económica. -
El país está madurando y templando su sistema de desarrollo ba
jo un régimen de economía mixta con un intervencionismo de es-
tado cada vez más creciente, protegiendo a la gran población -
analfabeta y marginada de los servicios de salubridad, privada
también de los más elementales recursos para su subsistencia -
vital. El país no tiene la suficiente producción de recursos -
naturales para satisfacer su mercado de consumo. De su pobla--
ción total, de unos 70 millones de habitantes, de 32 a 34 mi--
llones no tienen bases seguras de alimentación, gran parte de-
ellos son hambrientos y desnutridos, cuya vida social es una -
protesta o una rebeldía muda contra la cultura de los grupos -

satisfechos, contra la injusticia y una civilización que los abandona.

De la obra "Derecho Administrativo"* de Rafael Bielsa, 5ta. Edición, publicada en Buenos Aires, República de Argentina en 1975, consignamos los siguientes datos acerca de los servicios públicos, con la respetabilidad que merece dicho autor por su gran prestigio. Dice que la noción de servicio público es una de las más debatidas y que es conveniente diferenciarla de la función y la discriminación de sus elementos. No se opone a la asimilación de los conceptos de administración pública y la prestación de servicios públicos con la condición de incluir a la actividad jurisdiccional dentro de la administración pública y hacerla formar parte del propio servicio público. Bielsa alude a la doctrina francesa de Gastón Jézé que define al derecho administrativo como un conjunto de reglas relativas al servicio público, con lo cual se incluye la función administrativa jurisdiccional. Bielsa piensa que la función pública es lo abstracto general y que el servicio público es lo concreto o particular; que son funciones esenciales del Esta--

* Derecho Administrativo de Rafael Bielsa, 5ta. Edición, Buenos Aires, Argentina, 1975.

do; la defensa de la soberanía, el aseguramiento de la paz interior y promover el bienestar general; que la función es concepto institucional y que el servicio público actualiza y materializa la función; que las funciones públicas son realizadas por los agentes del Estado, contándose entre ellos el ejército, la policía, los establecimientos de instrucción pública. - La autoridad realiza una función del Estado y en dicha función los agentes son funcionarios públicos. Existe una acción coordinada entre órganos de autoridades, de acuerdo con sus esferas de competencia. El funcionario conoce y decide, en tanto que el empleado ejecuta y realiza*. Afirma también que el servicio público es toda actividad pública o privada regulada por la ley, con el objeto de satisfacer necesidades colectivas. Pero se refiere a servicios de interés público y no a servicios públicos, ya que hay servicios para beneficio del público, -- llamados de necesidad pública y que corresponden a la iniciativa y a la ejecución privada. La explicación de actividad pública o privada, regulada por la Ley no es suficientemente clara para los múltiples casos que han de calificar a una necesidad pública que incluso no haya entrado aún a la esfera de compe--

* Opus cit. página 476, Tomo I.

tencia de la administración y al reconocimiento de una ley, si no que sea simplemente una necesidad pública derivada de las circunstancias mismas de la vida colectiva, para satisfacer de alguna manera con los recursos de la actividad humana, simplemente, o con la ayuda o recursos o instrumentos técnicos que implicarán un cumplimiento eficaz y continuo. Bielsa habla de servicios públicos propios, como los compatibles con la actividad del Estado que las debe impartir directamente o por concesionario. Los servicios públicos impropios deben satisfacer necesidades colectivas, fuera de la órbita estatal que solo puede reglamentarlos. Ejemplos de estos últimos son los considerados como de interés público o de necesidad pública. Siguiendo a Hauriou, afirma que el servicio administrativo tiene tres elementos: la organización pública, los poderes y la competencia. Aquí, el concepto de poder, representa una innovación en la doctrina francesa. El mismo Hauriou afirma que el servicio prestado al público debe ser regular y continuo; destaca al servicio de la policía de la ciudad por su carácter tradicional de servicio administrativo urbano, por ser la ciudad el lugar donde se producen los problemas de la vida colectiva.

Bielsa considera necesario tomar en cuenta el interés público en función del Estado, como organización jurídica-política y por las necesidades colectivas, del Estado, se debe

ejercer un poder, como la administración de justicia, los servicios de seguridad de interior y exterior, etc. Por otra parte, existen necesidades de carácter económico o social como -- los transportes, la enseñanza, etc., que se pueden realizar -- por los particulares, mediante la forma de empresa, en algunos casos, debe adoptarse, así, un régimen de autorizaciones y permisos. Los servicios públicos responden a una necesidad, de -- acuerdo con las actividades de la población y a situaciones de carácter económico, higiénico, cultural, etc.

El Estado puede asumir tales funciones, de acuerdo -- con la necesidad pública para determinar la naturaleza administrativa del servicio. Así, hay algunos servicios como los de -- agua potable y de desagües, domiciliarios, de carácter vital -- para la salubridad humana que se consideran propios del Estado y de carácter obligatorio pero sometidos a regulaciones de carácter técnico. Hay servicios de comunicaciones para satisfacer necesidades colectivas, que no son rigurosamente obligatorias; hay otras como la energía eléctrica y muchas más de carácter público y propios del Estado, no siempre obligatorios -- pero regidos los más, por las normas de seguridad y de la higiene. Estos servicios se pueden delegar a un concesionario o a organismos establecidos legalmente con fines de solidaridad--

económica y social siempre bajo la vigilancia gubernamental para su eficaz cumplimiento. Es preciso siempre tener en cuenta la naturaleza de los fines del Estado y la seguridad y vitalidad de la población, así como el progreso económico, social y cultural de la misma que se manifiesta a veces como causa y -- otras como efecto en la potencia y estabilidad del Estado.

Bielsa piensa que el concepto de servicio público se explica mejor con el concepto del servicio público propio, al que define como toda actividad o prestación realizada por la administración pública activa directa o indirectamente, para la satisfacción concreta de necesidades colectivas y asegurar esa acción o prestación por el poder de policía*.

El autor señala que el servicio público incluye a toda acción o prestación, y que la acción necesariamente ha de consistir en una prestación concreta. Cita como ejemplos al -- ejército en maniobras y a la policía, en sus funciones de organización y preparación, incluyendo a la policía preventiva. La prestación tiene lugar cuando tales instituciones actúan contra los que atacan la paz y el orden público, lo mismo que ---

* Opus cit., página 479, Tomo I.

cuando la policía de seguridad protege una reunión. La acción entonces tiene el carácter de prestación colectiva o individual*. El tratadista argentino sostiene su tesis sobre servicios públicos propios e impropios, conforme al carácter eventual de una cierta necesidad según la urgencia y la continuidad del servicio. La clasificación se sujetará siempre al juicio del Estado. En un principio se estimó que la facultad de conceder la explotación del servicio dependía del uso de los bienes del dominio público. Después se ha sometido al desarrollo de la técnica y de los nuevos inventos. El interés general no siempre señala la calidad del servicio público. El servicio militar debe considerarse como carga pública por ser una prestación de actividad personal. Respecto de las requisiciones militares, su carácter es de expropiación de urgencia. La carrera militar no es carga pública, a pesar de sus aspectos de jerarquía y profesionalidad. Las expropiaciones equivalen a veces a venta forzosa de cosas, otras, a locación de servicios. El servicio militar le reconoce un carácter moral objetivado en un deber cívico con una dedicación total de orden físico e intelectual que, llegado el caso debe pagarse con la vida misma. Los servicios públicos propios quedan a cargo de la admi--

* Opus cit., pág. 481, Tomo I.

nistración pública mediante concesión, los servicios públicos-impropios se dejan a los particulares mediante una autorización dependiente de un régimen administrativo para fijar su continuidad y la certeza y uniformidad de las tarifas. Pero ambos servicios imponen su obligatoriedad, su impersonalidad y su uniformidad. Los sistemas administrativos adoptarán uno u otro régimen, partiendo del estado policial hasta un concepto extremo de la libertad individual de industria con un criterio accesible respecto del liberalismo económico*.

El tratadista argentino afirma que la prestación de servicios puede ser "uti universi" o "uti singuli", dando como ejemplo a los laboratorios químicos de la administración pública que investigan sobre medios preventivos de epidemias, en forma general, y cuando los agentes sanitarios aplican a cada individuo vacunas o medidas profilácticas, para casos individuales. Debe considerarse que en la actividad tanto preventiva como terapéutica, siempre tendrá mayor importancia e interés en los servicios públicos el sistema de individualización, sin que con esto se menosprecie la investigación y la experimentación en laboratorios, con la búsqueda en general de la información más amplia y necesaria en el campo científico.

* Opus cit., pág. 481, Tomo I.

El servicio público debe satisfacer una necesidad colectiva que no es lo mismo que una necesidad general, esta última, dice, tiene un carácter propio con elementos homogéneos, dispuestos aritméticamente con cantidades positivas. La necesidad colectiva responde a una suma algebraica con elementos heterogéneos, positivos y negativos. Esta división permite clasificar a las actividades públicas como de servicio público propios o impropios. Si se trata de intereses positivos y negativos predominan los primeros y el Estado asume la responsabilidad de su satisfacción con sus recursos propios, garantizando su regularidad y continuidad, aquí se incluye el caso de algunas funciones que necesariamente corresponden al Estado. Un -- servicio público impropio puede convertirse en propio conforme al criterio del Estado que debe responder a los principios generales de la constitución, llamada a proteger los derechos -- fundamentales del individuo.

El servicio debe asegurarse por satisfacción concreta y no potencial. Su continuidad debe ser materia del control del poder de policía. Es decir, el poder público es el llamado a imponer la continuidad y la regularidad contra la anarquía y la arbitrariedad.

Bielsa explica que los caracteres del servicio público son: la generalidad, la uniformidad, la continuidad y la regularidad. El servicio público está asociado con la noción del interés público, pero el interés público es variable e incierto. Como su nombre lo indica, interesa al público, a la colectividad que busca algún beneficio de orden económico, cultural, higiénico, etc., puede abarcar aspectos de carácter físico, psíquico, para determinar la tranquilidad, la seguridad, la comodidad, etc. Estos datos, sin embargo, no ayudan al jurista ni al político a estructurar una doctrina o una ley. Por otra parte, la palabra interés puede tener la acepción de provecho, utilidad, ganancia, lucro, afición o daño. Pero el interés público no puede alejarse del concepto de licitud. Bielsa explica que el interés se aplica a una necesidad o deseo de bienestar o a lo que lo satisface; que el interés es individual y para convertirse en interés público debe asumir otro contenido, otro carácter y otra justificación. Cuando se satisface el interés público también se surte el de los particulares; pero no a todos. Puede hallarse una oposición entre el interés público y algunos intereses individuales, en las órdenes económicas o morales, pero esto no le restará su categoría de interés público en su unidad u homogeneidad.

Los caracteres generales del servicio público de generalidad, uniformidad, continuidad y regularidad vienen a satisfacer el interés público como se ha dicho. El interés individual no siempre llega a ser interés público. Esto depende de su contenido y de su justificación. El carácter general del servicio público significa que todos los miembros de la comunidad gozan del mismo derecho de exigirlo en igualdad de condiciones -- conforme a la ley, lo que implica obviamente que debe existir -- una ley o reglamento. Por eso se dice que el servicio público -- es una consecuencia del sistema o del orden jurídico; y esta -- misma regla viene a establecer el principio de la uniformidad -- del servicio público, cuya característica se manifiesta en el -- señalamiento de las tarifas, los horarios y las demás condiciones internas. La organización y el régimen del servicio público deben preservar al usuario de posibles daños, estableciéndose -- una indemnización en su caso, así como prevenir los recursos -- jurisdiccionales. Hay disposiciones que señalan la responsabilidad de la administración pública o de los concesionarios; y los recursos administrativos y los jurisdiccionales. En México, el régimen de legalidad en el servicio público no se ha evolucionado lo suficiente para que sean los usuarios los que exijan el -- cumplimiento de la continuidad, la regularidad y el justo precio de los servicios públicos que se les imparten. Todavía re--

sulta extraño el recurso de un particular reclamando la inadecuada prestación de un servicio público, la aplicación de una tarifa indebida o un cobro de daños y perjuicios por una lesión patrimonial causada por el Estado. Por otra parte, existe el impedimento legal de que los particulares se embarguen o afecten los bienes o los intereses del Estado. De todas maneras las disposiciones administrativas señalan y previenen la obligación del Estado de responder y cubrir los daños de sus empleados, o sea de los servidores públicos, cuando estos no puedan responder con sus bienes propios o con las garantías que hubiesen otorgado y se afecten los intereses de los particulares en el ejercicio de las actividades de aquéllos.

El servicio público emana, fundamentalmente del carácter de administrador de quién lo ejecuta o presta y no de la naturaleza jurídica del órgano que lo realiza, independientemente de que se cumpla por una persona pública o una persona privada. Tampoco se afecta si se cumple por un organismo descentralizado como ocurre en México con frecuencia. Lo significativo estriba en que se cumpla indirectamente por el organismo público en su actividad, aunque no necesariamente bajo el dominio directo del propio poder público. La descentralización obedece a la afectación financiera y a razones de orden técnico; pero siempre el Estado podrá reasumir el manejo de la acti

vidad descentralizada; pues el concepto de descentralización - marcha por camino ajeno al del servicio público, ya que se pretende por dicha descentralización satisfacer requisitos económicos y técnicos, contando para ello con una personalidad jurídica propia.

La prestación de los servicios públicos tiene un aspecto jurídico de derecho administrativo propiamente dicho, - donde se funcionan una esencia jurídica y otra administrativa, no jurídica, afecta a la eficacia y economía del servicio, -- que pudiera considerarse como ciencia en la administración*.- Hay servicios que solamente el Estado puede prestar y reglamentar y se consideran con el nombre de monopolios o ventas - exclusivamente realizadas por el Estado. Estas corresponden a los fines del Estado, conforme a un orden jurídico-político, - que a su vez depende de una doctrina político-social. Bielsa define lo social como el interés homogéneo y general de la sociedad. Por tanto se deben establecer dos fines paralelos: la estabilidad, conservación y funcionamiento del Estado para -- mantener su unidad jurídica y política, y el mejoramiento del cuerpo social del propio Estado, en relación con las personas o grupos que la integran.

* Opus cit., pág. 488, Tomo I.

Si el Estado se limita a proteger a los habitantes - contra los fenómenos antijurídicos y antisociales, estará contemplando solamente el ordenamiento jurídico, siguiendo reglas públicas o privadas para la protección de los derechos y la represión de las conductas que los afecten, es decir, estará --- ejerciendo funciones de policía, de seguridad personal y de -- aseguramiento del bien territorial, lo mismo que su soberanía interior y exterior, etc. Pero se agrega una actividad más extensa para proteger la salud, entonces asumirá una asistencia sanitaria de socialización, para generalizar y colectivizar su actividad sanitaria. En México se legisla en materia sanitaria en forma general, siguiendo una jurisdicción federal, sin más limitación que los recursos asignados al respectivo ramo de sa lubridad pública.

El tratadista argentino, al referirse a la función - de socialización de los servicios públicos, señala a la ins--- trucción pública como equivalente al mejoramiento ético e inte lectual del pueblo que ha de iniciarse con la educación primaria que es obligatoria y gratuita por su carácter de observancia general. Además, el Estado ha de proveer a la preparación técnica y profesional, y posteriormente a la universitaria, -- con la finalidad de instruir, impartir cultura, ilustración e-

indirectamente un fin de alta policía por cuanto que prepara a facultativos en profesiones reglamentadas para el cuidado de la salud, como las profesiones médicas, por ejemplo, o las de patrocinio jurídico o, en fin, las que procuran la seguridad o construcción de los edificios, obras materiales, los transportes, etc. Todas son funciones de seguridad pública porque proveen a la integridad física, lo mismo que el desarrollo de la cultura. Bielsa rechaza el término de monopolio universitario y prefiere la denominación de función de policía profesional, porque dice, "no es el título universitario lo que permite el ejercicio profesional, sino la inscripción del profesional en los órganos administrativos, como los consejos y direcciones de salud pública, los tribunales, los registros de constructores, etc.". Es decir, que el tratadista señala un requisito formal en las instituciones para el registro de las profesiones y no el ejercicio abierto de la profesión que, en todo caso obligaría al reconocimiento público de la idoneidad y del prestigio. En México existe el registro nacional en la Dirección General de profesiones dependiente del ramo de Educación Pública. El mismo autor sostiene, en relación con la enseñanza que el Estado puede asumir una función social más amplia que en las demás ramas administrativas. El autor de esta tesis piensa que, en el medio mexicano la función social más trascen

dente es la de la enseñanza con la misma categoría que la sanitaria.

Respecto de los monopolios de Estado, se establece una actitud de oposición a los particulares, y el propio Estado, cuando los ejercita, no se abroga simplemente un derecho sino un poder y un deber, simultáneamente. Lo importante es clasificar qué actividades debe manejar el propio Estado. En primer lugar, el desarrollo de la cultura, el derecho y la economía pueden orientar al Estado hacia la absorción de determinados derechos, bajo una nueva apreciación acerca de los derechos y garantías de los particulares, siguiendo el proceso evolutivo de las constituciones. Todo esto quiere decir que se busca la satisfacción, por la vía del interés público de nuevas y más amplias necesidades de carácter social. Las necesidades sociales pueden clasificarse en diversos aspectos, comenzando por los de orden jurídico y siguiendo de manera trascendental con los de carácter económico y técnico. De esta suerte la administración pública cumple con actividades de tipo industrial y con servicios públicos de transporte, de salubridad, etc., que no son compatibles ni con la capacidad ni con la aptitud técnica o financiera, o bien que no representen un ejercicio atractivo desde el ángulo puramente empresarial. Pero el Estado no suple a la actividad comercial o industrial, porque-

esa no es su finalidad, sino la de acometer la forma de realizar determinados fines sociales o colectivos. De todas maneras siempre existirá, planteado sin una explicación suficientemente válido el problema de la intervención del Estado y, lo que resulta más difícil de valorar, el grado de intervención recomendable en cada caso, de acuerdo con las necesidades que contempla el propio Estado. En el orden económico, el Estado y -- los particulares tienen fines y medios específicos que asumir y que cumplir, aun cuando la economía estatal tenga que depender de la economía privada. Bielsa sostiene que puede haber -- pueblo rico y Estado pobre y a la inversa. Sin embargo, el caso lamentable es el del Estado rico con pueblo pobre.

Este último caso implica una situación desfavorable y, a la larga, de inestabilidad y de ruina. Bielsa sostiene que cuando el Estado interviene desahuciado en la vida económica -- interna, se desvirtúan sus funciones y produce una restricción de libertad en los individuos que compromete al trabajo, a la industria y al comercio. Se comprometen la riqueza y el trabajo buscando como objetivo y fin, la propiedad, y dando lugar a la crisis económica y financiera del Estado.

Se puede hablar también del monopolio del derecho, -- equivalente al que quede establecido por la Ley, y puede lla--

marse también monopolio legal. De todas maneras, se debe observar si las disposiciones legales guardan congruencia o no con la constitución, pues, en este segundo caso podrán impugnarse mediante recursos jurisdiccionales para hacer prevalecer a aquella.

Cuando se habla de monopolio de exclusividad, se quiere significar que ciertos servicios y la situación de los usuarios, ya que el servicio puede ser obligatorio o liberal; pero, de todas maneras el monopolio de exclusividad debe caracterizarse por la obligatoriedad del servicio, por la unidad orgánica del mismo servicio y por la naturaleza del objeto del monopolio. Si el servicio es obligatorio, el monopolio es total, como los servicios de policía, sanitarios o los de instrucción primaria. Si el servicio tiene una unidad orgánica, como en el caso de los teléfonos, el uso no es obligatorio, pero el particular tiene que someterse a él a través de la unidad orgánica que lo imparte. Cuando el servicio, por la naturaleza del objeto del monopolio, permite la prestación directa al Estado, el monopolio es formal; como en el servicio de energía eléctrica cuyo empleo o consumo no son obligatorios y los usuarios podrían producirla para su particular satisfacción, pero no para los demás. Se trata en este caso, de un monopolio de distribución y no de produc

ción de la energía.

