

LA TRANSFORMACION DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

T E S I S

QUE PARA OBTENER
EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

CARLOS DE PABLO SERNA



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.

A MIS PADRES

PROLOGO

La situación compleja de la vida de relación en la actualidad, trae por consecuencia para el hombre una serie, cada vez más extensa de necesidades de índole no sólo económica. Los nuevos procedimientos de producción, los conflictos guerreros mundiales, el rápido crecimiento demográfico, imponen al individuo un cúmulo de necesidades que por su magnitud y por su dificultad son imposibles de satisfacer por el hombre mismo.

Los sistemas filosófico-jurídicos actuales, aunque con diversas tendencias coinciden en señalar que el estado debe intervenir para asegurar la satisfacción de aquellas necesidades, cuya magnitud o complejidad hace imposible que sean satisfechas por el individuo. El común denominador de los sistemas, es la intervención en mayor o menor escala del estado en la vida jurídica económica.

Las nuevas atribuciones por las cuales el estado llena aquellos aspectos que no pueden ser satisfechos por el particular y por los que regula -- nuevos campos de actividad de ellos, traen como consecuencia una modificación del estado.

Siendo el estado en su actividad con los particulares el objeto del derecho administrativo, éste se modifica paralelamente a aquel. La modificación no cesará sino hasta que el estado quede petrificado, cosa imposible de lograr, pues éste existe en función a la vida humana y esta es esencialmente dinámica.

La observación del estado Mexicano en su relación con los particulares, evidencia la transformación operada. A nadie pasa desapercibido -- que el estado administrador actual no es el mismo de antaño.

La transformación del estado administrador, correlativa a la de las necesidades sociales es vertiginosa, y ello ha dado lugar a que ciertos aspectos jurídicos no progresen con el mismo ritmo.

El análisis de la situación real de la administración en México, denota, que si bien el derecho como un todo hermenéutico se encuentra acorde con ella, existen en la legislación y en la doctrina imperante porciones que se

encuentran obsoletas y que denotan la transformación operada.

El afán de que la legislación y la doctrina formen un cuerpo jurídico acorde a la situación real, nos impulsó a señalar la transformación operada.

En aras de un sistema, primeramente acudimos a las generalidades y al señalamiento de conceptos doctrinarios relativos al derecho administrativo, los cuales denotan la transformación operada; para de ahí acudir al señalamiento de modificaciones operadas en instituciones jurídico administrativas concretas donde la mencionada transformación es aún más evidente.

Como método empleamos un silogismo, la primera premisa se encuentra constituida por la doctrina o la legislación anterior; la segunda por la situación actual y como conclusión la transformación operada con detalle de sus aspectos.

La transformación obtenida como conclusión, denota los aspectos jurídicos que actualmente no acuerdan con ella y en consecuencia deben modificarse.

CAPITULO I

LA TRANSFORMACION DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

El contenido del presente trabajo se ha encaminado a la demostración de la tesis que en él se sustenta; que el Derecho Administrativo se ha transformado.

Partimos de la premisa que el derecho no es un conocimiento estático y formalista; por el contrario el derecho es un conjunto de conocimientos vivientes y dinámicos que es siempre aplicable a las situaciones que regula.

La demostración de nuestra tesis, la llevaremos a cabo mediante el estudio de aspectos jurídicos administrativos de una época que no es distante del momento, señalando después la práctica administrativa actual en ese sentido y concluyendo de una y otra premisa la transformación sufrida.

En el presente capítulo nos dedicaremos a temas de más generalidad; para en ulteriores, dentro de una mayor concreción hacer los estudios indicados de instituciones en especial del derecho administrativo.

El hablar de transformación supone el conocimiento del término que se usa, razón por la cual antes de entrar a demostrarla, señalaremos nuestra opinión al respecto.

El contenido de este capítulo se dedica a la demostración de la transformación sufrida por el Derecho Administrativo, en tanto que sale del lugar que tradicionalmente se le asignaba dentro de la división del derecho, en una rama pública y otra privada. Esta transformación está en relación con la que ha sufrido el Derecho Administrativo en cuanto a que se ha ampliado su campo aplicativo, es decir que sus instituciones y reglas tienen un mayor alcance.

Con dicho propósito haremos un estudio de la división del derecho en una rama pública y otra privada y del lugar que tradicionalmente se asignaba dentro de ellas al Derecho Administrativo, para compararlo con la situación y señalar la transformación operada. Estudiaremos también las concep

ciones tradicionales sobre el Derecho Administrativo para compararlos con el campo aplicativo actual y de ahí encontrar la transformación.

El derecho no es un conocimiento formalista y estático sino que está constantemente transformándose para poder regular las atribuciones estatales, las cuales se encuentran determinadas por las necesidades sociales; las necesidades sociales al transformarse son la causa de la transformación del derecho. Este aspecto será el último tema que trataremos en este capítulo, la causa de la transformación del derecho administrativo.

Transformación comunmente significa mutar los elementos accidentales de un objeto; cambiarlo de forma. La esencia del objeto permanece, lo que varía son los accidentes del mismo.

En este sentido es el que usamos la palabra transformación cuando la referimos al Derecho Administrativo; la transformación del Derecho Administrativo supone pues la mutación de los elementos accidentales de éste, pero conservando su esencia, entendiéndose por esta última, un conjunto de normas jurídicas articuladas, para regular la actividad del Poder Administrativo o Poder Ejecutivo del Estado.

Con relación a la transformación del Derecho Administrativo, por la cual cambia su situación dentro de la división del derecho en una rama pública y otra privada; es de señalarse que la existencia de la mencionada división es uno de los puntos quizá más debatidos dentro de la doctrina jurídica, dado lo flexible de los criterios en que se basa.

En la opinión de Leon Duguit (Op. Cit. Pág. 683), la existencia de la división del derecho en una rama pública y otra privada no tiene más razón de ser que permitir la omnipotencia jurídica del Estado.

La clasificación propuesta solo tiene solidez en las ramas jurídicas descendientes del Derecho Romano en el mundo jurídico occidental, (Guillermo F. Magadant, Op. Cit. 98) ya que su origen se encuentra en dicho Derecho y por herencia se transmite a aquellos que influencia; no siendo así a pesar de los esfuerzos realizados en el Derecho anglosajón que sólo admite la división del "Equity y el common law".

El origen de la clasificación es de encontrarse en Roma, donde desde la época de las "Doce Tablas" (451-449 A de C.) se venía marcando, no obstante el carácter ciertamente privatista del derecho imperante en la época. (Guillermo F. Magadant, Op. Cit. Pág. 45). Ya en la época clásica y borrada la diferencia entre Proculyanos y Sabinianos, la doctrina por voz de Domicio Ulpiano (170-228), jurista de reconocido talento, discípulo de -

Papiniano y competidor de Paulo (Eugene Petit y Guillermo F. Magadart, Pág. 70 y 63), puntualiza lo ya señalado por la ley.

Enuncia Ulpiano... " Hujus studii duae sunt positiones; publicum et privatum. Publicum jus est quod ad statum rei romanae spectat, privatum -- quoud ad singulorum utilitatem... " (Eugene Petit, Op. Cit. Pág. 21, Guillermo F. Magadart, Op. Cit. Pág. 96), (dos posiciones son las de este estudio, la pública y la privada, el derecho público es aquel que se refiere a la cosa -- romana, el derecho privado a la utilidad de los particulares).

El derecho público consiste en objetos sagrados en sacerdotales y en de magistraturas. (Eugene Petit, Op. Cit. Pág. 21), y regula las relaciones de los ciudadanos con los poderes públicos.

La estructura romana respecto al derecho público y privado, no se encontraba delineada como actualmente al efecto: el Derecho Penal era -- considerado de derecho privado en ciertos aspectos, como en el caso de los delitos privados, robo, daño en propiedad ajena; los comicios, que podrían ser parte del Derecho Constitucional, eran de derecho privado de familia. (Guillermo F. Magadart, Op. Cit. Pág. 70).

A la clasificación de Ulpiano se le llamó ulteriormente del " interés en juego ", ya que la diferencia entre una y otra rama jurídicas se constituye por el interés que tutela. (Eduardo García Maynes, Op. Cit. Pág. 132).

Con respecto a la validez o invalidez de la clasificación del -- derecho en público o privado, insistimos en lo antes dicho, de que es uno de los puntos más debatidos en el campo de lo jurídico; es de señalarse que la tesis de Ulpiano es atacada por que propugna contra la finalidad única del derecho; (Gabino Fraga, Op. Cit. Pág. 80) por que parece olvidar que los intereses públicos y privados se hallan unidos. (Eduardo García Maynes, Op. Cit. Pág. 132); por la subjetividad del concepto, por la vaguedad del concepto -- del interés.

El maestro Fraga (Op. Cit. Pág. 67), ha elaborado un cuadro sinóptico donde subdivide en cinco grupos los criterios que existen sobre la clasificación en estudio: derivados del carácter de las normas; de la finalidad de las mismas; de los sujetos; de los objetos; y de las esferas de acción del Estado y los individuos particulares.

Leon Duguit, quien en varias páginas de su trabajo se dedica-

a negar la validez de la división del derecho en una rama pública y otra privada; para concluir que para ciertos efectos es válida, esgrime los siguientes argumentos:

Durante años se han opuesto el derecho público y el derecho privado, calificando al público de aquel conjunto de reglas jurídicas que se aplican al Estado, determinan su organización y rigen sus relaciones con otras personas, citando al conocido párrafo de Ulpiano.

Señala que de admitirse la existencia de la soberanía como atributo del Estado y el concepto de la personalidad estatal, la distinción estudiada es esencial; el derecho público se aplica a personas soberanas y el privado a personas que no lo son.

Analiza el fundamento del derecho, sus fuentes y modos de formación y concluye: que los gobernantes no tienen diversa esencia de los gobernados, que ambos son individuos unidos por las ligas de la solidaridad y sumisos a la regla de derecho fundada en la conciencia social; que el método es el mismo lógico de observación, combinado con el juicio deductivo aplicable a las ciencias morales o políticas que se llaman ahora sociales; en cuanto a formación ambas ramas son iguales; lo que sucede también en cuanto a evolución.

Respecto a la personalidad estatal señala que no existe diferencia entre personas de derecho público y de derecho privado; ya que sólo las personas individuales son sujetos del derecho objetivo y tienen la misma naturaleza humana, las reglas de derecho no se aplican a la "abstracción" que sería el Estado, sino a los individuos quienes de hecho detentan el poder.

Señala que de admitirse la soberanía debe admitirse la diferencia entre derecho público y derecho privado, de lo que resulta que el Estado y personas similares tienen un carácter que no tienen otras, por lo que las consecuencias de sus actos son diferentes a las de otras personas, de ahí que los actos del derecho público son actos entre desiguales y los del derecho privado entre iguales. Afirma que si ésto fuera cierto, habría diversos actos y los contratos de unas y otras personas tendrían diversos efectos.

Anteriormente señala el por que no puede concebirse la existencia de personas de diversa naturaleza. Que no hay lugar a distinguir los actos de derecho público de aquellos de derecho privado.

No obstante su afirmación anterior de que la idea de la soberanía

nía prohija el derecho público; explica que sin ella o con ella la división es --
inexistente, ya que aún manteniendo la existencia de la soberanía no existe la
dicha división, pues para que un acto jurídico asuma uno u otro carácter, es ne-
cesario que la voluntad que lo produce sea la causa de los efectos y como no es
así; sino que los efectos se producen de la ley, los actos son iguales .

Lo que caracteriza al derecho público es que emana de una vo-
luntad soberana, pero el hecho de que provenga un acto de una voluntad sobe-
rana en nada lo modifica, pues los efectos de éste provienen no de la voluntad
sino de la ley.

Se supone que la voluntad puede en caso de ser soberana crear
actos por sí; mientras que la voluntad que no tenga este atributo debe recurrir--
al contrato. Quienes así hablan se olvidan de que al contratar, los particula-
res abren una vía de derecho que obliga al Estado a intervenir para asegurar esa
relación, si ello es necesario; si el Estado es soberano, no se entiende cómo el
particular puede obligarle y solo se entiende si el Estado ha declarado que san-
cionará esa relación, en este caso se dice que el Estado sancionará las activi-
dades de los particulares la causa no es el Estado, sino el derecho objetivo de
esa protección.

Lo que sucede, explica por qué los gobernantes hacen multitud
de actos unilaterales, pero éstos son sancionados por el derecho objetivo en --
vista de que persiguen un fin colectivo.

Queda pues insubsistente la teoría del acto de gestión y el acto
de dominio, y queda también insubsistente el problema de como el Estado que-
da sujeto por un contrato; que los autores franceses resuelven mediante la idea
de un despojo de soberanía por el Estado; y los alemanes por una autolimitación
ya que reconocer que el Estado puede estar o no sujeto al derecho, es no reco-
nocer la sujeción al derecho.

La distinción admitida entre contratos de derecho público y con-
tratos de derecho privado, por autores franceses y alemanes; conduce a señalar
que el Estado no está sujeto de igual forma que los particulares, para los efec-
tos de un contrato. Los contratos son únicos.

El carácter interno de un acto en nada varía, porque existen--
diferencias para ellos en la legislación.

Después de la serie de argumentos que emplea Duguit para apo-

yar su teoría de la no existencia de ramas diversas del derecho; concluye que -- esta división es necesario que sea mantenida, ya que dada la extensión del dominio del derecho, debe dividirse éste en vista a la necesidad de un estudio -- metódico y que de todas las divisiones hechas con este fin, la enunciada es la -- menos artificial.

Señala Duguit que el derecho público es el conjunto de reglas - que se aplican al Estado; ahora bien, esas reglas se caracterizan por el poder - que detentan los gobernantes, al que llama poder de "contrainte" o contricción- material.

Existe una primera parte del derecho público, que se aplica di- recta y exclusivamente a los gobernantes como tales, dicha parte determina la- acción de los gobernantes; su extensión y su límite, lo que pueden hacer lo que no pueden hacer y lo que deben hacer; dentro de ellas se encuentran las reglas que determinan la organización del Estado; a esta primera parte se llama Dere- cho Constitucional. Duguit, propone que a esta parte se le denomine "Dere- cho Público Orgánico".

Habla de una segunda rama, que comprende los actos que se -- aplican a la actividad exterior de los gobernantes y de sus agentes; de esta ra- ma predica el amplio crecimiento a medida de que los gobernantes deben ase- gurar el cumplimiento de los servicios públicos. Señala que a este respecto del crecimiento de la actividad estatista, se han suscitado polémicas, las cuales no tienen razón de ser ya que existe un derecho irresistible que debe tomarse y -- constatarse tal cual; esta rama está formada por la actividad del gobierno y de sus agentes.

Este aspecto del derecho público, es subdividido por Duguit, - según las funciones del estado: administrativa y jurisdiccional.

En vista a que en su opinión la función sancionadora no tiene - un verdadero carácter jurídico, ya que ella corresponde al asegurar por la fuer- za la ejecución de actos administrativos o jurisdiccionales no puede correspon- derle una parte determinada del derecho público.

El ejercicio de la función administrativa, corresponde al dere- cho administrativo que comprende a su vez el conjunto de reglas que se apli- can a los actos administrativos y también al funcionamiento del servicio públi- co.

Explica con relación al derecho administrativo, que constitu-

ye un campo importante del derecho público porque mediante él, el Estado realiza su intervención en la vida social, siendo su dominio tan amplio que se ha tomado la costumbre de suprimirle ciertas partes como el derecho financiero, el industrial y el relativo a la asistencia pública.

La última subdivisión del derecho público comprende la función jurisdiccional y todas las reglas de derecho aplicables a esa función.

Respecto a la inexistencia de una rama de derecho legislativo, explica Duguit que al legislar el Estado formula el derecho objetivo, es decir reglas generales y abstractas. Por la ley, el Estado no entra en relación con ninguna otra persona, en consecuencia las reglas de derecho relativas a la función legislativa no pueden tener otro objeto que determinar los órganos estatales para hacer la ley y fijar los límites positivos y negativos al Poder Legislativo de los gobernantes; todas estas reglas quedan dentro del derecho constitucional.

El Estado, al que llama así y no gobernantes, en aras de cierta claridad, monopoliza él y las demás personas públicas que lo integran, el derecho de sancionar existente, es por eso que puede y debe asegurar, las reglas de derecho aplicables a otras personalidades, pero el derecho público es un derecho de los gobernantes, por lo que no se puede distinguir un derecho de acción directa contra ellos. Algunas disposiciones del derecho público que crean obligaciones a cargo del Estado no pueden ser sancionadas directamente por el derecho sancionador, porque el Estado dueño de este derecho no puede ejercerlo contra sí mismo.

Como conclusión y en resumen afirma Duguit hay razón de distinguir el derecho público y privado pero no es necesario dar a esta distinción un sentido o giro que no tiene. Así el derecho público y el privado deben ser estudiados con el mismo espíritu, el mismo método, ambos tienen el mismo fundamento, los actos jurídicos de ambos derechos tienen los mismos elementos y en el fondo el mismo carácter. La sanción del derecho público y del derecho privado no pueden ser iguales, la realización de una situación de derecho público no puede ser obtenida del mismo modo que la del derecho privado y en ello está la diferencia. (Op. Cit. Pág. 680).

Teoría de Gierke (Demófilo de Buen, Op. Cit. Pág. 26), su pone que el hombre tiene dos aspectos uno individual y otro social y de ahí la división del derecho. Derecho individual es el que pone en relación a los hombres en su singularidad; el social ordena las relaciones de los hombres como seres sociales y considera a las corporaciones no como suma de individuos sino como totalidades sociales.

La oposición del derecho social-individual, corresponde a la Romana del derecho público y privado, sólo que en la Romana concepción, el derecho social o de sociedad, exclusivamente coincide con el Estado. La concepción germana no agota el derecho social en el Estado, el Estado otorga a las sociedades especiales categorías, a algunos poderes iguales, a otros mayor que el de los individuos y a otros simplemente el de los individuos.

Derecho privado es el individual y aquel que no incorpora disposiciones de carácter público; derecho público es el del Estado y las corporaciones especiales. Respecto al contenido de una y otra rama, explica Gierke: El derecho privado es más unitario, el derecho público tiene una complejidad enorme constitucional, administrativa, penal, procesal, internacional; El derecho privado sólo tiene dos ramas la civil y la mercantil.

George Jellinek (Leon Duguit, Op. Cit. Pág. 692), parte del concepto de derecho subjetivo para clasificar al derecho de público o privado. El derecho subjetivo reconoce dos aspectos formal o voluntad y material o interés. Separa el material y estudia la voluntad, si esta voluntad actúa como facultada por el derecho se estará en presencia de una relación de derecho privado, pero si actúa como imperativo entonces se estará frente a una relación de derecho público.

La diferencia entre ambas ramas jurídicas descansa en la distinción entre posibilidad jurídica (Le Dürfen) y el poder jurídico (Le Können). La posibilidad jurídica es un poder de voluntad que reconoce la ley, el poder jurídico es el poder de realizar actos protegidos por el derecho.

En este orden de ideas el derecho subjetivo privado supone siempre la relación de un particular con otro, contiene necesariamente (Dürfen), una posibilidad natural reconocida por la ley, conteniendo además un poder jurídico al mismo tiempo, es decir la posibilidad de llevar a cabo el hecho.

Al contrario el derecho subjetivo público contiene sólo un poder jurídico detrás del cual no hay posibilidad jurídica, es un poder de voluntad creado por el derecho objetivo.

Demófilo de Buen (Op. Cit. Pág. 26), piensa que la distinción del derecho en público y privado, es una distinción valedera en el derecho positivo moderno, y que afecta más que a preceptos determinados a relaciones jurídicas y aún a conjuntos de relaciones constituidas como instituciones, como por ejemplo; la institución de la propiedad, la institución de la familia.

Derecho público es el regulador del conjunto de instituciones - donde se manifiesta la ordenación de la vida social encuadrada en la organización jerárquica del Estado.

Derecho privado es el regulador del conjunto de instituciones - en que se manifiesta la vida social en los cuales el Estado no incorpora su estructura.

El derecho público es de mando y jerarquía; el privado de igualdad y libertad, pero no exclusivamente ya que el público deja libertades y acepta la igualdad, en el privado hay libertades estrechas y se sanciona o permiten desigualdades en el mando y en la obediencia (patria potestad).

Lo que determina la diferencia, es la forma de las relaciones jurídicas si se le subsumen o no en las relaciones estatales. No está la distinción en el interés predominante, los derechos privados interesan al bien público, dándoles a los súbditos un ámbito de poder que los incita y mantiene en tensión, la actividad de uno aprovecha a todos, el privado o derecho privado es base del público.

El derecho público es aquel en el que interviene el Estado o -- corporaciones públicas que integran el Estado, pero no todas las relaciones del Estado son del derecho público; sino solo aquellas de índole corporativa y jerárquica o sea los resultantes de la organización de una persona social y colectiva con sus miembros para el cumplimiento de sus fines sociales, las relaciones de igualdad, superioridad o sometimiento del Estado o de las corporaciones públicas con organismos análogos o superiores.

Así, derecho público es aquel que regula las relaciones corporativas y jerárquicas de las corporaciones públicas; el derecho privado es el regulador de las relaciones de los individuos, de las asociaciones privadas en cuanto tales y no como miembro de corporaciones públicas.

Eduardo García Maynes (Op. Cit. Pág. 135), concluye: ninguna de las teorías elaboradas para distinguir el derecho público y el privado - resuelve el problema; la distinción carece de fundamento desde el punto de vista teórico y sólo ofrece importancia práctica, primordialmente política.

La distinción entre derecho público y privado es el eje sobre el cual gira la jurisprudencia técnica en su aspecto sistemático, de acuerdo con la clasificación generalmente aceptada pertenecen al derecho público: los de

rechos constitucional, administrativo, penal y procesal; y al privado el civil y mercantil. (Op. Cit. Pág. 136).

El derecho administrativo es la norma del derecho público que tiene por objeto específico la administración pública. (Op. Cit. Pág. 139).

La división del derecho en una rama pública y otra privada, es falible, y un aspecto mucho muy discutido de la ciencia jurídica.

El nacimiento de la división estudiada se origina en Roma. Dicha división es localizable en los derechos de origen romanista, dentro del mundo jurídico occidental, no así en el derecho inglés de origen sajón.

No obstante no estar totalmente delindadas en el derecho romano las disciplinas jurídicas que comprendieron una y otra rama, el contenido que ahora se designa al derecho administrativo, era o formaba parte del derecho público, pues se refería a la cosa romana estatal.

Existen multitud de criterios sobre los cuales se basa la clasificación en estudio; lo que ha motivado una sistematización de los mismos que haga posible su estudio.

De las teorías sobre la existencia de la división del derecho, la de Leon Duguit constituye una de las más importantes por ser este autor uno de los mayores sistematizadores del derecho y porque al negar los elementos básicos del derecho occidental público moderno, afirma la existencia de la clasificación con ciertas reservas.

Duguit considera que la existencia de la división no tiene otro fin que el dar una enorme preponderancia al poder estatal. Que no existe la soberanía, que no existe la personalidad estatal, que no existe diferencia entre actos de gobernantes y gobernados, que el método y el espíritu de los derechos público y privado es el mismo.

Los actos unilaterales que realiza el Estado son sancionados por el derecho objetivo porque tienen fines de beneficio colectivo. Los contratos tienen siempre la misma naturaleza y que el Estado está ligado en igual forma al derecho que lo están los particulares.

Aunque existiera la soberanía, los actos del Estado o gobernan

tes como él supone, son iguales a los de los particulares, ya que los efectos de éstos se producen no por la voluntad sino por el derecho objetivo.