La doctrina habla de un monopolio fiscal equivalente a monopolio de Estado en la acepción más amplia; pero se trata de un término que se presta a equivocaciones. Pero la doctrina aclara que el monopolio fiscal se refiere a la acción del Estado para procurarse recursos financieros o sea ingresos fiscales y que puede traducirse en la fabricación, distribución o venta de ciertos productos para lograr determinados recursos, con un precio en el que ya considera incluido un impuesto, en condiciones diferentes al ingreso fiscal derivado que es el caso en que se señala de manera específica o diferenciada.

Los monopolios de exclusividad o de derecho son -- aquéllos cuyo reconocimiento significa que excluyen por completo todo sistema de concurrencia. Cuando el monopolio se constituye directamente es por virtud de una ley que impone la prohibición a los demás de ejercitar la actividad objeto del monopolio. También se puede constituir directamente por cláusula -- apartada en el contrato o en el acto jurídico de la concesión o autorización. La constitución indirecta del monopolio se establece excluyendo a la concurrencia y consignando prohibiciones con motivos específicos. Una forma de que surja indirecta-

mente un monopolio es revocar sucesivamente la concesión o concesiones afectos al mismo servicio, de la naturaleza del que - se quiere conservar en forma exclusiva.

El monopolio virtual, o de hecho, se logra eliminando de forma espontánea a los competidores, por lo cual habrfaque cuidar la buena fe o el ejercicio de ciertas formas financieras encaminadas a formar un TRUST (Asociación entre productores formada para unificar sus esfuerzos, reducir gastos de - producción, evitar la competencia y dominar el mercado).

También se puede establecer monopolios por razones - de interés público cuando se trata de servicios públicos que - forman parte de las atribuciones del Estado, se dan en conce--sión, en los demás casos se trata de autorizaciones sobre ser--vicios públicos, reglamentados por el Estado.

Los monopolios terminan cuando se otorgan nuevas concesiones o autorizaciones y cuando se revoca el acto adminis--trativo que los constituyó. En la concesión de servicios públi--cos se debe contemplar el aspecto administrativo, el constitu--cional y el fiscal. La concesión es un contrato administrati--vo. Sin embargo, su régimen depende directamente del sistema - constitucional. La Legislación Argentina, dispone que los ser--

vicios públicos pertenecen originalmente al Estado y bajo ningún concepto podrán ser enajenados o concedidos para su explotación. Esta disposición resulta inoperante, de hecho, si se observa que son múltiples los servicios públicos dados en concesión en aquella república. Bielsa considera equivalentes los conceptos de servicio público y funciones del Estado, observando que éstas no se enajenan sino que se concede su ejecución o prestación, únicamente, sin que ello signifique que se enajena el poder y que una cosa es la función propia del Estado y otra es la propiedad de los medios materiales y financieros de la explotación. De modo que la concesión, de ninguna manera, implica una enajenación. Por otra parte, es preciso señalar la diferencia entre autorización y permiso, pues la primera está afectada a un servicio público, y el segundo es una excepción impuesta a una prohibición y aun cuando la autorización siempre implica un servicio público para beneficio del autorizado, es conveniente reconocer que puede implicar un beneficio indirecto y exclusivo del mismo, lo que de ninguna manera podría equipararse a un monopolio. Las autorizaciones se conceden generalmente por un término breve, pudiendo revocarse discrecionalmente.

Un estudio extenso sobre los servicios públicos debe

abarcar a las sociedades cooperativas constituidas para la administración de aquéllas. Recuérdese que las cooperativas son organismos que no persiguen fines de lucro fundamentalmente, sino principios de solidaridad social. El Estado protege a dichas instituciones que en cierta forma ejercen una función de educación cívica. Como se sabe las cooperativas están constituidas por los mismos trabajadores que son sus socios, y al mismo tiempo, los consumidores o usuarios. Dichas organizaciones buscan desplazar a los intermediarios, evitando la especulación, cuando esta va destinada a proteger a los terceros consumidores. En el caso de México, hay sociedades cooperativas pesqueras que operan en las costas del país, tanto del Pacífico como del Golfo, reciben créditos refaccionarios, de habilitación de AVIO, por conducto de una institución bancaria cuyo consejo de administración incluye la representación de diversas dependencias del Ejecutivo Federal (Banco Nacional de Fomento Cooperativo, S.A.).

Pero es conveniente hacer algunas reflexiones por--- que, aun cuando en el país la organización y el funcionamiento, por virtud de su reconocimiento legal, no alcanza una vida superior al medio siglo, no puede hablarse todavía de un espíritu de madurez que permita alcanzar fecundos frutos, a pesar-

del apoyo y asesoramiento que también se imparte a este régimen cooperativo por atribuciones específicas, conferidas a algunas dependencias del Ejecutivo Federal. Hay que observar que el medio socioeconómico de México y los sistemas educativos no han propiciado la debida conciencia y responsabilidad hacia un régimen como éste, en donde se requiere una estricta idoneidad, disciplina y organización, para que un saludable trabajo solidario y de distribución de funciones, permita cosechar los resultados de una empresa que aglutine trabajo y capital, hecho y realizado por todos en forma directa. De todas suertes, de manera modesta, existen diversos sistemas de organización cooperativa, que han emprendido la realización y el cumplimiento de servicios públicos sin un gran aporte de capital, ni tampoco un adiestramiento técnico de alta significación. De ellos son ejemplo en la República, diversos servicios cooperativos destinados a limpia, transportes, distribución de agua potable, etc., que, al parecer, parece que el gobierno los deja actuar para propiciar una cierta formación cívica colectiva, y no por la incapacidad de acometer por propia cuenta la empresa respectiva.

Las cooperativas son instituciones que desde el punto de vista doctrinario, pueden estar destinadas a la produc--

ción, al consumo o al crédito, y su naturaleza intrínseca reviste un carácter propio que no necesita depender de los servicios públicos. Pero ambas instituciones se pueden fusionar, -- aún cuando dentro de un modesto desarrollo económico que no es obstáculo para pensar que en lo futuro, en México, puedan constituirse grandes cooperativas con fuertes capitales, para acometer actividades de gran envergadura para la satisfacción de necesidades colectivas que el Estado pueda confiarles. Pero -- hay que advertir, que los servicios que pudieran realizar las cooperativas, no podrían ser sino monopolísticas, ya que la -- constitución de dichas sociedades se funda en el principio de la adhesión voluntaria, y los monopolios imponen una asociación forzosa. Por otra parte, una cooperativa puede prestar -- servicios a sus socios con el carácter de servicios públicos y en determinados casos, esos mismos servicios públicos impartirse a la comunidad. La cuestión de si las cooperativas pueden -- prestar servicios públicos al propio Estado o a entidades públicas con jurisdicción o autoridad administrativa, ello es posible mediante concesión o autorización, o bien como obligación para autorizar su funcionamiento, pero considerando siempre que dichas sociedades cooperativas están sujetas a un régimen de derecho privado y la propia cooperativa no buscará jamás una especulación respecto del Estado, porque siempre prevalece

lecerá el aspecto de interés público, según piensa Bielsa.

Resumiendo, las cooperativas, persiguen un fin económico y moral, benéfico principalmente para sus objetivos internos. En general, las cooperativas deben prestar garantía de estabilidad y solvencia económica, cuando pretendan merecer -- del Estado la explotación de servicios públicos, y aún cuando no persiguen directamente un fin de lucro, al tratarse de las concesiones, tal finalidad constituye una causa privada, en -- tanto que el servicio público es una causa jurídica de la concesión. La conveniencia y eficacia de la prestación de servicios públicos a través de las cooperativas, no es materia propia del derecho administrativo, sino de la economía política y de la ciencia de la administración, ya que las propias cooperativas, responden fundamentalmente al conocimiento interno de -- los socios, la confianza que se tengan y un espíritu de solidaridad entre todos ellos. Las cooperativas no son el producto -- de grandes organizaciones capitalistas o de concesiones financieras destinadas a emprender negocios de gran magnitud, son -- al contrario, el resultado de la organización de elementos modestos con escasos recursos, que a través de la organización -- pretenden una cierta fuerza económica, tal es el caso de los -- obreros, los empleados, los agricultores, los artesanos, etc.--

De todas maneras, pueden llegar a representar una fuerza considerable de oposición, aún frente al mismo gobierno, en busca -- del respeto a las libertades públicas. Esta situación las hace acreedoras a determinadas franquicias.

Bielsa define las empresas del Estado como las empresas descentralizadas que desempeñan funciones de índole comercial, industria o de prestación de servicios públicos de carácter similar. Excluye las instituciones bancarias por estar sometidas a una legislación privativa. Las empresas del Estado deben someterse en cuanto a su organización y funcionamiento, al estatuto que la crea, así como sujetarse a las disposiciones orgánicas que le señale la administración pública. En México, el acuerdo de creación o constitución de una empresa estatal puede ser revocado con posterioridad al juicio de la administración pública. Bielsa piensa que la Ley de creación de empresas de su país debiera indicar que las empresas estatales tendrán que someterse a la aprobación del Poder Ejecutivo y del Congreso; su gestión administrativa o financiera realizada a través de una relación expresa en una memoria*. Agrega que dichas empresas --

* Opus cit. pág. 503, Tomo I, de Rafael Bielsa.

del Estado se encuentran en el mismo plano del derecho privado y que aún cuando sus recursos financieros sean del Estado, lo mismo que su personal, carecen de autonomía y no llegan a ser personas de derecho público, pues se requeriría un monopolio de JURE o sea, sin concurrencia, con un servicio prestado directamente al público. Para que haya monopolio de derecho, los organismos deberán ejercer la función con gobierno propio; pues, de otro modo, se tratará de empresas comerciales de la Nación, sometidas al Código de Comercio, en su trato con los usuarios y en su régimen administrativo interno sometidas al de la administración general. Aquí se trata de un desarrollo anómalo bien explicado por el autor.

Respecto del régimen financiero de las empresas del Estado, Bielsa indica que el Poder Ejecutivo enviará como proyecto general de la nación al Congreso, anualmente, los presupuestos de sueldos y gastos de administración de las empresas del Estado o de los organismos directivos que tengan bajo su régimen o gobierno, su funcionamiento. En México, además de la Ley de creación que establece la organización y el funcionamiento de los organismos descentralizados, existen leyes para la exclusiva vigilancia y supervisión de la administración, manejo de fondos y actividades de tales organismos, por parte de las

autoridades hacendarias de su ramo respectivo, dependiente del Poder Ejecutivo Federal y, como ya se ha dicho antes en esa misma tesis, en la Dirección de los respectivos consejos de administración de dichos organismos descentralizados, tendrá que figurar un secretario de Estado, que puede ser el de Hacienda y Crédito Público o el de Comercio. Esta situación indica que el Jefe Supremo del Poder Ejecutivo tenga que estar al tanto en forma constante del manejo de las actividades de todos los organismos descentralizados. Las empresas de servicios públicos o industriales, también llamadas mixtas o de economía mixta, responden en su organización interna al régimen legal que se les imponga. Bielsa considera que tales organismos corresponden a la naturaleza de instituciones privadas, de donde resulta una especie de colaboración híbrida para satisfacer un interés público, se trata, dice, de la colaboración financiera de los particulares con la administración pública; pero observándose ciertas peculiaridades. En primer lugar, explica, la administración pública no es un simple accionista, ya que resultaría ajeno a su carácter de prestador de servicios públicos. Téngase en cuenta que la actividad estatal comienza desde la constitución y reglamentación de dichas empresas hasta su fiscalización con un poder de contraloría diferente al del accionista en el derecho común. Pero habrá que considerar la diversa índole jurídica de-

las empresas mixtas. Cuando se constituyen como servicio público y todos los entes administrativos públicos son creados por la ley, es preciso reconocer que no todas las personas jurídicas creadas por la ley son públicas, pues las hay con el carácter de corporaciones, asociaciones, establecimientos de utilidad pública, autorizados por el código civil, como ocurre igualmente en México de acuerdo con el derecho común, es decir, que la entidad puede crearse por la ley como servicio público propio y entonces es administrativa, siendo en caso contrario de carácter civil o comercial, de acuerdo con los fines que persiga.

Las entidades mixtas pueden quedar sometidas a un régimen interno conforme al derecho privado, en todo lo que concierne a su régimen patrimonial. El Estado por su parte, en su calidad de accionista asume una intervención en la formación de la entidad, como si fuera un accionista común y corriente y puede además participar en la organización y funcionamiento de la institución. El presupuesto es fijado por la ley o por el propio Estado. Bielsa considera que la participación del capital privado, no afecta al régimen público o administrativo de la institución, especialmente cuando la participación de los particulares es voluntaria, pues de otro modo, en caso de ser compulsiva, sería propiamente un impuesto y ya no se estaría en el caso de una colaboración o actividad mixta. Esta forma de organi-

zación de los servicios públicos, dice Bielsa que no es materia de derecho administrativo, sino de ciencia de la administración y es jurídicamente impropia del Estado e inconveniente desde el punto de vista administrativo*. Las sociedades de economía mixta, además de fusionar los regímenes de derecho público con los de derecho privado, favorecen la aplicación del derecho privado en las personas jurídicas públicas, lo que equivale a decir que el Estado sale de su órbita natural para colocarse en la vida civil y comercial de las personas privadas. Todo esto significa, según cierta doctrina francesa, que se desnaturalizan las atribuciones fundamentales del Estado con riesgo y detrimento del propio Estado.

El autor argentino insiste que la sociedad de economía mixta es una cuestión ilógica y ajena a la institución y a las funciones jurídicas y sociales del Estado, pues es visible la incompatibilidad entre los fines, la organización, las funciones y la autoridad moral del Estado con el sometimiento que practican hacia unos cuantos capitalistas o consorcios en la fusión de intereses públicos y privados. Pero si se prescindiera del sistema de concesiones, sólo quedará la prestación directa de los servicios públicos, ya que el Estado es el único obligado a prestar directamente tales servicios públicos, de acuerdo con sus fines.

* Opus cit, pág. 508, Tomo I de Rafael Bielsa.

La asociación con los intereses de capitales particulares, significa garantizarles un interés, protegerlos de cierta manera, eximirlos de impuestos, compensar lo de sus pérdidas y en fin, establecer una situación preferencial, especialmente en el caso de que el capital mayoritario sea el privado. Esta última hipótesis no se puede dar jamás en México.

La fusión de capitales de Estado con capitales privados, para explotación de empresas destinadas a satisfacer necesidades de orden colectivo, o en general, actividades de fomento y desarrollo económico, forman las sociedades mixtas cuya naturaleza es primordialmente comercial y no pública, pero pueden constituirse sociedades de esta naturaleza con personas de derecho público o de derecho privado, según la finalidad que se persiga. La administración pública puede facilitar la concesión de privilegios de exclusividad o monopolios, exención de impuestos y diversos tipos de protección fiscal, compensación de riesgos, aportes de carácter patrimonial, etc.

Pero la concesión es incompatible con el régimen de la sociedad mixta, como en el caso de que la sociedad mixta será opresora de derecho público, pues entonces formaría parte del propio Estado. Y por lo que se refiere a la sociedad privada y se convierte en concesionario del Estado, siendo accionis-

ta, aquella sería una sociedad anónima concesionaria, con la natural responsabilidad de obrar por cuenta propia.

En tal contingencia, resulta anómalo dice Bielsa, que la administración pública nombre al presidente de la sociedad y a un tercio de los directivos. En México, la sociedad mixta privada no administra en concesión, sino que es siempre un organismo público con capital mayoritario del Estado. En la legislación argentina, se trata de las sociedades mixtas en concesión, en donde aparecen conceptos confusos por cuanto a que la ley argentina obliga a que el presidente de la sociedad, el síndico y la tercera parte de los directivos, representarán a la administración pública. En cambio, en México, los organismos descentralizados son de hecho y por derecho parte del poder público, -- desde su origen, ya que obligadamente su movimiento obedece a -- una ley específica que los crea y esto no puede ser de otro modo, por lo cual su naturaleza jurídica no puede equipararse a -- la de una concesión. Estos últimos organismos públicos descentralizados, tienen un régimen de carácter público y en ciertos -- aspectos sus relaciones jurídicas con los usuarios o con los -- que contraten con ellos serán de derecho común o comercial.

En México el régimen de economía mixta no establece privilegios ni injustos favoritismos al capital privado, ya que

el capital mayoritario corresponde al Estado. Bielsa sostiene:--
cuando el Estado aporta lo principal y sobre todo su autoridad
exenciones y privilegios para la sociedad, tolerancia en las --
inspecciones y controles, etc.; el capital privado se encuentra
en una situación de favoritismo, lo que en cualquier momento pu
diera permitirle retirarse de la sociedad mixta. En México, la
fusión de capitales no deja lugar a otra alternativa, que la --
constitución de un bien patrimonial, único indiferenciado y su
suerte corre al parejo con la del capital oficial para una em--
presa que, al menos en teoría, debió ser suficientemente estu--
diada con antelación, para considerar todos sus riesgos y posi-
bilidades, así como el aprovechamiento de los beneficios en la
satisfacción de una necesidad colectiva. Por eso es cuando esos
organismos han marchado en condiciones poco favorables o con un
destino financiero incierto, jamás se ha dado el caso de que -
los particulares retiren sus aportaciones, sino que, entonces,-
procuran ofrecer la empresa mixta para que sea la administración
pública la que absorba su manejo total. Por otro lado, no se --
permite aquí la participación extranjera, sin que se someta al-
régimen de renuncia y a su soberanía y en donde la emisión de -
acciones, bonos o certificados garantice suficientemente el con-
trol y manejo del capital nacional mediante el debido conoci--
miento de su origen, es por esto que el aspecto financiero tie-

ne una vertiente propia, en relación con el aspecto político, el aspecto jurídico y la materia propiamente económica, referida a la naturaleza del servicio público en cuyo beneficio se instituye.

En general, los servicios públicos en el sistema constitucional mexicano, son de carácter federal, lo que equivale a decir que su jurisdicción se ejerce sobre todo el territorio nacional. Los gobiernos locales, por su parte, también desempeñan servicios públicos dentro de sus respectivas jurisdicciones estatales y municipales, pero, en estricto sentido se trata de atribuciones por colaboración o coordinación que, aunque se desempeñan por lógica coincidencia en las mismas demarcaciones territoriales, debe entenderse que la actividad principal por cuenta a su jerarquía, la capacidad técnica, las posibilidades materiales, instalaciones, laboratorios, bibliotecas, institutos, clínicas, centros de investigación, centros de adiestramiento, etc., queda discernida al régimen federal sin que haya obstáculo para que en estricto respeto a la soberanía de cada entidad federativa, haga concurrencia de las mismas ramas de hacienda, salubridad, trabajo, educación, etc., en una misma demarcación, con actividades de jurisdicción federal, de jurisdicción estatal y de jurisdicción municipal; además, en algunos casos se presenta simultáneamente también la concurrencia de organismos de estudio,-

a veces, con funciones de ejecución y decisión, o sea con mando de autoridad de carácter regional, que se aglutinan coordinadamente para la consecución de determinados objetivos, la participación técnica y presupuestal, etc., con representantes de diversas dependencias federales y del Estado, para ejercer una labor conjunta sin perjuicio de las que normalmente deban asumirse por ley en las propias jurisdicciones. Como ejemplo de este último caso, se pueden señalar a la Comisión del Rfo Balsas y a la Comisión del Valle del Mezquital.