No obstante señala que existe una cierta diferencia entre el derecho público y privado; la que no tiene el alcance que se pretende por otros autores darle y que consiste en que el Estado tiene un monopolio del poder de sanción.

El derecho público, caracterizado porque el Estado monopoliza el poder de sanción, se divide en dos porciones según que las reglas de éste, se encaminen a regular relaciones internas estatales o relaciones externas del Estado.

El derecho constitucional, al que él propone se denomine orgánico se caracteriza por regular relaciones de estructura e internas del Estado y en consecuencia constituye el primer aspecto del derecho público.

La segunda parte se determina, por regular relaciones externas del Estado y se divide según las funciones que éste realiza, existiendo así el derecho administrativo y el derecho jurisdiccional, no habiendo lugar a referirse al derecho legislativo y derecho sancionador. En consecuencia el derecho administrativo es la rama del derecho público que regula la función administrativa, que comprende los actos administrativos y el servicio público.

El derecho público es en la concepción de Duguit un derecho en constante crecimiento pues no existe momento en la vida del hombre que éste no tenga contacto con el Estado.

Como resumen de la tesis de Duguit: existe una razón de diferencia entre el derecho público y privado, independientemente de que no debe darse a esta división el alcance que se le dió; dentro del derecho público se encuentra localizado el derecho administrativo, el que se refiere a la función administrativa y está en continuo crecimiento.

Gierke basa la división del derecho en los diversos aspectos de la naturaleza humana, el social y el individual, que producen el derecho público y el privado o que corresponden a ellos, dentro de la idea romana; con lo que implícitamente acepta que el derecho administrativo es parte o se sitúa dentro del derecho público, lo cual expresamente acepta después al hablar de los contenidos de las diversas ramas jurídicas.

lidad puede entenderse por él una actividad encaminada a una satisfacción de - necesidades y con un régimen jurídico adecuado, que puede ser público, privado o mixto; esta afirmación la hacemos de la observación de los servicios públicos que se prestan dentro de un régimen que tradicionalmente se considera de - derecho privado, como son los transportes de carga o de pasajeros, la venta de productos de primera necesidad (Conasupo), la fabricación de automóviles, - etc.

En el capítulo en que nos referimos a la organización administrativa, apuntamos que el derecho público admite en su seno instituciones que - antaño se consideraron de derecho privado, y que al operarse dicha admisión - estas instituciones adquieren características propias y forman parte de un nuevo derecho público.

Actualmente puede decirse ante la evidencia que las instituciones del derecho administrativo admiten regímenes tradicionalmente considerados del derecho privado, con lo que estos se convierten en públicos.

En consecuencia, el derecho administrativo se ha transformado pues ha modificado su estructuras al admitir con ciertas características las instituciones antes de derecho privado.

Esta modificación de localización del derecho administrativo -- se debe a su diversa extensión en la actualidad, en comparación a la de épocas anteriores, en respuesta a las nuevas necesidades sociales.

Con el fin de señalar el crecimiento del campo aplicativo del - derecho administrativo analizaremos los criterios de diversos autores a este respecto y después un ligero análisis de los campos que motivan en nuestra opinión dicho crecimiento.

M. le Baron de Gerando (Op. Cit.), expone que el derecho administrativo forma una de las dos ramas del derecho público interior, y se -- distingue del derecho constitucional en que se refiere sólo a la acción del Poder Ejecutivo para el servicio del interés general, aunque toca y se apoya en el derecho constitucional. El derecho administrativo determina las obligaciones y los derechos de la administración pública, estableciendo las formas según las cuales se amplíen estas obligaciones y derechos y se distingue del derecho privado en que está dirigido a la utilidad pública.

La Administración pública debe un profundo respeto a todo lo-

regulado por el derecho común, así los límites del derecho administrativo llegan hasta los títulos de propiedad, el estado de las personas, los contratos, - servidumbres y en general los derechos que adquieren el carácter de cosa juzgada. La administración se somete al derecho común cuando se presenta con el carácter de persona privada.

Gerando estudia como contenido del derecho administrativo -- los siguientes temas: su origen y base dentro del derecho constitucional, policía administrativa en lo relativo a personas, salubridad, asistencia, seguridad pública, ornamentos, pasaportes, intereses morales de la sociedad, educación, cultos, policía industrial, manufacturera, comercial, del dominio público, - de los transportes, del correo a caballo, de las aguas, de la administración financiera, créditos estatales, contabilidad, Fuerza Pública, Fuerza Nacional, Ejército (trabajos públicos, obra pública) del concurso de los particulares en ellos, aprovechamiento de los servicios públicos y de la organización administrativa.

La obra de M. le Baron de Gerando, fue realizada en 1842 y constituía en su época el contenido del derecho administrativo.

M.F. Laferriere (Op. Cit.), explica que la ciencia administrativa es más amplia que el derecho administrativo; Comprende a éste, a los principios de la administración, y a la parte técnica. El derecho administrativo comprende solo los derechos y obligaciones de los administradores y administrados, todas las leyes y disposiciones que sirven de base a los actos - de autoridad y administrados.

Dentro de las anteriores definiciones, estudia en 1860 el siguiente contenido del derecho administrativo: Policía, actos de conservación de la sociedad, asistencia, beneficencia, salubridad, ejército, Dominio Nacional, obras públicas, expropiación, evitar la indigencia, impuestos, administración, actos tendientes al progreso social, intelectual y material, instituciones de crédito, agricultura, régimen departamental y justicia administrativa.

José María Castillo Velasco (Op. Cit.) en 1871 y con motivo de su cátedra en la Escuela Especial de Jurisprudencia escribe sus apuntes, en los que estudia al derecho administrativo al que parece subsumir dentro del derecho constitucional pues no le da la debida independencia.

El referido estudio lo hace siguiendo el orden de la Constitución mexicana del 57 y se refiere al poder administrativo, con respecto a la-

facultad de éste de crear el regimen penitenciario. Se refiere al Poder Ejecutivo como poder administrativo y encargado de la administración. Señala que la obligación y facultades de ejecutar las leyes, la facultad de disponer de la Fuerza Armada permanente de mar y tierra, nombrar y remover empleados, dirigir negociaciones en el extranjero, iniciar leyes y contribuir a su formación-constituyen por su importancia el Poder Ejecutivo.

Eduardo Ruíz (Op. Cit.) explica su derecho constitucional y administrativo según las doctrinas de los publicistas, apartándose de lo francés por inaplicable y apegándose a lo norteamericano.

Dentro del Derecho existen dos ramas; el político y el privado; el primero de los cuales tiene por objeto el Estado, es decir la manifestación orgánica del pueblo; el otro contiene todas las relaciones de derecho existentes entre particulares y la relativa expresión de esas relaciones.

El derecho público que afecta al Estado en su unidad orgánica se divide en internacional y político.

El Estado respeta los derechos naturales hasta en tanto no se vulneran otros derechos y entonces los reglamenta.

El contenido de su estudio se desarrolla siguiendo el orden de la Constitución de 1857. En lo concerniente al artículo 21 se refiere a autoridad pública o administrativa. Señala que el establecimiento del régimen penitenciario es asunto de la administración.

Respecto al artículo 40, lo administrativo se refiere a la forma de gobierno; la federación es a manera de una forma de descentralización administrativa referida al Poder Ejecutivo, y plantea una tabla, municipalidades, distritos, Estados y federación.

En referencia al artículo 50 explica que el Ejecutivo se encarga que las leyes sean debidamente ejecutadas, equipara la acción administrativa a la del Poder Ejecutivo; la acción administrativa es la del Poder Ejecutivo de aplicación de la ley en interés público.

Mariano Coronado (Op. Cit.) en 1899 sigue el mismo sistema de exposición que Castillo Velasco y Eduardo Ruíz, y define al Derecho Constitucional como el que expone y explica esas leyes fundamentales llamadas constitución y se fija dicho derecho por el texto constitucional, las leyes, la jurisprudencia y la doctrina.

El Derecho Constitucional es una subdivisión del derecho público que comprende la relación del hombre con el Estado o de un modo más general, todo lo que al Estado se refiere, siendo derecho público: el político, el administrativo y el penal.

Habla del Jefe del Ejecutivo como el jefe supremo de la administración y respecto al reglamento supone que se limita a desenvolver la ley y que el Presidente sólo provee al buen despacho de ella.

Louis Rolland (Op. Cit.) define al derecho administrativo como una rama del derecho público que trata del Estado y sus negocios con los individuos, y está constituido por las reglas relativas a la organización y funcionamiento de los servicios públicos y a los negocios entre ellos y los particulares; se diferencía por ello del derecho constitucional que concierne a la estructura del Estado y a la organización de los actos de los poderes públicos y de los derechos fundamentales de los individuos.

Los servicios públicos de los que se ocupa son tan solo aquellos de la administración. Las reglas que los gobiernan y que quedan bajo la jurisdicción de la Corte de Casación, quedan fuera de ellos y constituyen el derecho penal, el del procedimiento civil y penal.

Piensa que es conveniente crear un estudio separado de todo lo relativo a las finanzas públicas y estudia la administración y su estructura. En relación al servicio; modos de prestarse, persona moral y contratos, funcionarios, descentralización, consejo de estado, tribunales administrativos, policía dominio, expropiación, requisición, servidumbres públicas, ocupación temporal, obras públicas, transportes.

Georges Vedel (Op. Cit.), explica que el derecho administrativo es el derecho de poder público ejercido por el Poder Ejecutivo. Divide su estudio en cinco partes: la primera relativa a administración y derecho administrativo, como el derecho de la administración, en este sentido todo país tendrá un derecho administrativo, pues tendrá un conjunto de reglas que rigen la administración.

El derecho administrativo no es sino el cuerpo de reglas substancialmente diferentes a aquellas de los particulares, pudiendo decirse que el derecho privado es la regla y el derecho especial la excepción. El derecho administrativo aparece como conjunto de derogaciones a la aplicación del derecho privado en lo que concierne a la vía administrativa.

En la segunda parte explica que el regimen del derecho administrativo, que es el regimen de derecho común del derecho público comprende los siguientes principios: la separación de jurisdicciones, la administración puede crear decisiones unilaterales, la legalidad de las actuaciones administrativas. Dentro del aspecto de la separación de jurisdicciones llega a la conclusión de la crisis del servicio público.

En una tercera parte habla de jurisdicción administrativa. En la siguiente habla de personas administrativas y en la quinta hace referencia al regimen de policía, de servicio público y de contratos administrativos, donde señala ciertos aspectos y transformados como servicios públicos, industriales y comerciales, organismos públicos o establecimientos públicos comerciales e industriales y existencia de contratos administrativos.

Según André de Laubadere (Op. Cit.) el Derecho Administrativo es aquel que en la rama del derecho público interno comprende la organización y la actividad de aquello que se llama comunmente la administración; es decir, el conjunto de autoridades, agentes y organizaciones encargados por los poderes públicos de asegurar las múltiples intervenciones del Estado moderno.

El derecho administrativo comprende: el estudio de la organización administrativa del país, entendido como un conjunto complejo de autoridades y organismos; El estudio de la actividad administrativa; los medios de acción de que dispone la administración; El contencioso administrativo.

Marcel Waline (Op. Cit.) dice que la noción de derecho administrativo está en relación a la de la administración. Dicho concepto es difícil de definirse, no obstante que no puede definirse ni por su objeto, ni por su fin, ni por su contenido: administración es el conjunto de organismos estatales que no tienen el carácter de autoridades legislativas ni jurisdiccionales. El derecho administrativo se diferencia con vista a determinar la creación y el estatuto de la administración, sus poderes, sus límites y sanciones.

El derecho administrativo es la rama del derecho que estudia la organización gracias a la cual las autoridades públicas, aseguran al conjunto de ciudadanos el orden y la seguridad públicas, las prestaciones cada vez más numerosas que el público espera del Estado y sus organismos, los poderes dados a este efecto a las autoridades, las reglas que rigen los actos de las colectividades públicas, con su personal y con los que intervienen en los servicios públicos.

Dedica Waline un amplio capítulo de su trabajo (Op. Cit. Pág. 104), a la nueva actividad del Estado, que motiva la ampliación del régimen administrativo.

Explica que el derecho administrativo evoluciona más rápido -- que otros derechos, según su contenido y su extensión y que las guerras sufridas han tenido gran importancia en dicha transformación.

El Estado asume el abasto de las ciudades y después controla los precios primero en la guerra de 14 y después de manera más acentuada en la del 39, en la que se expide en Francia una ley de organización de la nación en -- tiempos de guerra, en que se otorga al Estado un poder sancionador más amplio.

La concepción de una mayor aplicación de las funciones del Estado en cuanto a la economía, ha traído por consecuencia la instauración del régimen de economía mixta de empresa.

Andrés Serra Rojas (Op. Cit.), dedica de su tratado de derecho administrativo, un amplio capítulo a la economía como inspiradora de la actividad estatal y lo denomina "La Organización Económica del Estado". En él señala el gran debate que vive la humanidad actual, entre un régimen comunista y uno liberalista, que como consecuencia de ese debate, que ha planteado nuevas necesidades de índole económica que el individuo no puede satisfacer, el Estado ha tenido nuevas atribuciones, creándose en consecuencia un régimen nuevo.

De lo anterior expuesto respecto a la concepción doctrinaria en cuanto al campo aplicativo del derecho administrativo, podemos hacer el siguiente resumen que evidencia la transformación operada:

M. Le Baron de Gerando en 1842 se encuentra influenciado -- por una corriente abstencionista en el campo jurídico y por una corriente liberalista en el campo jurídico-filosófico, pues supone que la administración debe a lo privado un gran respeto; lo cual es cierto, pero no en la medida que lo supone, pues lo privado no puede anteponerse a lo público.

Su concepto del derecho administrativo lo obtiene en relación o con base al concepto de administración, a la cual determina. Dentro de las atribuciones de ella no se encuentra sino una actividad de reglamentación.

M. F. Laferiere conceptúa como contenido del derecho admi-

nistrativo en 1860, los derechos y obligaciones de los administrados , pero se ñala que las atribuciones de la administración son reducidas y casi reglamentarías pues estos no comprenden mucho más de policías en aras de una conservación social, aunque es cierto habla ya de intervención de la administración -- mediante la expropiación.

En nuestro país, durante el siglo pasado :

José María Castillo V., subsume al derecho administrativo dentro del derecho constitucional o no le da la independencia debida. Parece se ñalar que las atribuciones del poder administrador que constituye sólo el Eje--cutivo son sólo las que le concede la Constitución mexicana de 1857, que son de reglamentación en lo general y no prescriben control económico alguno. -- Eduardo Ruíz en 1888 estudia y conceptúa al contenido del derecho administrativo de la misma manera que Castillo Velasco lo que hace también Mariano Coronado en 1899.

Ya en nuestra centuria, y de vuelta en la doctrina francesa -- Louis Rolland, en 1953, conceptúa lo administrativo por su sujeción al contencioso administrativo y no al Poder Judicial. Habla de una cierta intervención del Estado por medio de ocupación temporal y expropiación .

Dentro del mismo campo, Georges Vedel y André Laubadere en últimas fechas siguen refiriendo el derecho administrativo a la administración. Conceden a ésta una mayor atribución y estudian aspectos intervencionistas - de ella, como son los llamados servicios públicos industriales y comerciales y sus correlativos establecimientos públicos industriales y comerciales, a más de la teoría de la empresa pública o empresa de participación estatal.

Como último paso dado y recogiendo la situación de sus países Marcel Waline y Andrés Serra Rojas expresamente e independientemente de -- otras concepciones abundan el problema de la intervención económica del Es--tado. Resulta pues muy claro: el concepto del derecho público coincide desde lejanas épocas con el de administración, lo que ha cambiado es el concepto de atribuciones de la administración; dado que en la actualidad existen nuevas de ellos.

Las causas del cambio de atribuciones de la administración, se--gún lo señala Waline son las nuevas necesidades económicas, provocadas por - la complejidad de la vida social actual, que no pueden ser llenadas por el particular, y que el Estado debe satisfacer.

El origen del hombre se vió acompañado de la necesidad económica que por su rudimento pudo ser satisfecha por él mismo, en una actividad de auto-producción y de auto-consumo. La complicación de las necesidades - trajo como consecuencia la complejidad de su satisfacción.

Para la satisfacción de las necesidades se recurre a la inventiva humana, ya que aporta ideas. Dichas ideas forman parte de conjuntos a los que se puede denominar sistemas, pues pretenden resolver no sólo el problema económico, sino el político y social, moral y filosófico íntegramente de la época.

En cuanto al aspecto económico, los sistemas se encuentran ante una disyuntiva con dos polos de oposición: que exista una libertad económica absoluta; o que exista una total reglamentación estatal. Así los sistemas de las edades antiguas y media, la fisiocracia, el mercantilismo, liberalismo, socialismo y estatismo (Rene Gonnard, Op. Cit.), no hacen sino moverse dentro de dichos polos.

En épocas inmediatas anteriores, se recurrió como sistema al liberalismo el cual, pregonando la igualdad del hombre y la fórmula de "Laissez Faire, Laissez Passer", deja la satisfacción de las necesidades al libre juego de leyes económicas.

En vista de la inoperancia del sistema se abjura de él y se torna en sentido contrario al comunismo; sistema en que el Estado es el único que puede detentar los medios de producción; o al socialismo, sistema por el cual se antepone la sociedad al individuo.

Podemos decir dada la evidencia que en la actualidad los sistemas imperantes acuerdan de mayor o menor manera que el Estado dada la complejidad de las necesidades debe llenarlas, pues es él único que puede hacerlo.

El concepto de atribuciones del poder administrador ha cambiado o se ha transformado en vista de las causas anteriormente mencionadas, lo que ha traído por consecuencia, la modificación del derecho administrativo.

No existen diversas transformaciones del derecho administrativo sino solo una, motivada por el cambio de atribuciones estatales, que obedece a nuevas necesidades que llenar. Dicha transformación no ha cesado y probablemente no cese hasta que el hombre muera. En este trabajo sólo señalamos diversos aspectos de la transformación operada, pero puede pregonarse de ella que es común a todo el derecho administrativo.

CONCLUSIONES DEL CAPITULO

De la observación de diversas concepciones de autores, resulta que independientemente de la validez de los criterios en que se basa la división del derecho en una rama pública y otra privada, ésta tiene una existencia real.

Dentro de dicha división el derecho administrativo se ha localizado tradicionalmente en el campo del derecho público y con exclusión del derecho privado.

En la actualidad el derecho administrativo emplea de ciertas - instituciones consideradas tradicionalmente del derecho privado, las cuales con ciertos tintes y características nuevas son totalmente del derecho público.

El derecho administrativo se ha transformado ya que emplea de nuevas instituciones generadas por él mismo, mediante una transformación de - instituciones que fueron del derecho privado, las cuales con las nuevas características agregadas constituyen el derecho administrativo transformado.

De la observación de diversas teorías respecto a las atribuciones de la administración que constituyen el objeto del derecho administrativo, resulta que éstas se han ido ampliando para permitir la intervención y regulación de la economía por el Estado.

La causa de la transformación del derecho administrativo por la cual puede hablarse de nuevas atribuciones de la administración, está constituida por las necesidades económicas actuales, motivadas por la complejidad de - la existencia.

CAPITULO II

LA TRANSFORMACION DEL SERVICIO PUBLICO.

No puede hablarse de la existencia de un concepto definido del Servicio Público, y por ende; tampoco de la existencia de un contenido definido de la institución o elementos referentes a ella.

El Servicio Público es una institución del Derecho Administrativo, que en vista de su carácter dinámico, y no obstante su importancia, no se encuentra definido ni en su concepto ni en su contenido.

Para la obtención de una base objetiva de la cual partir y - que debe estar constituida por el concepto y contenido tradicional del Servicio Público; examinaremos la concepción doctrinal y el derecho positivo. De este estudio obtendremos las causas de la existencia del Servicio Público en su origen y desarrollo hasta la actualidad.

Con la mencionada base, analizaremos instituciones paralelas al Servicio Público o que pueden confundirse con él, como son: los servicios prestados por los funcionarios públicos; los llamados Servicios al Público; y los servicios administrativos para los cuales proponemos la denominación de servicios administrativos en aplicación de la ley. Este deslinde de la institución nos permite analizar el actual contenido del Servicio Público, su concepto, y los llamados servicios públicos industriales y comerciales.

Existen tantos conceptos del Servicio Público, que ha sido necesario el clasificarlos:

M. de la Pradelle (citado por J. L. de Corail y Serra Rojas- Op. cit. pág. 12 y Op. cit. pág. 245) hace dos grupos de ellos; el primero conteniendo a aquellos criterios basados en una nota objetiva; y el - segundo conteniendo a aquéllos basados en una nota subjetiva.

Sayaguez Laso (Op. cit. pág. 59) propone la existencia de - dos grupos de criterios; el primero, constituido por aquellos criterios que -- consideran que el servicio público es toda la actividad estatal; y el segundo constituidos por los que consideran que el servicio público es sólo parte

de la actividad estatal.

El concepto de León Duguit del servicio público, (J.L. de Corail, Op. cit. Pág. 11, León Duguit. Op. cit. pág. 61 tomo II, Gabino Fraga Op. cit. pág. 15, A. Serra Rojas, Op. cit. pág. 130, Guido Zanobini Op. cit. pág. 27) se caracteriza por pretender dar base con él a la actividad estatal. En la opinión del autor el derecho administrativo sólo se justifica en vista a los fines que el estado persigue y que toda la maquinaria estatal, no tiene otro fin que el servicio público.

Servicio Público, para Duguit, es toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, por que el cumplimiento de esa actividad es indispensable para la realización y desarrollo de la interdependencia social y es de tal naturaleza que no puede ser realizado sino por la intervención del mismo.

Gastón Jéze (J.L. de Corail Op. cit. pág. 11, Gabino Fraga Op. cit. pág. 15) caracteriza su criterio sobre el servicio público por la misma razón que Duguit; fundamentar la actividad estatal. Jéze piensa que el Servicio Público es la piedra angular del Derecho Administrativo.

La noción de Servicio Público debe estar bien unida a la de régimen jurídico exorbitante aplicable, la cual se justifica por aquélla. Son servicios públicos: las necesidades generales que los gobernantes en una época y país determinado, pretenden satisfacer por el procedimiento del Servicio Público.

Roger Bonnard (J. L. Corail Op. cit. pág. 13) obtiene su concepto de Servicio Público por un procedimiento de exclusión, y supone que habrá Servicio Público; cuando una actividad administrativa no se aplique a la gestión del dominio privado y cumpla prestaciones a los particulares.

Servicio Público, es una empresa que funciona bajo la autoridad administrativa, tendiente al fin de satisfacción de necesidades públicas, siendo necesario que haya empresa administrativa y control del Estado.

Guido Zanobini (Op. cit. pág. 27) no da ni señala concepto o contenido al servicio público; explicando tan sólo que no toda la actividad estatal es de servicio público, pues ésta está constituido tanto por él, como por las llamadas funciones.

Ernest Forsthoff (Op. cit. pág. 479), propone una nueva idea; de asistencia vital la cual si responde a las actividades del "estado dador" según la frase de Jellinek que cita. El concepto francés de servicio público no tiene el alcance del término de asistencia vital propuesto; el cual—excede al campo jurídico, para englobar actividades dentro de otros campos, ya que engloba todas las formas de prestación de la administración.

Sayaguez Laso, respecto al concepto de Servicio Público; señala que éste es una mera etiqueta que los gobernantes dan a las actividades que así conviene, desde luego supone que el Servicio Público no constituye la base del Estado, ni es toda la actividad administrativa. (Op. cit. pág. 58).

Benjamín Villegas (Op. cit. pág. 42.), piensa que el Derecho Administrativo, es el conjunto de normas de derecho público que tiene por objeto la satisfacción concreta, directa e inmediata de necesidades colectivas y que dicha actividad, reglamentada por el poder público constituye el Servicio Público.

El Servicio Público, por su carácter directo e inmediato excluye a la actividad legislativa y judicial, ya que la primera de éstas, es general y abstracta y la segunda mediata e instrumental.

El Maestro Gabino Fraga, explica que el servicio Público no abarca toda la actividad estatal, y que es una actividad destinada a satisfacer una necesidad colectiva, de carácter material, económico o cultural, mediante prestaciones concretas e individualizados sujetas a un régimen jurídico que les imponga adecuación. (Op. cit. pág. 23).

El Dr. Andrés Serra Rojas, señala que Servicio Público es una actividad directa del Estado, o autorizada a los particulares que ha sido creada y controlada para asegurar de una manera permanente, regular y continua, sin propósito de lucro, la satisfacción de las necesidades colectivas de interés general y de carácter material, económico y cultural, sujetos a un régimen de policía y por ahora a un régimen de derecho privado.

De los anteriores conceptos y contenidos señalados al Servicio Público resulta que: El Servicio Público contiene una actividad o un procedimiento destinado a la satisfacción de necesidades públicas, dicha necesidad tendrá un carácter material, económico o cultural asumida por el Estado,

o excepcionalmente en manos de particulares debiendo estar regulada por el derecho público o controlada por él; la prestación debe ser directa, concreta e inmediata y dicha actividad debe ser prestada de manera regular y continua.

Visto lo anterior el contenido tradicional del Servicio Público que nos sirve de base objetiva es el siguiente: una actividad dirigida a la satisfacción de necesidades colectivas, materiales, culturales, económicas, asumida por el Estado o excepcionalmente en manos de particulares regulada por el derecho público, con prestaciones directas, inmediatas y concretas, dentro de una regularidad y continuidad.

El concepto tradicional de servicio público, lo obtenemos de amalgamar los contenidos del Servicio Público tradicional: Servicio Público es la actividad estatal, o en manos de particulares excepcionalmente; dirigida a la satisfacción de necesidades colectivas, materiales, culturales o económicas; mediante prestaciones concretas, inmediatas y directas; dentro de un régimen de derecho público y una regularidad y continuidad en las prestaciones.

Tanto el contenido como el concepto de Servicio Público que hemos propuesto; y que nos sirven de base objetiva en este estudio, los hemos obtenido de la concepción doctrinaria.

La anarquía que existe en la doctrina; respecto al concepto y contenido del Servicio Público, se manifiesta también en el derecho positivo, aunque podríamos decir que a últimas fechas se ha llegado a un criterio similar al propuesto como base objetiva.

La Constitución Mexicana en diversos artículos hace referencia al Servicio Público; pero no dentro de una idea unificada. El Art. 3o. entiende al Servicio Público como algo dirigido a la satisfacción de necesidades colectivas; el Art. 5o. lo entiende como el trabajo de los funcionarios públicos; en el mismo sentido que el Art. 13; el Art. 27 supone que Servicio Público es aquel lugar donde se desarrolla la actividad; el Art. 73 solo estipula que el Servicio Público puede concesionarse; el Art. 123 lo entiende como una actividad que desarrollan ciertas empresas; el Art. 132 substrahe los bienes del Servicio Público al régimen común.

En conclusión: la Constitución Federal no permite la deducción de ningún concepto o contenido del Servicio Público.

La legislación reglamentaria presenta el siguiente aspecto:

El Art. 1o. de la ley del Instituto Mexicano del Seguro Social (D.O. 1 Enero 1943) prescribe; que el Seguro Social es un Servicio Público, sin permitir deducción alguna respecto al contenido o concepto del Servicio Público.

El Código Penal para el Distrito y Territorios Federales, en sus Arts. 60 y 62, da una mayor sanción a los delitos imprudenciales, y les quita el carácter de de querrela de parte; a aquellos cometidos por personas relacionadas al Servicio Público, o por cualquiera, cuando se refiera a transportes del Servicio Público. Los Arts. 217, 220 y 222 del mencionado ordenamiento equiparan para los delitos de cohecho peculado y concusión; a los funcionarios públicos con los encargados de los servicios públicos.

La dicha legislación Penal, deja entrever que: el contenido del Servicio Público estaba integrado por una actitud asumida por el estado o por formas muy allegadas a él, y equipara a los titulares del servicio público con los funcionarios públicos.

El Art. 1o. del Reglamento del Capítulo de explotación de Caminos de la Ley General de Vías de Comunicación, prescribe: se consideran servicios públicos de autotransporte; los transportes de personas, equipajes y carga, por los caminos de jurisdicción Federal, mediante una retribución en numerario y mediante el uso de vehículos automotores. Este artículo nos permite observar que el contenido del Servicio Público es una actividad.

El Art. 1o. de la ley que reglamenta la fracción 1a. del Art. 23 cap. III de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal que reforma y adiciona el capítulo sexto, sobre Servicios Públicos, de la misma Ley (D.O. 19 febrero 1944) prescribe: para los efectos de esta ley se entiende por servicio público el ejercicio de toda función o actividad que tenga por objeto la satisfacción de una necesidad pública, o de interés social, circunstancias que en cada caso determinará discrecionalmente el Departamento del Distrito Federal, el que al hacer dicha determinación decidirá si la prestación del servicio queda confiada a la administración o deberá concesionarse, si se presta por un organismo descentralizado o conjuntamente por el Departamento del Distrito Federal con colaboración de los particulares.

Constituye la mencionada definición legal una de las más amplias concepciones sobre el servicio público, ya que pretende ser exhaustiva.

El contenido del Servicio Público para la Ley Reglamentaria de la Frac. I. Art. 23 de la Ley Orgánica del Departamento del D.F.: está constituido por una actividad o función tendiente a la satisfacción de una necesidad pública o de interés social. La determinación del contenido de la necesidad por el Departamento del Distrito Federal que se hará discrecionalmente. El desarrollo de dichas actividades por el propio órgano administrativo, o la posibilidad de concesionarlos o asumirlos conjuntamente con los particulares.

El Art. 4o. de la Ley Federal de Radio y Televisión, (D.O. 19 de enero de 1950) que prescribe: la radio y la televisión constituyen una actividad de interés público, por lo que el estado deberá protegerlos y vigilarlos para el debido cumplimiento de la función social.

Dicha ley aunque no hace mención al Servicio Público y le niega ese carácter a la actividad de radio y televisión; constituye uno de los conceptos legislativos más amplios del dicho servicio público. Ya que según explica su autor José L. Fernández (Alfonso Nava Negrete, su clase Facultad de Derecho 1965), la actividad de radio y televisión no puede ser considerada de servicio público, puesto que: no satisface necesidades generales inaplazables; es de índole lucrativa para quien la presta; no tiene la continuidad del servicio público y la regularidad de éste; y no existe una relación directa del usuario a la empresa que lo presta.

Decimos que constituye uno de los conceptos legislativos más descriptivos del Servicio Público, pues si interpretamos que no se dió a la actividad de Radio y Televisión el carácter de Servicio Público por las características que tiene; significa el Servicio Público debía tener las contrarias. De acuerdo con esta ley, el contenido del Servicio Público, está constituido por una actividad que satisface necesidades generales inaplazables; que no es de índole lucrativa; cuya prestación es continua y regular y la cual está en una relación inmediata con el usuario.

Lo contenido en la Ley Orgánica de los Servicios Públicos del Departamento del Distrito Federal aunado a las consideraciones hechas sobre la Ley General de Vías de Comunicación y la Ley Federal de Radio y Televisión, nos permiten la obtención de una idea sobre el contenido y conceptos legales del Servicio Público; pero sin duda la siguiente jurisprudencia de la Suprema

Corte de Justicia es la que más nos permite llegar a precisar una idea del contenido y concepto legal del Servicio Público.

Dicha Jurisprudencia (V época, Tomo CV amparo en revisión ---- 1928/49, Tomo CVIII amparo en revisión 5197/50, y tomo CIX amparo en revisión 5941/50, VI época vol. XCIII amparo en revisión 10394/49, Vol. XCIII - 4669/50 amparo en revisión) niega el carácter de Servicio Público a las actividades de Alijo y desalijo que prescribe el Art. 124 de la Ley General de Vías de Comunicación en todos los casos; pues servicios públicos lo son, sin perjuicio de que se puedan establecer normas de policía, de orden o vigilancia para las actividades privadas que usen las vías de comunicación o tengan relación con ellas, y estas operaciones están confirmadas por la noción del Servicio Público, que consistiendo este en la actividad que se desarrolla para satisfacer una necesidad colectiva de carácter económico o cultural, mediante prestaciones que por virtud de una norma especial de poder público, deben ser regulares continuas y uniformes, y en el caso no hay satisfacción de necesidad individual de una persona jurídica o física ni en este caso precisa que la actividad sea regular, continua y uniforme, estando sujeta a las necesidades del individuo, que pueden ser irregulares, discontinuas y diversas.

Es muy claro el contenido del Servicio Público para la II Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, una actividad, destinada a la satisfacción de necesidades colectivas; De carácter económico o cultural; mediante prestaciones que deben ser regulares, continuas y uniformes, además de ser reguladas por el orden público.

Quede pues establecido que el contenido legal del Servicio Público: se encuentra constituido por una actividad (Jurisprudencia, Ley de Vías, Ley Orgánica del Depto. del D.F., Ley Federal de Radio y T.V.) encaminada a la satisfacción de necesidades; que según la Ley de Radio son inaplazables y de carácter económico o cultural, que asume el Estado (Ley Orgánica del Depto. del D.F.) o que puede dejar asumir a los particulares, pero que las prestaciones con que se realiza deben ser regulares, continuas y uniformes. El concepto legal se deduce de la unión de los contenidos.

Obtenidos el concepto y contenido doctrinario tradicional y legal del Servicio Público que nos sirven como base objetiva para nuestro estudio; hemos de señalar que el servicio público, en su origen tiene como causa una necesidad práctica; la de ser el fundamento de la competencia del tribunal contencioso, en épocas posteriores el concepto de servicio público tiene como razón el ser fundamento de la actividad administrativa; y más tarde el Servicio Públi-

co sirve para identificar la actividad administrativa.

CONTENIDO ACTUAL DEL SERVICIO PÚBLICO.

En la actualidad la institución del Servicio Público no se encuentra totalmente definida ni en sus contenidos ni en su concepto; es por eso que dicha institución puede llegarse a confundir con instituciones paralelas.

Esta confusión, puede surgir con el llamado servicio al público; y los servicios administrativos que el Estado presta en aplicación de leyes; y en menor escala con los trabajos de los funcionarios públicos.

La confusión entre el servicio público y los trabajos de los funcionarios públicos surge del contenido constitucional en sus Arts. 5 y 13, ya que éstos denominan a los trabajos de los funcionarios públicos, servicios públicos. La confusión, es desde luego cuestión terminológica pues en cuanto al contenido no existe ningún paralelismo entre ellos; razón por la cual, y en vista de estar superado por la doctrina mexicana el problema, lo dejamos a un lado.

Respecto a los llamados servicios al público, la cuestión es otra ya que la confusión no es solo terminológica sino que ambas instituciones presentan un cierto paralelismo en sus contenidos.

El llamado servicio al público se encuentra constituido por una actividad tendiente a la satisfacción de necesidades de interés general, que generalmente son asumidas por particulares, aunque la organización estatal también puede asumirla.

El problema requiere un mayor detalle; no hay duda que es de interés público la existencia de establecimientos mercantiles, que basados en grandes volúmenes de ventas y el empleo del crédito, consiguen el rebajar los precios de artículos no solo de primera necesidad, sino hasta de lujo; tampoco es de dudarse que es de interés público el que existan farmacias que expenden al público medicamentos y medidas sanitarias; y es menos de dudarse que la existencia de Bancos e Instituciones de Crédito, que hacen posible la agilidad del mercado y la compra de infinidad de objetos es de interés público; así como tampoco puede ponerse en duda que la existencia de Instituciones de Seguros que resistan las grandes pérdidas, sin destruir patrimonios, sea de interés público.

Es de considerarse que mencionadas actividades son de interés público.

blico porque satisfacen necesidades colectivas.

En el párrafo anterior dejamos entrever algunas de las actividades que constituyen los servicios llamados al público; que son de carácter muy similar al del Servicio Público. El problema enunciado, se complica más aún, cuando el Estado asume actividades de las mencionadas, mediante instituciones nacionales de crédito y Seguros, Farmacias y en fin medicina socializada por medio del ISSSTE y el IMSS y tiendas donde los precios se reducen para los afiliados al Instituto Mexicano del Seguro Social y al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Descomponiendo en sus elementos los Servicios al público; podemos obtener en ellos los siguientes contenidos: una actividad de satisfacción, de una necesidad considerada de interés público la cual puede ser asumida por el Estado, o por particulares siendo estos quien generalmente la asumen, mediante organizaciones que revisten el carácter generalmente de sociedades mercantiles; la actividad se presta dentro de un régimen jurídico, que podemos llamar privilegiado (Exenciones fiscales, Ley General de Instituciones de Crédito, Ley General de Instituciones de Seguros, Ley de Impuesto sobre Ingresos Mercantiles. Art. 17 Frac. B y Ñ) el cual se concede en vista al interés público que la actividad persigue.

No existe, en el llamado servicio al público una regularidad y una continuidad en la prestación; ya que la actividad se encuentra sujeta no al interés general, aunque a él favorezca, sino a las leyes de la oferta y la demanda, y demás leyes económicas. El régimen jurídico aplicable al servicio al público, en lo esencial es de Derecho Mercantil, sin negar por ello la existencia de disposiciones de índole administrativa.

Acudamos al ejemplo: la existencia de un establecimiento mercantil, que basado en un estudio de mercados y económico; en el crédito; y en un gran volumen de ventas, consigue rebajar el precio de los productos que expende. La actividad de dicho establecimiento se encamina a la satisfacción de una necesidad colectiva. Su régimen aplicable esencialmente en lo jurídico, es el del derecho mercantil, gozando de ciertos privilegios en la venta de algunos de sus artículos.

El establecimiento está sujeto a las leyes económicas y su actividad es regular y continua; pero no en vista a su actividad en sí, sino al lucro que se obtiene, de ahí que de cesar el lucro la actividad se suspende.

En el caso de la Institución de Crédito: ésta asume la actividad - del otorgamiento de crédito y la intermediación mercantil, dentro de un régi-- men jurídico de derecho mercantil con ciertos privilegios. (Ley General de --- Instituciones de Crédito). Existe en el caso un control estatal para evitar pérdi-- das, ejercido por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por medio de la Comisión Nacional Bancaria, pero ello no supone una necesaria regularidad y - continuidad en el Servicio; pues las leyes económicas y otros factores pueden - terminar con él. En cuanto a Instituciones de Seguros se refiere, es evidente - la existencia de compañías Aseguradoras que son absorbidas por otras o son sim-- plemente liquidadas; todo ello en razón al lucro obtenido.

De lo antes dicho resulta que: el servicio al público es una activi-- dad de solución de necesidades de interés público; generalmente llevada a cabo por particulares, pero que puede ser asumida por el Estado; dentro de un régimen jurídico Mercantil con ciertos privilegios, y sin que exista una necesaria regula-- ridad y continuidad en la prestación.

Respecto a los servicios administrativos, es preciso antes de entrar al estudio del problema de si son o no servicios públicos; el determinar la conno-- tación del término, pues es de suyo confuso; ya que puede hablarse de servicio-- administrativo público; como el género de los servicios públicos del cual son es-- pecie otras denominaciones de servicios públicos; o puede hablarse de la exis-- tencia de Servicios Públicos Administrativos y Servicios Públicos de otras índoles, las cuales son totalmente diferentes; o puede señalarse que el nombre de - Servicios Administrativos no se refiere a servicios públicos sino a otra especie - de actos de la administración.

Históricamente el Servicio Público Administrativo es el género de otras denominaciones de servicio público, si es que puede hablarse de ellas co-- mo esencialmente diferentes.

En su nacimiento, el Servicio Público se supone necesariamente - administrativo, ya que lo administrativo era la competencia del contencioso, y el punto para delimitarlo era el Servicio Público. En el desarrollo del concep-- to, todo servicio público era administrativo, pues lo administrativo no era --- otra cosa que Servicio Público (Duguit). Actualmente no existe razón para con-- siderar que existen diversas clases de Servicios Públicos.

Desde el punto de vista lógico tampoco puede hablarse de diver-- sos servicios públicos; es decir no puede hablarse de servicios públicos adminis-- trativos y servicios públicos industriales o comerciales, ya que el contenido de-

ambos es el mismo. En nuestra opinión, según adelante concluimos, no existe razón alguna para diferenciar el Servicio Público, sino de mera terminología — de acuerdo con las necesidades que satisface.

El antiguo Código Fiscal, en su definición de derechos prescribe: derecho es la contraprestación exigida por el poder público, por servicios administrativos prestados por él.

El nuevo código fiscal (D.O. 19 de enero 1967) propone, para — derechos, la siguiente definición: Son las contraprestaciones establecidas por — el poder público, conforme a la ley en pago de un servicio.

La comparación de ambos códigos a más de admitir que el Servicio Público puede ser prestado no solo por el Estado sino por el particular o por ambos; en apoyo de posteriores conclusiones, parece señalar la existencia de diversos servicios a más de los administrativos, pues amplía el concepto. No obstante insistimos en lo dicho.

Respecto al problema de la existencia de actos de la administración de naturaleza diversa a la del Servicio Público, y a los cuales se da el — nombre de Servicios Administrativos; su estudio nos lleva al concepto fiscal de derechos señalado por el antiguo Código Fiscal en relación con las de diversas leyes que los imponen.

El Código Fiscal mencionado, habla de derechos como contraprestaciones por Servicios Administrativos, que según señalamos se entienden como Servicios Públicos. La Ley del Departamento del Distrito Federal de 1967 — (D.O. 30 dic. 1966) entiende en el mismo sentido el Servicio Administrativo, — ya que por la prestación del Servicio de Aguas (Art. 1 Fracc. II inciso c y 1) — y la cooperación por obras públicas, cobra un derecho.

No obstante la ley de Impuestos sobre Migración Art. 6, D.O. 30 dic. 1960) concede el carácter de derecho a la contraprestación que cobra el — Estado por reponer una forma migratoria, acto administrativo tendiente a la ejecución de la Ley General de Población (Art. 17 fracc. V) que prescribe la existencia de un registro de población e identificación personal el que creará cédulas de identificación personal.

La Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, prescribe el carácter de Derecho para los actos administrativos materiales, consistentes en el registro de operaciones de compraventa en concordancia con el re-

glamento del Registro Público de la Propiedad y del Comercio del Distrito Federal lo cual no es sino un acto tendiente a la aplicación del Código Civil (Art. 2266, 2319, 2321, 2322) que prescribe que las compraventas de inmuebles que no se registren serán nulas, y en caso de duda prevalecerá la compraventa registrada.

Haciendo una aplicación lógica, podemos decir: el Código Fiscal prescribe que los derechos se originan por la prestación de los Servicios Administrativos, que de acuerdo con la doctrina y otras leyes son servicios públicos, la Ley de Impuestos de Migración y la de Hacienda del D.F., en combinación con otras leyes señalan que se cobran derechos por la realización de actos materiales, luego esos actos materiales son servicios públicos.

Pensamos que el razonamiento anterior constituye un sofisma, ya que la existencia de actos realizados materialmente por la administración tendientes a la aplicación de una ley, a los que se da la denominación de servicios administrativos, no constituyen sino actos tendientes a la aplicación de la ley y existe una confusión meramente terminológica con el servicio público administrativo.

Las condiciones actuales de la vida en sociedad han creado para el individuo necesidades de índole económica, que no pueden ser satisfechas por los procedimientos tradicionales mercantiles, dicha situación ha motivado que el Estado asuma ciertas actividades tendientes a ello, y estas constituyen un nuevo campo de atribuciones estatales.

La Asunción de dichas actividades de satisfacción de necesidades generales la hace el Estado por medio de la Institución del Servicio Público; como ellas requieren una intervención directa en la economía mediante la producción y venta de artículos, se ha hablado de Servicios Públicos comerciales e industriales.

Desde luego el Estado no satisface sus nuevas atribuciones solo mediante un procedimiento del Servicio Público, sino de la función legislativa por la cual interviene indirectamente en la economía.

La idea de Servicio Público industrial y comercial no supone, en principio, sino la yuxtaposición de la idea y el contenido del Servicio Público, con la idea y contenido mercantiles e industriales.

La idea de Servicio Público ha quedado precisada en su acepción

tradicional. La de Servicio Público Comercial, se refiere a lo mercantil y ésta al comerciante (Código de Comercio Art. 6o.) como a la persona que teniendo capacidad para ello, hace del comercio su ocupación ordinaria. La noción de comerciante supone ocupación ordinaria, que a más de otras consideraciones requiere de la realización habitual de actos de comercio (Código de Comercio Art. 75) los cuales requieren en esencia una transacción o género de transacciones que permitan al que los realiza un lucro.

La noción de Servicio Público Industrial, se refiere generalmente a la producción masiva. En el campo jurídico es difícil el hablar de una rama de derecho industrial; ya que no se ha precisado el contenido de ésta, el caso del derecho marcarío lo patentiza, pues este derecho que se supone parte de industrial, no ha quedado bien deslindado si es parte del derecho administrativo o del derecho mercantil.

En nuestra opinión, el derecho industrial no existe como rama autónoma jurídica y se encuentra diseminado entre el derecho laboral, pero principalmente en los derechos Mercantil y Administrativo.

La noción de Servicio Público industrial y Comercial, tienen referencia con el Derecho Mercantil; rama jurídica necesariamente ligada a la idea del cambio o producción con tendencia al lucro sujeta a las leyes económicas. Razón, por lo que suponemos que lo Mercantil, sugiere la idea de tráfico o producción, lucro, y dependencia de las leyes económicas.

De las consideraciones anteriores resulta pues que: el concepto y contenido tradicionales del Servicio Público se encuentran necesariamente reñidos con la idea expresada de comercial e industrial; el Servicio Público se aparta del lucro y requiere de una necesaria estabilidad o regularidad, en cambio el contenido comercial e industrial es esencialmente inestable, sujeto a las leyes económicas y tendiente al lucro.

¿Es entonces que quien habla de Servicio Público Industrial y Comercial está usando de un contrasentido?. No lo pensamos así por las siguientes razones:

La idea y el contenido del Servicio Público han variado; y segundo, quien habla de Servicio Público Industrial y Comercial solo quiere expresar la invasión del campo comercial por la actividad del Servicio Público lo que no quiere decir un sometimiento de éste a lo mercantil.

La anterior consideración nos permite concluir que la idea del Servicio Público industrial y comercial no es la mera yuxtaposición del concepto y contenido del Servicio Público y del concepto y contenido mercantil; sino una nueva institución o transformación del Servicio Público y de su contenido.

Apuntamos que el Servicio Público llamado industrial y comercial si trae implícita la idea de lucro; es decir la idea de obtención de un incremento de elementos de prestación de una actividad por el desarrollo de ésta.

Ampliando más este aspecto analizaremos algunos Servicios Públicos de ésta índole: La actividad que presta Maíz Industrializado S.A. (MINSA) de compra de maíz y elaboración o proceso del mismo y venta al público, es un típico servicio público industrial y comercial, obtiene un lucro, pero no sujeto a la ley económica de la oferta y la demanda, de modo que en caso de una escasez pudiera provocar la demanda y especular con su producto; otro servicio público considerado comercial, Aeronaves de México, la actividad podría obtener un lucro, pero no lo hace, simplemente se autofinancia; los Ferrocarriles Nacionales de México, no solo no obtienen un lucro, sino que pierden o requieren de subsidio estatal.