Rafael Bielsa, explica que los servicios públicos están sometidos a un régimen administrativo y no político, y que, por lo tanto, no les resulta adecuada la calificación de federal, pues solo hay servicios públicos nacionales o provinciales (en México, estos últimos corresponderían a los gobiernos de los estados) y por delegación, comunales o municipales. En México, la distinción no tiene mayor importancia, pues solo queda referida al presupuesto de la autoridad que lo imparta. Respecto del uso de la palabra federal, es cierto que su sentido político debería aplicarse para el caso en que el servicio se extendiera a dos o más entidades federativas o a una zona de carácter federal. Tratándose de los conceptos de gobierno y la justicia dice el autor argentino, les corresponde la expresión fede-

ral; pero tratándose de los servicios públicos administrativos de la nación, la expresión que les corresponde es de nacionales.

Los servicios públicos se crean mediante una ley formal, que puede asumir el carácter de ley orgánica o no. La autoridad que crea el servicio debe instituir el sistema jurídico a que él mismo ha de someterse, a saber; de prestación directa o de prestación indirecta, y ya se ha dicho muchas veces que las primeras los imparte el Estado, y los segundos los particulares por concesión. También existen las autorizaciones, los permisos y el régimen de sociedades cooperativas. La concesión debe darla el Poder Legislativo. En México, le incumbe al poder Ejecutivo. La ejecución o realización corresponde al Poder Ejecutivo, según la Ley argentina; pero hay que entender que aquí se trata únicamente del régimen jurídico que corresponde al servicio público. La doctrina de Bielsa señala más propiamente en su legislación positiva, que el Congreso, asume una legislación exclusiva sobre los servicios públicos de propiedad de la nación, o explotados por los órganos industriales del Estado Nacional, etc. En México, el planteamiento sigue diverso orden, porque se alude a los bienes propiedad de la nación bajo mandato constitucional, conforme al artículo 27, y consiguientemente este régimen está sometido a la legislación federal, o sea, a lo que dicte el

Congreso de la Unión.

Se ha visto que el tratadista que comentamos establece una clara referencia a las atribuciones del Congreso para legislar sobre servicios públicos que aquí se recoge como información doctrinaria. Sobre esta materia, pues, se deslindan los campos del Congreso y del Poder Ejecutivo. La atribución de legislar sobre servicios públicos puede referirse a servicios de propiedad de la nación, para los que debe regir la ley federal y cuando la explotación de servicios públicos no corresponden a los bienes de propiedad de la nación se estaría en una hipótesis más bien rara e ilógica, como señala el autor.

El Congreso también asume la facultad de legislar cuando se trata del comercio entre los Estados y también el internacional y el exterior. Por su parte, el Poder Ejecutivo "provee lo conducente al ordenamiento y régimen de los servicios". Lo que quiere decir que el Poder Ejecutivo está facultado para señalar al régimen jurídico de un servicio público si el Congreso le delega esa atribución. Pero el Congreso, según mandato constitucional, determina el régimen financiero de los servicios públicos, o sea, en otras palabras, que la autorización la fija la ley, en lo cual existe similitud con el orden legal de México.

Rafael Bielsa, define como policfa del servicio público al ejercicio del conjunto de disposiciones reglamentarias sobre la construcción, la conservación, el financiamiento y la -- utilización de los mismos. Estas funciones corresponden a la ad ministración nacional, pero también pueden asumirla las autoridades regionales si se les discierne jurisdicción en tales servicios. Esto significa que existe estrecha correspondencia entre la policfa del servicio público y la jurisdicción en su más amplio sentido. Las medidas pueden llegar a ser coactivas y dan la caracterfstica de función de policfa o policfa de servicio -- público, para organizar, instituir, conceder y dictar todas las medidas necesarias para asegurar el servicio público. El poder de policfa juzgado en términos generales, como facultad del Con greso, se deduce de todo un cuerpo de sistemas y leyes para el debido funcionamiento de la autoridad gubernamental. El autor -- argentino considera un poder implfcito, consecuente con los poderes expresos señalados y discernidos a los poderes de la Na-- ción, y cuando se trata de servicios que dependen de la juris-- dicción federal y a la de los gobiernos locales cuando así lo -- establecen las constituciones polfticas de cada entidad federa-- tiva. El autor no vacila en reconocer la inspiración tomada de la respectiva cláusula de la Constitución de los Estados Unidos de Norteamérica, consagrándose como doctrina universal con el -- siguiente contenido: "un poder es constitucional cuando está ex

presamente establecido o si implícitamente es consecuencia de un poder expreso y si es conveniente su aplicación para el objeto propuesto o deseado."

Del concepto genérico llamado poder general de policía, pueden establecerse formas particulares y concretas de aplicación, tales como reglamentar el derecho para el ejercicio de una industria determinada en una entidad comercial, asumiendo entonces la policía una denominación específica como la de policía portuaria o de navegación.

No es la materia de esta tesis referirnos a las actividades específicas de policía de servicios públicos, por lo que no nos extendemos más sobre el particular. También resulta obvio explicar que, según la naturaleza de los servicios públicos será la de control de su funcionamiento conforme a la labor de la policía del servicio, que puede ser municipal, regional o federal, siempre con la idea de procurar la eficiencia del propio servicio y la seguridad y satisfacción de los administrados o usuarios.

En el caso de los servicios públicos en materia sanitaria, su régimen económico y financiero no es materia de dere-

cho administrativo, sino de economía política, de política económica, de política social de finanzas y de ciencia de la administración*. Es adecuado aquí mencionar el comentario de un notable economista, Bastiat, quien refiriéndose a los servicios públicos sostiene que la palabra gratuito contiene un grosero y burdo sofisma; y agrega: "Me admira que el público se deje engañar por esa palabra, pues nada hay que así sea en sentido absoluto. Los servicios públicos cuestan a todo el mundo, pero como lo paga por anticipado cree que no le cuestan cuando lo recibe. El que ya pagó su parte en la cotización general no irá a la industria privada a que le preste un servicio que también debe pagar.

De este modo, el servicio público substituye al servicio privado, y no agrega nada al trabajo general de la nación - ni su riqueza. Los funcionarios no hacen otra cosa que aquello que haría la industria privada".

El régimen jurídico de los actos y las cuestiones contingentes de los servicios públicos corresponden al dominio del derecho administrativo. La policía de los servicios públicos -- también corresponde al derecho administrativo, porque se refiere a los medios jurídicos para asegurar la continuidad y la re-

* Opus cit, página 549, Tomo I, de Rafael Bielsa.

gularidad de los servicios.

Por lo que se refiere al monto de la tasa o al precio del servicio, es asunto de orden económico-fiscal. Aún cuando Bielsa explica que los servicios que imparte directamente el poder público, como pudieran ser mediante concesión, la oportunidad, la gratuidad y la conveniencia del servicio, no son propiamente materia jurídica, sino de la ciencia de la administración, pero, de todas maneras, es pertinente establecer, que la impartición de algunos servicios, ya sea a título honoroso, gratuito o casi gratuito, pueden dar un toque dominante al presupuesto general de un país, lo cual significaría un interés preferente hacia aquellos servicios. Esta situación no afecta el orden fiscal ni el régimen económico, porque, del volumen general del erario se sugiere que se tome una parte considerable para la atención del renglón de aquellos servicios, con alguna afectación para otros a los que se pudiera considerar de menor interés. Esto implicaría un problema de reparto o distribución en los ramos administrativos. Al respecto, en México, salta a la vista la atención preferencial que requieren los ramos de sanidad y educación pública. Pero es preciso crear un estado de conciencia en donde el servicio público no se determine solamente por la actividad que imparte el Estado o el régimen autorizado

por el mismo Estado, de tal manera que se llegue a establecer - una cooperación recíproca, permanente y directa, entre el servicio y el destinatario, de modo que en este último se propicie - la fuerza creadora y conciente de la seguridad de tal servicio, lo que, dicho sea de paso, corresponde al espíritu y al plan de actividad de la reforma administrativa, emprendida por el régimen actual para lograr la participación general, de modo que -- los recursos humanos de la administración se vean enriquecidos -- con el aporte de la masa ciudadana.

El tratadista Roger Bonnard,* en su obra francesa -- "Compendio de Derecho Público", publicado en París en 1944, en la página 300, alude al tema de los establecimientos públicos y los define como los servicios públicos cuya característica distinta estriba en poseer un patrimonio propio, aparte del patrimonio de la autoridad administrativa del que ellos depende. Se trata, pues, de sujetos de derecho a los que se les atribuye -- personalidad moral. Existen establecimientos públicos del Estado (de la Nación); de los departamentos (regionales) y de la comunidad (municipales). La finalidad con la que se constituyen o pasan a ser los servicios públicos a establecimientos públicos,

* Roger Bonnard, "Compendio de Derecho Público", página 300, París, Francia, 1944. Sexta edición.

es para asegurarles una cierta autonomía de lo que resulta una especie particular de descentralización, que ha sido llamada - descentralización por servicio, para distinguirla de la centralización territorial (regional). El mismo servicio, en vez de depender de la autoridad que le corresponde conforme a los vínculos de la centralización jerárquica está dotado de una cierta independencia. Pero esta descentralización no está organizada conforme a las reglas de la centralización territorial o regional. El fundamento jurídico de esta última no le es aplicable. De todas maneras, se trata de principios de organización - completamente diferentes.

No existe un régimen uniforme para todos los establecimientos públicos. Cada régimen varía de acuerdo con cada uno de ellos, en términos generales. Sin embargo, se pueden separar o distinguir algunos rasgos generales comunes. Para eso, - es preciso considerar al régimen administrativo, patrimonial y presupuestal.

CREACION DEL REGIMEN ADMINISTRATIVO.- La regla general es que un servicio público no puede constituir un establecimiento público, mas que en virtud de autorización expresa -- del Estado, que puede dar de manera especial o general. Esta -

autorización puede ser expresa o quedar implícita, conforme a ciertas reglas establecidas.

ESTABLECIMIENTOS DE UTILIDAD PÚBLICA.— Aquí se presenta la distinción entre establecimientos públicos y establecimientos de utilidad pública, este último es igualmente una empresa cuyo patrimonio propio queda instituido por el Estado. Solamente esta empresa es y permanece como una empresa privada. — Entonces, surge el problema de saber cómo y a quién se va a reconocer cuando la intervención del Estado ha llegado a la creación de un establecimiento público o la de un establecimiento de utilidad pública.

La jurisprudencia se ha detenido en el criterio de la iniciativa de la creación, y decide que si la iniciativa de la creación pertenece a la administración; habrá entonces un establecimiento público; y si, por el contrario, la iniciativa nace de un particular, se encuentra en presencia de un establecimiento de utilidad pública.

El establecimiento puede quedar suprimido de la misma manera que ha sido creado, es decir, por decisión del Estado.

DIVERSAS CLASES DE PATRIMONIO.— Con motivo de esta su presión, se presenta la cuestión de saber el desenlace que va a tomar el patrimonio del establecimiento público suprimido. En principio, este patrimonio debe caer dentro del patrimonio de la autoridad administrativa de la que dependía el establecimiento. Pero se puede pensar que esta solución solamente puede ser correcta cuando la actividad del establecimiento suprimido sea continuada por una empresa privada que asume la continuación -- del servicio público desaparecido. Se podría decir que el patrimonio de este servicio debería ser devuelto a la empresa privada que toma su continuación. Es precisamente esta idea, la que se ha adoptado en la legislación francesa, respecto de la separación entre la iglesia y el Estado. Las instituciones culturales que constituyen establecimientos públicos y que fueron suprimidos, la ley decidió que su patrimonio debería ser devuelto a las instituciones privadas que las iban a suceder, es decir, a las asociaciones culturales.

SITUACION DEL PERSONAL.— Los agentes de los establecimientos públicos son funcionarios públicos igual que de los ser vicios encargados de la recaudación de rentas. Pero su situación revela algunas diferencias que proceden de la autonomía -- del establecimiento público.

Para la designación del personal los órganos directores del servicio incluyen a miembros nombrados por la autoridad administrativa de la que depende el establecimiento. Pero incluyen también a miembros por derecho y algunas veces a miembros elegidos por los funcionarios del servicio. Por lo que se refiere al personal del establecimiento, a menudo se nombra -- por los órganos directivos.

PODER JERARQUICO.-- El poder jerárquico de la autoridad administrativa es algunas veces considerada como un simple control administrativo. El establecimiento público está encargado de administrar una cierta empresa y debe limitarse estrictamente a esta actividad de manera específica.

El establecimiento público, como poseedor de un patrimonio puede tener la categoría del propietario, es decir, -- puede tener un dominio propio y por consecuencia, capacidad de adquirir y de enajenar.

En el patrimonio de los establecimientos públicos podrá tenerse tanto un dominio privado como un dominio público, porque se encuentran bienes muebles e inmuebles afectados al -- servicio, utilizados para asegurar su funcionamiento. Pero este dominio público no vuelve a entrar jamás en el patrimonio --

de los establecimientos públicos. Este patrimonio no contiene -- más que un dominio privado, es decir, los bienes productivos -- vueltos a su provecho.

DONACIONES Y LEGADOS QUE SE HACEN A LOS ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS. Los establecimientos públicos pueden recibir donaciones y legados; su aceptación se hace por los órganos administrativos que tienen la dirección del servicio. Pero este poder de aceptación queda sometido a ciertas restricciones.

AUTORIZACION PARA ACEPTAR.— La aceptación queda sometida a una autorización previa en dos casos: primero, cuando -- hay reclamación de la familia, entonces, la autorización es dada por decreto en Consejo de Estado (conforme a la autorización política francesa).— Segundo, para las donaciones y legados hechos con cargos, condiciones o afectación inmobiliaria, la autorización se da por decreto, por Consejo de Estado, para los establecimientos públicos del Estado y, por decreto del prefecto, -- para los establecimientos públicos departamentales y de la comuna.

ESPECIALIDAD DEL ESTABLECIMIENTO PUBLICO.— Esta especialidad tiene como consecuencia que las donaciones y legados --

hechos con cargas y condiciones que no se devuelven en la especialidad del establecimiento no pueden ser aceptados por aquél. Sin embargo, las donaciones y legados podrían ser atribuidos a la autoridad o al servicio competente si las intenciones del -- testador o del donatario no se le opusieren.

REGIMEN PRESUPUESTAL.— El establecimiento público posee generalmente, una individualidad financiera que consiste en que los gastos y los cobros del servicio no se inscriben en el presupuesto general de la autoridad de la que depende, y constituyen un presupuesto especial que se denomina presupuesto anexo, cuando está relacionado con el presupuesto general del Estado.* Pero a veces esta individualidad financiera se transforma en autonomía financiera cuando el presupuesto cesa de ser anexo, para convertirse en autónomo. Es así cuando el presupuesto del establecimiento ya no se relaciona más con el presupuesto general. Por otra parte, el presupuesto anexo y el presupuesto autónomo pueden constituir un presupuesto industrial que equivale a ser un régimen presupuestal donde el servicio cubre sus gastos con sus recaudaciones o cobros o, en su defecto, con préstamos que contrae consigo mismo o, en fin, con un fondo de reserva -- que se constituye con los excedentes anteriores.

* Obra citada, página 302.

OPORTUNIDAD DE QUE LOS SERVICIOS PUBLICOS SE ORGANI--
CEN EN ESTABLECIMIENTOS PUBLICOS.- Es un asunto discutido el sa
ber en que medida es oportuno transformar los servicios públi--
cos en establecimientos públicos. Este modo de organización pre
senta a la vez ventajas y desventajas que varían según los ser-
vicios. De esta suerte, se puede decir que tal cambio no convie
ne, ciertamente, más que para ciertos servicios. En efecto el -
establecimiento público presenta dos ventajas:

En primer lugar, propicia las liberalidades en prove-
cho del servicio, porque habrá más voluntad si se sabe que la -
donación o el legado deben regresar al patrimonio del servicio-
y serle así seguramente afectado.

En segundo lugar, con el establecimiento público se -
puede industrializar el servicio, constituyéndole un presupuesto
industrial. De aquí que será oportuno convertir en estableci---
mientos públicos tanto a los servicios susceptibles de recibir-
liberalidades, como asistencia o enseñanza, como a aquéllos que
se quieran industrializar, desde el punto de vista financiero.-
Respecto de los servicios públicos por concesión el autor fran-
cés que comentamos comienza por explicar la noción de concesión
de servicio público. En primer lugar explica que la concesión -

es una forma de gestión de servicio público que consiste en que un particular que toma el nombre de concesionario, se compromete frente a la autoridad administrativa concedente a organizar y a hacer funcionar un servicio público durante un período limitado, conforme a ciertas condiciones, a fin de asegurar los gastos de organización y de funcionamiento, remunerándose mediante los precios pagados por los usuarios del servicio y gracias a ciertas subvenciones de la administración*.

La concesión, pues, descansa en un acuerdo concertado entre el concesionario y la autoridad concedente, mediante el acto de la concesión. Dicho acto contiene las cláusulas relativas para la organización y el funcionamiento del servicio. La concesión depende no solamente del funcionamiento, sino también de la organización del servicio.

De este modo, se entiende que la concesión constituye siempre un mercado de trabajos públicos. Pero este mercado presenta un carácter especial con motivo del modo de remuneración. En el mercado ordinario el empresario es retribuido directamen-

* Opus cit., página 303.

te por la administración. El concesionario cubre no solamente los gastos de funcionamiento, sino también los gastos inherentes a los trabajos derivados que él entrega a los usuarios. El servicio dado en concesión es administrado por individuos que no son funcionarios públicos, ya que ni el concesionario ni el personal que él emplea, tienen esta calidad. A pesar de eso, la empresa imparte un servicio público. Pero a causa de eso, este servicio goza de una cierta autonomía regulada por el control que conserva sobre él, la autoridad administrativa que otorga la concesión. De modo que se vuelve a encontrar en el servicio público concesionado, el mismo fenómeno de descentralización -- por servicio como en el establecimiento público, es decir, que se trata de una cierta autonomía del servicio, con respecto a la autoridad administrativa que le dirige.

La idea esencial que domina al régimen del servicio público en concesión, es que la empresa presta un servicio público. Esta idea de servicio público, corresponde a la base de la naturaleza jurídica del acto de la concesión del servicio y de las reglas que se derivan de esta misma naturaleza jurídica.

NATURALEZA JURIDICA DEL ACTO DE LA CONCESION. -- Por lo que toca a la naturaleza jurídica del acto de la concesión, se

ofrecen sucesivamente dos concepciones: en primer lugar, la concepción del contrato. Durante mucho tiempo, el acto de la concepción se ha considerado como un verdadero contrato, análogo en cuanto a sus efectos, a los contratos ordinarios, es decir, un acuerdo de voluntades que señalan tanto para el concesionario como para la autoridad concedente, una situación jurídica individual. Este punto de vista era evidente la consecuencia de que el servicio concesionado, administrado por un organismo privado, tenía la apariencia de una empresa privada. Segunda concepción, como acto complejo; la concepción actualmente admitida -- procede de la idea de servicio público, arrancada de la idea de empresa privada. El acto de concesión es considerado como un acto complejo constituido por varios elementos que son: un acto reglamentario, un acto condición y un contrato. El acto reglamentario fija las reglas de organización y funcionamiento del servicio y todos los poderes y obligaciones que se derivan para el concesionario y la autoridad concedente. Su contenido está determinado unilateralmente por la administración. Queda inserto en el acto de concesión ya sea expresamente o ya sea por simple llamada de los textos legislativos que pueden prever con anterioridad la organización del servicio.

El acto condición acompaña al acto reglamentario para

atribuir al concesionario los poderes y las obligaciones relativas a la organización y funcionamiento del servicio. Se realiza por medio de un acuerdo entre el concesionario y la autoridad concedente. Es un acto condición acordado. El concesionario queda, de esta manera, en una situación legal o reglamentaria. Hasta aquí la situación jurídica es la misma que en el servicio en regla.