El Servicio Público Industrial y Comercial puede obtener un lucro o puede no hacerlo; es decir es una transformación sufrida por el servicio público por lo que esté se sitúa en un plano intermedio, entre el contenido tradicional del Servicio Público, del cual debe descontarse la idea de lucro, y el concepto o contenido mercantil, el cual requiere necesariamente de un lucro. Un aspecto propio del servicio público transformado es que el lucro que obtiene el Servicio Público Industrial y Comercial no está sujeto a las leyes económicas.

Respecto a la regularidad o inestabilidad del Servicio Público Industrial y Comercial, es de hacerse la consideración siguiente: los servicios públicos industriales y comerciales no tienen la inestabilidad mercantil; al grado que pueden ser intervenidos para el mejor logro de su prestación (Art. 112 Ley General de Vías de Comunicación) hecho que si con los servicios públicos de transportes no es claro, con Teléfonos de México, S.A., empresa comercial -- que presta un típico servicio público industrial o comercial, la cual no solo puede ser intervenida en los términos reseñados sino que ya lo ha sido es evidente.

Queda pues demostrada la idea apuntada, de que el Servicio Público Industrial y Comercial no es la simple yuxtaposición de los conceptos tradicionales y sus contenidos de Servicio Público y Comercio, sino una transfor

mación del Servicio Público. Se denomina Servicios Públicos Industriales y Comerciales a esta nueva institución no porque sea un nuevo comerciante; sino porque se desarrolla en el campo mercantil, consideramos que la connotación es insuficiente dado el campo que abarca el servicio y señalamos para ello el nombre de Servicios Públicos de Contenido Económico.

Respecto a la transformación sufrida es de observarse otra realidad que es palpable, el particular presta el Servicio Público en un régimen no de excepción sino de regla en algunos conceptos y aún en competencia con el estado.

Generalmente los Servicios Públicos de Comunicación se han prestado por organizaciones particulares: Teléfonos de México, S.A., y estaciones radiofónicas, aunque no por ello quiera decirse que éstos servicios sean exclusivos de los particulares.

El Servicio Público de Aerotransporte se presta en un régimen de competencia entre el estado y organizaciones privadas: Aeronaves de México, Cía. Mexicana de Aviación; Aero Maya, Aerolíneas Vega, entre otras.

Más aún, los típicos servicios públicos; los servicios públicos municipales, se prestan también por particulares (Municipios de Naucalpan y Tlanepantla, Edo. de México) donde éstos cobran el impuesto municipal, pagan al Estado el importe de su soberanía, y destinan el resto a la prestación de los servicios de limpia, entre otros.

El régimen de prestación del servicio de transportes, típico servicio público se rige por un régimen administrativo, (Ley General de Vías de Comunicación) pero también por un régimen mercantil (Código de Comercio) según sus diversos aspectos.

El Régimen Jurídico de las telecomunicaciones es también de derecho administrativo (Ley Federal de Radio y T.V. Art. 27 Constitucional) pero en su aspecto de la venta del servicio es de derecho mercantil (para publicidad).

Conclusiones a la Transformación del Servicio Público:

La transformación del Servicio Público debe observarse tanto en su contenido como en su concepto, aunque el primero determine al segundo.

El concepto y contenido tradicionales, de servicio público se obtienen de la observación de las concepciones doctrinarias y legales al respecto.

El concepto y contenido del servicio público no pueden ser definidos con exactitud de modo que pueda hablarse de conceptos y contenidos petrificados o estáticos.

Como concepto del Servicio Público tradicional obtenemos el siguiente: Es aquella actividad asumida por el Estado y excepcionalmente por los particulares; tendiente a la satisfacción de una necesidad general, de índole material cultural y económica; mediante prestaciones concretas e inmediatas y dentro de una regularidad y continuidad y un régimen de Derecho Público.

El contenido del servicio público se obtiene de la desintegración del concepto: una actividad encaminada a satisfacciones; una necesidad general de índole material, económica o cultural; el desarrollo de esa actividad por el estado, excepcionalmente por los particulares; prestaciones concretas e inmediatas; régimen de Derecho Público; y regularidad y continuidad en la prestación.

El concepto de Servicio Público obedece a diversas causas de su origen a la época; fundamentos de competencias jurisdiccionales; fundamento de la actividad estatal; contenido de ella.

El llamado Servicio al Público es una institución que contiene: — una actividad asumida generalmente por los particulares y excepcionalmente por el Estado; para satisfacer necesidades de interes general; mediante Derecho Mercantil con ciertos privilegios; sujeta a las leyes económicas por lo cual no existe una continuidad y regularidad en ella.

Por servicio administrativo, debe entenderse Servicio Público en la generalidad de los casos, salvo cuando como sucede, esta denominación se da a actos materiales realizados por la administración para la aplicación de la ley.

El concepto y contenido tradicional del Servicio Público sumado al concepto Mercantil, no producen servicio público denominado industrial y comercial.

El concepto de lo Mercantil está necesariamente determinado por la idea de lucro y con sujeción a las leyes económicas. El concepto tradicio-

nal de Servicio Público excluye al de mercantilidad e industria.

Se habla de Servicios Públicos industriales y comerciales no porque la actividad sea decididamente mercantil e industrial sino porque con ligeras variantes invade ese campo.

Es más connotativo el término de Servicio Público Económico, para el contenido del Servicio Público Industrial y Comercial, ya que los conceptos de comercialidad e industrialidad son estrechos a la actividad llevada a cabo.

El Servicio Público en la actualidad puede aceptar la idea de lucro como uno de sus contenidos, este lucro no es ilimitado o solo sujeto a las leyes de la oferta y la demanda; y puede no aceptarlo, de modo que es correcto hablar o clasificar al Servicio Público; como servicios públicos con un cierto lucro; servicios públicos con un autofinanciamiento; y servicios públicos con pérdidas o considerados como gastos presupuestales.

El Servicio Público actualmente puede prestarse por el Estado o por los particulares, sin que pueda decirse que la regla es que lo preste uno u otro y la excepción que lo contrario; más aún la prestación puede ser en competencia, en nuestro apoyo a este respecto está la comparación entre el nuevo Código Fiscal antes citado y el antiguo.

El régimen aplicable al Servicio Público no es de Derecho Público o de Derecho Privado necesariamente sino que puede ser uno u otro, o mixto, según se adecúe mejor al desarrollo de la actividad.

El contenido del Servicio Público está constituido por una actividad asumida por el Estado, por los particulares, o por ambos; tendiente a la satisfacción de necesidades generales; debe ser regular y continua, dentro de un régimen jurídico adecuado que puede ser de Derecho Público, Privado o Mixto.

Como actividad debe entenderse: la serie de actos emprendidos con la finalidad de producir mutaciones en el mundo fenomenológico tendiente a la satisfacción de necesidades generales.

Las necesidades origen del servicio público pueden ser de cualquier tipo, siempre y cuando puedan ser satisfechas con elementos materiales.

La actividad debe ser regular y continua; no podría hablarse de -

un Servicio Público que hoy se presta, mañana no, y otro día quizá, pues la necesidad no sería satisfecha. Como prueba de ello está la garantía que ofrece el Estado (casos de intervención Art. 112, Ley de Vías Generales de Comunicación).

El regimen de Derecho aplicable al servicio público puede ser Público, Privado o Mixto.

Del anterior concepto resulta el que los llamados servicios al público no son servicios públicos; diferenciándose de ellos en que la actividad de un servicio público es por esencia regular y continua y que existe una cierta garantía estatal en este sentido, por el contrario el Servicio al público será regular y continuo mientras exista lucro o las condiciones económicas sean favorables.

Los servicios administrativos no son sino una denominación del Servicio Público de carácter o ascendencia histórica, ya que el Servicio Público nace como servicio público administrativo. No existe razón lógica o histórica para hacer diferencias entre el servicio público; y si se habla de Servicios Públicos y Servicios Económicos, es por mera razón terminológica y en vista a las diversas necesidades que en uno u otro caso llena el servicio público, pero no porque sean especies diferentes del mismo.

Hay que aclarar el error terminológico que supone el hablar de actos materiales administrativos de ejecución de la Ley como Servicios Públicos; pues estos actos materiales desde luego no constituyen servicios públicos.

El Servicio Público llamado industrial o comercial, para el cual proponemos la denominación de Económico, no es una especie de Servicio Público, sino que es esencialmente lo mismo, una actividad encaminada a la satisfacción de necesidades generales, asumida por el Estado o por los particulares de manera regular y continua, dentro de un régimen de adecuación y no cabe una diferenciación sino de índole terminológica en vista de las necesidades que satisface.

Lógicamente hablando el concepto se forma de la esencia y los accidentes, y es la esencia el continente de los accidentes.

El concepto de Servicio público es la reunión de la esencia y los accidentes del mismo, los accidentes son el contenido del servicio público, luego si se modifica el accidente se modifica el concepto o si se modifica el con-

tenido del servicio público se modifica el concepto.

El contenido del Servicio público está formado por una actividad de satisfacción de necesidades, que reúne ciertas características, las cuales -- son desde luego contenido.

Actualmente la actividad del servicio público, admite una cierta idea de lucro, dentro de una reglamentación legal, aunque no dentro de un libre juego económico, cosa que supone una transformación al respecto, pues antes la actividad del servicio público se encontraba necesariamente reñida con el lucro. La actividad actualmente no es primitiva del estado, sino que puede ser asumida por particulares, la actividad se amplía a campos más extendidos de necesidades, y puede hablar de comercio e industria, aspectos estos últimos diversos a los de épocas pretéritas.

Resulta pues de la observación de los contenidos actuales y de la comparación con los pretéritos del servicio público que estos no son iguales pues se han transformado, he ahí la transformación de los contenidos.

Según la premisa antes mencionada el concepto se apoya en la esencia y los accidentes, modificándose estas se modifica aquél.

La transformación de los accidentes del servicio público, es ahora patente con lo que también lo es al que se ha modificado el concepto del servicio público.

No obstante el anterior razonamiento en el plano práctico, la transformación del contenido del servicio público es clara pues cualquiera que haga una observación de ello podría notarlo, no así la transformación del concepto del servicio público pues aunque lógicamente esta es automática dada la transformación de los contenidos, la llamada concepción doctrinal o legal resultado de la suma de criterios al respecto si no sigue inalterable, si cuando menos no se transforma en la proporción debida.

Resulta pues una discordancia entre la llamada concepción doctrinaria y legal con la conceputación real del servicio público en vista de la transformación de éste.

La discordancia señalada es la mejor prueba de la transformación ocurrida.

Debe pues reformarse la llamada concepción doctrinaria y legal - del servicio público para ponerse de acuerdo con la concepción real aquí señalada la cual se obtiene solo de la simple observación y juicio de los contenidos reales del servicio público.

CAPITULO III

TRANSFORMACION DE LAS FORMAS DE ORGANIZACION ADMINISTRATIVA

El contenido siempre en evolución de las atribuciones estatales, trae por consecuencia la constante modificación de las estructuras con que el Estado cuenta para desarrollarlas, y ésto dentro de un marco reducido de variación.

A últimas fechas el contenido de las atribuciones estatales ha hecho que el Estado se desenvuelva, ante la apremiante satisfacción de necesidades colectivas y grandes problemas que lo rodean, en formas cada vez más complejas. (A. Serra Rojas, op. cit. p. 479)

No obstante el carácter dinámico y siempre en evolución de las formas de organización administrativa, la doctrina tiene lo que podemos llamar un criterio más o menos unificado al respecto.

Este capítulo, se dedica al estudio del concepto, contenido y características doctrinarias tradicionales de las formas de organización; al estudio de la situación legal de los contenidos y elementos mencionados y a la observación de la realidad práctica lo que nos permitirá obtener las conclusiones de la modificación o transformación de la organización administrativa.

No obstante lo antes señalado, en relación a que la doctrina tradicional tiene un concepto y contenido hasta cierto punto unificados con relación al aspecto teórico de las formas de organización administrativa; es de señalarse la enorme anarquía que en el panorama mexicano existe a este respecto.

Nociones básicas.

Por forma de organización puede entenderse el sistema para lograr una adecuada disposición de elementos con la cual lograr los fines requeridos.

El estudio de las formas de organización estatales como el de los sistemas de disposición de elementos con que el Estado cuenta, para el logro -- de sus fines, se ha separado en dos grandes aspectos por tener éstos diversa con notación. El estudio de las formas de organización administrativa se ha separado del de las formas de organización política. Señalándose que aunque ambos son métodos o sistemas encaminados a la estructuración de las funciones jurí-- cas de un Estado; las formas de organización política se refieren a la estructura general del Estado y las formas de organización administrativa constituyen tan-- sólo las formas de organización del Poder Ejecutivo. (Andrés Serra Rojas op. - cit. p. 481)

Las formas de organización de las funciones estatales pueden re-- vestir un carácter político y uno administrativo, diferenciándose el uno del -- otro en el campo que abarcan; siendo las formas de organización política, las -- correspondientes al Estado en general y las administrativas, las correspondientes sólo al Poder Ejecutivo. (Gabino Fraga op. cit. p. 163)

Resulta pues, que el concepto de forma de organización política se refiere al sistema de adecuada disposición de todos los elementos del Estado-- en general, para el logro de sus fines, constituyendo el género de la forma de organización administrativa.

Forma de organización administrativa es el sistema de adecuada disposición de elementos del Poder Ejecutivo para el logro de sus fines.

El Estado en su busca por encontrar estructuras idóneas para la -- realización de sus atribuciones, se ha movido por diversos campos: desde la -- creación de formas por las cuales la atribución quede desarrollada por sí mismo; hasta el empleo de los medios de los particulares o que generalmente emplean -- los particulares para desarrollar sus actividades.

No se han podido perfilar claramente unas y otras situaciones ni en el aspecto legal ni en el doctrinario; y el estudio de las formas de Organi-- zación Administrativa ha englobado todas ellas, aunque algunos medios de los -- que el Estado se sirve para desarrollar ciertas de sus atribuciones no sean propiamente formas de Organización Administrativa en sentido estricto.

Partimos de la idea de que no todos los medios con que el Estado cuenta para el desarrollo de sus atribuciones, son o constituyen formas de Orga-- nización Administrativa; razón por la cual nos dedicaremos primero al análisis --

de las mencionadas formas de organización y después al de otros medios estatales de desarrollo de atribuciones.

Forma de organización administrativa según quedó señalado, es la adecuada disposición de medios del Poder Administrativo con vistas a sus fines de lo que resulta que para la existencia de ella es necesario que el Estado la -- constituya, y los actos que se produzcan tengan el carácter de actos administrativos con todo aquéllo que éstos suponen.

La doctrina y la legislación reconocen a la centralización y a la descentralización como formas de organización administrativas, ésta última extraída de la primera; diferenciándose entre ellas en la autonomía con que -- cuenta el órgano que la desarrolla, en relación con el centro o jefe de la administración sin que pueda considerarse que en algún caso el órgano deja de ser-- parte del Poder Ejecutivo, pues entonces no podría hablarse de forma de organización administrativa.

Siendo la centralización el origen lógico de donde se extrae la descentralización, nos encontramos obligados a seguir un sistema, analizando -- primeramente la centralización y de ahí pasar a la otra forma de organización -- administrativa.

Se habla de organización administrativa centralizada cuando -- los órganos se agrupan colocándose unos respecto a otros en una situación de dependencia tal, que entre ellos existe un vínculo que partiendo del órgano situado en el más alto grado de ese orden los vaya ligando hasta el órgano de ínfima categoría. El vínculo que los liga se denomina relación jerárquica, y constituye la razón de ser de la unidad del Poder Administrativo.

La relación jerárquica se forma por la reunión en pocos órganos de la administración de los poderes que le son propios a ella, lo que trae por resultado la dependencia de unos órganos hacia otros hasta la cumbre o jefe supremo del Poder Administrativo (Gabino Fraga op. cit. p. 165).

Centralización administrativa es la forma de organización administrativa que existe cuando los órganos se concentran articulándose en un orden jerárquico dependientes del Poder Central (Andrés Serra Rojas op. cit. p. 482).

La centralización es cronológicamente la primera forma de organización administrativa y por ello y por su relativa simpleza no existe una discusión amplia en su rededor, sino más bien un acuerdo doctrinario.

Consideramos equivocado el confundir la organización centralizada como forma de organización con el órgano que la presta; pues aunque has ta ahora así se ha hecho, debe diferenciarse entre la teoría de sistematización y el órgano que materialmente forma parte de ella.

El Estado íntegramente centralizado en opinión de Waline, no existe y sin duda nunca existió, a no ser en pequeños grupos como podía ser una "polis" griega de la antigüedad, pero en los Estados modernos la competencia está dividida entre autoridades centrales y descentralizadas. (Marcel Waline, op. cit. p. 300)

Podríamos agregar que el Estado en la connotación jurídica de la palabra nunca se ha manejado exclusivamente mediante la centralización y si algún grupo social sumamente rudimentario lo hizo no constituye un Estado; no por el hecho de tener solamente una forma de organización centralizada, sino por no reunir los elementos que la mencionada connotación del término "Estado" supone.

Las características esenciales de la centralización, constituidas por la sumisión de unos con otros de los órganos que la desarrollan y la falta de autonomía de ellos, representó o trajo aparejados diversos problemas, entre otros los que supone la falta de técnica adecuada y la lentitud que una organización monstruosa y carente de autonomía, apareja.

La doctrina ideó y la legislación reconoció, otra forma de Organización Administrativa, la cual fue extraída lógicamente de la centralización.

La forma de organización administrativa, requiere necesariamente de la presencia del Poder Administrativo; luego la nueva forma debería de conformarse con dicho poder, pero sin adolecer de los vicios indicados.

El problema se resolvió dotando a algunos órganos estatales de autonomía, mediante el otorgamiento de personalidad jurídica propia y en consecuencia patrimonio propio; lo que constituyó la descentralización administrativa.

Explica Marcel Waline, que descentralizar es retirar poderes de la autoridad central para transferirlos a una autoridad de competencia menos general, sea de competencia territorial más pequeña, sea de competencia especializada por su objeto; no toda transferencia del poder central a una autoridad local o especializada reviste el carácter de descentralización administrativa. (Marcel Waline, op. cit. p. 299)

Descentralización como forma administrativa de organización -- consiste en que la administración centralizada confía la realización de algunas actividades administrativas, a órganos que guarden con la administración central una relación que no es de jerarquía. (Gabino Fraga op. cit. p. 200) Para Georges Vedel, la descentralización consiste en otorgar poderes de decisión a órganos que no son simples agentes del poder central y que son a menudo electos por los ciudadanos interesados.

Debemos hacer notar que las concepciones de autores franceses, no son totalmente aplicables al Derecho Mexicano y si las transcribimos completas; es por no dejar trunca la cita. Es el caso de la hecha anteriormente de -- Georges Vedel, no existe en México funcionario alguno de la descentralización que sea electo por el particular interesado; debemos señalar que no pensamos -- que la llamada descentralización por región exista según adelante explicamos.

Resulta pues que la descentralización es una forma de organización administrativa por la que el Estado con órganos de su poder administrador -- se aplica al desarrollo de sus atribuciones, pero separando a los órganos que -- prestarán esta forma de organización del jefe del ejecutivo, dándoles para ello una personalidad jurídica propia; lo que trae como consecuencia un cierto ámbito de autonomía, con el que se tiende a evitar los problemas de la centraliza-- ción, entre otros el de falta de técnica, el de lentitud en el trámite y la complejidad de él.

Dentro de la descentralización la doctrina presenta un cierto -- acuerdo a hablar de Región y Servicio o de descentralización por región y des-- centralización por servicio.

El maestro Gabino Fraga con base a una doctrina francesa, habla de descentralización por colaboración (op. cit. p. 227 y sigs.) de la cual explica que es una modalidad particular del ejercicio de la función administrativa que se origina cuando el Estado va adquiriendo mayor ingerencia en la vida privada y que ante problemas cuya resolución requiere de funcionarios de carrera, se impone o autoriza a organizaciones privadas su colaboración, haciéndolas -- participar en el ejercicio de la función administrativa, por lo que la descentra-- lización por colaboración viene a ser una de las formas de ejercicio privado de la función pública.

La descentralización por colaboración supone necesariamente -- que la actividad desarrollada lo sea en interés del Estado y que el ejercicio de

dicha actividad se haga en nombre de la organización privada.

Señala más adelante el maestro Gabino Fraga (op. cit. p. 228) que la descentralización por colaboración se caracteriza por no constituir parte de la organización administrativa y por realizarse mediante organismos privados que al ejercitar una función pública colaboran con aquélla organización.

En la descentralización por colaboración pueden reconocerse tres etapas sucesivas: preparación, decisión y ejecución, dado que ésta no es sino el desarrollo de una función administrativa; Lo que produce que los órganos que realizan la descentralización por colaboración sean de tres clases: órganos de consulta o preparación: cámaras de comercio e industria, asociaciones agrícolas; de ejecución: los concesionarios, los contratantes de la administración, y los establecimientos de enseñanza incorporada; y de decisión ejecución: los --comisariados ejidales.

No pensamos que a la luz de nuestro Derecho pueda hablarse de descentralización por colaboración como una verdadera forma de organización administrativa.

La teoría francesa señalada encontró acomodo en su país, mediante el poner acorde a ella la legislación; pero en el nuestro la legislación no --obstante regular varios de los casos planteados no supone o determina que dichos órganos sean parte de la organización administrativa.

La organización administrativa necesariamente debe prestar las atribuciones estatales las que constituyen desde luego parte del interés público; pero no todo el interés público es atribución estatal, de modo que existen actividades de interés público que no constituyen atribuciones del Estado. Esta asimilación que a primera vista existe entre el interés público y la atribución estatal, ha determinado el que se considere que los organismos que prestan la llamada descentralización por colaboración desarrollan funciones públicas, siendo --que tan solo desarrollan actividades de interés público como son en el caso de las Cámaras de Comercio e Industria, el controlar y coordinar a sus agremiados en sus actividades privadas.

Por otra parte para que haya organización administrativa se requiere que lo que se organice sea el poder administrador del Estado. El maestro Fraga quien sostiene a la descentralización por colaboración como a una verdadera forma de organización, admite que ésta no constituye parte de la organización administrativa y señala que presta las atribuciones estatales en nombre propio.

Con relación al acto administrativo, la doctrina está de acuerdo en que uno de sus elementos de esencia es que la administración sea la que lo dicta; luego no puede haber un acto administrativo sin que haya intervenido el Estado administrador.

La descentralización por colaboración no es parte del poder administrador, luego sus actos no pueden ser considerados actos administrativos, pues les faltaría el elemento esencial de ser dictados por el Estado administrador. No puede en ninguna forma hablarse de organización administrativa que no pueda realizar actos administrativos.

Respecto a los concesionarios y cocontratantes debemos hacer -- las siguientes salvedades:

La concesión es un verdadero acto administrativo, pero no son -- actos administrativos los realizados por el concesionario en el desarrollo de ella, sino simples actos materiales; el contrato es un acto de la administración y el -- cocontratante realiza actos jurídicos en ejecución de él, pero no actos adminis-- trativos. Resulta pues que ni el concesionario ni elcocontratante realizan actos administrativos en ejecución de sus concesiones o contratos, la razón de ello -- que ni los unos ni los otros son o forman parte de la organización administrativa.

Pensamos pues que no se puede hablar de descentralización admi-- nistrativa por colaboración pues ésto supondría darle el carácter de organización administrativa el cual no tiene a las nuevas formas que el Estado busca para el -- desarrollo de sus atribuciones. Lo que sucede es que el Estado ha buscado nue-- vas formas para el desarrollo de sus actividades, mediante el empleo de los pro-- cedimientos con que los particulares cuentan, y a veces su colaboración, pero-- estas formas no son organización administrativa.

En cuanto a la descentralización por región, como aspecto o con-- tenido de la descentralización administrativa, se ha dicho que descansa sobre -- una base geográfica y tiende a la creación de personas morales cuya competen-- cia se determina en razón a un territorio (Georges Vedel op. cit. p. 485).

Para el maestro Fraga, descentralización por región es la forma-- de organización administrativa que consiste en el establecimiento de una organi-- zación administrativa destinada a manejar los intereses colectivos que corres-- ponden a la población radicada en una determinada circunscripción territorial. (op. cit. p. 207)

En nuestro medio se propone como ejemplo de la descentralización por región, como forma de organización administrativa, al municipio.

El Art. 115 Constitucional establece que el municipio será la base de toda la organización política y administrativa mexicana; lo que nos lleva a pensar que el municipio no es una forma de organización administrativa sino una forma de organización política del Estado Mexicano pues se refiere a todo él, y no sólo al Poder Ejecutivo o Administrador.

En nuestro apoyo el Dr. Andrés Sierra Rojas (op. cit. p. 555) -- escribe... "En verdad no existe en puridad más que una sola forma de descentralización administrativa, y es la que se refiere a la descentralización por servicio, la descentralización por región entre nosotros es más bien una forma de organización política".

Resulta pues que la concepción doctrinaria en nuestro país sólo reconoce en nuestra opinión, a la descentralización por servicio. Descentralización por servicio, según la doctrina francesa (George Vedel op. cit. p. 540; André de Laubadere, op. cit. p. 96) es un servicio público dotado de autonomía. Consiste en conferir una cierta autonomía a un servicio público determinado, dotándolo de personalidad jurídica y que el medio de realizarla es el establecimiento público.

La descentralización, en la concepción del maestro Fraga (op. cit. p. 215) es la independencia de un servicio público el que se pone en manos de particulares técnicamente preparados para recibir funciones propias del Estado. Para el Dr. Serra Rojas (op. cit. p. 575) descentralización administrativa por servicio, es una forma de organización administrativa mediante la cual el poder legislativo crea un régimen jurídico de una persona de Derecho Público, con una competencia limitada y especializada para atender determinadas actividades.

La doctrina ha admitido y señalado la diferencia que existe entre la descentralización por servicio como teoría de sistematización y el organismo público descentralizado o establecimiento público; instituciones coincidentes excepto en la terminología, probablemente por sus antecedentes, pudiendo decir que el término de Establecimiento público es de un origen francés y el de organismo público es mexicano. (Georges Vedel pág. 540)

Al respecto explica el maestro Serra Rojas, (op. cit. p. 516) la trascendencia del establecimiento público francés en el organismo público descentralizado de la doctrina mexicana es decisiva, al grado que pueden ser considerados de igual esencia.

El obtener un concepto y contenido del establecimiento público u organismo público descentralizado es sumamente difícil, dado el carácter dinámico de la institución y en consecuencia su constante evolución.

En la concepción de Georges Vedel, no puede hablarse de un concepto estable del establecimiento público en la doctrina francesa; pues dicha institución tiene un desarrollo cíclico que aún no cesa, que es determinado por diversas características de las épocas y condiciones imperantes (op. cit. p. 536).

Dentro del mencionado desarrollo cíclico pueden reconocerse tres períodos: El primero se localiza en el lapso transcurrido entre la Revolución Francesa y el siglo XIX, caracterizado por la confusión reinante en cuanto al tema; una segunda época, se caracteriza por una clara concepción de lo que el establecimiento público era; y la tercera se empieza a contar desde que el legislador francés se percata de las ventajas de la existencia de una persona jurídica inominada, y hace pasar con la etiqueta de Establecimiento Público a nuevos organismos y en la que por ende existe una gran confusión al respecto. La noción de Establecimiento Público del segundo período es definida y se diferencia del establecimiento de utilidad pública.

En nuestro país, es difícil señalar al organismo público descentralizado caracteres generales, en vista a los diversos grados de la tendencia descentralizadora. No obstante el establecimiento público descentralizado, en la opinión del Dr. Fraga tiene los siguientes elementos esenciales: la existencia de un Servicio Público de orden técnico; la existencia de un estatuto legal para los encargados de dicho servicio; participación de funcionarios técnicos en la dirección del servicio; control del gobierno ejercido por medio de la revisión de la legalidad de los actos de dichos organismos; y existencia de una personalidad real y efectiva del órgano. (op. cit. p. 212)

El Dr. Andrés Serra Rojas señala como elementos del organismo público descentralizado: (op. cit. p. 517) la creación de una persona jurídica de derecho público, a la que se encomiendan fines de interés público general; regulación por parte de la ley de la estructura y funcionamiento de dicha

persona; la existencia de un régimen mixto de Derecho y el señalamiento de relaciones entre el poder central y el organismo.

Volviendo a la teoría francesa, si interpretamos el texto de André de Laubadere (op. cit. p. 96) por el que explica que el establecimiento público consiste en dar a un Servicio Público cierta autonomía, dotándole de atribuciones patrimoniales y financieras, que lleva implícita la personalidad moral, resulta que los elementos del Establecimiento Público son: el estar constituido por un órgano creado y dotado de autonomía para la prestación de un Servicio Público.

La noción ya de suyo complicada, de Establecimiento Público; - se hace más aún con los denominados Establecimientos Públicos Industriales y Comerciales, los cuales en la opinión de Vedel marcan el comienzo del ya resenado tercer período cíclico.

La teoría francesa supone que el Establecimiento Público es un Servicio Público dotado de personalidad. Si se admite la idea de Servicio Público Industrial y Comercial, debe admitirse la de Establecimiento Público Industrial y Comercial, la que aparentemente es la unión de la idea de Establecimiento Público y la de Servicio Público Industrial y Comercial.

Señala Georges Vedel que la noción de Establecimiento Público Industrial y Comercial no es tan simple como se supone, pues al respecto se puede crear una clasificación con tres categorías:

La primera constituida por aquellos Establecimientos Públicos - que se someten al Derecho Privado pero no se encuentran sujetos al Código de Comercio.

La segunda, formada por aquellos Establecimientos Públicos que no tienen una verdadera actividad comercial o industrial y se trata de Servicios Públicos a los cuales se ha querido dar una personalidad y una contabilidad más simple que la del Estado.

Dentro de la tercera categoría existen Establecimientos Públicos que están enlazados en la vida mercantil y que son verdaderos comerciantes públicos (op. cit. p. 548).

Intencionalmente articulamos los anteriores comentarios de autores franceses; pues unos con otros nos esclarecen la idea de Establecimiento Público u Organismo Público descentralizado y los problemas que ello representa. Según lo dicho el Establecimiento Público francés y el Organismo Público Descentralizado de México son esencialmente iguales.

El problema de la confusión entre Establecimiento Público y Establecimiento de Utilidad Pública nunca se presentó en México, ni aún en la terminología, ya que al Establecimiento Público se le denomina organismo público descentralizado y al Establecimiento de Utilidad Pública Institución, y estas últimas, aunque en ocasiones persiguen fines de interés público, no son parte de la organización administrativa estatal.

El problema de la delimitación del concepto del Organismo Público no es tan grande en nuestra opinión, como el de la definición de su contenido.

Establecimiento u organismo Público Descentralizado, es aquel organismo que con una personalidad jurídica propia y en consecuencia un patrimonio propio, pero formando parte de la administración, presta o desarrolla actividades consideradas funciones del Estado dentro de una forma de descentralización administrativa.

Conceptualmente no tiene importancia alguna la clasificación que hace Vedel de los Organismos Públicos descentralizados, pues si el concepto de Organismo Público Descentralizado se extrae del hecho de que preste atribuciones del Estado; nada importa la categoría de las funciones que preste. Señalamos (en otro capítulo) que no existe diferencia alguna sino de índole terminológica entre el Servicio Público y el Servicio Público Industrial y Comercial, ambos son atribuciones estatales, luego tampoco existe diferencia conceptual alguna entre organismo público descentralizado y establecimiento público industrial y comercial.

El problema respecto a la naturaleza jurídica solo se presenta en el plano real ya que teóricamente todos los organismos públicos descentralizados son organizaciones administrativas, luego son parte del Poder Ejecutivo notwithstanding su personalidad jurídica propia, pues de él devienen y prestan sus atribuciones. En el plano práctico, algunos organismos se adjudican a sí mismos un régimen de Derecho Privado, y otros de Derecho Público, lo que crea una enorme anarquía y una inseguridad jurídica en torno a ellos; estando tratando -

aquí el aspecto doctrinario o teórico, dejaremos el tema para cuando tratemos la situación real y legal.

Las anteriormente señaladas formas de organización administrativa no son suficientes al Estado para la prestación de sus atribuciones, por lo que busca nuevas formas de desarrollarlas; la prestación por su misma organización, trae aparejado el problema de una falta de técnica y de una lentitud y complejidad en el desarrollo; por lo que busca emplear los medios de los particulares para ello.

Dentro de estas medidas, se empleó primero la concesión, por la cual se otorga al particular la facultad de ejecutar materialmente un acto administrativo, se utiliza del contrato que tiene efectos similares pues el particular desarrolla materialmente la atribución estatal; y se emplea desde luego y con más éxito la llamada Empresa de Economía Mixta.

Debe quedar claramente puntualizado que estas formas por las que el Estado presta sus atribuciones no constituyen formas de organización administrativa, pues no se organiza al Poder Administrador; sino que se acude a medios de los particulares para ello, y que de esos medios el que ha dado un mayor resultado es la Empresa de Participación Estatal, de Economía Mixta o Empresa Pública.

La terminología de Empresa Mixta o de Participación Estatal, es ambigua:

La noción de Empresa es de suyo controvertida y propia del Derecho Mercantil y de la Economía, donde tiene diferentes connotaciones.

Con relación al problema el maestro Oscar Vásquez del Mercado propone, que la noción de Empresa Mercantil se logra al través del concepto de su titular, el empresario. Señalando que en la doctrina italiana moderna, la noción de comerciante ha sido sustituida por la de empresario quien es aquella persona física que tiene como fin la producción o cambio de bienes y servicios. De lo anterior resulta que la empresa es la organización de los factores de la producción con el riesgo de los resultados de la misma organización. (Su clase, Facultad de Derecho, México, 1965)

En efecto el empresario, económicamente es aquel a quien corresponde el trabajo de organización y creación de la empresa y quien jurídica-

mente soporta el riesgo de la misma, de manera que con ella se enriquece o empobrece según sea su resultado, próspero o adverso. (Joaquín Rodríguez y Rodríguez op. cit. p. 220, T. 1)

Roberto L. Mantila Molina no está de acuerdo en la denominación de empresa dada al conjunto de cosas y derechos combinados para obtener bienes y servicios y ofrecerlos de manera sistemática al público con propósito de lucro (op. cit. p. 98); a la que él llama Negociación Mercantil. El Derecho Positivo emplea diversos términos para denominar a la Negociación Mercantil, pero el más conveniente a la institución es éste; ya que el de empresa hace referencia más a un contenido económico que a uno jurídico mercantil, pues la empresa supone solo una labor de organización, en cambio Negociación Mercantil es un estado permanente.

Alfonso Nava Negrete señala que con relación al término empresa deben diferenciarse sus acepciones económica y jurídica: que la acepción económica es clara y por ella se entiende la organización de los factores de la producción; en tanto que el término jurídicamente no es tan claro. Proponiendo que empresa es una actividad económica organizadora de diversos elementos destinados a producir bienes y servicios. (Empresa Pública y Sociedad Anónima del Estado)

El problema se complica más, cuando a la empresa de Economía Mixta o de Participación Estatal se da el carácter no solo de órgano de una forma por la que el Estado desarrolla sus atribuciones sino de forma de organización administrativa, con el mismo nombre.

Desde luego la empresa de Economía Mixta no es, una forma de organización administrativa, sino tan solo un modo entre otros, de los que el Estado se sirve de los particulares o de sus medios, para prestar sus atribuciones; a estos modos y con el afán de una mayor claridad de conceptos llamamos "Prestación por colaboración", la colaboración es generalmente de los particulares hacia el estado, pues es éste quién desarrolla la mayor parte de la actividad ya sea porque es quién dirige, o porque aporta la mayoría de los medios. Sin embargo puede hablarse del estado colaborador de los particulares.

En cuanto a la llamada empresa Mixta o de Participación Estatal como uno de los modos de la prestación por colaboración aceptamos este nombre, no en un sentido económico como una mera organización de los factores de la producción, sino en uno jurídico, como el titular de dicha organiza--

ción. Dicha denominación aunque puede prestarse a ciertas confusiones es la denominación tradicional.

El maestro Nava Negrete habla de Empresa Pública, refiriéndose a este modo de prestación por colaboración, de la que explica que es un organismo económico coordinador de diversos elementos y bienes del Estado para producir bienes o servicios; señalando que su carácter económico exige autonomía frente al Estado pero la palabra Público se traduce en obediencia a este. (Empresa pública y Sociedad Anónima de Estado)

Existe en Francia una confusión respecto al Establecimiento Público y la Empresa Pública. Explica Vedel (op. cit. p. 549) que las nacionalizaciones que constituyen una expropiación por parte del Estado de la universalidad de la empresa y su conjunto, sustituyendo según expresión de Waline, una gestión no capitalista por una capitalista, mediante compra de acciones o la creación de nuevas personas morales, es que los establecimientos públicos han sufrido notables transformaciones.

El régimen de las empresas nacionalizadas es intervenido por representantes de los usuarios, del personal y del Estado, y dicho régimen trae por consecuencia que la contabilidad de las mencionadas empresas obtengan beneficios y se autofinancien y que las relaciones de la empresa con su personal caigan dentro del Derecho Privado y las relaciones con los usuarios dentro del Derecho Público.

Después de las nacionalizaciones, el Estado confiaba un servicio público tanto a un establecimiento público como a una nueva forma recién creada denominada sociedad nacional, la que es una sociedad mercantil en la que el Estado es el único accionista, y que tiene intacta su forma jurídica anterior pero el Estado ha aportado todo su capital, pudiendo o no, ser el único accionista.

Las Sociedades Nacionales dice Marcel Waline, (op. cit. p. 391) son siempre sociedades mercantiles no solo respecto a su organización interna sino por sus relaciones con clientes y abastecedores; en consecuencia toda sociedad nacionalizada se rige por la ley mercantil, independientemente que el accionista sea el Estado.

De los párrafos transcritos, resulta evidente la confusión existente entre el Establecimiento Público y la Empresa Pública; que como órganos de

la descentralización por servicio uno y el otro de la prestación por colaboración, doctrinalmente no debería existir.

La confusión doctrinal sufrida en Francia se ha translucido en -- México, aumentando la confusión existente en el plano real, única que puede - admitirse que exista, ya que en el plano doctrinal no puede ni debe existir por lo siguiente:

El organismo público descentralizado es el órgano de presta-- ción de la descentralización por colaboración como forma administrativa de or-- ganización, lo que supone que es parte de la administración y en consecuencia del Estado aunque tenga personalidad jurídica propia y los atributos que ésta su-- pone, su régimen es de Derecho Público; La Empresa Pública, por el contrario forma parte de lo que llamamos prestación por colaboración y no es parte de la administración no obstante que el Estado intervenga en ella, en consecuencia - no realiza actos administrativos y su constitución es de una sociedad anónima - generalmente, o sociedad de Derecho Mercantil, su régimen es de Derecho Pri-- vado salvo la salvaguarda del interés público.

Con respecto a la Empresa Pública el maestro Gabino Fraga ex-- plica que la legislación mexicana ha aceptado el sistema tan en boga de la aso-- ciación de los particulares con el Estado, en forma de Sociedad Mercantil suje-- ta en principio a las normas del Derecho Privado y en la cual el Estado tiene el carácter de accionista, con ciertas facultades de administración de la empresa-- (Fraga, op. cit. p. 414)

Bajo influencias de origen francés y norteamericano se ha desa-- rrollado dentro del ambiente nacional, empresas que combinan el interés priva-- do con la actividad estatal y a las cuales no se les considera como instituciones públicas (Andrés Serra Rojas).

Ampliando su concepto de Empresa Pública, Alfonso Nava Ne-- grete (Empresa Pública y Sociedad Anónima de Estado p. 169) explica que el - carácter público de una empresa deriva de su función de interés público y de la apropiación estatal de los bienes que integran su patrimonio. Señalando que di-- chas empresas quedan sometidas a un régimen de Derecho Mercantil en cuanto - a su gestión financiera y contable, pero que quedan sujetos al Derecho Público en cuanto al fin que persiguen y la apropiación de sus bienes por el Estado.

La anarquía reinante en el plano práctico respecto a las formas de organización administrativa ha llevado a la doctrina a la creación de la desconcentración como nueva forma administrativa o como aspecto cambiante de las existentes; la cual no se encuentra expresamente aceptada por la ley.

Para Georges Vedel, la desconcentración es una forma de organización administrativa que consiste en otorgar importantes poderes de decisión a agentes del poder central colocados a la cabeza de diversas circunscripciones administrativas. (op. cit. p. 485). Andrés Serra Rojas da a la desconcentración el carácter de un aspecto de la centralización, por el que se diferencia de la descentralización; y constituye un mero tránsito entre la centralización y la descentralización.

En nuestra opinión la desconcentración que no es sino una solución doctrinaria a un problema real y existente, no constituye una nueva forma de organización administrativa en el plano teórico, pues es tan solo un aspecto de la centralización o modalidad de ella.

El concepto de desconcentración es difícil de obtener pues resulta de situaciones teóricas; y se forma del intermedio entre descentralización y centralización. La modalidad de la centralización conocida como desconcentración puede caracterizarse por el otorgamiento a órganos dentro de la centralización de una autonomía técnica para el desarrollo de las atribuciones que les corresponden.

La desconcentración como modalidad de la centralización sigue la suerte de ésta para todo.

De lo anteriormente transcrito resulta que la opinión doctrinaria es en menor o mayor escala clara y precisa respecto a la organización administrativa y a los medios o formas a los que recurre el Estado para el desarrollo de sus atribuciones a los que nosotros llamamos prestación por colaboración. No obstante existen algunas dudas respecto a la aplicación de la doctrina al plano del Derecho Mexicano.

La situación práctica, resultado de la amalgamación de la concepción doctrinaria con la legislación existente y sobre todo con las necesidades reales es otra. Es necesario, para la definición de la situación real, el analizar la legislación al respecto.

Las formas de organización administrativa se encuentran determinadas por nuestra Constitución como un apartado de las formas de organización política.

Nuestra Carta fundamental reconoce la forma de Organización Administrativa centralizada, representada por el Presidente de la República como supremo jefe administrador, y los Secretarios y Jefes de los departamentos de Estado.

En su origen, la Carta Constitucional de 1917 nada dice respecto a las formas de organización descentralizada ya porque se desconocía el problema o porque simplemente se dejaba a la regulación de leyes reglamentarias. Reconoce sólo a la centralización y dentro de ella como forma novedosa, al Departamento de Estado caracterizado por ser un órgano formado parte de la centralización, pero con un tinte meramente técnico y desde luego apolítico.

El Departamento de Estado no cumplió con la finalidad propuesta de ser un órgano técnico de prestación de atribuciones con un carácter apolítico a más de lo cual, el crecimiento de las atribuciones a él encomendadas, produjeron que el auge que en un principio tuvo fuera truncado y los más de los departamentos se convirtieron en Secretarías de Estado.

La Constitución fue reformada (18 de noviembre de 1942) y se incluyó en su texto el término "Descentralizadas":

Art. 123 XXXI.- La aplicación de las leyes del trabajo corresponde a las autoridades de los Estados, en sus respectivas jurisdicciones, pero es de la competencia exclusiva de las autoridades federales en asuntos relativos a Empresas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal...

De la manera como el Departamento de Estado pareció resolver el problema administrativo, el descubrimiento y aplicación de la descentralización pareció hacerlo, se proliferó con un auge inusitado.

La rapidez del crecimiento de la descentralización administrativa como solución al problema de la administración, trajo como consecuencia la existencia de cientos de organismos públicos descentralizados, -

que se encontraban no dentro de una esfera de autonomía sino de un pleno libertinaje. Llego un momento en que la organización administrativa desconocía la existencia de varios organismos descentralizados, y cualquier trabajo encauzado a una clasificación de ellos se veía obsoleto en un corto lapso.

Con el fin de obtener un control y de frenar el crecimiento anárquico de la descentralización y la empresa pública dentro de la prestación por colaboración, la centralización obtuvo una legislación cada vez más abundante en ese sentido:

La ley para el control de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal (D.O. de 31 de Dic. de 1947) impuso un control mediante el derogar las leyes orgánicas y estatutos de organismos descentralizados y empresas públicas que se le opusieran; El decreto de 27 de Enero de 1948 creó una Comisión Nacional de inversiones, que dada su ineficacia fue derogado por el decreto de 19 de Diciembre de 1949; con la ley de fomento de industrias nuevas y necesarias (D.O. 4 de Enero de 1955) y su reglamento (D.O. 21 de Diciembre de 1955) se otorgó a la entonces Secretaría de Economía y a la de Hacienda y Crédito Público un control sobre empresas públicas; el control pretendido se llevó al plano secretarial con la ley de Secretarías y Departamentos de estado (D.O. 24 de Diciembre de 1958) quedando dentro de las facultades de las Secretarías diversos controles tanto de organismos descentralizados como de empresas públicas; para controlar las importaciones se creó dentro del Banco de Comercio exterior mediante acuerdo (D.O. 29 de Enero de 1959), el comité de importaciones del sector público para resolver aceptaciones de importaciones de la organización centralizada y los organismos descentralizados de participación estatal: se expidió una nueva ley de control por parte del Gobierno Federal de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal (D.O. 4 de Enero de 1966) la cual otorga un poder más amplio de control a la organización centralizada, y se completó la supervisión con la ley de inspección de contrato de Obras Públicas (D.O. 4 de Enero de 1966)

La mencionada actividad de la organización centralizada trajo como consecuencia el sometimiento de los organismos descentralizados de Estado y Empresas de Participación Estatal a diversos órganos de sí misma.

Los organismos descentralizados de Estado y Empresas de Participación Estatal, quedaron sujetos a la Secretaría de la Presidencia en todo aquello que se refiera a la planeación y programación de actividades así como a estructuración de presupuestos.

A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público quedan supeditados los pagos que los organismos y empresas de participación estatal realicen con cargo a su presupuesto y la obtención de créditos a su cargo y; la suscripción de títulos de crédito.

A la Secretaría del Patrimonio Nacional se le faculta para controlar a los organismos descentralizados de Estado y Empresas de Participación Estatal en todo lo relativo a sus patrimonios quedando sujetas a su aprobación las operaciones de compra, venta o donación y en general todas aquellas que puedan afectar sus patrimonios, así como lo relativo a contratos que estos celebren.

El comercio exterior, las exportaciones e importaciones de los organismos y empresas están regidos por la secretaría de Industria y Comercio, y por el Banco Nacional de Comercio Exterior, por medio de su Comité de Importaciones del Sector Público.

La constitución y disolución de organismos y empresas incumbe al jefe máximo administrador.

Los directores de organismos descentralizados y empresas, acuerdan con el Presidente de la República con determinada frecuencia, en aras de una pretendida coordinación, pero esta deviene una sumisión del organismo o empresa a la organización centralizada.