Pero un tercer elemento viene a agregarse para dar a la concesión su fisonomía jurídica propia. En efecto, el acto de la concesión es un verdadero contrato, es decir, un acuerdo de voluntades, creado en provecho de las dos partes, con una situación jurídica individual para cada una, cuyo objeto es el siguiente: Esta situación contiene las ventajas primarias que el concesionario está llamado a retirar del funcionamiento del servicio. Resulta de las disposiciones de la parte reglamentaria, un cierto equilibrio financiero de la empresa, es decir, una cierta relación entre los costos y las recaudaciones. Es ahí donde se constituye el objeto del contrato y, en consecuencia, el derecho contractual del concesionario.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL FRENTE A LOS PARTICULARES EN OCASION DEL FUNCIONAMIENTO DE LOS SERVICIOS PUBLICOS.- El fun--

cionamiento de los servicios públicos puede causar daño a los particulares. Se pueden establecer, de esta suerte, en su provecho, responsabilidades civiles, es decir, la obligación de reparar el daño causado.

Estas responsabilidades son susceptibles de quedar organizadas conforme a diversas modalidades, puesto que los intereses que los causan son diferentes y a menudo opuestos. Antes de examinar al régimen de estas responsabilidades, es preciso considerar los principios que dominan su organización.

PRINCIPIOS DE ORGANIZACION.- Modalidades.- Las principales modalidades posibles para la organización de las responsabilidades civiles administrativas son las siguientes: el titular de la responsabilidad; en este caso, la responsabilidad puede tener por titular tanto al patrimonio público como al funcionario mismo autor del daño. De este modo, la indemnización puede otorgarse ya sea con cargo al patrimonio público o ya sea con cargo personal del funcionario. Cuando se trata del fundamento de la responsabilidad, la extensión de la propia responsabilidad, cuando ella incumbe al patrimonio público, variará según que se funde sobre la idea de la falta o sobre la idea del riesgo. La responsabilidad por falta, es aquélla que está consi

derada conforme a disposiciones expresas del código civil francés, según consigna el tratadista que se viene comentando. El hecho dañoso debe constituir una falta para que la responsabilidad sea perseguida. La responsabilidad por riesgo procede de la idea de que toda actividad, por crear riesgo de daño para terceros, en estas últimas no deben soportarse tales riesgos. Conviene entonces colocarlos como carga del beneficiario de esta actividad. En consecuencia, todo hecho dañoso aun cuando ninguna -- falta se haya cometido obliga a la reparación a aquél en cuyo provecho éste acto ha sido cometido. Esta última responsabilidad es sensiblemente más grande que la primera. Una solución intermedia consiste en fundar la responsabilidad sobre un simple hecho de mala organización o de funcionamiento defectuoso del servicio que recibe el nombre de falta del servicio público.

EL ACTO CAUSA DEL DAÑO.— En el servicio público, el daño puede tener por causa un acto legislativo, un acto administrativo o un acto jurisdiccional. La responsabilidad podrá existir para todos los actos o solamente para algunos de ellos; podrá estar limitada por ejemplo a las consecuencias perjudiciales de los actos administrativos.

LOS INTERESES EN CAUSA.— Esta variedad de soluciones--

obedece a que los daños causados por los servicios públicos ponen en juego a intereses divergentes y que se producen soluciones diferentes de modo que la preferencia es dada a uno u otro de estos intereses.

El primer interés es el del particular lesionado, para obtener una reparación del daño en todos los casos y también en todas las formas posibles. Si se le da la preferencia resulta entonces: primero, que la responsabilidad deberfa corresponder al patrimonio público, porque éste será seguramente más solvente que el funcionario; y segundo, que será preciso admitir - antes que todo, la responsabilidad por riesgo que la responsabilidad por falta. Pero en sentido contrario, si se considera el interés de las finanzas públicas, deberán adoptarse las soluciones inversas que son la responsabilidad personal del funcionario o, al menos, la responsabilidad del patrimonio público, limitado al caso de la falta. La responsabilidad personal del funcionario se impone si se considera el interés del servicio público, pues la acción de esta responsabilidad constituye una especie de sanción para sus faltas y negligencias. Por otro lado, esta responsabilidad no debe ser demasiado extensa, porque el temor de incurrir en demasiados cargos puede paralizar al funcionario y por consiguiente negar el buen funcionamiento del servicio público.

RESPONSABILIDAD CIVIL DEL ESTADO.- Es preciso examinar respecto de la responsabilidad civil del Estado, cuál es su extensión y cuál es el tribunal competente que le corresponde.

EXTENSION DE LA RESPONSABILIDAD.- La extensión de la responsabilidad civil del Estado depende del carácter del daño, de la naturaleza del hecho que es causa del daño y de la función que ha provocado el daño.

CARACTER DEL DAÑO.- Para comprometer la responsabilidad, el daño debe presentar los caracteres siguientes: ser material, es decir, llevar ligada a la persona a la propiedad y a los intereses materiales; el daño moral no se toma en consideración a menos que tenga repercusiones sobre los intereses materiales; además el daño debe ser cierto y actual, pues los daños eventuales y futuros no comprometen la responsabilidad; esto no puede existir más que cuando el daño se ha realizado. El daño puede ser especial, esto resulta cuando se ofrece una categoría de individuos colocados en una misma situación y el daño es tal que solo tiene que afectar a algunos de ellos. Si todos son o pueden ser dañados se está en presencia de un cargo público. -- Los cargos públicos son iguales para todos. Cuando este principio de igualdad es violado, existe un daño y la responsabilidad

puede quedar comprometida.

NATURALEZA DEL HECHO DAÑOSO Y FUNCION QUE HA PROVOCADO EL DAÑO.— Es preciso, por otra parte, que el hecho dañoso — ofrezca ciertos caracteres. Aquí se presenta la cuestión de saber si el hecho dañoso debe constituir una falta y por consiguiente las reglas del código civil son aplicables, o bien si la responsabilidad por riesgo debe ser admitida, porque el acto dañoso que resulta del funcionamiento del servicio público y que está realizado así, en interés de todos, el patrimonio público es tenido de todas suertes, para reparar el daño o también si es preciso que exista una falta del servicio público es decir, una mala organización o un funcionamiento defectuoso del servicio. Sobre este punto, la jurisprudencia ha evolucionado — en cuanto a que ha extendido el contenido de la responsabilidad. En un principio, las reglas del derecho privado se aplicaron a la responsabilidad del Estado. Pero se decidió considerar que estas reglas solo aseguraban imperfectamente la reparación del perjuicio por la dificultad de la prueba. En efecto, al lado de las disposiciones del Código Civil, la parte del senado debe — probar la falta cometida, que es a menudo difícil para un particular, probar las faltas que pueden cometerse en el funcionamiento de un servicio público. Entonces, el tribunal de conflic

tos, en un juicio célebre, decidió que la responsabilidad en ocasión del funcionamiento de los servicios públicos, no podía regirse por las reglas del código civil y que era conveniente someterla a reglas especiales para poder tener en cuenta, a la vez, los intereses del servicio y de los particulares.

Así desprendida de la idea de falta, la responsabilidad del Estado fue orientada en el sentido de considerarse como una responsabilidad más extensa que la del derecho privado. Después de estos titubeos, la jurisprudencia se ha detenido en la solución de la falta del servicio público. La responsabilidad del Estado queda comprometida cuando el daño resulta de una mala organización o de un funcionamiento defectuoso del servicio público, sin necesidad de que haya la falta personal de un agente en esta mala organización o en este funcionamiento defectuoso. El problema a saber consiste en determinar el punto de gravedad que debía tener la falta del servicio público para ser causa de responsabilidad. A este respecto, la jurisprudencia parecía querer hacer una diferencia entre los servicios administrativos desde el punto de vista de la gravedad de la falta y el del interés del servicio. Así, notablemente, por los daños causados por los servicios de policía, se exige una falta pesada o una falta manifiesta y un particular afecto

do; pues, si la responsabilidad de estos servicios podfa ser -- comprometida por la menor insuficiencia, su funcionamiento se -- arriesgarfa al ser paralizado por el temor a las responsabilidades. En fin, se ha admitido que la falta, la negligencia, o la imprudencia de la parte lesionada exclufa o atenuaba la responsabilidad de la administración.

La jurisprudencia ha dejado atrás estas reglas, de la falta del servicio público y admite la responsabilidad del Estado, sin que exista mala organización o funcionamiento defectuoso de servicio, en los casos en que la administración tenga por su actividad que crear un riesgo excepcional de daño para particulares. Se aproxima así a la teoría del riesgo. Pero se queda todavía bastante lejos de la pura idea del riesgo; porque el -- riesgo que se considera, es un riesgo excepcional, es decir, -- que deja atrás a los riesgos normales y ordinarios creados por la actividad administrativa.

LAS FUNCIONES DEL ESTADO.- En ocasión del funciona--- miento de los servicios públicos, el daño puede ser provocado -- por un acto legislativo, administrativo o jurisdiccional. La regla actual es que la responsabilidad del Estado no queda comprometida, en principio, por los actos de la función jurisdiccio--

nal, sino que puede serlo por los legislativos y los administrativos.

FUNCION LEGISLATIVA.- Durante mucho tiempo, la jurisprudencia, ha decidido que la aplicación correcta y normal de una ley no podfa comprometer la responsabilidad civil del Estado, salvo que especificase expresamente que podfa tener lugar la indemnización. Después de haber tenido como explicación de esta irresponsabilidad la soberanía del Estado se ha venido a dar como razón jurídica la idea de que la ley o el reglamento no comprende más que disposiciones por vfa general o impersonal y el perjuicio quedaba siempre en forma general y no llegaba a alcanzar jamás el carácter especial exigido. La jurisprudencia ha regresado a esta regla de irresponsabilidad y ha decidido -- que el daño puede ser considerado como especial si, de hecho, algunos son lesionados por la medida legislativa, en tanto que otros obtienen de esta manera determinados provechos.

También la jurisprudencia ha decidido que este daño debe ser reparado, si la actividad limitada o prohibida por el acto legislativo no es perjudicial, ilegal o peligroso. Solamente en el caso de que haya actividad perjudicial ilegal o peligrosa, su limitación o supresión legislativa no podrá dar lugar a indemnización.

FUNCION JUDICIAL.— Hay irresponsabilidad por todos -- los actos que concurren al ejercicio de la función judicial, -- cualquiera que sea la jurisdicción. La regla es absoluta. Esta -- regla de irresponsabilidad lleva una excepción, en virtud de -- una ley relativa a los errores judiciales. En materia penal, -- cuando se ha reconocido la inocencia de un condenado al revisar -- le su proceso, hay lugar a indemnización en razón del daño cau -- sado por el error judicial cometido.

FUNCION ADMINISTRATIVA.— Para los actos administrati -- vos se produce un considerable aumento en la responsabilidad de -- la administración. Se pueden distinguir tres etapas en la juris -- prudencia. En principio, la responsabilidad quedó limitada a -- las operaciones administrativas puramente privadas; el funciona -- miento de los servicios públicos no causaba responsabilidades. -- Pero el rigor de esta solución fué atenuado y la responsabili -- dad se estableció sobre la base de la distinción entre actos de -- poder público y actos de gestión. Se mantuvo la irresponsabili -- dad en ocasión de los actos de poder público y se reconoció pa -- ra los actos de gestión; pues, se decía, como los actos de ges -- tión son análogos a los actos cometidos por los particulares -- pueden, como estos últimos, comprometer las responsabilidades -- civiles.

A partir de 1900, la jurisprudencia ha venido reconociendo poco a poco la responsabilidad para los actos de poder-público y actualmente la evolución está totalmente concluida,-- pues todos los actos administrativos, sin distinción pueden -- causar responsabilidad en la administración. Sin embargo, la -- irresponsabilidad se ha mantenido para los actos de gobierno.-- Tales actos administrativos no son susceptibles de recursos -- por exceso de poder. La jurisprudencia decidió que tales actos no pueden comprometer la responsabilidad del Estado.

TRIBUNALES COMPETENTES.-- La competencia para establecer la responsabilidad civil del Estado, pertenece y siempre -- ha pertenecido, conforme a la legislación francesa, al Consejo de Estado, a menos que un texto especial la atribuya a otro -- tribunal pero el fundamento de esta competencia ha variado.

Actualmente, el Consejo de Estado, es competente en calidad de juez de Derecho común en materia administrativa, -- conforme al principio de la separación entre las autoridades -- administrativas y las judiciales, según se ha interpretado. En consecuencia, bajo reserva de competencia determinada por la -- ley en provecho de otro tribunal, la competencia del Consejo -- de Estado se extiende a todos los daños causados por el funcionamiento de los servicios públicos y la competencia es judi---

cial para estos casos, por las empresas privadas del Estado. Esta solución se formuló por primera vez en el Decreto Blanco. Anteriormente, la competencia del Consejo de Estado estaba señalada por determinación de la ley. Se aplicaba en materia de responsabilidad la regla de que los tribunales judiciales no son competentes para las acciones que tiendan a constituir la declaración del Estado deudor. Se ha renunciado a ello, porque se ha observado que esta norma apuntaba no al reconocimiento judicial de la regla, sino a la operación administrativa de su liquidación.

IMPORTANCIA DE LA COMPETENCIA ADMINISTRATIVA EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA ADMINISTRACION.— El hecho de llevar la competencia de los tribunales judiciales en materia de responsabilidad civil de la administración y de encomendar esta competencia a los tribunales administrativos tiene gran importancia por lo que se refiere a la extensión de esta responsabilidad. La experiencia revela que los tribunales judiciales sirven para reconocer una responsabilidad más restringida que la reconocida a los tribunales administrativos. Esto, por otra parte, se explica muy bien. En principio, los tribunales judiciales quedarían propensos a aplicar las reglas del derecho común, es decir, las del Código Civil, por estar habituadas a apoyarse siempre en un texto determinado e inclinadas a aplicar la teoría de la fal-

ta y a restringir de esta manera la responsabilidad. Por el contrario, gracias a su tendencia pretoriana, los tribunales administrativos pueden apartarse de las reglas del derecho común y elaborar un fundamento de responsabilidad más flexible y más -- grande que el de la falta.

Por otra parte, bastó el principio de la separación -- de poderes, los tribunales judiciales tendrán tendencia, haciendo la distinción entre los actos de poder público y los actos -- de gestión, a no querer juzgar la responsabilidad administrativa para los actos de poder público y a declarar la irresponsabilidad del Estado en ocasión de estos actos. De otra manera, los tribunales administrativos no tienen razones para detenerse en esta distinción sobre los actos administrativos. Es, pues, cierto, que los tribunales administrativos son capaces de asegurar una responsabilidad del Estado más grande, como no la podrfan -- tener los tribunales.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS PATRIMONIOS ADMINIS-- TRATIVOS LOCALES Y ESPECIALES.- Reglas generales: Los departa-- mentos, las comunas (municipios) y los establecimientos públi-- cos, están actualmente sometidos al mismo régimen de la respon-- sabilidad civil del Estado. En un principio esto no sucedfa --- asf. Se les aplicaban las reglas del derecho privado señalados--

por el Código Civil. Esta transformación se ha debido a que la competencia se ha trasladado, de los tribunales judiciales hacia el Consejo del Estado. Este desplazamiento de competencia ha tenido por causa, las faltas siguientes: la competencia quedó en un principio atribuida a los tribunales judiciales, como consecuencia del fundamento que se había dado entonces a la competencia administrativa para la responsabilidad del Estado. Esta última era una competencia por determinación de la Ley, según se ha visto antes. De otro modo, estos textos relativos a la declaración del Estado deudor, al no señalar a los otros patrimonios administrativos se concluía que la competencia debía ser para ellos judicial, puesto que en razón del texto, la competencia administrativa para el Estado podía ser considerada como excepcional. Pero cuando la competencia del Consejo de Estado para la responsabilidad del Estado, vino a hacer una competencia en el momento que se decidía que la jurisdicción administrativa era competente porque estaba en juego una cuestión de funcionamiento de servicio público, la competencia administrativa debía forzosamente quedar extendida, abarcando la responsabilidad del departamento, de la comuna o municipio y los establecimientos públicos. Así fue, en efecto, como sucedió. La competencia estuvo completamente unificada en provecho del Consejo de Estado para la responsabilidad de todos los patrimonios administrativos. Esta competencia para la responsabilidad de todos-

los patrimonios locales, ha sido modificada posteriormente y diferida al Consejo de Prefectura, con aviso frente al Consejo de Estado.

LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS COMUNAS O MUNICIPIOS- EN CASO DE MOTIN.- Para este caso de responsabilidad de las comunas o municipios, existe un régimen especial que se aplica a los casos de daños que resultan de crímenes o delitos sobre las personas y las propiedades, cometidas en grupos o atropellamientos con empleo de violencia.

EL TITULAR DE LA RESPONSABILIDAD.- En un principio la responsabilidad no se limitaba al patrimonio comunal, sino que se refería a título indiviso, a todos los habitantes de la comunidad o municipio. Se debía a que la indemnización se pagaba -- por medio de una contribución percibida únicamente por los habitantes, con exclusión de los contribuyentes que no fueran residentes. Otra ley ha hecho una responsabilidad con cargo al patrimonio comunal, porque decide que la contribución dispuesta -- para pagar la indemnización deberá repartirse entre todos los, -- contribuyentes de la comuna.

PARTICIPACION DEL ESTADO EN LA RESPONSABILIDAD.- - -

Existió una ley que estableció un reparto de responsabilidades entre la comuna o municipio y el Estado, que equivalga a una participación en la indemnización, en tanto que frente a la comuna podía solamente ser responsable. En principio, hay división de la indemnización, por mitad, entre el Estado y la comuna, bajo reserva de aumento de la parte del Estado y disminución de la parte de la comuna si ésta prueba que ha tomado todas las medidas necesarias para prevenir los conflictos; y, a la inversa, para la disminución de la parte del Estado y aumento de la parte de la comuna si ésta no ha tomado las medidas convenientes.

TRIBUNAL COMPETENTE.— En fin, la competencia para establecer esta responsabilidad pertenece a los tribunales judiciales. Existe una ley que ha mantenido esta competencia aunque ahora la jurisdicción administrativa sea competente en materia de responsabilidad para las comunas.

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA ADMINISTRACION EN MATERIA DE TRABAJOS PUBLICOS.— Para los daños causados por los trabajos públicos, ya sea sobre los bienes, ya sea sobre las personas, la responsabilidad de los patrimonios públicos queda sometida a un régimen especial. Es conveniente precisar las reglas de este régimen para el titular de la responsabilidad, lo

mismo que el alcance de la responsabilidad y el tribunal competente. La materia queda dominada por la distinción entre el trabajo y la obra producida por el trabajo.

EL TITULAR DE LA RESPONSABILIDAD.- Para los daños que resulten de los trabajos públicos la administración no es siempre responsable, porque el trabajo sea ejecutado no solamente en administración, sino en concesión o en empresa. El concesionario y el empresario son susceptibles de incurrir en una cierta responsabilidad.

EL CONCESIONARIO.- Para el concesionario, la regla es que su responsabilidad queda enteramente sometida a la de la administración tanto por los daños que resulten de los trabajos ejecutados por el propio concesionario como por los que resulten de la obra misma, pues es en provecho del concesionario que la obra existe.

EL EMPRESARIO.- El empresario también puede ser responsable, pero su responsabilidad no puede ser comprometida más que en virtud de los daños causados por los trabajos ejecutados por él y en los casos de las faltas cometidas por su parte. Los daños que resulten de la obra misma, quedan a cargo de la administración y no pueden ser puestos con cargos al empresario, --

puesto que éste no tiene el interés de que la obra exista.

LA RESPONSABILIDAD INDIRECTA DE LA ADMINISTRACION.- -

Quando el empresario es responsable, no lo es él únicamente. Le corresponde a la administración una responsabilidad indirecta a título de participante en la falta presupuesta. El empresario es, en efecto, el encargado de la administración para la ejecución de un trabajo público. El particular lesionado puede entonces intentar la acción de indemnización, lo mismo contra la administración que contra el empresario. Solamente que si la administración ha sido condenada a pagar la indemnización ella tiene una acción contra el empresario para hacerse reembolsar de él por la indemnización pagada.