Resulta que esta actividad administrativa y legislativa estatal - que según apuntamos, lleva algunos años de desarrollo (Ley para el Control - por parte del Gobierno Federal de organismos descentralizados y empresas de participación estatal de 1947), trae como consecuencia el sometimiento de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal, al quitarles - las autonomías que doctrinalmente les caracterizan, a la organización centralizada lo que supone que quedan supeditados al jefe Máximo de la Administración. Resulta pues que los organismos descentralizados y empresas de participación estatal dejan de formar parte de la organización descentralizada y de la prestación por colaboración para formar parte si acaso, de la desconcentración administrativa en el sentido planteado.

Según decíamos, en la situación real respecto a organización - administrativa influyen además del régimen legal reseñado y de la doctrina expuesta una serie de situaciones meta-jurídicas: la insuficiencia material de los órganos centralizados para llevar a cabo el control que la legislación prescribe,

la mayor rapidez en el desarrollo y crecimiento de las atribuciones estatales de terminadas actualmente entre otras razones por las necesidades de tipo económico social existentes, las presiones políticas y las contradicciones en la legislación que pueden ser considerados producto de las anteriores situaciones. (contradicción entre el Art. 16 de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, con la Ley para el control por parte del Gobierno Federal de los Organismos de Estado y Empresas de Participación Estatal) dichas situaciones contribuyen a la confusión que existe en cuanto a organización administrativa se refiere.

Con el afán no hacer un estudio exhaustivo sino de evidenciar la anarquía existente, analizamos los siguientes casos de organismos descentralizados y empresas públicas:

Banco Nacional de Crédito Ejidal, la ley que lo crea (Ley de Crédito Agrícola Art. 4, D.O. 31 de Diciembre de 1955), establece que será un organismo descentralizado, no obstante su organización interna sigue siendo determinada por su escritura constitutiva, según la misma ley prescribe.

El régimen laboral de los empleados del Banco no es el propio de las organizaciones administrativas; pues está determinado por el art. 123, Inciso A de la Constitución y la Ley Federal del Trabajo.

El régimen de Seguridad Social está determinado por el reglamento de trabajo de los empleados de las instituciones de Crédito y organizaciones auxiliares (D.O. 30 de Diciembre de 1953), y por la ley del Seguro Social (D.O. 19 de Enero de 1943).

Su funcionamiento está regulado por la Ley General de Sociedades Mercantiles, en todo aquello que no regule la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares.

El control estatal es ejercido por medio de la Comisión Nacional Bancaria, además de lo dispuesto en las leyes de control de organismos descentralizados.

El Banco Nacional de Comercio exterior no tiene ley que lo crea, tan sólo una acta constitutiva, pero su comité de importaciones es creado por un decreto del Ejecutivo (29 de Enero de 1959), su régimen es regulado por la Ley General de Instituciones de Crédito y Organizaciones Auxiliares, y en defecto de ésta por la ley general de Sociedades Mercantiles.

Determinan su régimen laboral el art. 123 inciso A, Constitucional y la ley Federal del Trabajo.

Su régimen de seguridad social se determina como el de las instituciones de crédito.

La Universidad Nacional autónoma de México, su ley orgánica (30 de Diciembre de 1944 art. 1) habla de organismo descentralizado de estado. Es dicha ley la que determina su régimen legal; en materia laboral impera el art. 123 inciso B, de la Constitución; y en materia de Seguridad Social es el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales él que la presta.

Resulta de los ejemplos anteriores que el régimen aplicable a los organismos descentralizados, que debería ser el propio del estado, es en algunos casos el régimen jurídico estatal pero en otros no; lo cual se corrobora además con los organismos descentralizados Petróleos Mexicanos, Instituto Mexicano del Seguro Social, Ferrocarriles Nacionales de México.

En cuanto a Empresas públicas es interesante el caso de Compañía Exportadora e Importadora Mexicana, S.A. (CEIMSA) que se creó como empresa pública (D.O. Septiembre 6 de 1949) que después se transforma en Compañía Nacional de Subsistencias Populares, también como empresa pública, la que después por un decreto presidencial se transforma en organismo descentralizado de estado, sin que dicho decreto sea claro.

Beneficios Mexicanos del Café, S.A., se confunde con Instituto Mexicano del Café (organismo descentralizado), y aprovecha el régimen de derecho público cuando así le conviene.

Los anteriores ejemplos evidencian la anarquía existente aunque no la describan.

Para encontrar la base o antecedente del problema de la Organización administrativa y de los medios que el Estado emplea para desarrollar sus atribuciones, es necesario pues analizar tres aspectos: el doctrinario, el de la regulación legal y el de las situaciones metajurídicas que influyen en él.

El criterio doctrinario señala la existencia de formas de organización administrativa y de otros medios que el Estado utiliza para llenar sus atribuciones, las cuales denominamos Prestación por Colaboración término fundado en que de una u otra forma el particular interviene con el Estado en el desa

rollo de atribuciones. Las Formas de organización administrativa y la prestación por colaboración se encuentran delineadas y nítidas en su concepto, y de bidamente diferenciadas entre si.

Dentro de las formas de organización administrativa existen:

La Centralización, perfectamente perfilada y la cual goza de un acuerdo de los autores en torno a ella; La desconcentración, modalidad de la primera, la cual aunque no perfectamente definida, es definible; la descentralización, en su único aspecto descentralización por servicio.

La centralización, que puede ser considerada el origen lógico-primario de las demás formas y modalidades administrativas de organización, se constituye cuando todos los órganos de prestación, se encuentran sujetos al principal sin que tengan autonomía alguna en el desarrollo de sus atribuciones.

La Descentralización es caracterizada por dotar de una cierta autonomía en los aspectos técnico, administrativo y económico, a sus órganos de prestación, mediante el otorgamiento de personalidad jurídica propia a órganos estatales.

La Desconcentración no constituye sino una modalidad de la Centralización, por la que se otorga a órganos centralizados una cierta autonomía técnica. Es de notarse que la Desconcentración a diferencia de la Centralización no tiene ningún reflejo legal.

Para las formas de organización administrativa que no son sino sistematizaciones y ordenaciones del Poder Ejecutivo, es de aplicarse el régimen público aunque se desarrolle por medios que pueden emplear los particulares y a ellos tradicionalmente se atribuyan.

El Estado asume otros modos de prestación de atribuciones, que no constituyen organización administrativa y en los que permite la colaboración o participación de los particulares, entre ellos destaca la Empresa Pública, que es una Sociedad Mercantil en que el estado es propietario y determina la actividad de producción tendiendo a los intereses estatales.

El régimen jurídico aplicable a la Empresa Pública es el de Derecho Privado; excepción hecha de los aspectos referidos a la finalidad de dichas empresas, el interés estatal y la propiedad estatal de ellas.

El aspecto legal plantea una solución totalmente diferente; no parece distinguir entre formas de organización administrativa y prestación por colaboración pues agrupa a sus órganos de prestación, organismo público descentralizado y empresa de participación estatal en una forma que parece asimilarse a la Desconcentración administrativa, por las autonomías y características que presenta. Las disposiciones legales actuales parecen contraponerse a las de hace algún tiempo, las cuales en aras de las aparentes ventajas de la Descentralización, propugnaban por ella. (Leyes Orgánicas)

De lo anterior resulta que el régimen jurídico que debe aplicarse no parece ser siempre el mismo ni constituir una regla, pues no precisando la Ley la naturaleza jurídica de la organización administrativa y la prestación por colaboración; no puede atribuirseles un determinado régimen jurídico. Aunado a que las características y autonomías que la ley señalen a los organismos descentralizados y empresas de participación estatal están generalmente discordes con lo planteado por las leyes especiales, o los decretos que los crean.

La situación doctrinaria, aunada a una contradictoria y confusa legislación y a una serie de situaciones metajurídicas existentes, traen por consecuencia en el campo de la organización administrativa y de los medios estatales para el desarrollo de sus atribuciones, la existencia de una tremenda anarquía antes apuntada.

No puede hablarse ni de organización administrativa ni de prestación por colaboración, porque no parecen existir, aunque existan multitud de organismos que usan uno u otro nombre.

Existen organismos que se ostentan como públicos descentralizados, y no tienen autonomía alguna con la centralización; mientras que existen órganos de la centralización que tienen mayor autonomía. Existen empresas que se ostentan como empresas públicas y que no son sino empresas mercantiles que con un afán de lucro realizan actividades de interés público.

El problema de la anarquía en cuanto a organización administrativa, y participación por colaboración, no es sólo un problema doctrinario, sino un enorme problema práctico, para determinar la naturaleza jurídica de un órgano y su régimen jurídico aplicables es necesario determinar si es o no organización administrativa y si es empresa pública o simple empresa mercantil

El régimen jurídico aplicable al poder Ejecutivo es de Derecho Público, la organización administrativa es Poder Ejecutivo, luego el régimen-

jurídico de la organización administrativa es el Público.

El que un órgano sea legalmente definido como formando -- parte de la organización administrativa, lo sitúa dentro del Derecho Público, -- pero mientras dicha definición no se hace, no puede aplicársele un cierto régi -- men, de modo que no puede saberse en caso de que viole una garantía Consti -- tucional si procede o no el Juicio de Amparo por ser autoridad, o si procede -- una vía civil o penal.

Actualmente resulta que los organismos son del sector público -- o forman parte del sector privado a su arbitrio, pues a ambos pueden acogerse, -- situación que se nota en materia de importación y exportación donde según las -- ventajas que se obtengan en uno u otro campo los organismos escogen su régi -- men.

Por razones meramente tradicionales ciertos organismos descen -- tralizados sostienen con sus trabajadores el régimen laboral propio de los parti -- culares, y no el reservado al estado que deberían aplicar como organización -- administrativa que son.

Esta anarquía en lo que se refiere a Organización Administrati -- va y Prestación por Colaboración, trae aparejada una amplísima inseguridad -- jurídica, pues para terceros que en alguna relación intervienen con un organis -- mo descentralizado, o Empresa de Participación, no existe manera de conocer -- a que régimen deberán someterse.

CONCLUSIONES

En materia de Organización Administrativa y Prestación por -- Colaboración existe en nuestro país una tremenda anarquía que trae por conse -- cuencia una inseguridad jurídica, al no poderse determinar la naturaleza jurí -- dica de los organismos de Prestación y en consecuencia su régimen aplicable.

La mencionada anarquía se debe a la inexistencia de una base -- doctrinaria, definida, meditada, fundada en la situación real y en las necesida -- des existentes, aunada a la existencia de una legislación al respecto cambian -- te y poco congruente.

La constante mutación de la base doctrinaria, que trae por consecuencia su ineficacia, se origina por la constante evolución y transformación de las atribuciones estatales en vista a las nuevas necesidades a llenar.

Es también, la constante evolución de las atribuciones estatales, la causa de la incongruencia de la legislación.

Es necesaria la estructuración de una nueva doctrina que sirva de base a una legislación congruente para lograr un orden en materia de organización, dicha nueva doctrina deberá absorber las situaciones reales observadas.

La nueva doctrina deberá hacer una separación como la propuesta entre formas de Organización Administrativa constituidas por el Poder Ejecutivo y las nuevas formas para el desarrollo de atribuciones estatales a las que denominamos Prestación por Colaboración.

La nueva doctrina recogiendo en su seno las aportaciones prácticas en aras de un control idóneo, admitirá solo como formas de organización a la Centralización, con la ventaja de un amplio control, y a la Desconcentración, con las ventajas de la expedición en el trámite y tecnicismo en el desarrollo mediante una cierta autonomía técnica.

Como parte del poder Ejecutivo, la organización administrativa debe estar sometida al derecho público.

El derecho público que regula a la organización administrativa, ha admitido en su seno instituciones jurídicas, en el sentido propuesto de normas en tomo a un determinado objeto, que antaño se consideraban exclusivas de los particulares; dichas instituciones al ser admitidas por el derecho público forman parte de él con tintes y características especiales.

Respecto a la prestación por colaboración debe distinguirse claramente a la Empresa Pública, de Empresas mercantiles en que el estado interviene de alguna manera.

La empresa pública se constituye cuando el estado es propietario de ella y la actividad de producción es determinada por el poder administrativo, ya que constituye fines de interés público que son de interés estatal.

Las Empresas Mercantiles en las que el estado interviene como inversionista pero sin determinar la actividad de producción o como una mera ayuda a la empresa o para una mayor regulación no son empresas públicas.

El régimen jurídico de la Empresa Pública será por regla el Derecho Privado, y por excepción y solo en cuanto al desarrollo de los fines estatales y la salvaguarda de los bienes del estado, de Derecho Público.

Es necesaria la existencia de una legislación congruente a dicha doctrina, que permita o que propicie un orden necesario.

La anarquía actual en la materia y la necesidad de estructuración de una nueva doctrina y una legislación congruente con ella, no hacen sino evidenciar la transformación del Derecho Administrativo en cuanto a las formas de Organización Administrativa, transformación que se opera en la doctrina y en la ley superando teorías y disposiciones obsoletas en función o debido a la evolución de las atribuciones estatales.

CAPITULO IV

TRANSFORMACION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Las instituciones jurídicas entendidas como el conjunto de normas agrupadas en torno a un determinado objeto, pueden en un momento estar incluidas dentro del derecho público o del derecho privado.

Lo anterior supone que existen ciertas instituciones que no son privativas de ninguna rama del derecho, aunque hayan tenido su origen en ella; no puede decirse que la institución de la personalidad jurídica, sea de derecho público o de derecho privado, simplemente es un conjunto de normas enrededor o con vista al centro de imputación jurídica, sin que por esto no pueda señalarse alguna rama jurídica como, su origen, la institución de la acción nace como la acción procesal civil y va evolucionando, transformándose y se constituye con caracteres propios; el derecho de acudir a los tribunales en demanda de justicia, pudiendo ser la institución aplicada al derecho penal, al laboral, al civil o al mercantil.

Lo anterior puede predicarse de la institución del contrato, como acuerdo de voluntades para producir obligaciones o derechos; el contrato nace dentro del derecho civil, cuando éste era el derecho privado en oposición al público y éste no se encontraba delineado con la nitidez actual. Dentro de la dicha disciplina jurídica se atribuyen al contrato ciertos caracteres, unos esenciales y otros accidentales. El surgimiento o delineación de nuevas ramas produce la necesidad a ellas, del empleo de la institución a la cual adoptan; dándole nuevas características, pero sin quitarle sus esencias, con lo que adquiere un nuevo sentido.

Quede pues señalado que en el campo jurídico existen instituciones con una cierta esencia, que les permite, con diversas características, ser aplicadas en diferentes disciplinas jurídicas.

Se ha considerado que la esencia de la institución del contrato es el acuerdo de voluntades, dentro de un ambiente de libertad determinado, al que se denomina principio de la autonomía de voluntad.

El mencionado elemento esencial del contrato ha servido de base a la discusión; por su existencia o inexistencia dentro de la institución del contrato en ramas jurídicas diversas de la civil, de si puede hablarse o no de contrato fuera de la rama civil del derecho.

Con respecto a la institución del contrato en su aplicación al derecho administrativo y para los efectos de la mencionada discusión, existen dos posiciones: quienes piensan que la autonomía de la voluntad está ausente del contrato administrativo, y por consecuencia no es un contrato, razón por la cual la institución del contrato está en decadencia, pues a ella escapan todas las relaciones administrativas. Y una segunda posición que piensa que el contrato administrativo si tiene autonomía en sus voluntades, pero que desde luego esta autonomía es diferente a la existente en otras ramas del derecho para la institución contractual, y que la mencionada autonomía de la voluntad constituye precisamente la modalidad administrativa de la institución del contrato, que permite hablar de contrato administrativo.

Nuestra tesis supone que el contrato administrativo es realmente un contrato, pues tiene el elemento esencial de dicha institución, la autonomía de la voluntad, la cual representa la diferencia característica del contrato administrativo, con otras modalidades del contrato o para ser claro, instituciones del contrato características de otras ramas jurídicas.

El contrato administrativo nace como una institución sumamente pobre, en manifestaciones y en efectos, y que se transforma para abarcar mayores campos.

Quede puntualizado pues que el contrato es ya una institución que puede incluirse en diversas ramas, aunque su nacimiento se verifique en la rama civilista; que la institución del contrato en su aspecto administrativo se caracteriza por una especial fisonomía de su aspecto de autonomía de voluntad, y que nace dentro de marcos sumamente reducidos y que se transforma acrecentándose.

Con la pretensión de esclarecer y demostrar lo antes dicho, señalamos algunos aspectos del contrato, dentro del derecho civil romano y dentro de la teoría actual del contrato. Exponemos su localización en el mundo jurídico actual, el concepto civilista del contrato, el concepto del principio de la autonomía de la voluntad y sus consecuencias, el contrato administrativo, la teoría al respecto, los contratos de obra y suministro, las transformaciones que

ha sufrido la institución.

Es de señalarse en el contrato romano, desde su nacimiento hasta su culminación, un proceso que podemos llamar de simplificación. En efecto - la mencionada institución en su nacimiento se encontraba rodeada de infinidad de fórmulas en un afán común de las épocas arcaicas jurídicas de seguridad; posteriormente, pero sin menoscabar ese principio, se fueron evitando las fórmulas hasta llegar a una validez del consentimiento para la perfección del contrato.

El contrato romano tenía la primordial misión de ser una fuente - productora de obligaciones jurídicas, la codificación justiniana plantea al -- contrato, al cuasi-contrato, al delito y al cuasi-delito como formas productoras de obligaciones; aunque parece señalar otras (Guillermo F. Margadant, op. -- cit. pág. 308).

El concepto de contrato era un acuerdo de voluntades que tenía - por objeto el producir una o más obligaciones civiles (Guillermo F. Margadant op. cit. pág. 308), o la consecuencia destinada a producir obligaciones san-- cionadas y nombradas por el derecho. (Eugene Petit, op. cit. pág. 318).

Existió una amplia gama de contratos de la que el maestro Marga-- dant propone la siguiente clasificación: (op. cit. pág. 370) contratos nomina-- dos, que se subclasifican en contratos *verbis*, *litteris*, *Re* y *Consensu*, según su forma de perfeccionamiento y contratos innominados, que podían revestir la --- forma de "*Do ut Des*", "*Do ut Facias*", "*Facio ut Des*", "*Facio ut Facias*", señalando también la existencia de pactos, o acuerdos de voluntades sin la formalidad del contrato, pero que en cambio tenían acción procesal.

Eugene Petit considera que al final de la república existían cua-- tro clases de contratos: *verbis*, *litteris*, *Re* y *Consensu*.

Señalamos antes que los contratos nominados romanos se clasifican por su modo de perfeccionamiento, así contrato "*verbis*" era aquel que se per-- feccionaba mediante la recitación de fórmulas pre-establecidas y en relación - con la magia y religión y una cierta representación teatral. Contratos "*litte-- ris*" eran aquellos que se perfeccionaban por la inscripción del mismo, en el li-- bro "*codex*" del Pater familias y cuando cayó éste en desuso se dió el carácter de contratos "*litteris*" a los documentos probatorios del contrato "*verbis*". El-- contrato "*Re*", se perfeccionaba por la entrega de la cosa objeto del contrato y contrato consensual, era aquel que se perfeccionaba por el mero acuerdo de los contratantes.

Desde el punto de vista cronológico, el contrato se desarrolla del "nexum" al contrato consensual, el "nexum" que tenía por causa un préstamo y "la sponsio", son los primeros contratos. (Eugene Petit, op. cit. pág. 318). -- "El nexum" era un contrato "verbis" que se realizaba por la forma de un negocio "per aes et libram" y mediante la recitación de fórmulas.

Nestor de Buen (Op. cit. pág. 8) no consideraba que "el nexum" sea un contrato pues carece de acuerdo de voluntades, sino que es una autoenajenación y que la acción del acreedor deviene de una maldición condicionada.

Al caer en desuso "el nexum" probablemente por la prohibición -- de la "manus injectiu", (Margadant Guillermo F. op. cit. 372 Eugene Petit -- pág. 320 Op. cit.) el ciudadano romano emplea "la sponsio", contrato "ver--bis" pero que prescinde de la fórmula teatral.

De "la sponsio" surge "la stipulatio" que no es o no significa si no un cambio de nombre. (Eugene Petit, Op. cit, pág. 320) Surge después el -- contrato "litteris", antes conceptuado y el que representaba el avance de prescindir de las fórmulas, pero con cierto resabio religioso o mágico en el libro -- codex, que protegía al deudor contra la voracidad del acreedor, por cuyo acto de inscripción se perfecciona el contrato. Posteriormente surge el contrato -- "Re", el cual queda perfeccionado con la entrega de los objetos del contrato, -- y es desplazado después por el contrato consensual, en el que el acuerdo de las partes es suficiente para producir las obligaciones.

Resumiendo, es dentro del derecho civil romano donde nace la -- institución del contrato como acuerdo de voluntades para la producción de obli--gaciones.

El movimiento se produce dentro de una confusión mágico-religio--sa-jurídica, basta para ello recalcar la opinión de De Buen respecto al "nexum".

Es de señalarse que no todo acuerdo de voluntades era un contra--to, pues para la existencia de un contrato se requería no solo el acuerdo de vo--luntades sino de ciertas formalidades y de acción procesal; de ahí la existencia de pactos los cuales tenían el acuerdo de voluntades pero no eran contratos.

Las acciones que se producían eran de índole civil, pero de ha--berse pensado en una división del derecho nada hubiera obstado para que se pro--dujeran acciones de otra índole.

Lo esencial del contrato lo fue el acuerdo de voluntades, pues en la evolución del contrato éste va adquiriendo o no elementos, pero siempre es constante el acuerdo de voluntades.

El campo de libertad de las voluntades era limitado en ciertos aspectos, ya que no todo lo que acordaran las voluntades producía efectos.

Se estructuró alrededor del contrato como fuente de obligaciones civiles, toda una teoría y clasificación.

Conclusiones: el contrato en Roma es una fuente productora de obligaciones civiles mediante un acuerdo de voluntades que debe en principio revestirse de formas y que después se aligera de ellas.

Si en el mundo jurídico romano se hubiera pensado en una diversidad de ramas jurídicas, nada hubiera obstado para que el contrato produjera obligaciones de otra índole a las civiles, ya que es cierto que se creó para que produjera obligaciones civiles, pero ello no quiere decir que sólo a ese efecto.

La teoría en torno al contrato se refiere a la institución productora de obligaciones que en un principio fueron civiles, pero pudieran ser de otra índole; la cual puede decirse que es idónea para el contrato de otra rama jurídica distinta a la civil, con ciertas modalidades determinadas por la propia rama.

EL CONTRATO FUENTE DE OBLIGACIONES

La teoría francesa estipula que todo efecto jurídico, tiene como causa un hecho jurídico; en su doble división de actos y hechos jurídicos estricto sensu, (Ernesto Gutiérrez y González, Op. cit. pág. 116) ya que al lado de hechos naturales que no tienen trascendencia jurídica, existen otros hechos a los cuales el derecho toma en consideración para atribuirles consecuencias jurídicas; estos últimos son los denominados hechos jurídicos en sentido general, y sus efectos jurídicos pueden consistir en la creación, transmisión, modificación y extinción de obligaciones y derechos (Manuel Borja Soriano. Op. cit. pág. 97).

Expone la teoría que los hechos jurídicos en sentido general, se dividen en hechos jurídicos estricto sensu y en actos jurídicos; diferenciándose unos de otros en que el acto jurídico supone la existencia de una voluntad acorde con los efectos producidos, lo cual no existe en el hecho, pues aunque éste

puede tener voluntad, ésta no está dirigida a la producción de los efectos consecuentes.

Los hechos jurídicos estricto sensu se subdividen a su vez en voluntarios, o los que requieren de la existencia de una voluntad aunque ella no este encaminada a la producción de los efectos; y los hechos naturales o producto de la naturaleza, los cuales tienen consecuencias jurídicas pero no requieren de voluntad alguna para su existencia.

Los actos jurídicos se dividen en unilaterales y bilaterales o plurilaterales, según que los efectos se produzcan con una sola voluntad o se requiera del concurso de varias.

Los actos jurídicos bilaterales o plurilaterales se denominan convenios lato sensu y éstos a su vez se subdividen en contratos o convenios estricto sensu, según que los efectos que produzcan sean la creación o transmisión de obligaciones o derechos o la modificación y existencia de los mismos.

La teoría estudiada ha sido determinante en nuestra legislación civil. (Artículo 1793, Código Civil para el Distrito y Territorios Federales).

Resulta pues que a la luz de la teoría francesa de los efectos jurídicos, la institución del contrato, es aquel acto jurídico, es decir aquella mutación en el mundo, fenomenológico que produce consecuencias jurídicas, las cuales están previstas por las voluntades que provocan la mutación; bilateral o plurilateral, es decir que requiere el concurso de voluntades, y que los efectos que produce son la creación y transmisión de obligaciones y derechos.

Es de hacerse notar que la teoría no habla de actos jurídicos civiles, y de efectos jurídicos civiles, y aunque parece realizada para el punto de vista civilista, es aplicable a cualquier rama jurídica; razón por la cual la teoría de los efectos y consecuencias jurídicas que considera al contrato como fuente de las obligaciones, puede aplicarse dentro de la rama administrativa del derecho.

Con respecto a la denominación contrato, en la actualidad existe una confusión en la connotación del término ¿Debe entenderse por él, el acto jurídico o debe entenderse el instrumento donde se redacta? desde luego que la primera acepción es la correcta.

Con respecto al problema de la definición del contrato, existen diversos criterios al respecto, los cuales son coincidentes en los aspectos esenciales.

Colin et Capitant (Manuel Borja Soriano. Op. Cit. pág. 129) -- consideran que contrato o convenio es un acuerdo de dos o más voluntades en vista a producir efectos jurídicos.

Ernesto Gutiérrez y González, dentro de la doctrina mexicana, define al contrato como el acuerdo de voluntades para crear y transferir obligaciones y derechos (Op. cit. pág. 149).

Nestor de Buen Lozano, define al contrato como el acuerdo espontáneo de voluntades que persiguen fines distintos, adecuados a la ley y a las buenas costumbres, generalmente consensual y excepcionalmente formal para la creación y transmisión inmediata diferida o condicionada, temporal o permanente de derechos y obligaciones de contenido patrimonial. (Op. cit. pág. 149).

El Código Civil dispone: convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones; los convenios que producen las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos. (Arts. 1792 y 1793).

De las anteriores definiciones podemos decir que no obstante a -- que sean de autores que primordialmente se dedican al derecho civil, o por estar en tratados de derecho civil, o códigos del mismo, sean tendientes a pensar que el contrato es una institución privativa del derecho civil. Estando fundadas las anteriores definiciones en la teoría antes estudiada de los hechos y efectos jurídicos, malamente podían pretender una exclusividad civil del contrato, lo que sucede, es que dan un enfoque civilista a la institución, pero no quiere esto decir que pretenden sea exclusiva del derecho civil.

Ninguno de los criterios hace referencia a que las obligaciones o derechos, es decir los efectos producidos, deban ser de naturaleza civil, de lo que podemos deducir que pueden tener otra naturaleza; todo aquel acuerdo de voluntades, de acuerdo con las anteriores definiciones que produzcan efectos jurídicos, consistentes en la creación y transmisión de obligaciones, será contrato, con lo cual queda demostrado, que el contrato es una institución jurídica en el sentido propuesto y que puede estar en una u otra rama jurídica.

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD.

El elemento esencial del contrato es pues el acuerdo de voluntades. Pero ese acuerdo de voluntades es irrestricto, de modo que todo acuerdo de voluntades que se produzca será sancionado por el derecho?.

Ese límite donde pueden actuar las voluntades, es lo que constituye el principio de la autonomía de la voluntad. Anteriormente expusimos, que el contrato es una institución que puede incluirse dentro de varias ramas jurídicas, y que la modalidad que el derecho administrativo impone al contrato y que nos permite hablar del contrato administrativo es una autonomía de voluntad especial, razón por la cual estudiamos el principio.

El Maestro Borja Soriano (Manuel Borja Soriano, Op. cit. pág. - 142) explica que la noción de libertad individual, se expresa habitualmente diciendo que todo lo que no está prohibido está permitido y que a este principio se le llama en el dominio jurídico de autonomía de la voluntad.

Señala el mencionado autor que el principio en estudio se origina en el derecho canónico, es sostenido por la escuela del derecho natural, por los filósofos del siglo XVIII y exaltado por los partidarios del individualismo liberal del siglo XIX.

El principio de la autonomía de la voluntad faculta a las partes a celebrar o no contratos, para celebrarlos libremente, sobre un pie de igualdad y que la única limitación es el orden público; concluye el mencionado maestro que la autonomía de la voluntad no ha decaído sino que sigue siendo la base del derecho contractual.

Francesco Messineo (Op. cit. página 15) explica que el Código Civil vigente italiano y sus antecedentes consagran el principio de la autonomía, por el cual debe considerarse a la libertad contractual como la regla y al límite, como la excepción y en ese carácter debe ser declarada expresamente.

El autor señalado concede a la autonomía de la voluntad varias acepciones: el contenido del contrato debe ser el resultado del libre debate de voluntades; las partes podrán fijar libremente el clausulado; las partes podrán derogar las normas dispositivas o supletorias en contratos singulares; se permite la autodisciplina en contratos normativos.

Explica Messineo, que no debe confundirse la libertad contrac-

tual con la libertad de contratar, ya que la primera se traduce en la libertad -- de fijar el clausulado y la segunda en la libertad de estipular o no.

Los Hermanos Mazeaud (Op. cit. pág. 90) señalan que, para los filósofos del siglo XVIII la voluntad es la fuente de todos los derechos, el individuo sólo se liga por su voluntad, y que cuando se liga por la ley ella constituye la voluntad general.

El individuo es libre de contratar, de no hacerlo, de fijar las condiciones del contrato, de modificar el contrato y de darle fin, con las limitaciones que constituyen el orden público y las buenas costumbres.

El Maestro Nestor de Buen, (De Buen, Op. cit. pág. 219) cita a Gert Kumerov, de quien dice que parte de la idea del Maestro Borja Soriano y que es más amplio y con quien concuerda.

Señala Kumerov que el principio de la autonomía de la voluntad se mueve en el campo de lo no prohibido, y fija a dicho campo alcances similares a los fijados por los Mazeaud.

Con respecto al problema apuntado por el Maestro Borja (Op. -- cit. pág. 143) de que la autonomía de voluntades requiere un pie de igualdad; explica que esa igualdad se refiere a un plano de fuerzas económicas y al efecto cita el caso de que el trabajador no se encuentra en igualdad con respecto al patrón, más aun, está colocado en una situación de inferioridad, pero formando un sindicato la fuerza de ellos se equipara, y a veces supera a la de los patrones.

En nuestra opinión, el principio de la autonomía de la voluntad -- es el ámbito donde pueden actuar las voluntades para la formación de un contrato, el contrato requiere de un acuerdo de voluntades dentro de un límite en el que pueden actuar libremente, dicho límite o lo comprendido entre dichos límites constituye el llamado principio de la autonomía de la voluntad.

El principio de la autonomía de la voluntad es pues, aquel principio filosófico-jurídico por el cual las voluntades para la formación de un contrato pueden actuar libremente dentro de los límites que se le fijan.

Los límites del mencionado principio están fijados por el derecho en vista o con fin a salvaguardar el bien común.

En cuanto al pie de igualdad señalado como aspecto del mencionado principio, pensamos que esa igualdad no es la del campo de fuerzas o económico de las partes, pues es difícil que en un determinado momento las partes de un contrato sean iguales en este aspecto; nosotros pensamos que esa igualdad es o debe ser la igualdad de posibilidad de discusión de las voluntades, es decir que en el momento de creación del contrato ambas partes o las partes contratantes pueden discutir en un plano de igualdad de discusión y que la mencionada igualdad no es un elemento de la autonomía de voluntad o una condición para la existencia de ella, sino más bien una consecuencia de la misma.

En efecto, si existe autonomía de voluntad, existe como consecuencia la igualdad de posibilidad de discutir de las partes.

Pensamos que la autonomía de la voluntad se manifiesta en los siguientes aspectos: la facultad concedida a las partes de contratar o no hacerlo, la libertad de fijar el clausulado del contrato dentro de los límites fijados, la libertad de dar por concluido el contrato de común acuerdo entre las voluntades que lo forman.

Puede, según nuestra opinión, decirse que existe autonomía de voluntades en un acuerdo de ellas; cuando estas pueden contratar o no hacerlo, es decir pueden acordar para tener obligaciones y derechos como resultado, o negarse a hacerlo; cuando quedan en libertad dentro de ciertos límites, de fijar como resultado de una discusión las cláusulas del contrato y cuando quedan facultados a ponerle fin.

Habiendo señalado las características esenciales de la institución del contrato, pasaremos a señalar como se encuentran en el contrato administrativo.

Nada se opone a la aplicación de la teoría francesa de los efectos jurídicos al campo administrativo. El contrato administrativo es acto jurídico, ya que la voluntad está acorde con el efecto; bilateral porque hay dos voluntades para crear y transmitir obligaciones jurídicas, y el hecho de que una de las partes sea la administración en nada influye la teoría ya que produce, su acuerdo obligaciones y derechos.

El régimen derivado del principio de la autonomía de la voluntad es aplicable al contrato administrativo; la facultad concedida a las partes de contratar o no se presenta dentro del régimen administrativo, pues

en determinado momento la administración o el particular pueden estipularlo o no hacerlo.

Se ha negado la aplicabilidad de este principio al contrato administrativo, esgrimiendo el siguiente caso: la administración obliga a los concesionarios del servicio público de transportes, para que puedan seguirsiéndolo, a comprarle nuevos tipos de autobuses.

Entendemos que en el caso no se viola la facultad de contratar o no del concesionario ya que puede no contratar, aunque con ello pierde el derecho a prestar el servicio.

Podemos plantear el siguiente ejemplo: un particular que es el único que posee y vende ciertos implementos necesarios para ciertas obras, requiere de ellas y contrata con otro particular para que las desarrolle ¿Puede decirse que el segundo particular, pierde su facultad de contratar o no la compra de esos implementos?. No, pues puede dejar de contratar o hacerlo - la compra de los implementos, con el sólo hecho de no contratar en la obra.

Queda pues señalado que la consecuencia de la autonomía de la voluntad, por la que los contratantes pueden contratar o no, existe en el contrato administrativo.

Sólo sería violada esta facultad si la administración expidiera un decreto, por el cual todos los que estuvieran en determinada situación deberían contratar con ella, y sin que pudieran sustraerse al decreto, dejando de tener esa situación favorable.

Respecto a la libertad concedida a las partes de fijar el contenido del contrato dentro de límites establecidos, es innegable que existe en el contrato administrativo.

En cuanto a la libertad concedida a las partes de poner fin al contrato, en el contrato administrativo es innegable que se presente; el contratante, o la administración, o ambos de común acuerdo pueden poner fin al contrato.

Respecto a la consecuencia de la igualdad en la discusión de las voluntades, es innegable que se presenta en el contrato administrativo.

Efectivamente puede señalarse la existencia de dos personalidades jurídicas, por un lado el Estado, persona moral dotada de imperio y por el otro las demás personas jurídicas.

El estado en uso de su imperio puede imponer sus decisiones aún en contra de la voluntad de otras personas.

El Estado puede actuar en dos planos, uno de superioridad con los particulares y uno de igualdad, dependiendo que en uso de su imperio ordene o no lo haga, lo cual no quiere decir que el Estado tenga dos personalidades, sino que en su única personalidad actúa en ambos campos.

No obstante su personalidad jurídica desigual cuando el Estado contrata con los particulares, y aunque lo hace con su única personalidad, no aplica vinculativamente sus decisiones, sino que permite al cocontratante discutir con él; esta libre discusión en igualdad de posibilidades es el resultado de las manifestaciones de la autonomía de la voluntad en el contrato, pues si el Estado no permitiera a su cocontratante discutir, éste simplemente podría negarse a contratar.

Con lo anterior queda demostrado que la institución contractual no es privativa de alguna rama de derecho, aunque su nacimiento se haya originado en ella, sino que se manifiesta dentro del derecho indistintamente creándose diversos tipos de contratos; que el contrato administrativo es realmente un contrato, por serle aplicable la teoría de esta institución, y por reunir los elementos esenciales que ella plantea o sea el acuerdo de voluntades.

TRANSFORMACION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

El nacimiento del contrato administrativo se produce dentro de un marco sumamente reducido, pues la tendencia doctrinaria general es que el Estado no puede estipular. La teoría del contrato administrativo se produce en una comparación con el contrato civil del que parece considerarse que es el único contrato en la ciencia jurídica, sin pensar que el contrato es una institución independiente.

La teoría señala al contrato administrativo en su nacimiento los siguientes caracteres:

El contrato administrativo se diferencia del contrato de la administración; ambos celebrados por la administración como parte; por el régimen aplicable. (Georges Vedel Op. Cit. pág. 613).

Es de señalarse que la teoría en su origen piensa que el contrato de la administración es un contrato civil en que la administración es parte y el contrato administrativo es una especie del contrato civil transformado por cláusulas exorbitantes para el régimen de derecho civil o, por que se permite por medio del contrato al cocontratante que participe en la ejecución del servicio.

La doctrina francesa encuentra como punto de división entre uno y otro la competencia del Consejo de Estado y la de Corte de Casación para conocer de ellos, en caso de controversia.

A este respecto pensamos que el criterio de clasificación mencionado es inaplicable, aún en su origen en nuestro país, ya que si en principio el Tribunal Fiscal de la Federación conoce del contrato administrativo, en última instancia la Suprema Corte de Justicia conoce de él también.

Laubadére (Op. cit. pág. 281) habla de la existencia de un régimen autónomo del contrato administrativo, el cual está determinado por el servicio público.

Respecto al concepto del contrato administrativo, la Jurisprudencia francesa (André de Laubadére Op. cit. pág. 284), señala que son contratos administrativos los contratos hechos por una persona pública en vista del funcionamiento del servicio público y los cuales siempre llenan una de las condiciones siguientes: presencia en el contrato de cláusulas exorbitantes o participación directa del contratante en la ejecución del servicio.

La doctrina francesa (André de Laubadére Op. Cit. pág. 284 y Georges Vedel, Op. cit. Pág. 614) señala como condiciones para que un contrato sea considerado administrativo, que participe en él una persona pública, que el contrato dependa del funcionamiento del servicio público, que existan dentro del clausulado condiciones exorbitantes al régimen de derecho común, o que haya una participación directa del cocontratante en la ejecución del servicio.

Op. cit. 1041, Georges Vedel. Op. cit. 628).

Se reserva la administración el derecho de controlar y dirigir la ejecución del contrato; la facultad de emplear sanciones que son más amplias que las del derecho común, las cuales pueden pactarse o no; la facultad de modificar unilateralmente el contrato, ampliando o restringiendo las prestaciones del cocontratante; la facultad de rescindir unilateralmente el contrato (Ley de inspección de contratos y obras públicas D.O. 4 Ene. 1966).

Es de hacerse notar, que las mencionadas reservas en nada alteran la esencia del principio de la autonomía de la voluntad, restringiendo tan solo su campo de acción, en efecto los cocontratantes pueden seguir contratando o no, pueden fijar las condiciones del contrato, pero saben que las reservas serán siempre señaladas dentro del contrato y pueden terminarlo, pero las reservas fijan cuando lo pueden hacer.

Anteriormente apuntamos que el contrato administrativo nació dentro de un marco restringido de manifestaciones; básicamente sólo dos: el contrato de obra y el contrato de suministro.

Dichos contratos casi pueden ser considerados típicos o nominales en doctrina y en la ley, ya que en su derredor se estructuran multitud de teorías y reglas, (artículo 134 Constitucional, Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, Código Fiscal) y son el resultado de la doctrina antes mencionada.

El contrato de obra pública por disposición expresa constitucional debe otorgarse por concurso y es un contrato por el cual un particular se compromete o se obliga a realizar una obra de interés público, que puede ser una construcción o una reparación, bajo los lineamientos fijados y mediante un precio que se obliga a pagarle la administración. Generalmente las partes lo son sólo la administración y el cocontratante, quien es responsable ante la primera de la obra en total; si el cocontratante requiere de ayuda o especialización, debe obtenerla por sus medios y estos subcontratantes no adquieren relación alguna con la administración. (Art. 134 - Constitucional. Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas D.O. 4 Ene. 1966).

La obligación de la administración es la de pagar el precio y

del cocontratante es la de prestar un servicio y dar ciertos bienes, es decir es una obligación compleja. El contrato es bilateral, pues hay obligaciones y derechos a ambas partes, es oneroso, es conmutativo porque las partes saben desde el momento de celebración sus obligaciones y es hasta cierto punto nominado.

El contrato de suministro es aquel contrato por el cual el cocontratante se obliga a ministrar bienes a la administración, para la prestación de un servicio y ésta a pagarle un precio; la ministración es continua o para emplear el término exacto el contrato es de tracto sucesivo.

La obligación de la administración es pagar el precio y la del cocontratante entregar los bienes, el contrato es bilateral, oneroso, conmutativo y hasta cierto punto nominado.

RESUMIENDO:

El contrato administrativo nace con una teoría propia, pero poco definida de la del contrato civil, aunque algunos autores hablan de régimen autónomo, señalan que la característica del contrato administrativo es tener cláusulas diversas a las del derecho civil.

La administración se reserva ciertas facultades que en opinión de los autores son restrictivas del principio civil, de la autonomía de la voluntad y no características del principio administrativo de la autonomía de la voluntad.

En vista de la opinión general de que el Estado no puede contratar, se utilizan sólo dos formas contractuales: el contrato de obra y el de suministro.

Generalmente el contrato es bilateral, una de las partes necesariamente la administración, asume el carácter de proponente, y su obligación es siempre de pagar un precio, pues el contrato se hace solo con el fin de obtener prestaciones para ella.

La administración se somete generalmente a un procedimiento de concurso para el otorgamiento del contrato y en esos términos lo otorga. (Art. 134 Constitucional y Art. 16 Ley de Inspección de Contratos y Obras Públicas D.O. 4 Ene. 1966).

El objeto indirecto del contrato es generalmente una prestación a favor de la administración.

El contratante tenía restringida su facultad de discusión.

ASPECTOS DE LA TRANSFORMACION.

Las nuevas actividades asumidas por la administración, del -- control de la economía en un aspecto legislativo indirecto y en un aspecto directo mediante la presión de las leyes económicas, por la producción de bienes; ha traído por consecuencia el desbanque de la teoría de que el -- Estado no puede contratar, la estructuración práctica de una teoría del contrato administrativo y la proliferación de las formas contractuales administrativas.

No existe razón alguna para que la administración no pueda celebrar todas las formas de contrato existentes, y aún crear nuevas dentro del ámbito de autonomía de voluntad que le corresponde.

Es este el criterio que la administración ha seguido, en consecuencia celebra diversos tipos de contratos; entre ellos arrienda a los particulares (Aeropuertos y Servicios Auxiliares) locales de su propiedad y bajo condiciones especiales, vende sus productos (Pemex, Industria Petroquímica), compra de los particulares (casi toda la administración), la mencionada compra puede ser en un solo contrato de ejecución instantánea o en el de suministro, si compra, puede permutar (Pemex, Industria Petroquímica), presta dinero dentro de múltiples tipos de mutuo (Nafinsa y Bancos Nacionales y contratos mercantiles), recibe en depósito (Almacenes Nacionales de Depósito), contrata la prestación de servicios para sus dependencias (Pemex, para perforación de pozos) y contrata obras públicas (S.O.P.) transporta y porta (FF. CC. Nacionales de México).

Es de hacerse notar que se usan los nombres y el orden de exposición de contratos civiles, porque en vista de las obligaciones que producen en el campo administrativo, la teoría del contrato administrativo ha adoptado los mismos; no obstante, no es del todo acertado hablar de los -- contratos administrativos como nominados.

Pero estos contratos asimilables a los del derecho mercantil y civil nominados, no constituyen las ramas más importantes de los contratos--

administrativos, sino que hay una enorme gama de contratos totalmente nuevos que celebra la administración y que aunque por ciertos de sus efectos se parecen a diversos contratos nominados, de otras ramas contractuales, no puede comparárseles con ellos ya que tienen además multitud de aspectos que son diversos a ellos.

Los contratos mencionados, a los que podremos denominar como contratos complejos administrativos, son generalmente plurilaterales, es decir intervienen varias partes; son onerosos porque todas las partes reciben una contraprestación a su prestación; son conmutativos porque las partes saben desde el momento de la celebración el monto de sus prestaciones.

Los contratos en estudio que denominamos complejos, reúnen prestaciones y efectos que podrían englobarse en diversos contratos; pero no por ello puede decirse que sea una unión de diversos contratos, sino que constituye un contrato nuevo con diversas prestaciones y efectos.

Para llegar a conclusiones dentro de estos campos, analizaremos un contrato administrativo de arrendamiento, el cual puede comprenderse dentro del primer grupo apuntado, o de los contratos que hasta cierto punto son nominados; y los contratos de financiamiento de la Nacional Financiera y uno que podríamos llamar de prestación de servicios, los cuales deben quedar dentro del segundo grupo señalado.

El primer contrato mencionado, el de arrendamiento, es del tipo de los celebrados por Aeropuertos y Servicios Auxiliares, organismo descentralizado que renta locales en el aeropuerto de la ciudad de México entre otros.

Las partes son el cocontratante y el organismo descentralizado por medio de su titular, el objeto del contrato son obligaciones similares a las del contrato civil de arrendamiento; para el arrendatario pagar la renta y para el arrendador permitir el uso y goce de la cosa objeto del contrato, dentro de las modificaciones que supone el ámbito de autonomía de la voluntad en el contrato administrativo.

El clausulado es similar al del contrato civil de arrendamiento, se discute el tamaño y dimensiones del local, el uso a que éste puede destinarse, el precio del arrendamiento, los gastos extra, el plazo de pago de la renta, el término del contrato, las mejoras, la obligación de some-

terse a las disposiciones administrativas, el pago de garantías, la prohibición del subarriendo, la responsabilidad de las partes.

Dentro de las restricciones al principio de la autonomía de la voluntad determinadas por la utilidad pública, las partes pactan cláusulas de rescisión administrativa.

Quedan pues señaladas las características de este contrato administrativo, como un acuerdo de voluntades entre la administración y su cocontratante, dentro de un ámbito de libertades, determinado por el bien común, que tiene por objeto el producir obligaciones consistentes en la transmisión del precio y la transmisión del uso de un bien, las cuales son similares a los que pudiera producir un contrato del derecho civil.

Este contrato tiene las características que le permiten ser considerado hasta cierto punto como un contrato nominado o típico, pues aunque no tiene una regulación total expresa legal, existen ciertas regulaciones al respecto.

Dentro del segundo grupo apuntado de contratos administrativos, aquellos que denominamos complejos y los cuales representan la máxima modificación del contrato administrativo estudiaremos:

Contrato de obra celebrado con Petróleos Mexicanos por una compañía dedicada al buceo profesional.