EXTENSION DE LA RESPONSABILIDAD.- La responsabilidad del empresario no es más que la responsabilidad por falta en el derecho privado. Para la responsabilidad de la administración existen reglas especiales que se aplican igualmente a los concesionarios. Deben distinguirse los daños accidentales y los daños permanentes.

DAÑOS ACCIDENTALES.- Se entiende por daños accidentales, los daños causados a los propietarios o a las personas que resultan de un hecho único cuya acción cesa de producirse a par

tir de cuando se ha realizado. Para estos daños, la responsabilidad de los patrimonios públicos queda sometida a las reglas ordinarias que se exponen más adelante. Habrá, pues, responsabilidad en el caso de mala organización o ejecución defectuosa del trabajo y también cuando el daño resulte de un riesgo excepcional --- creado por el trabajo.

DAÑOS PERMANENTES.— Los daños permanentes, son especiales de los propietarios. Resultan de hechos permanentes o sucesivos que implican una depreciación definitiva de la propiedad y — que sufren los inconvenientes ordinarios de la vecindad. El daño permanente no lo padece la empresa de la administración como se presentan en el caso de la expropiación indirecta. Para estos daños permanentes, la responsabilidad del patrimonio administrativo es más grande que para los daños accidentales. No se le aplican las reglas ordinarias. Descansa en la idea pura del riesgo.— De esta suerte, no es necesario que el daño resulte de un hecho anormal o de un riesgo excepcional. Toda depreciación de la propiedad, cualquiera que sea la causa, da lugar a indemnización.— Es preciso establecer la relación de causa a efecto entre el trabajo público y la depreciación sin embargo, es preciso que la depreciación sobrepase los inconvenientes ordinarios de la vecindad que todo propietario debe soportar, pero eso no implica que el riesgo creado sea excepcional, según se entiende en la regla—

general de la responsabilidad. En otros términos, no se considera la naturaleza del hecho que es la causa del daño, sino el daño mismo, para ver si éste sobrepasa o no los inconvenientes -- normales de la vecindad.

TRIBUNAL COMPETENTE.— La competencia en materia de daños causados por los trabajos públicos, es una competencia señalada por determinación de la ley. Pertenece al Consejo de Prefectura, con aviso frente al Consejo de Estado, conforme a una ley especial. Este texto no atribuye expresamente competencia al Consejo de Prefectura más que para los casos en que la responsabilidad personal del empresario queda comprometida, pues si se aplicara literalmente la competencia debería pertenecer al Consejo de Estado para la responsabilidad de los patrimonios públicos. Pero la jurisprudencia ha extendido la competencia -- del Consejo de Prefectura a todos los casos de daños, siguiendo una tendencia para unificar la competencia en materia de trabajos públicos en provecho del Consejo de Prefectura. Sin embargo, para los daños a las personas se distinguen según que el accidente resulte de la ejecución o de la conservación de la obra, o bien de su uso o de su explotación. En este último caso, se estima que el daño resulta no ya del trabajo mismo, sino del funcionamiento del servicio público, de donde viene la competencia del Consejo de Estado.

RESPONSABILIDAD CIVIL DE LOS FUNCIONARIOS.- En el caso en que el daño causado al particular provenga de una falta cometida por el funcionario, la responsabilidad no corresponde siempre al patrimonio público.

Algunas veces se le asigna al funcionario. Es preciso examinar, a este respecto, en qué casos el funcionario es personalmente responsable o si esta responsabilidad excluye a la del patrimonio público o, en fin, cual es el tribunal competente y qué procedimiento se deberá seguir para poner en juego la responsabilidad del funcionario. La jurisprudencia ha proporcionado una importante modificación al sistema de esta responsabilidad.

EXTENSION DE LA RESPONSABILIDAD.- La responsabilidad civil del funcionario se basa en la distinción entre la falta del servicio y la falta personal. En el caso en que el daño resulte de una falta personal, es cuando hay responsabilidad para el funcionario.

NOCION DE FALTA PERSONAL.- El problema consistirá en averiguar, para salvar muchas dificultades, lo que es preciso entender por faltas personales. La jurisprudencia da como criterio de la falta personal, el hecho de que la falta sea separa--

ble de la función. Hay falta de servicio cuando la falta no es separable. Pero esta idea debe ser precisada. Es preciso saber cuando la falta es separable.

En principio, la falta es ciertamente separable cuando se trata de un acto que no queda en el ejercicio de las funciones o que era inútil de poderse realizar para asegurar el ejercicio de la función. Es, por ejemplo, el caso de violencia de parte de un agente de policía cuando no se le opone ninguna resistencia. En cuanto a los actos que quedan realmente en el ejercicio de la función, la definición de la falta separable ha dado lugar a puntos de vista diversos. Los dos principales conceptos son los siguientes: en un primer concepto se toma como base la gravedad de la falta. De este modo, sería falta separable la falta cometida con mala intención, es decir, asumiendo manifiestamente la intención de perjudicar de parte del funcionario y la falta pasada que existe cuando el hecho constituye una imposición penal o bien cuando contiene una ilegalidad flagrante o un error grosero en la apreciación de los hechos. Un segundo concepto considera que existe falta separable cuando la falta puede ser apreciada sin que sea necesario definir el acto administrativo ya sea en su legalidad o en su oportunidad. Si, por el contrario, la apreciación de la falta depende de la apreciación del acto administrativo, la falta en--

tonces no es separable.

ACUMULACION DE LA RESPONSABILIDAD DEL PATRIMONIO PUBLICO CON LA DEL FUNCIONARIO.— El problema consiste en saber si la existencia de la responsabilidad del funcionario excluye a la responsabilidad de la administración, o bien si, en tanto que las dos responsabilidades pueden acumularse, de modo que lo que el particular podría actuar por ambos lados, abandone por otro lado, y a no ser indemnizado más que una sola vez.

De otro modo, a este respecto ha habido una evolución muy clara en la jurisprudencia.

PRIMERA SOLUCION.— Durante mucho tiempo la regla ha sido la de no acumular a las dos responsabilidades. Desde que habfa falta personal y responsabilidad del funcionario, se excluía la responsabilidad de la administración. El particular lesionado no podría actuar más que contra el funcionario y no podría obtener reparación sino de él. Esta solución presentaba graves inconvenientes. En un principio, esto llevaba a la solución con un ilogismo. En efecto, el particular lesionado se hallaba menos seguro de obtener efectivamente reparación en el caso de falta grave que en el caso de falta ligera; pues en el caso de falta grave, es el funcionario el responsable, existiendo

riesgo particular de chocar con él en una insolvencia que no debería existir en el caso de la administración. Por otra parte, la solución entrañaba una consecuencia desfavorable en el interés del servicio público, pues vista la insolvencia posible del funcionario, había la tendencia a substituir lo más posible, la responsabilidad de la administración por la del funcionario. O bien, descuidando de esta manera la puesta en juego de la responsabilidad del funcionario, se le privaba de un medio de acción serio. Es por estas razones que la jurisprudencia ha entrado en la vía de acumular a las dos responsabilidades.

SOLUCION ACTUAL.— Se había podido admitir completamente el principio de la acumulación con todas las consecuencias que entraña si se habría podido decidir también esto. Todas las veces que hay responsabilidad personal del funcionario, hay también con respecto al particular, responsabilidad de la administración. De modo que el particular lesionado puede actuar siempre directamente contra la administración y hacerse indemnizar por ella, abandonar a la administración si hay responsabilidad personal del funcionario para regresar contra él por una acción judicial y la administración hacerse reembolsar por él, de la indemnización pagada al particular. Ese es el sistema alemán en materia de responsabilidad administrativa.

La jurisprudencia francesa ha adoptado un sistema de acumulación de responsabilidades completamente diferente. Ella decide en principio que la responsabilidad de la administración no puede ser comprometida al lado de la del funcionario excepto en caso de que el hecho dañoso produzca una falta del servicio al mismo tiempo que la falta personal del funcionario. Si no -- hay más que falta personal entonces solo podrá existir la responsabilidad del funcionario.

Por otra parte, cuando la administración ha indemnizado al particular, ella no tiene siempre en todos los casos una acción judicial contra el funcionario responsable. Es preciso -- que el particular que ha obtenido condena contra la administración, tenga también condena contra el funcionario. Entonces, en este caso, la administración después de haber pagado la indemnización, se subroga en los derechos que el particular posee con respecto al funcionario, sobre el caso del juicio obtenido contra él.

En fin, naturalmente, si ha habido dos condenas de indemnización, el particular no puede hacerse indemnizar más que una sola vez y la ejecución no puede proseguirse por él, más -- que en esta medida.

TRIBUNAL COMPETENTE Y PROCEDIMIENTO.- La prosecución contra los funcionarios, en razón de su responsabilidad civil, ha sido siempre de la competencia de los tribunales judiciales e igualmente se mantiene hasta la fecha. Pero el procedimiento para desarrollar o cumplimentar estos juicios ha variado.

GARANTIA DE LOS FUNCIONARIOS.- Al principio de estos juicios civiles no podían intentarse contra los funcionarios, sino después de una autorización dada por el Consejo de Estado. Esta disposición se había implantado por mandato constitucional desde el año octavo que a continuación quedó en vigor como texto de ley ordinaria. Era lo que se llamaba la garantía de los funcionarios. Esta autorización tenía por objeto detener los juicios abusivos; pero, particularmente bajo el segundo imperio esta propia autorización fue permitida para sustraer sistemáticamente a los funcionarios de cualquier procedimiento judicial. De este modo, este texto fue abrogado por decreto del 19 de septiembre de 1870.

INTERVENCIÓN DEL TRIBUNAL DE CONFLICTO.- Esa autorización al haber quedado suprimido, parecía dar lugar a que la acción contra los funcionarios iba a poder ser comprometida frente a los tribunales judiciales directamente y siguiendo las formas ordinarias. De otro modo, muy a menudo, ha procedido de la-

manera siguiente: el tribunal civil al ver abordado por la acción de responsabilidad, el prefecto toma el conflicto para elevarlo al tribunal de conflictos si el hecho es susceptible de comprometer la responsabilidad personal del funcionario. Si la decisión es afirmativa, el negocio regresa al tribunal civil -- que estatuye responsabilidades y concede la indemnización. La intervención del tribunal de conflictos es completamente normal y descansa sobre una cuestión de competencia. Porque, si la responsabilidad del funcionario no queda comprometida, podrá verlo entonces la del patrimonio administrativo. Como la competencia es judicial para uno y administrativa para el otro, al demandar al tribunal la decisión de cual de las dos es responsable se le demanda con el fin de zanjar una cuestión de competencia. En otros términos para resolver la cuestión de competencia, es preciso resolver la cuestión de responsabilidad del funcionario. De esta manera, el tribunal de conflictos no da una autorización de enjuiciamiento. Decide con respecto al daño causado -- cual es la jurisdicción competente.*

* (Versión traducida directamente del francés, en el capítulo -- que interesa a la materia de esta tesis, sobre servicios públicos, hasta la página 326, de la obra: "PRECIS DE DROIT PUBLIC" de Roger Bonnard, Sexta edición, París 1944.)

T E R C E R A P A R T E

BASES INSTITUCIONALES DE CARACTER LABORAL

BASES INSTITUCIONALES DE CARACTER LABORAL

Consideramos como bases institucionales, en primer lugar, a los principios fundamentales y a los organismos que pueden derivarse de ellos. Dentro de los principios fundamentales de carácter laboral podemos citar a los conceptos de trabajo, - trabajador, capital, salario, sindicato, contrato de trabajo, - contrato ley, prestación, vacaciones, derecho del trabajo, justicia social, administración social, la teoría integral, la administración pública, el artículo 123, la justicia en general y la Ley.

Todos estos principios generales emanan del sistema constitucional como orden normativo fundamental que en México - se inicia con la constitución mexicana de 1917. Esta Constitución hace erupción en el campo político del país y da lugar a - nuevos principios sociales encaminados a la integración, la protección y reivindicación de los trabajadores, los obreros y los campesinos por constituir una clase económicamente débil, y dando lugar a un nuevo sistema normativo distinto de la tradicional separación entre el derecho público y el derecho privado. - El derecho social se inspira y se funda en todas las considera-

ciones filosóficas emanadas de los artículos 27 y 123 de la carta fundamental. El maestro Trueba Urbina*, afirma que el derecho agrario y el derecho del trabajo son normas de lucha de clases, además de proteccionistas y tutelares de los trabajadores en cualesquiera de sus actividades. Son igualmente instrumentos jurídicos para la reivindicación del proletariado, en los órdenes que corresponden al sistema de división de poderes, legislativo, administrativo y jurisdiccional o mediante la revolución proletaria. El tratadista quiere referirse en este punto no solamente al proceso de enfrentamiento del trabajador contra la clase empresarial, sino al aspecto de desarrollo en todas sus formas y de combatividad del trabajador en contra de todos los elementos sociales que puedan oponerse al dominio y a la hegemonía de la clase proletaria.

El artículo 123 constituye la esencia de todos los principios generales del derecho de los trabajadores y excluye el derecho de los patrones. En este sentido el derecho del trabajo tiene una acepción filosófica teórica de la que se derivan todos los aspectos jurídicos fundamentales que se enunciaron al

* Trueba Urbina, Alberto. "Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo" Primera Edición, Tomo I, Editorial Porrúa. México, 1973.

principio. Es preciso distinguir este derecho del que surge en las relaciones laborales entre trabajadores y patrones, así como el que se consagra en las legislaciones de otros países inspiradas bajo regímenes capitalistas, aún cuando consignent aspectos proteccionistas para el trabajador que no garantizan su mejoría definitiva dentro de la justicia social, porque se adopta el principio de paridad procesal en los conflictos de trabajo, con los que resulta una condición ventajosa en beneficio patronal.

Trueba Urbina sostiene que el derecho sustantivo del trabajo se integra con las normas referidas a las relaciones entre los Trabajadores y los patrones para tutelar y reivindicar a los primeros, al derecho sindical obrero cuyo título explica las bases de la asociación profesional proletaria para la creación del derecho sindical de los trabajadores con miras al mejoramiento y reivindicación de sus derechos; al derecho de huelga económica o social, como instrumento de presión buscando la seguridad de sus condiciones económicas y la reivindicación económica de los derechos obreros; al derecho de previsión y de seguridad social para proteger la salud y la higiene, la prevención de accidentes del trabajo o enfermedades profesionales y los aspectos de seguridad social con el pago de pensiones, jubilacio-

nes, etc.; al derecho procesal del trabajo, con la misma fuerza legal que las normas sustantivas o administrativas que permitan la aplicación del derecho objetivo del trabajo en beneficio de los trabajadores y de la reivindicación de sus derechos conforme al Seguro Social; y, por fin al derecho administrativo del trabajo derivado de la actividad del Ejecutivo Federal, con la inspiración de la justicia social para la aplicación de la ley a través de las autoridades públicas y las autoridades sociales.

Trueba Urbina sostiene que el contenido social de la Carta de 1917, está inspirada en la teoría marxista de lucha de clases que, además, propugna por la reivindicación de la plusvalía y el humanismo socialista que, a largo alcance, propende a transformar las estructuras económicas y a socializar los bienes de la producción*.

El derecho del trabajo representa un derecho nuevo -- que se desarrolla en forma revolucionaria y es un instrumento pacífico de la Revolución Social. Los juristas soviéticos también admiten que el derecho del trabajo es un democratismo so-

* Trueba Urbina, Alberto. "Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo", Primera Edición, Tomo I, págs. 15, 16 y 17. Editorial Porrúa, México, 1973.

cial por lo que la teoría y las normas del artículo 123 no desentonan si se consideran como instrumento pacífico en el progreso de la Revolución Proletaria. Esta última puede entenderse también como una guerra civil en que a medida que se reduce el atraso se acrecienta la movilidad. Es preciso reconocer que la revolución tiene como objetivo la extensión del gobierno -- obrero y campesinos de los Estados, substituyendo el concepto de derecho bajo una significación moderna. Se buscará, entonces nuevas normas sobre el trabajo productivo, lo mismo que para el empleado administrativo y el empleado privado. El trabajo quedará erigido en derecho y, siguiendo el pensamiento de Marx se convertirá en la primera necesidad vital. Sobrevivirá el derecho internacional hasta en tanto se logre el entronizamiento del socialismo en todos los países hasta que se supriman o modifiquen de acuerdo con el socialismo, las relaciones comerciales y contractuales entre los gobiernos.

Trueba Urbina sostiene que el derecho de las relaciones laborales y el derecho del trabajo son dos cuestiones diferentes; y que el derecho del trabajo y la previsión social surgen del artículo 123 de la Constitución de 1917, en México, con una proyección universal como derecho proteccionista, tutelar y reivindicatorio, puesto que se trata de un beneficio exclusivo para los trabajadores, y porque incumbe al poder públi

co cuidar porque se hagan efectivos tales derechos; y, finalmente para que los trabajadores recuperen la plusvalfa, en todo caso como objetivo revolucionario para substituir al sistema capitalista por el socialista.

Las bases del nuevo derecho social del trabajo implican el paso del Estado liberal o burgués hacia un Estado polftico-social como medio para llegar finalmente al Estado socialista.

Las consideraciones que se acaban de exponer tienen una implicación de carácter filosófico y polftico, según se ve que le dan a la lucha social un carácter ideológico. La revolución social se traduce en doctrina jurídica, económica y social. Se vuelve también ideario y programa de acción. A través de su planteamiento e interpretación los principios fundamentales de la revolución social son manejados por individuos de distinta categoría cultural, lo cual hace más difícil su comprensión. El obrero, el campesino, el estudiante, el profesionista, el jurista y el filósofo, por señalar unos cuantos, al lado del polftico, el estadista y el historiador, hace cada uno del ejercicio de su actividad, una exhibición de ideas, propósitos y formas de lucha que a veces mistifican y desorientan y que en lo general no mantienen la propiedad del pensamiento marxista -

en sus fuentes originales. Por eso es que el marxismo acusa hoy en día múltiples tendencias y escuelas. Por eso es que hay tanta desorientación y por eso es que se duda de la pureza y propiedad de los caminos que se señalan. A veces puede pensarse en el abuso, en la exageración y, sobre todo, en la posibilidad de una acción de mala fe de idealistas embarcados o de pensadores y escritores de segunda clase que plantean el pensamiento socialista y sus fines sobre bases engañosas con un contenido mistificado con el fin de engañar en la consecución de finalidades políticas y sociales. De esta suerte, el trabajador es llevado por su falta de criterio o de entendimiento en los temas por caminos dirigidos al fracaso o a una situación de desconcierto, de error o de mayor sojuzgamiento económico y jurídico. La demagogia, como falso sistema democrático, destinado a presentar -- con falsos brillos y profunda falacia el mérito o el éxito de constituciones y principios que se pretenden alcanzar por la vía de la comodidad y de un provecho, con conductores rendimientos sobre todo en los cargos públicos, a menudo causan serias decepciones y empeños infructuosos que desalientan la lucha social. Sino se alcanza el poder, si la economía representa una función cuyo manejo no es dable entender o practicar a todos, entonces la demagogia mistifica al pensamiento socialista y lo convierte en el apetito hipócrita solamente para alcanzar fines de acomodo dentro del poder público.

A menudo, se ha dicho muchas veces en forma tendenciosa y otras por ignorancia que el derecho social surge únicamente como bandera o pendón derivado del clamor o de la lucha del trabajador que oculta su miseria, su dolor, su hambre, su infortunio y su miseria humana de toda índole, en la sórdida obscuridad del sitio insalubre, húmedo y nauseabundo en donde desempeña su trabajo con dimensiones de taller o de fábrica. Cuando este hombre ha buscado la unidad de otros como él, en el centro de trabajo para combatir efectivamente la mejoría en el sueldo o para defender su salud y su fatiga, cuando, en fin, en lucha abierta con armas en la mano, formando barricadas y convertido a veces en fiera y otras en el ser que únicamente se revela y protesta, se ha dicho que en estas actitudes, en esta rebeldía y en esta combatividad se producen las únicas formas que pueden alentar e inspirar el desarrollo del derecho social sin que --- exista ningún otro camino cuyos frutos aseguren el conocimiento de los derechos del trabajador. No estamos de acuerdo con el -- principio de la inspiración que informa a la cultura, al método y a la regla de un deber social por el camino de la violencia, -- porque no siempre la dirección de la historia se ha señalado -- con una tea incendiaria ni el triunfo de la fuerza, del ardid o de la astucia transformando el uso del instrumento del trabajo -- en arma ofensiva u oponiendo como escudo de resistencia el propio cuerpo o el ataque artero contra el enemigo social, sean --

las formas eficaces que produzcan el principio jurídico y la -- fuerza de la razón creadora para fomentar nuevas fuerzas que -- substituyan un orden social que incluya la transformación del -- poder del Estado.

No estamos de acuerdo, es el laboratorio, es la acade mia; son los institutos; son las universidades los organismos -- que, a través de la reflexión, serena, el análisis acucioso y -- la revisión de los principios que día a día va señalando la his toria incluyendo a sí mismo el estudio del proceso y desarrollo de las convulsiones sociales las que permitirán depurar una fi losoffa sana y un orden metodológico tan rigurosamente estricto que permita el manejo de las instituciones constitucionales sobre cuyas bases se habrá de erigir un nuevo poder y una nueva -- fuerza que como tronco fecundo y sólido derive en un ramaje -- coherente de donde resulten frutas ciertas para todos, sin enga ños y desviaciones.

Creemos en la historia, en la fuerza de los grupos -- que ofrendaran vidas y una lucha incesante cumplida en forma -- desigual; pero no podemos admitir que la cultura obedezca única mente a esos designios sangrientos o violentas en donde la ven ganza es el arma que principalmente inspira y arma el brazo jus

...ticiero de las luchas en que prevalece junto con la ley de la selva la ley del obrero, postergado, humillado y de contextura peor que la de bestia, para rendir el fruto de su trabajo a --- quien apenas le paga un salario de miseria insuficiente para -- preservar sus energías, su salud, su vida y la de los suyos.

Es finalmente la orientación de la cultura, de la --- ciencia, de la técnica y de una conciencia reflexiva en los hom**br**es organizados, el medio que permitirá la auténtica defini--- ción del derecho social, según veremos más adelante.

Las bases institucionales de carácter laboral que deben necesariamente informar al derecho del trabajo, debe encontrarse fundamentalmente, en primer lugar en el orden constitucional y en segundo lugar en las leyes emanadas de dicho orden que constituyen al orden jurídico general, además los usos y costumbres; y finalmente las bases institucionales a que se aspire -- doctrinariamente conforme al desarrollo de la ciencia política y de la filosofía política. Lo que importa entonces es determinar cuales son esas bases y como se forman. Todas esas bases institucionales derivan de principios universales de carácter político, histórico, filosófico y jurídico. La primera base institucional deriva del concepto de trabajo, siendo todas las demás -- de carácter accesorio, derivadas o secundarias. Todos los prin-

cipios de la noción del trabajo. Es preciso, entonces saber ubi-
 car esta noción dentro de su contenido científico. Desde luego,
 la noción corresponde a un valor económico y en el campo cultu-
 ral, el concepto de lo económico encierra o abarca al trabajo,-
 de tal manera que lo económico debe integrar y formar al traba-
 jo y no al revés. La palabra trabajo en su valoración estricta-
 mente económica, representa un valor con diversas acepciones de
 acuerdo con el sentido que se le pretenda dar, sobre todo cuan-
 do se usa para designar a cualquier actividad o esfuerzo desti-
 nado a una función específica. El trabajo, debe definirse, pues,
 de acuerdo con el diccionario de Guillermo Cabanellas denomina-
 do, "Diccionario de Derecho Usual", tomo II, editorial Viraco-
 cha, S. A., Buenos Aires, Argentina, 1954*; como el esfuerzo hu-
 mano, físico e intelectual, aplicado a la producción u obten-
 ción de la riqueza". Toda actividad susceptible de valoración -
 económica por la tarea, el tiempo o el rendimiento. Ocupación -
 de convivencia social o individual dentro de la licitud. Obra;-
 labor; tarea, faena; empleo; puesto; destino; cargo; oficio; --
 profesión; solicitud; intento; propósito; desvelo; cuidado; di-
 ficultad; inconvenientes; obstáculos; perjuicio; molestia; penali-
 dad, hecho; desfavorable o desgraciado; operación de máquina; -

* Guillermo Cabanellas "Diccionario de Derecho Usual", Tomo II,
 Editorial Viracocha, S.A. Buenos Aires, Argentina, 1954.

aparato; utensilio o herramienta aplicada a un fin, etc. El trabajo es una noción en el orden económico y en el laboral. El -- trabajo, por ley propia de la naturaleza es tarea del hombre, - encaminada a obtener fundamentalmente la subsistencia. El trabajo es el esfuerzo del hombre para dominar y aprovechar las le-- yes y los recursos de la naturaleza.

La palabra trabajo, etimológicamente, proviene del la tfn TRABS, TRABIS, que significa traba equivalente a obstáculo- o sujeción del hombre. Es el empleo natural de nuestras fuerzas y aptitudes de modo que el trabajo corresponde al sabio, al ig- norante, al rico y al pobre. En el campo económico el trabajo - es el esfuerzo del hombre destinado a producir un objeto útil - para satisfacer necesidades propias o ajenas, o para procurarse las cosas necesarias de la vida. También se le llama trabajo al producto o a la obra realizada. En el derecho laboral, se trata de la prestación realizada a otro, mediante contrato o acuerdo- de voluntades, mediante una remuneración, en situación de subor- dinación o dependencia. En este aspecto, existe una situación - de obligatoriedad consentida libremente, por las partes, aunque estas se manifiesten en una situación de desigualdad material o social entre el que presta el servicio y el que lo recibe.

Cabanellas señala como caracteres del trabajo: a) ser humano que equivale a decir que solo el hombre es capaz de trabajar porque la actividad ha de ser inteligente y moral; b) ser digno como cumplimiento de una necesidad y de un deber individual y social; c) libre, en su más amplia significación, equivalente a que el hombre está en posibilidad de elegir la actividad; d) asociado, para que el trabajo del hombre resulte más productivo por el principio de asociación; e) dividido, porque el individuo al participar en la producción se somete al principio de la división del trabajo; f) unido al capital, ya provenga de los empresarios, del Estado o de la propia naturaleza del trabajo; g) protegido por la ley.

La actividad llamada trabajo se contrapone al concepto clásico de capital y a los conceptos de tierra, organización y propiedad según las distintas doctrinas o ideologías. El trabajo, sin embargo, debe responder a un sistema de organización propia. Las principales organizaciones de trabajadores, con vida auténtica como tales, aparecen a mediados del siglo XIX, --- adoptados por todos los pueblos civilizados como tolerancia civil y política en favor de los grupos organizados de la que más tarde derivó el intervencionismo estatal con una legislación estatal erigida en instituciones constitucionales, a veces since-

ras y otras veces por conveniencia. A veces el trabajo y su dignificación constituyen los principios en que algunos Estados hacen descansar sus más altos y justos propósitos de dignidad y progreso. No debe confundirse sin embargo, la afirmación de que el trabajo es libre con la libertad de trabajo. La prestación del trabajo responde hoy en día, en general, a razones de orden público, propugnando por la igualdad entre el trabajador y el patrón, defendiendo a aquél su salud, su moral y demás valores de interés social y humano, a salvo de las ocupaciones peligrosas o insalubres y con las limitaciones necesarias respecto del trabajo de las mujeres y de los menores.

Esta breve reseña nos explica objetivamente lo difícil que es emprender el estudio de las instituciones del trabajo, partiendo de su acepción filosófica que conlinda con los límites de la teología y la patristica, para articular una definición abstracta, fundamental y de allí derivar a una secuencia de definiciones particulares u objetivas en la forma que se ha reseñado, sin apartarse, cualesquiera que sean los objetivos ni de la ciencia económica ni del orden jurídico. Por eso es difícil reseñar a las instituciones derivadas del trabajo, so pena de incurrir en omisiones inconvenientes y baste con presentar entonces, con esta salvedad, una relación enunciativa y, no limitativa, como sigue: abandono y accidente del trabajo; acción-

por accidente del trabajo; agremiación; aprendizaje; asociación profesional; caducidad en derecho laboral; capital; capitalismo; conflictos de trabajo (individuales y colectivos); contratos de trabajo; convenios colectivos de trabajo; corporaciones de ofi- cios; derechos sociales; derechos de los trabajadores; delitos- sociales; denuncia del contrato de trabajo; derecho del traba- jo; derecho laboral; derecho obrero; derecho social; derechos - del trabajador; derechos sindicales; descanso semanal; despido; días de trabajo y días laborables; disolución del contrato de - trabajo; división del trabajo; empresa; empresario; enfermeda- des del trabajo y profesionales; estatuto del trabajo; estatu- tos de asociaciones profesionales y sindicales; federaciones y - confederaciones; fuero del trabajo; gremio; horario de trabajo; huelga; incapacidad del trabajador; institutos del trabajo; in- tervencionismo; jornada de trabajo; jurisdicción laboral; justi- cia social; legislación del trabajo; libertad de asociación y - libertad de trabajo; limitación de la jornada de trabajo; "lock -out"; maquinismo; marxismo; nulidad del contrato de trabajo; - oficina internacional del trabajo; oficio; organización del tra- bajo; pacto colectivo del trabajo, paro forzoso obrero y patro- nal; patrono; plusvalfa; prestación, profesional; mandato; re- glamento de trabajo; relación de trabajo; reserva de trabajo; - revolución industrial; riesgo profesional; salario; seguridad - social; seguro social; sindicación; sindicalismo; sindicato; --

trabajador; tribunal de trabajo, etc.

Existen además infinidad de modalidades respecto del trabajo para calificar su naturaleza, las condiciones de su desarrollo, su finalidad, el carácter de quienes lo practican, el lugar en que se cumple el carácter de los patrones y algunas características que le dan una fisonomía sui generis, etc.

Todas estas múltiples características puede decirse que revisten una naturaleza institucional. Si hemos de entender por institución al conjunto de reglas o principios de una misma naturaleza destinados al cumplimiento de un determinado fin, hemos de convenir que el trabajo, como actividad regulada por la economía y el derecho con el carácter de necesidad social en función de la naturaleza del hombre y de las características de una sociedad estructurada también de manera institucional, cabe entonces afirmar que los conceptos que se han señalado constituyen las bases institucionales para el estudio del derecho laboral y que no podrían ser cualquiera de ellas, ajena a la materia del trabajo porque, directa o indirectamente, de un modo o de otro representan principios, fórmulas o reglas que bajo una determinada unidad están destinadas a configurar situaciones jurídicas inherentes al trabajo, ya sea como función natural, función social, función económica, función jurídica o cultural, ba

jo una previsión de licitud dentro del ritmo del orden jurídico.

Cualquiera de las instituciones enunciadas, puede considerarse en forma independiente y estudiarse conforme a sus propias características y hasta configurar una rama autónoma o una regla de derecho. En todo caso, cualquiera de estas categorías asume la necesidad de ameritar una reglamentación propia o un estudio particular, ya que el trabajo, en sí, reviste características de un contenido profundo, tan grande como se le pueda reconocer por la imaginación y por importancia que se le quiera conceder por cuanto a su utilidad, su interés o su destino. Pero no debe apartarse el criterio de que todos los conceptos mencionados deben estudiarse a corto o -- largo término como formas complementarias o aspectos de un -- cuerpo común en el que habrá una unidad constante reconocida por el orden jurídico, que a su vez, lo confrontará con la -- ciencia económica y la política, pero considerando el trabajo como un valor, como una categoría y como una fuente de riqueza. La idea fundamental de esta enunciación de temas bajo la -- acepción de bases institucionales es para establecer que el -- trabajo con la suma de clasificaciones y orientaciones que se pretenda darle tendrán que depender de la voluntad y capacidad

del hombre, quien, al realizarlo, deberá exigir o plantear el reconocimiento de su condición humana y a su dignidad, lo cual podrá hacer que surjan nuevas y mejores formas institucionales para el desarrollo del derecho del trabajo.

Las instituciones del derecho laboral habrán de partir de un reconocimiento irrestricto a la dignidad pero habrán de tener su reconocimiento fundamental en el orden jurídico -- que se fundamenta en la normatividad constitucional que, a su vez habrá de seguir el curso de un orden institucional entre naciones del que surjan los principios de seguridad universal, a través de los tratados y las convenciones generales que pacten el respeto a la vida, a la salud y el más amplio respeto a especie humana.

C U A R T A P A R T E

BASES INSTITUCIONALES DE CARACTER ADMINISTRATIVO LABORAL

BASES INSTITUCIONALES DE CARACTER ADMINISTRATIVO LABORAL

El objeto de la presente tesis es formular determinadas bases institucionales sobre el derecho administrativo laboral. Al efecto el jurista Alberto Trueba Urbina, en su obra -- "Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo", Tomo I, México --- 1973, página 821* y siguientes, define al acto administrativo-laboral comenzando por explicar la naturaleza del acto jurídico como toda manifestación de voluntad de trabajadores y patrones encaminada a producir efectos jurídicos, porque tanto uno como otros sujetos de tales relaciones pero sólo pueden ser sujetos de derecho del trabajo, los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, abogados, médicos, ingenieros, --- etc., porque la disciplina es exclusivamente protectora y reivindicatoria de los trabajadores. Quiero esto decir que excluye a los patrones de la calidad de sujetos de derecho del trabajo. Continúa el tratadista explicando que para los efectos de la tutela jurídica en el Derecho Administrativo del Trabajo, las autoridades pueden proceder oficiosamente o a solicitud de parte, en relación con el acto o por medio de denuncia por parte de los trabajadores, para que el organismo administrativo, ya sea público, con funciones sociales o exclusivamen

* Trueba Urbina, Alberto. "Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo, Tomo I, 1a. Edición. Editorial Porrúa, Hnos. México, 1973.

te social dicte la resolución correspondiente, engendrándose de esta manera el acto administrativo del trabajo para que produzca los efectos jurídicos correspondientes y se logre la tutela efectiva de las normas del trabajo o de la reivindicación del proletariado. Los actos administrativos del trabajo provenientes de autoridades públicas en el ejercicio de sus funciones sociales o de autoridades sociales, son exclusivamente unilaterales, esto es, actos jurídicos; nosotros por nuestra parte agregamos, que por ser actos jurídicos y aún cuando tienen el carácter de unilaterales, dichos actos representan la voluntad de trabajadores y patrones con la intención de producir efectos jurídicos.

El tratadista Trueba Urbina, afirma que los actos administrativos del poder ejecutivo y de sus órganos o agentes en el ejercicio de sus funciones sociales, constituyen actos de administración social que repercuten en los administrados que pertenecan a las clases sociales, es decir, a los trabajadores o a los patrones. Por ello, el acto administrativo laboral no tiene las mismas características que el acto administrativo público, aun cuando en uno y otro sea la autoridad pública la que lo dicte, ya que el acto administrativo del trabajo es producto de la teoría de las relaciones sociales y no de las públicas, la -

línea divisoria entre unos y otros es tajante, sostiene el tratadista. Conforme a la doctrina social de los actos administrativos pueden estar formados por una o varias voluntades y pueden consistir en decretos, reglamentos, resoluciones, circulares, ordenanzas, etc.; pero siempre bajo los lineamientos del derecho social que es distinto de los actos administrativos públicos que obedecen a la teoría general del derecho administrativo público. Esto quiere decir, que para el autor, el acto administrativo laboral debe responder a una filosofía social admitida y reconocida por la administración pública, y será la que imprima al acto administrativo laboral una estructura social que tendrá que ser acorde y respetar el orden jurídico en que se desenvuelva.

El autor también explica que los actos administrativos pueden ser individuales o generales; que los individuales contienen una declaración que se dirige a una o más personas determinadas; y los generales son los que se dirigen a una pluralidad de personas que pueden formar grupos o sindicatos; pero en ambos casos asumiendo una función eminentemente social. Los actos administrativos pueden también ser unilaterales o bilaterales, ya sea que provengan exclusivamente de la administración pública a través de un órgano especial o bilaterales -

cuando participen las voluntades de la administración y del administrado. Esto quiere decir que los actos administrativos, y en general algunos aspectos fundamentales del derecho administrativo del trabajo pueden cumplirse con la participación de los particulares. El autor agrega que los actos administrativos laborales pueden emanar de la administración pública y de la administración social; la que puede entenderse como la de autoridades públicas o sociales, destinadas al ejercicio de sus funciones laborales, como son las medidas tutelares para los trabajadores mediante reglamentos laborales o cuando el acto proviene de órganos administrativos de carácter social, como las comisiones del salario mínimo o las del reparto de utilidades a las que el autor denomina de la administración social, siguiendo el texto del artículo 523 de la Ley Federal del Trabajo.

Cuando el acto implica un mandato o un beneficio para la comunidad, se trata de un acto administrativo público, y cuando el acto administrativo va dirigido a trabajadores o patronos, se entiende como de carácter social y generador de principios de derecho administrativo laboral. El acto administrativo social es unilateral y, realizado por el poder Ejecutivo Federal o por el local, el acto administrativo laboral produce efectos jurídicos de naturaleza también social. El acto adminis

trativo laboral es una declaración unilateral de autoridad destinado a satisfacer o tutelar los intereses sociales de los trabajadores y también de reivindicarlos. Por nuestra parte, confirmamos aquí que el acto administrativo laboral debe responder necesariamente a un principio de filosofía social suficientemente reconocido y admitido por la administración como consecuencia del sistema jurídico-político impuesto por la Constitución, y en el caso de México, señalado en el artículo 123. Salta a la vista que el tratadista Trueba Urbina considera con mayor extensión el aspecto social que el aspecto jurídico y, cuando se refiere a este último le da siempre implicaciones de carácter social, como consecuencia al reconocimiento de un derecho administrativo del trabajo. Se trata, desde luego, de una base institucional para el estudio y desarrollo del derecho administrativo del trabajo.

LOS EFECTOS JURIDICOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO LABORAL.

Dice el tratadista que cualquier acto de autoridad pública o social, ya sea la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, las direcciones locales del trabajo, los inspectores federales o locales del trabajo o de autoridades sociales como las juntas de conciliación y arbitraje, las comisiones de los salarios mínimos y de los repartos de utilidades, cuando realizan sus funcio

nes sociales estas tienen el carácter de actos administrativos tanto para los trabajadores como para los patrones y producen efectos jurídicos fundados en la ley o en una fuente supletoria. Los actos administrativos son obligatorios.

Los actos administrativos, del trabajo, sigue explicando el maestro Trueba Urbina, se encuentran señalados en las leyes y los reglamentos laborales y su imposición origina la producción de actos administrativos y sus sanciones, especialmente cuando se trata de patrones, ya que cuando el acto administrativo se refiere a los trabajadores, el artículo 107 de la Ley Federal del Trabajo prohíbe que se les apliquen multas de cualquier naturaleza. De aquí, concluye el jurista, que comentamos que el derecho administrativo del trabajo tiene un sentido proteccionista en favor de los trabajadores y agrega que en sus propias normas y actividades se originan funciones o reivindicatorias a través de la socialización de los bienes de la producción en favor del proletariado.

Existen diversos actos administrativos que realizan tanto las autoridades públicas como las sociales del trabajo. Entre los principales actos jurídicos administrativos que realizan las autoridades administrativas públicas pueden citarse:

el registro de los sindicatos y las sanciones a los patrones -- cuando violen las leyes en perjuicio de los trabajadores; la -- formulación del contrato ley, la declaración de obligatoriedad. En estos casos debe tomarse en cuenta que existe una participación inicial respecto de la voluntad de los trabajadores que de be ser calificada por las autoridades administrativas públicas. Entre los actos administrativos que llevan a cabo las autoridades administrativas sociales, deben citarse: la fijación de los salarios mínimos generales, profesionales y del campo, a través de la comisión nacional que desempeña esta función específica; y la determinación del porcentaje de utilidades que deben percibir los trabajadores en las empresas a través de la comisión nacional abocada a esta función.

Finalmente, se producen actos administrativos por las autoridades jurisdiccionales del trabajo denominadas juntas de conciliación y arbitraje y tribunal federal de conciliación y arbitraje, en los casos en que se les depositen los contratos y los reglamentos laborales, así como cuando expiden los reglamentos para su funcionamiento y cuando imponen sanciones a las partes en los juicios laborales cuando aquellos infringen disposiciones de la Ley. Además existen actos administrativos realizados como los organismos de Previsión Social, denominados: Ins

Instituto Mexicano del Seguro Social, Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores en los casos que condiciones sean señalados en las leyes relativas.

Por la exposición que se ha hecho, se puede concluir que fundamentalmente el acto administrativo laboral se puede conocer o identificar por su carácter formal, es decir, por el órgano que lo produce; pero es difícil configurar su carácter material o sea su naturaleza intrínseca. El maestro Trueba Urbina señala que el acto administrativo laboral es el mismo que el acto administrativo público en cuanto a su estructura y contenido porque sirve en todo caso al cumplimiento de las leyes del trabajo conforme a la teoría del derecho del trabajo y del derecho procesal. Pero nosotros podemos encontrar varias hipótesis como fuente del derecho administrativo del trabajo, en el caso de un órgano del poder ejecutivo federal, por ejemplo, dictase un acuerdo para preparar un estudio administrativo con el fin de reglamentar algunas disposiciones en materia de higiene y sanidad para las fábricas y talleres, para el manejo de substancias tóxicas en los mismos sitios o a la inversa, dictar las mismas disposiciones después de escuchar las quejas o reclamaciones de los trabajadores. Por otra parte, en algunos casos resulta muy-

sutil la naturaleza de las resoluciones de las juntas de conciliación y arbitraje sobre los casos de indemnización por muerte y demás riesgos profesionales, para discernir si el acto jurídico es propiamente administrativo jurisdiccional.

Puede presentarse también la hipótesis de que los particulares asuman el cumplimiento de determinados servicios públicos obtenidos por concesión o autorización, mediante contratos administrativos para la recolección de desperdicios industriales; para diversas actividades de aseo, para llevar a cabo el desarrollo de ciertas instalaciones para abatir la contaminación, etc., en tanto que dichas actividades no constituyen la materia específica del trabajo que contraten, sino una actividad lateral precisamente con el carácter de servicio público — que le daría una auténtica fisonomía de servicio social.

Por otra parte, los organismos considerados como autoridades sociales, pueden desarrollar actos de naturaleza puramente administrativa, como en el caso de su organización interna, cuando expiden disposiciones orgánicas, nombramientos, etc. Es necesario, pues, aún reconociendo la dificultad doctrinaria y de hecho, dentro del derecho administrativo, sentar una base mínima que defina en el aspecto material, la diferencia entre —

el derecho administrativo del trabajo y derecho administrativo público, independientemente del auxilio que se tenga al considerar el aspecto formal. Es así como, por nuestra parte, y a riesgo de incurrir en algo demasiado audáz por no contar con una preparación, intentamos definir el derecho administrativo del trabajo como la actividad proveniente del organismo integrante del poder Ejecutivo Federal, particularmente la Secretaría del ramo y las dependencias afines señaladas en la Ley Federal del Trabajo y además el Instituto Mexicano del Seguro Social, para que con o sin la colaboración de los particulares se produzcan actos jurídicos encaminados a calificar el trabajo del hombre con cualesquiera de sus consecuencias reconocidas por el orden público y en interés de una relación de derecho. El acto jurídico administrativo propiamente dicho, es el acto material o jurídico destinado a la ejecución de la Ley en un caso concreto.

Hemos dicho en otra parte de esta tesis que la doctrina no es suficientemente explícita respecto de la distinción entre actos administrativos y funciones administrativas. De todas maneras pensamos que la función administrativa abarca una actividad más amplia y más compleja que la de los actos administrativos y que la función administrativa es la que el Es-

tado realiza bajo un orden jurídico y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales. Se le reconoce a la función administrativa un efecto concreto, individualizado; pues se trata de hacer efectiva en casos determinados, la norma legal a través de la realización de los actos necesarios. Todas estas explicaciones nos conducen a entender que el acto administrativo laboral no es autónomo, ni tan amplio como se quisiera, sino que responde a las limitaciones que le impone el derecho laboral. Vale la pena, entonces, tratar de resolver dos aspectos concretos en la presente tesis: por un lado, averiguar hasta donde se pueda establecer la utilidad o mérito del derecho laboral, es decir, hasta donde es valioso para los trabajadores; y, en segundo lugar que participación asumen los trabajadores en el desarrollo de esta disciplina. Comenzaremos desde luego, por afirmar que el derecho administrativo del trabajo, lo mismo que el derecho administrativo en general, constituye una parte del derecho que tiene que estar sometida necesariamente al orden jurídico que parte del orden constitucional, ya que sin un sistema normativo no pueden tener cabida las instituciones del derecho administrativo y, consecuentemente las instituciones, del derecho administrativo laboral, entonces el orden jurídico, más claramente, las normas constitucionales fi

jan el rumbo, la naturaleza y el sentido del derecho laboral; - en tanto que el derecho administrativo laboral se limita a explicar y aclarar en forma concreta e individual la ejecución - de la norma que señala el orden jurídico positivo. Lo importante aquí es señalar que el carácter titular del derecho laboral, como fuente del derecho social, surge del ideario, de los programas o de la filosofía jurídica que desarrolla el ejecutivo - y que después le toca ejecutar y aplicar al poder judicial al dictar sentencias. La norma de derecho administrativo laboral - queda siempre encerrada en los cauces del derecho laboral y, - por tanto no puede rebasar o extender su alcance más allá de - lo que el derecho sustantivo señala e impone. Claro está que - un principio de filosofía de reconocimiento y apoyo a los trabajadores tiene que influir de alguna manera en el derecho administrativo laboral; pero no se piense que el alcance de este podrá servir para señalar una función de carácter social decisiva y determinante para regular la actividad de los trabajadores. Esta tarea le incumbe fundamentalmente al derecho sustantivo del trabajo.

Respecto de la segunda función que consiste en indagar la colaboración de los particulares en el desarrollo y cumplimiento del derecho administrativo del trabajo, cabe señalar

que esta participación es muy precaria, porque, según se ha señalado, corresponde a algunos trámites relacionados con la presentación, registro, etc., de los contratos de trabajo, reglamentos interiores, etc., que podrían calificarse como actos materiales para la tramitación y formalización de ciertas actividades, preparatorias para fundamentar posteriormente ciertos derechos para los trabajadores.

Existen por otra parte, determinadas funciones ante las juntas de conciliación y arbitraje que en nuestro concepto no constituyen propiamente actos jurisdiccionales, sino más bien actos administrativos. La doctrina y la jurisprudencia todavía no deslindan suficientemente la naturaleza de estos actos jurídicos, nos referimos a la tramitación de las indemnizaciones por riesgos profesionales, por enfermedades o accidentes del trabajo y tramitación de los conflictos de orden económico.

Finalmente, con la modestia de nuestra escasa experiencia, al respecto queremos emitir nuestros puntos de vista, sobre la participación del derecho Administrativo del trabajo en el desarrollo del derecho social. Desde luego, creemos que la aportación más valiosa al derecho administrativo --

del trabajo la constituye la facultad del Poder Ejecutivo, de crear reglamentos sobre la Ley Federal del Trabajo y las materias afines y autorizar las disposiciones reglamentarias que elaboren los organismos públicos descentralizados afectos al mismo ramo administrativo. Esto quiere decir que el derecho administrativo del trabajo se puede enriquecer con la eficacia y utilidad de la instrumentación que le proporcionen los reglamentos administrativos, complementados con las circulares, instructivos, ordenanzas, etc., llamadas a producir una mayor y más práctica comprensión de los textos legales. Pero debe entenderse que el mérito de estos cuerpos legales no se explicará solamente por su número, sino por el contenido y la coordinación con que se produzcan, propiciadas por las orientaciones que emanen de los cuerpos técnicos consultivos que asesoren al respecto. No se trata de que se produzcan muchos reglamentos, sino el número necesario de ellos que sirvan como ya se ha dicho, para permitir la fluidez y asimilación de la Ley General. Ahí estará el mejor y más útil desarrollo del derecho administrativo del trabajo, junto con los demás aspectos administrativos relativos a los nombramientos de los funcionarios, manejo y ejercicio de un presupuesto acorde con la satisfacción de las necesidades que se requieran y adecuada disposición orgánica de las instituciones con una atención al público en forma diáfana y con la celeridad de un servicio público eficiente y-

con todos los recursos de una administración pública moderna.-- El poder ejecutivo, y cuando se habla de éste, se está pensando en la acción y colaboración de los poderes ejecutivos de -- las 31 entidades federativas de la Nación, deberá considerar -- que es preciso ejercer una acción administrativa de congruen-- cia y armonía con las demás normas o carteras que lo integran-- pues en la actividad del trabajo y la previsión social se re-- flejan algunos otros aspectos fundamentales de la administra-- ción pública, partiendo del ramo hacendario, del de salubridad y asistencia, del de economía, educación pública, agricultura y ganadería, principalmente, sin omitir que la fuerza del dere-- cho burocrático, correspondiente al personal adscrito a todas-- las oficinas gubernamentales, debe mantener una estrecha corre-- lación de principios, derechos y aspiraciones con los trabaja-- dores del sector privado, puesto que la constitución en su ar-- tículo 123, no presupone categorías diferentes, ni trabajos de un orden exclusivo.

T E O R I A I N T E G R A L

El maestro Trueba Urbina, en su -- obra "Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo"*, explica la -- teoría integral, partiendo del concepto del Derecho Social, al que no considera integrado por elementos de derecho público, y del derecho privado, sino como una norma autónoma destinada a--

* Trueba Urbina, Alberto. "Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo", Tomo I, 1ª. Edición, Editorial Porrúa, México, 1973.

combatir el latifundismo y el capitalismo, porque es un derecho protector y reivindicador de los trabajadores y tiene su mejor expresión en el artículo 123 de la Constitución de 1917. Afirma el autor que el derecho del trabajo es un instrumento de mejoramiento económico de los trabajadores y un medio de acción permanente y fecundo para la transformación de las estructuras económicas capitalistas con la tendencia a producir el cambio de la sociedad burguesa que se basa en el régimen de la explotación — del hombre por el hombre, para alcanzar un sistema social de derecho equivalente a la legalidad socialista. Así surge, igualmente, con el derecho de huelga un derecho de autodefensa destinado a mejorar las condiciones económicas y combatir las injusticias del capitalismo y el industrialismo.

El concepto de justicia social implica además de la aplicación de principios generosos de protección que los desposeídos y explotados recuperen la plusvalía obtenida por el régimen de explotación capitalista de tal manera que los campesinos recuperen la tierra y los trabajadores los bienes de la producción. Esto es lo que se llama la función reivindicatoria que — originará en el proceso histórico un cambio estructural económico, dando lugar a la socialización de la propiedad privada, como lo consagra la parte política de la constitución, de acuerdo

con principios y fundamentos de carácter social. Debe considerarse, según el tratadista, comentando que el artículo 123 representa la esencia del derecho del trabajo exclusivo para los trabajadores cuyo estudio ha sido mal interpretado y desintegrado por juristas y especialistas en forma injusta e impropia equivocando su verdadera significación.

Hoy se explica el precepto dentro de su esencia social, asignándole su destino histórico convertido en una teoría en su doble función científica y práctica a la que habrá de llegarse a través de los cambios estructurales de la producción hasta que el derecho social llegue a convertirse en legalidad socialista, produciéndose la derrota del Estado moderno por su carácter político-social.

La Teoría Integral responde al origen y formación -- del artículo 123 de la Constitución de 1917 y al contenido -- ideológico marxista en que se funda porque el jurista que se estudia ha desarrollado el estudio del Diario de los Debates -- recabando por su cuenta nuevos y más datos en relación con los dictámenes y textos con sus respectivos discursos, en relación con el artículo 123, a fin de desentrañar la naturaleza revolucionaria de las normas constitutivas del derecho mexicano del-

trabajo como resultado de la Asamblea Legislativa de la Revolución Mexicana en la ciudad de Querétaro. De esta manera, el autor ha elaborado una teoría auténtica del artículo 123, desarrollando la verdad de su ideología y su contenido. A ello ha contribuido la dialéctica de los constituyentes mismos conforme a las informaciones aportados por ellos, a saber:

Félix F. Palavicini informa que todos los diputados - que deseaban una diputación en materia de trabajo, sin querer - dejarlo a las leyes orgánicas, bajo la presidencia del Ing. Pastor Rouaix, quisieron que quedasen en la Constitución de la República, un capítulo de garantías sociales, en forma original y antes que ninguna otra ley en el mundo, alcanzándose una ideología avanzada en forma no superada hasta entonces, aún rivalizando con la constitución rusa.

Los creadores del proyecto del artículo 123, informados por Trueba Urbina, discutieron sus bases y formularon dicho proyecto en las oficinas del Diputado Rouaix, en el Palacio Episcopal de Querétaro. Este diputado, afirma, textualmente sobre el particular:

"desempeñaba en aquellos tiempos la jefatura de la Di

rección del Trabajo de la Secretaría de Fomento, el -
prestigiado revolucionario general y licenciado José-
Inocente Lugo, a quien supliqué por telegrama, que pa-
sara a Querétaro, llevando los estudios y datos que -
hubiere en su oficina para que con sus conocimientos-
y experiencia en el ramo, auxiliara a la voluntaria -
comisión que iba a instalarse,....etc."

Participó también el Diputado L. de los Rfos, Secreta-
rio del Ministro de Fomento.

De los estudios del Licenciado Macfas, se entresaca--
ron los trabajos legislativos en los que figuraban los postula-
dos, que con el carácter de fundamentales pudiesen formar un --
plan preliminar, sobre todos los asuntos que se habfan estado -
debatiendo sobre el artículo en proyecto.

Las discusiones se llevaron a cabo evitándose las for-
malidades de la cita o la invitación; concurrían a las reunio--
por la mañana las personas que lo deseaban; y todo fué obra de-
la libre voluntad de los diputados; no se levantaban actas, so-
lamente apuntes de las resoluciones que se tomaban y que no se-
habfan sujetado a votación. Después de la discusión se uniforma

ban los criterios o se conocía cual era la opinión de la mayoría. Todo esto indicaba la irregularidad con que se llevaban los debates, por su aspecto informal. A las juntas concurrieron representantes de todos los grupos en amistosa camaradería aceptando la dirección de hecho el propio Ingeniero Rouaix. De esta suerte se formuló el proyecto inicial para los artículos 27 y 123 que después de ser aprobado con las observaciones y proposiciones de la asamblea en las juntas que se realizaban por las mañanas eran nuevamente revisadas y pulidas por los Licenciados Macías y Lugo, el Diputado de los Rfos y el Ingeniero Rouaix.

Los trabajos de elaboración del artículo 123 ocuparon los primeros 10 días de enero de 1917, con secciones diarias contándose con múltiples y variadas opiniones, con la pretensión a través de algunos conceptos, de dar la mayor fuerza revolucionaria al artículo constitucional, con un marcado radicalismo, para llegar al resultado final no se contó con la unanimidad de los criterios, pues hubo firmantes que lo hicieron con ciertas reservas, entre otros el Licenciado Macías. No existen bases en los debates que permitan constatar con fidelidad qué cláusulas causaron mayores discusiones y mayor discrepancia de pareceres.

El capítulo de bases fundamentales para la legislación del trabajo, la redacción del artículo 5 quedó reducido a los principios que correspondían exclusivamente a las garantías individuales de los ciudadanos inserta en el primer capítulo de la Constitución, sin mezclar las atribuciones y derechos del gremio que se trataba de proteger.

La exposición de motivos, sigue diciendo el Ing. Pastor Rouaix que precedió a nuestra iniciativa, fué redactada por el Lic. J. N. Macías y por las tres personas que formaban el núcleo original y aprobado por todos los diputados que suscribieron el proyecto de bases constitucionales que se presentó al Congreso de Querétaro. Se trataba de satisfacer una necesidad social, estableciendo derechos para amparar al gremio más numeroso de la Nación Mexicana, explotados sin piedad desde la conquista española hasta que agotada su resistencia recurrió a las armas destructoras para alcanzar leyes justicieras (SIC).

Cabe mencionar entre los principales diputados al Ing. Victorio Góngora, al General Esteban B. Calderón, a los señores Silvestre Dorador y Jesús de la Torre, al Lic. Alberto Terrones Benítez y a don Antonio Gutiérrez, a los militares José Alvarez, Donato Bravo Izquierdo, Samuel de los Santos, Pedro A.

Chapa y Porfirio del Castillo, a los obreros Dionisio Zavala y Carlos L. Gracidas y al Lic. Rafael Martínez de Escobar.

Trueba Urbina, sostiene textualmente que en el proceso de formación y en las normas de derecho mexicano del trabajo y de la previsión social tiene su origen la teoría integral así como en la identificación del derecho social con el artículo 123 de la Constitución, porque sus normas no son únicamente proteccionistas sino reivindicatorias de los trabajadores en el campo de la producción económica, por su carácter clasista. Que el derecho social y el derecho del trabajo nacieron a un mismo tiempo en la constitución y que el derecho social también nace con el derecho agrario en el artículo 27. Que en la interpretación económica de la historia del artículo 123, la teoría integral encuentra la naturaleza social del derecho del trabajo, el carácter proteccionista para los trabajadores y su finalidad reivindicadora. Que los constituyentes de Querétaro son los creadores de la primera carta del trabajo en el mundo, naciendo así el derecho mexicano del trabajo. Es decir, con la Constitución de Querétaro nace el derecho social. El diputado José N. Macías hizo la declaración solemne de que la huelga es un derecho social económico y un principio jurídico originario del derecho a la revolución proletaria.

El proyecto sobre trabajo se refería al de carácter económico pero el dictamen lo extendió al trabajo en general para todos los trabajadores en cualquier actividad hasta alcanzar a los empleados públicos. La teoría integral presenta en el artículo 123 y sus textos descubriendo en principio que le dieron vida jurídica como son, en la lucha de clases, la teoría del valor y la plusvalía y la reivindicación de los derechos del proletariado de manera siguiente: el proyecto protegía y tutelaba el trabajo económico de los obreros, de los talleres y las fábricas; pero el dictamen de redacción del General Mújica, incluye la protección para el trabajo en general, o sea, que todo -- aquel que presta un servicio al margen de la producción económica, situación que recogen la teoría integral para amparar a todos los contratos de prestación de servicios, incluyendo las -- profesiones liberales. La asamblea aprobó también los principios de hechos de clases y de la reivindicación, con lo que resultó un nuevo derecho de trabajo, extensivo a todos los trabajadores y obreros, incluyendo al trabajador autónomo y a los -- profesionales como los médicos, los abogados, los ingenieros, -- los artistas, los deportistas, los toreros, los atletas, etc.

El preámbulo del proyecto del artículo 123 quedó como sigue:

"El Congreso de la Unión y las Legislaturas de los Estados deberán expedir leyes sobre trabajo, sin contravenir a las bases siguientes, las cuales regirán el trabajo de los obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos, y de una manera general todo contrato de trabajo."

Se excluyeron pues a los trabajadores o autónomos, los contratos de prestación de servicios del código civil y las profesiones liberales. En la parte final del artículo 123 expresa que "las bases para la legislación del trabajo han de reivindicar los derechos del proletariado". De ahí concluye Trueba Urbina que el artículo 123 es un instrumento de lucha de la clase que se inspira en la dialéctica marxista para socializar los bienes de la producción, con normas específicas que consiguen tres derechos reivindicatorios fundamentales para la clase trabajadora: participar en los beneficios de las empresas, asociación profesional y huelga, principios que son el derecho de trabajo y del derecho social constitucional.

De esta manera dice el constituyente que comentamos, nacieron los estatutos sociales del trabajo y la previsión social y nació también el derecho a la revolución proletaria pa-

ra la reivindicación de los derechos de los trabajadores, esta es la esencia estructuralista de la teoría integral nacida de la función revolucionaria del derecho del trabajo.

El artículo 123 garantiza la seguridad social de los trabajadores haciéndola extensiva a todos los débiles.

En el mensaje y textos del artículo 123 aparecen -- las fuentes de la teoría integral, con la determinación solemne de suprimir la esclavitud o subordinación del trabajo y establecer la reivindicación de la clase trabajadora. En el mensaje se consigna, entre otros conceptos lo siguiente: "reconocer, pues, el derecho de igualdad entre el que da y el que recibe el trabajo, es una necesidad de la justicia y se impone -- no solo al aseguramiento de las condiciones humanas del trabajo, como las de salubridad locales, preservación moral, descanso semanal, salario justo y garantías para los riesgos que amenacen al obrero en el ejercicio de su empleo, sino fomentar la organización de establecimientos de beneficencia e instituciones de previsión social para asistir a los enfermos y ayudar a los inválidos, auxiliar a ese gran ejército de reserva de trabajadores parados involuntariamente, que constituyen un peligro inminente para la tranquilidad pública". -- "... nos satis

ace cumplir con un elevado deber como este, aunque estamos con-
 encidos de nuestra insuficiencia, porque esperamos que nuestra
 insuficiencia, la ilustración de esta honorable asamblea, per-
 feccionará magistralmente el proyecto y consignará atinadamente
 en la Constitución Política de la República las bases para la -
 legislación del trabajo, que ha de reivindicar los derechos del
 proletariado y asegurar el porvenir de nuestra patria."

El maestro Trueba Urbina resume el contenido de su --
 teoría integral de la manera siguiente:

"frente a la opinión generalizada de los tratadistas de derecho industrial obrero o del trabajo, - en el sentido de que esta disciplina es el derecho de los trabajadores subordinados o dependientes, y de su función expansiva del obrero al trabajador incluyendo en él la idea de las seguridades sociales, surgió nuestra teoría integral del derecho del trabajo y la previsión social no como aportación científica personal, sino como revelación de los textos del artículo 123 de la Constitución Mexicana de 1917, anterior a la terminación de la Primera Guerra Mundial en 1918 y firma

del tratado de paz de Versalles de 1919. En las relaciones del epónimo precepto, cuyas bases integran principios revolucionarios de nuestro Derecho del trabajo y la previsión social, descubrimos su naturaleza social proteccionista y reivindicadora a la luz de la teoría integral la cual resumimos aquí:

Primero.- La teoría integral divulga el contenido del artículo 123, cuya grandiosidad insuperada -- hasta hoy identifica al derecho del trabajo con el derecho social, siendo el primero parte de éste. En consecuencia, nuestro derecho del trabajo no es derecho público ni derecho privado.

Segundo.- Nuestro derecho del trabajo a partir -- del 1º de mayo de 1917, es el estatuto proteccionista y reivindicador del trabajador; no por fuerza expansiva, sino por mandato constitucional que comprende: a los obreros, jornaleros, empleados, domésticos, artesanos, burócratas, artistas, deportistas, toreros, técnicos, ingenieros, etc., a todo aquel que preste un servicio personal y a --

otro mediante una remuneración. Abarca a toda clase de trabajadores, a los llamados subordinados o dependientes y a los autónomos. Los contratos de prestación de servicios del código civil, así como las relaciones personales entre factores y corrientes, etc., en el Código de Comercio son contratos de trabajo. La Nueva Ley Federal del Trabajo reglamenta actividades laborales de las que no se ocupaba la ley anterior.

Tercero.- El derecho mexicano del trabajo contiene no solo normas proteccionistas de los trabajadores, sino reivindicatorias que tienen por objeto que éstos recuperen la plusvalía con los bienes de la producción que provienen del reglamento de explotación capitalista.

Cuarto.- Tanto en las relaciones laborales como en el campo del proceso laboral, las leyes del trabajo deben proteger y tutelar a los trabajadores frente a sus explotadores, así como en las juntas de conciliación y arbitraje, de la misma manera que el poder judicial federal, estén obli-

gados a suplir las quejas deficientes de los trabajadores (artículo 107, fracción II, párrafo III, de la Constitución*.) También el proceso laboral debe ser instrumento o reivindicación de la clase obrera.

Quinto.- Como los poderes políticos son ineficaces para realizar la reivindicación de los derechos del proletariado, en ejercicio del artículo 123 de la Constitución Social que consagra para la clase obrera el derecho a la revolución proletaria podrán cambiarse las estructuras económicas suprimiendo el régimen de explotación del hombre por el hombre.

La teoría integral es en suma, no solo la explicación de las relaciones sociales del artículo 123-precepto revolucionario- y de sus leyes reglamentarias -productos de la democracia capitalista- sino fuerza dialéctica, para la transformación de las estructuras económicas y sociales, haciendo vivas y dinámicas las normas fundamentales del trabajo y de la previsión social, para bienestar-

* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sexagésimaquinta edición, Editorial Porrúa, México, 1979.

y felicidad de todos los hombres y mujeres que -
viven en nuestro país."

El jurista Trueba Urbina, sostiene que con esta tesis se justifica plenamente la denominación y función de la teoría integral como la investigación jurídica y social, en una palabra, científica del artículo 123, por el desconocimiento del proceso a formación del precepto y frente a la incomprensión de los tratadistas e interpretaciones contrarias al mismo de la más alta magistratura.

Por nuestra parte, al recoger la información textual del ilustre maestro Trueba Urbina sobre la teoría integral, que hemos hecho las siguientes observaciones: se trata de una investigación de tipo filosófico con implicaciones de carácter político, jurídico y económico para desembocar con la más grande amplitud dentro de lo social. Constituyen una métrica interpretativa del artículo 123, o reseñada con una sabiduría profunda -- que impone la transformación de las estructuras económicas y sociales para contemplar un futuro de bienestar y felicidad general a través de las normas del trabajo y la previsión social. -- Por nuestra parte, en el campo estrictamente del derecho, creemos que esta magnífica aportación doctrinaria deberá merecer la

más amplia difusión cultural en todos los centros de investigación jurídica y social para su debida comprensión y aprovechamiento.

La teoría integral enseña también que el artículo -- 123 crea un nuevo derecho procesal diferente al clásico procesalismo civilista o burgués que considera que la función de -- los tribunales es substituirse en la voluntad de los particulares. La nueva teoría se denomina de la jurisdicción social y -- ha de adoptar los mandatos del artículo 123, haciendo efectivos el sentido social de sus textos tanto en los aspectos tutelar como reivindicatorio de las justas aspiraciones de los trabajadores. El artículo 123 no creó el arbitraje burgués ni el arbitraje social, sino un nuevo concepto de justicia de carácter social.

Tanto el derecho sustantivo como el derecho procesal del trabajo tiene su origen en el artículo 123, con el carácter de ramas del derecho sustantivo y procesales sociales. ---

Ello es así porque se corrigen en principio de igualdad por -- el carácter tutelar del precepto y en sustitución de la supuesta imparcialidad al deber de recibir o reivindicar a los trabajadores en el proceso laboral, ya que se trata de distintas --

condiciones económicas entre el obrero y el patrón, con lo cual se reparan las injusticias sociales cometidas desde siempre en contra del trabajador. El origen de esta jurisdicción social se encuentra en la ley social de la Revolución Constitucionalista de 1913 a 1916 en la ideología del artículo 123 constitucional, según se ha dicho. El derecho procesal social, reconocido por los más acreditados juristas de la especialidad en México, se caracteriza por el predominio del interés social que tiene de acuerdo con Trueba Urbina un lugar entre el tipo de proceso individual o dispositivo y el colectivo o inquisitorio, de donde resulta un equilibrio entre los elementos privados y públicos en el procedimiento. En otras palabras el proceso social queda comprendido entre el proceso civil y mercantil por una parte, y el proceso penal, administrativo y constitucional por la otra, en la inteligencia que sus funciones se dirigen a la protección del grupo económicamente desvalido, lo que justifica la existencia de normas de compensación. Pero esta interpretación equivale a limitar el concepto de derecho social y a concebir el derecho procesal del trabajo como parte del derecho público y materia de la teoría general del proceso, que es teoría burguesa.

En cambio, la teoría integral del derecho del trabajo representa una función reivindicadora que asienta al proceso so

cial por provenir de la misma fuente filosófica.

Trueba Urbina define al derecho procesal social como el conjunto de principios, instituciones y normas que en función protectora tutelar y reivindicatoria realicen o creen derechos en favor de los que viven de su trabajo y de los económicamente débiles. Se consigna en los artículos 27 y 123*.

Nosotros por nuestra parte, consideramos pertinente-adicionar a dicha definición lo siguiente: Para los efectos de la conveniente aplicación de dichos procedimientos, instituciones y normas ante las autoridades que deban conocer el derecho social. La necesidad a esta conexión obedece a evitar que se confundan el derecho social y las normas de procedimiento, aún cuando responda a un mismo origen y a una misma ideología.

Del mismo artículo 123, el maestro Trueba Urbina, -- considera, profundizando su interpretación sobre la raíz ideológica del artículo 123 de dicho precepto, y los estatutos sociales derivados de él, han transformado el Estado moderno, --

* Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Sexagésimo quinta edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1979.

original y tradicionalmente político, con funciones públicas y sociales, con el agregado del Estado de derecho social, con -- atribuciones sociales por el poder social que se deriva del artículo 123.

C O N C L U S I O N E S

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los servicios públicos que realiza el Estado no ocupan la totalidad de la actividad de la administración pública, porque, una es servicio público y otra cosa es función pública.

SEGUNDA.- En las sociedades de economía mixta, o sea bajo un régimen de intervencionismo del Estado como en México, es permisible que se fusionen los regímenes de derecho público con los de derecho privado, aún con riesgo y detrimento de la autoridad del propio Estado.

TERCERA.- Al extenso campo enunciativo que comprenden las bases institucionales del derecho laboral, habrá que dejar abierta siempre la posibilidad renovada de nuevas y mejores instituciones que permitan al hombre plantear o exigir el reconocimiento irrestricto de su dignidad para cualquiera de las formas del trabajo que haya de pactar.

CUARTA.- Las instituciones del derecho laboral han de partir de un reconocimiento irrestricto a la dignidad,

pero habrán de tener su reconocimiento fundamental en el orden jurídico que se fundamenta en la normalidad constitucional --- que, a su vez habrá de seguir el curso de su orden institucional entre las naciones del que surjan los principios de seguridad universal, a través de los tratados y las convenciones generales que pacten el respeto a la vida, a la salud y el más - amplio respeto a la especie humana.

QUINTA.- El acto administrativo social es unilateral y el acto administrativo laboral produce efectos jurídicos y - sociales lo que equivale a admitir que el acto administrativo-laboral implica una declaración unilateral de autoridad para - satisfacer o tutelar los intereses sociales de los trabajado-- res y también reivindicarlos, con la salvedad de que el aspecto social siempre ha de absorber lo jurídico y de que lo jurídico no podrá prescindir de la dirección que le impongan los - intereses sociales de los elementos trabajadores.

Queda sin embargo, el problema que plantea la doctrina del derecho administrativo, en el sentido de que hasta hoy - no ha sido posible deslindar claramente la naturaleza del acto administrativo frente a la del acto jurisdiccional.

El acto administrativo laboral tiene las características formales del acto administrativo público, es decir, que su naturaleza debe partir de la del órgano en que se genera; - sin embargo, difieren en el aspecto material, a pesar de que - tanto uno como otro se preocupan por propender al cumplimiento de las leyes del trabajo, en forma eficaz, y expedita de acuerdo con la teoría del derecho del trabajo y las normas procesales. En cambio, en el acto administrativo público solo reconoce los derechos de los particulares, de la apreciación del beneficio que se le puede causar al trabajador y a la clase trabajadora. Esto se debe a que el acto administrativo laboral depende del derecho social que se inspira en la búsqueda de la superación de la vida económica del trabajador reconociendo su dignidad y la de los suyos. En fin, que el acto administrativo laboral se debe caracterizar por su función y destino de carácter social, independientemente de que su estructura orgánica - se identifique con el acto administrativo público.

SEXTA.- Las autoridades administrativas del trabajo pueden realizar actos formalmente administrativos del trabajo, mediante la contratación con particulares de concesiones o autorizaciones para desempeñar servicios públicos sobre aspectos técnicos de mantenimiento, de higiene, de salubridad, manejo -

de desperdicios, industriales y prevención de contaminación por la producción de sustancias tóxicas de cualquier naturaleza --- constituyendo una actividad lateral ajena a la naturaleza específica de las funciones de las empresas que tengan una contratación principal con sus trabajadores.

SEPTIMA.- En la actualidad los tratadistas no se han puesto de acuerdo para homogenizar el criterio de definición -- del derecho administrativo del trabajo, por lo que, intentamos dar una definición acorde a principios ya establecidos y es la actividad proveniente de los organismos integrantes del poder -- Ejecutivo Federal, particularmente la Secretaría del ramo y las dependencias afines señaladas en la Ley Federal del Trabajo.

OCTAVA.- El derecho administrativo del trabajo tendrá que someterse siempre a la naturaleza y alcance del derecho -- substantivo laboral, sin poder rebasar los alcances de este último, sino concretarse a producir un efecto concreto e individualizado para la ejecución de la ley mediante actos materiales o actos que determinen situaciones jurídicas para casos individuales, como corresponde al derecho administrativo en general.-

El derecho substantivo laboral es el llamado fundamentalmente -- a señalar mediante normas generales, abstractas e impersonales-

el alcance, el mérito y la función del derecho social.

NOVENA.- El poder ejecutivo y cuando se habla de éste se está pensando en la acción y colaboración de los Poderes Ejecutivos de las 31 entidades federativas de la Nación y deberá - considerar que es preciso ejercer una acción administrativa de congruencia y armonía con las demás ramas o carteras que lo integran, pues en la actividad del trabajo y la previsión social se reflejan algunos otros aspectos fundamentales de la administración pública, partiendo del ramo hacendario del de salubridad y asistencia, del de economía, educación pública, agricultura y ganadería, principalmente, sin omitir que la fuerza del derecho burocrático correspondiente al personal adscrito a todas las oficinas gubernamentales, debe mantener una estrecha relación de principios, derechos y aspiraciones con los trabajadores del sector privado, puesto que la Constitución en su artículo 123, no presupone categorías diferentes, ni trabajos de un orden exclusivo.

DECIMA.- La teoría integral es una investigación de tipo filosófico con implicaciones de carácter político, jurídico y económico, para desembocar con la más grande amplitud de lo social. Constituye una métrica interpretativa del artículo -

123, reseñada con una sabiduría profunda que impone la transformación de las estructuras económicas y sociales para contemplar un futuro de bienestar y felicidad general a través de las normas del trabajo y la previsión social. Por nuestra parte, en el campo estrictamente del derecho, creemos que, esta magnífica -- aportación doctrinaria deberá merecer la más amplia difusión -- cultural en todos los centros de investigación jurídica y so-- cial para su debida comprensión y aprovechamiento.

DECIMA PRIMERA.- El derecho procesal social debe entenderse como el conjunto de principios, instituciones y normas que en función protectora, tutelar y reivindicatoria, realizan o crean derechos en favor de los que viven de su trabajo y de los económicamente débiles, para la aplicación del derecho social sustantivo, a impulso o promoción de intereses particulares de los trabajadores.

DECIMA SEGUNDA.- Los artículos 27 y 123 constitucionales son instrumentos jurídicos y sociales que de acuerdo con la teoría integral representan una función social para la satisfacción de necesidades actuales y propician un campo abierto todavía no suficientemente realizado para el desarrollo de mejoras en cuanto a principios, instituciones y normas que harán culminar al derecho social de tal manera que propicie la seguridad, la paz y el progreso de todos los trabajadores.

B I B L I O G R A F I A

B I B L I O G R A F I A

- TRUEBA URBINA, ALBERTO. "Nuevo Derecho Administrativo del Trabajo". Tomo I, Primera Edición Editorial Porrúa, S.A. México, 1973.
- TRUEBA URBINA, ALBERTO. "Nuevo Derecho Procesal del Trabajo. Teoría Integral". Primera Edición, Editorial Porrúa, S. A. México, 1971.
- BERTHELEMY HENRI, "Tratado elemental de Derecho Administrativo". Onceava Edición. Editores Rousseau. Parfs, Francia, 1926.
- BERTHELEMY HENRI, "Cinco Años de Reformas Administrativas 1933-1938, legislación, reglamentación y jurisprudencia, Editor Arthur Rousseau, Parfs, Francia 1938. Por Henri Berthelemy y Jean Rivero.
- FRAGA, GABINO. "Derecho Administrativo", Décima - Edición, Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.
- FRAGA, GABINO, "Derecho Constitucional", Décimoquinta Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1975.
- HAURIUO, MAURICE, "Derecho Constitucional" Quinta - Edición. Editorial Librairie Du - Recueilsirey, Parfs, Francia, 1943.

- HAURIOU, MAURICE,** "Principios de Derecho Público y Constitucional", Segunda Edición. Editorial Reus, Madrid, España, - 1927.
- OTTO MAYER,** "Derecho Administrativo Alemán", - Tomos I, II, III y IV. Editorial de Palma, Traducción de Horacio - Heredia y Ernesto Krotoschin. Buenos Aires, Argentina, 1949.
- JELLINEK GEORG,** "Teoría General del Estado", Traducción de la Segunda Edición alemana y Prólogo por Fernando de los Rfos. Editorial Albatros, Buenos - Aires, Argentina, 1970.
- LABAND, PAUL,** "Droit Public de L'Empire". Editorial Allemand, Parfs, Francia, 1904
- DUGUIT LEON,** "Tratado de Derecho Constitucional" Segunda Edición, Tomos I, II, III, y IV. Editorial Ancienne Librairie, Parfs, Francia. 1923.
- GASTON, JEZÉ,** "Principios Generales del Derecho Administrativo", Editorial de Palma, Buenos Aires, Argentina, 1950.
- ROGER, BONNARD.** "Compendio de Derecho Público". Sexta Edición, Parfs, Francia. 1944.
- GARRIDO FALLA, FERNANDO.** "Tratado de Derecho Administrativo" Segunda Edición. Editorial Gráficas González, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, España 1958.

BIELSA, RAFAEL.

"Derecho Administrativo". Quinta--
Edición. Editorial La Ley, S.A.
Editora e Impresora. Buenos Aires
Argentina, 1964.

GARCIA, JOSE ANTONIO.

"Tratado de Derecho Administrativo"
Tomo I. Editorial Revistas de Derecho
Privado. Madrid España. 1964.

NUEVA LEY FEDERAL DEL TRABAJO.

Quinta Edición. Editorial Porrúa,
S.A. México, 1970.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

Sexagésimaquinta edición. Editorial
Porrúa, S.A. México, 1979.

DICCIONARIO "PEQUEÑO LAROUSSE ILUSTRADO"

Séptima edición. Editorial Larousse
México, 1970.

DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. Tomo II Editorial Viracocha, S.A.
Buenos Aires, Argentina, 1954.