Se plantean declaraciones en el sentido de señalar los propósitos de ambas partes y la capacidad de las mismas.

En el clausulado se discute la duración del contrato, las obligaciones del cocontratante, el sistema de trabajo, la aportación de trabajo por el cocontratante y la maquinaria y bienes, la responsabilidad del cocontratante en las operaciones de buceo, además de

- La falta de relación entre Petróleos Mexicanos y su cocontratante por el cual no se derivan responsabilidades a Pemex, es estipulada.

- La obligación a cargo del cocontratante de tomar seguros para cubrir responsabilidades.

- La obligación del cocontratante de adiestrar personal mexicano.

-El precio, el personal técnico, que debe emplearse y el equipo.

-Pago en caso de suspensión de los trabajos, épocas del pago, imposibilidad de cesión de derechos, acuerdos de modificaciones, terminación.

El contrato es un acuerdo de voluntades entre la administración y el cocontratante dentro de un ambiente de libertad o autonomía de ellas, determinado por la utilidad común y que produce para Pemex las obligaciones principales de pagar el precio y la de ministrar ciertos elementos; y para el cocontratante, prestar los bienes, prestar un servicio y realizar una obra, discutiéndose la mayoría de los elementos que en el momento de la creación se estipulan.

El contrato de financiamiento o crédito internacional, se realiza generalmente con un gobierno extranjero o una sociedad de crédito extranjera, la Nacional Financiera y el aval del Gobierno Mexicano.

Por el mencionado contrato la entidad extranjera se constituye en acreditante de la sociedad mexicana y avalista, con el fin de intensificar las relaciones comerciales de ambos países y de dar impulso a la industria mexicana.

Se discute en el clausulado la forma de otorgamiento del crédito, la manera de ponerlo a disposición del acreditado, única o diversa, la cantidad del crédito, la manera de documentar el mismo.

El caso que revisamos era el siguiente: acreditante, una Sociedad de Crédito Francés; acreditado, Nafinsa; avalista el Gobierno Mexicano; destino del crédito, incremento de la industria mexicana.

A Nacional Financiera S.A. se le acreditan ciertas cantidades de dinero, las cuales coloca entre exportadores mexicanos, una vez que reúne cierta cantidad de crédito, informa de la disposición del mismo al acreditante y le envía ciertos documentos, generalmente pagarés, los cuales son descontados en una institución bancaria francesa, una vez pagados se cancelan y se regresan a Nacional Financiera S.A.

El presente contrato constituye un acuerdo de voluntades entre un órgano administrativo, el Estado Mexicano, una sociedad o gobierno ex

tranjero y exportadores mexicanos. Las obligaciones son: del acreditante, - poner a disposición del acreditado un crédito y descontar los documentos, - del acreditado avisar de las disposiciones y pagar una comisión o interés - sujeto a discusión y colocar los créditos obtenidos con exportadores mexicanos; los cuales obtienen el crédito y se obligan a exportar con él y desde luego a pagarlo.

Resulta pues, que el contrato produce obligaciones para una pluralidad de partes, las cuales son onerosas y conmutativas; se discuten - no sólo algunos aspectos del contrato sino todos, al grado que no existe un contrato de financiamiento igual a otro.

Señalemos otro contrato que puede ser asimilado a los de financiamiento; el estudiado es celebrado entre Nacional Financiera, Caminos y Puentes Federales de Ingresos, y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por aval y con antecedente en un contrato celebrado por el Gobierno mexicano, Nacional Financiera y el Eximbank.

El contrato antecedente, basado en un acuerdo de crédito entre los Estados Unidos y México, es el celebrado por Nafinsa con el Eximbank y con el aval del Estado Mexicano, por el cual aquel concede una línea de crédito para la compra de maquinaria pesada, que deberá adquirir Caminos y Puentes Federales de Ingresos.

En dicho documento se discute el monto de la línea de crédito, la disposición del mismo, el interés y su destino.

Anexo a este contrato exterior, Nafinsa celebra con "Caminos" un contrato por el cual lo acredita para que compre maquinaria, el crédito es del concedido en la primera parte del contrato, con aval de la Secretaría de Hacienda, en dicho crédito se discute el plazo de reintegro, el interés, etc.

CONCLUSIONES A LA TRANSFORMACION DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO.

Que la teoría de que el Estado no podía contratar se ha superado, el Estado es ahora parte en gran cantidad de contratos o para ser más claro de formas contractuales por las cuales alcanza los más diversos fines.

Que la teoría del contrato administrativo, se ha ido cada vez

más tornando nítida y delineándose con características propias, no se requiere para nada acudir a la teoría del contrato civil o mercantil. El contrato administrativo adquiere su fisonomía propia.

Que el contrato administrativo es aquel contrato, que obedece a una teoría autónoma y propia, caracterizada por un acuerdo de voluntades entre la administración y uno o varios cocontratantes, dentro de un principio de autonomía de voluntades propio, delimitado y determinado por la utilidad común; el cual produce diversas obligaciones y derechos a los contratantes.

Que aunque la teoría del contrato administrativo haya alcanzado autonomía, emplea en ocasiones de términos que usa la teoría del contrato civil, pero más que nada para hacer una comparación entre ambas, y porque por su antigüedad ésta última está más consolidada.

Que el reducido cuadro de apreciación del contrato administrativo influenciado por la teoría de la imposibilidad estatal de contratación, con la superación de ésta, se ha agrandado de una manera notable, proliferándose las formas de contratación administrativas.

Que los dos contratos primarios administrativos, de los cuales podemos casi predicar la calidad de nominados o típicos, pues su existencia es señalada en la ley y por la doctrina, se ven acompañados en la actualidad por multitud de formas que por su variabilidad no pueden ser consideradas típicas desde ningún punto de vista, ya que aunque sean regulados, sólo lo son en aspectos parciales, pues la ley no ha alcanzado a hacerlo totalmente; y de otros contratos que pudiesen compararse a los contratos de tipo civil por las obligaciones que producen.

Que la ampliación de las formas contractuales administrativas y la superación de las teorías al respecto, ha traído por consecuencia que la administración como parte de los contratos, salga del lugar en que tradicionalmente se le había colocado.

Que en la actualidad la administración no es necesariamente el proponente de un contrato administrativo; sino que el proponente puede serlo ella misma o su cocontratante, más aún puede ser un aceptante tercero del contrato, o simplemente un contratante en garantía (contratos de fidejucio de Nafinsa).

Que desde luego, la administración no debe someterse a ningún procedimiento para elegir a su cocontratante; en la actualidad puede otorgarse un contrato a personas que no han demostrado ser los más idóneos sino que simplemente demuestran tener una cierta aptitud para desarrollar el contrato (el caso es claro cuando la administración está concediendo créditos para exportar; no se fija si el posible acreditado es el más pudiente entre los exportadores sino sólo si tiene la capacidad para hacerlo. (Ley Orgánica de Nacional Financiera, Art. 21 Fracc. XIV D.O. Dic.30 1940).

Que las obligaciones que adquiere por los contratos que celebra actualmente la administración, distan mucho de ser exclusivamente las de pagar un precio; en la actualidad y acudiendo a la teoría general de la obligación jurídica, la administración se puede obligar al dar: pagar un precio, entregar un producto, transmitir una suma de dinero; hacer: conseguir un crédito, avalar y garantizar, otorgar permisos; y no hacer: cuando concede exclusividad a algún cocontratante de no otorgar nuevo contrato

Que los objetos indirectos de los actuales contratos administrativos, son más variados que la obra pública y el suministro de bienes, pudiendo decirse que en la actualidad es objeto del contrato administrativo todo objeto que sea lícito y que sea posible.

Que con respecto a las partes que contratan con la administración, los contratos administrativos han experimentado un importantísimo cambio; desde luego un contrato administrativo en la actualidad no se reduce a administración y cocontratante, sino que puede haber tanto cocontratantes, como relaciones sean necesarias; e incluso la administración contrata en el plano internacional.

Que en el campo de la autonomía de la voluntad del contrato administrativo también se ha transformado en vista al bien común, y en la actualidad resulta falso que al cocontratante se le permita discutir exclusivamente el costo del servicio, basta echar una ojeada a los contratos reseñados para ver que el cocontratante discute precio y no en una tarifa, condiciones de prestación, plazo, interés, devolución, sanciones; resumiendo el aspecto es tan amplio, que la discusión que se produce en el contrato administrativo hace imposible el que existan machotes de contratos, pues cada contrato resulta diferente a su anterior. (Ley de Inspección de Contratos y de Obras Públicas D.O. Ene. 4 1966. Art. 10 y 11).

Que las facultades que se reserva la administración dentro de-

la ejecución de los contratos administrativos no son restrictivas del principio de la autonomía de la voluntad en los mencionados contratos, sino que constituyen la característica del principio dentro de la teoría administrativa, el cual está determinado por el bien común; es difícil el suponer la existencia de contratos típicos en el derecho administrativo, ya que en vista de lo nuevo de la teoría y lo cambiante de las necesidades a llenar; se ha hecho imposible el regular exactamente todo un contrato, sin embargo se puede dar el nombre de típicos a aquellos contratos que por las obligaciones que producen y por la simpleza de su relación, pueden asemejarse a los contratos propios de otras ramas jurídicas que se encuentran reguladas.

Que el grueso de los contratos administrativos no pueden ser considerados como nominados o típicos; ni siquiera en el aspecto arriba señalado de la palabra, pues engloban dentro de sus prestaciones obligaciones de diversos contratos y prestaciones y obligaciones nuevas a cargo de uno o todos de los contratantes.

Que puede pues, en la actualidad hacerse una clasificación de los contratos administrativos: aquellos que por su frecuencia se han ido cristalizando y produciendo un régimen más o menos estable y que contienen prestaciones, objetos y obligaciones de un solo tipo y que permiten una cierta comparación con contratos de otras ramas jurídicas; y aquellos otros que por su novedad y su complejidad, variaciones de alcances y la diversa gama de obligaciones que contienen, no pueden compararse con ningún otro contrato de otras ramas jurídicas.

Que es de señalarse que los contratos que se agrupan como atípicos, no constituyen uniones de diversos contratos, sino que es un solo contrato con multitud de prestaciones, obligaciones y derechos.

Un contrato de financiamiento de Nafinsa, no está compuesto de un contrato que pudiera asemejarse a la apertura de crédito, de un contrato que pudiera parecerse a la fianza, de un contrato que pudiera equipararse al crédito de habilitación y avío, de un contrato que pudiera igualarse al crédito refaccionario, sino que constituye un sólo y único contrato con obligaciones diversas.

Queda pues demostrada la conclusión definitiva al respecto, el contrato administrativo de un principio, no respondió a las necesidades que lo crearon, razón por la cual la práctica administrativa le ha ido modificando hasta obtener su transformación; el contrato administrativo se ha transformado.

CONCLUSIONES GENERALES AL CAPITULO.

Que la institución del contrato, entendida como el acuerdo de voluntades dentro de un cierto ámbito de libertad, denominado principio de la autonomía de la voluntad, delimitado por el derecho, para la producción de efectos jurídicos, obligaciones y derechos, y el conjunto de normas de su esfera y su teoría; es una institución independiente de cualquier rama jurídica, aunque encuentre acomodo o aplicación en muchas de ellas, y que desde luego no es privativa de la rama civil del derecho; es pues la institución del contrato una noción aplicable a todo el conocimiento jurídico.

Que la institución del contrato con el marco de su esfera y su teoría aplicados o dentro de la rama administrativa del derecho producen el contrato administrativo.

Que la esencia del contrato administrativo, es que una de las partes lo es siempre la administración y que su ámbito de autonomía de voluntad es delimitado y determinado por los fines estatales y en consecuencia por el bien común.

Que el régimen del contrato administrativo, es un régimen administrativo y autónomo de otros regímenes, determinado por la idea de la utilidad pública.

Que el Estado cuando contrata lo hace no con una doble personalidad sino con su única personalidad sin despojarse de su imperio, simplemente permitiendo, en uso del mismo, al cocontratante discutir los términos del contrato y autolimitándose a cumplir lo pactado.

Que la aplicación de la institución del contrato al régimen administrativo es pobre y reducida en principio y el régimen aplicable lo mismo.

Que en vista a las necesidades nuevas, a los fines y atribuciones nuevas, la práctica administrativa ha modificado al contrato administrativo original.

CONCLUSIONES GENERALES AL CAPITULO.

Que la institución del contrato, entendida como el acuerdo de voluntades dentro de un cierto ámbito de libertad, denominado principio de la autonomía de la voluntad, delimitado por el derecho, para la producción de efectos jurídicos, obligaciones y derechos, y el conjunto de normas de su esfera y su teoría; es una institución independiente de cualquier rama jurídica, aunque encuentre acomodo o aplicación en muchas de ellas, y que desde luego no es privativa de la rama civil del derecho; es pues la institución del contrato una noción aplicable a todo el conocimiento jurídico.

Que la institución del contrato con el marco de su esfera y su teoría aplicados o dentro de la rama administrativa del derecho producen el contrato administrativo.

Que la esencia del contrato administrativo, es que una de las partes lo es siempre la administración y que su ámbito de autonomía de voluntad es delimitado y determinado por los fines estatales y en consecuencia por el bien común.

Que el régimen del contrato administrativo, es un régimen administrativo y autónomo de otros regímenes, determinado por la idea de la utilidad pública.

Que el Estado cuando contrata lo hace no con una doble personalidad sino con su única personalidad sin despojarse de su imperio, simplemente permitiendo, en uso del mismo, al cocontratante discutir los términos del contrato y autolimitándose a cumplir lo pactado.

Que la aplicación de la institución del contrato al régimen administrativo es pobre y reducida en principio y el régimen aplicable lo mismo.

Que en vista a las necesidades nuevas, a los fines y atribuciones nuevas, la práctica administrativa ha modificado al contrato administrativo original.

RESUMEN DE CONCLUSIONES.

El derecho constituye un conocimiento dinámico y cambiante -- determinado por una serie de factores reales que se presentan en el medio donde se aplica; de modo que se establece una relación de interdependencia entre dichos factores reales y el derecho que los regula.

Los factores reales han cambiado, motivados por diferentes hechos, lo que trae necesariamente aparejada una transformación del derecho, para poder realizar una regulación idónea.

El señalamiento de la transformación operada requiere el acudir a una sistematización.

Independientemente de otras consideraciones, como son la existencia de su validez objetiva, la clasificación del derecho en una rama pública y otra privada, constituye el eje de la jurisprudencia sistemática occidental de ascendencia Romanista, a más de ser entre las clasificaciones ensayadas la menos artificial.

Tradicionalmente se ha considerado que el derecho público y el derecho privado son totalmente diferentes entre sí y que el contenido de uno no puede ser parte del otro. El derecho administrativo dentro de este orden de ideas constituye parte inobjetable del derecho público al grado que se han identificado uno y otro.

En la actualidad no puede hablarse de contenidos exclusivos de una u otra rama, pues una misma institución con ciertas características es parte de una y otra, sin que por ello pueda hablarse de una confusión, pues ambas ramas dan a sus instituciones tintes especiales y característicos.

La causa de la transformación operada es sin duda la modificación de los factores que determinan al derecho, como son entre otros, las necesidades sociales.

Es evidente que el campo aplicativo del derecho administrativo es cada vez más amplio y en consecuencia más elaborado su contenido. En --

cuanto a la doctrina corresponde: con la sola observación de las ideas de autores como el Barón de Gerando, para quién el derecho administrativo es meramente supletorio del privado, pues debe a éste un enorme respeto, en comparación con las ideas actuales, se corrobora lo antes dicho.

Dentro de la doctrina Mexicana, el derecho administrativo del siglo pasado es un aspecto del derecho constitucional y siguiendo la teoría dominante en la época, es sumamente reducido, lo cual se evidencia haciendo la comparación con la concepción doctrinaria actual.

El contenido de la actividad administrativa se ha acrecentado y los medios con que el estado contaba para satisfacerla han quedado obsoletos.

Es por eso que el servicio público como contenido de la actividad administrativa ha evolucionado. El derecho administrativo incorpora así -- instituciones jurídicas tradicionalmente consideradas de derecho privado, las cuales con los nuevos tintes adquiridos constituyen derecho administrativo.

El servicio público constituye una actividad, que el estado asume pero que puede ser asumida por el particular o por ambos; tendiente a la satisfacción de una necesidad general, que puede tener diversas índoles; con una garantía de regularidad que el estado proporciona; y dentro de un régimen jurídico adecuado.

El anterior concepto de servicio público, que supone una -- transformación del tradicional, pues admite la serie de aspectos reseñados -- en el cuerpo del trabajo; sí es idóneo para describir a la actividad llevada a cabo bajo el rubro de "Servicio Público".

La transformación de las atribuciones del estado o de los fines -- que éste ha de llenar, no sólo modifican el concepto del servicio público, en la manera descrita, como parte de la actividad estatal, sino determinan que el estado se estructure a tal efecto.

El estado administrador en la actualidad acomete sus funciones -- con o mediante dos sistemas de organización:

La organización administrativa que agrupa aquellos órganos del poder ejecutivo que desarrollan atribuciones estatales; y la prestación por colaboración, forma en la que el estado busca de otros medios para el cumplimiento de sus actividades.

Dentro de la organización administrativa sólo son de admitir se la centralización y su modalidad la descentralización; el régimen aplicable será el de derecho público y la naturaleza jurídica de los organismos parte del poder ejecutivo, aunque tengan una personalidad jurídica.

En la prestación por colaboración, nombre que damos a todos aquellos medios de organización que no constituyen parte del poder ejecutivo, por los que desarrollan funciones paralelas a las estatales, encuentra una especial preponderancia la Empresa Pública.

La Empresa Pública se encuentra constituida por una empresa mercantil en la que el estado es propietario, determina la actividad de producción y con ella desarrolla un fin estatal; debiendo diferenciarse de empresas mercantiles que presentan similitud con ellas. El régimen jurídico aplicable es preponderantemente el privado.

El contrato administrativo es otro de aquellos medios que la administración emplea fuera de la organización administrativa para desarrollar sus funciones, a los que llamamos prestación por colaboración.

El contrato administrativo es realmente un contrato, pues reúne todos los elementos que la institución del contrato independiente de una u otra rama jurídica requiere.

La teoría de que el estado no cuenta entre sus medios el de contratar, está totalmente superada, en la actualidad puede hablarse de un sinnúmero de contratos administrativos; a los que dividimos en complejos y asimilables a los de otras ramas jurídicas, en un afán sistematizador.

Puede hablarse de una teoría autónoma del contrato administrativo; la que es tomada del derecho privado donde el contrato nace pero del cual no es privativo, y adquiere una nueva tonalidad dentro de la rama administrativa lo que permite considerarla una teoría diferente.

Las anteriores conclusiones, se encuentran en nuestra opinión, debidamente fundadas en el cuerpo del presente trabajo, estando asentadas en una realidad palpable y deducciones que de ella hacemos; y son sólo parte o un aspecto cada una de ellas de la conclusión que constituye la tesis sostenida: El Derecho administrativo se ha transformado y se encuentra actualmente transformándose.

BIBLIOGRAFIA

BORJA SORIANO MANUEL
TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES
Cuarta Edición México 1959.

DE BUEN DEMOFILO
INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO CIVIL
Madrid España.

DE BUEN NESTOR
LA DECADENCIA DEL CONTRATO
México 1959.

CASTILLO VELASCO JOSE MARIA
APUNTAMIENTOS PARA EL ESTUDIO DEL DERECHO CONSTITUCIONAL
México 1871.

DE CORAIL JEAN LOUIS
LA CRISE DE LA NOTION JURIDIQUE DE SERVICE PUBLIC EN DROIT
ADMINISTRATIF FRANCAIS-PARIS 1954.

CORONADO MARIANO
ELEMENTOS DE DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO
Guadalajara, México 1899.

DUGUIT LEON
TRAITE DE DROIT CONSTITUTIONNEL
3a. Edition Paris 1927.

FRAGA GABINO
DERECHO ADMINISTRATIVO II Edición
México 1966.

FORSTHOFF ERNEST.
TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
Instituto de Estudios Políticos Madrid 1958.

GONNARD RENE
HISTORIA DE LAS DOCTRINAS ECONOMICAS
Madrid 1959.

GARCIA MAYNEZ EDUARDO
INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO
México 1964.

GÉRANDO M. LE BARON DE
INSTITUTES DU DROIT ADMINISTRATIF FRANCAIS
OU ELEMENS DU CODE ADMINISTRATIF
Paris 1842.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO
DERECHO DE LAS OBLIGACIONES
2a. Edición Puebla México.

LAFERRIERE M. F.
COURS DE DROIT PUBLIC ET ADMINISTRATIF
Paris 1960.

LAUBADERE DE ANDRE
TRAITE ELEMENTAIRE DE DROIT ADMINISTRATIF
Paris 1963.

MANTILLA MOLINA ROBERTO L.
DERECHO MERCANTIL
México 1966.

MARGADANT GUILLERMO FLORIS
EL DERECHO PRIVADO ROMANO COMO INTRODUCCION A LA CULTUR
RA JURIDICA CONTEMPORANEA
México 1960

MESSINEO FRANCESCO
MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL
Traducción de Santiago Sentis Melendo
Buenos Aires 1954.

MAZEAUD HENRI, LEON, JEAN
LECONS DE DROIT CIVIL Tomo II
Paris 1956.

NAVA NEGRETE ALFONSO
SU CLASE FACULTAD DE DERECHO 1965
DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO
EMPRESA PUBLICA Y SOCIEDAD ANONIMA DE ESTADO
Revista de la Facultad de Derecho T-57 México 1965.

PETIT EUGENE
TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO
Traducción de José Fernández G.
México 1959.

ROLLAND LOUIS
PRECIS DE DROIT ADMINISTRATIF
Paris 1953.

RODRIGUEZ Y RODRIGUEZ JOAQUIN
CURSO DE DERECHO MERCANTIL
México 1963.

SERRA ROJAS ANDRES
DERECHO ADMINISTRATIVO
México 1965.

RUIZ EDUARDO
CURSO DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y ADMINISTRATIVO
México 1888.

SAYAGUEZ LASO ENRIQUE
TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
Montevideo 1953.

VAZQUEZ DEL MERCADO OSCAR
SU CLASE FACULTAD DE DERECHO 1965

VEDEL GEORGES
DROIT ADMINISTRATIF 3a. Edición
Paris 1964.

VILLEGAS B. BENJAMIN
DERECHO ADMINISTRATIVO Tomo III
Buenos Aires 1949.

ZANOBINI GUIDO
CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO
Buenos Aires 1954.

LEGISLACION.

ACUERDO QUE CREA UN COMITE DE IMPORTACIONES
DEL SECTOR PUBLICO D.O. 29 Enero 1959.

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES.
D.O. 26 Mayo 1928.

CODIGO DE COMERCIO
1 Enero 1890.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION
D.O. 31 Diciembre 1938.

CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION
D.O. 19 Enero 1967.

CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO Y TERRITORIOS FEDERALES
D.O. 14 Agosto 1931.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
de 5 de Febrero de 1917.

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS.

JURISPRUDENCIA DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA
V Y VI EPOCAS.

LEY PARA EL CONTROL POR PARTE DEL GOBIERNO
FEDERAL DE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS Y
EMPRESAS DE PARTICIPACION ESTATAL D.O. 31 DICIEMBRE 1947.

LEY PARA EL CONTROL POR PARTE DEL GOBIERNO FEDERAL
DE LOS ORGANISMOS DESCENTRALIZADOS Y EMPRESAS DE
PARTICIPACION ESTATAL D.O. 4 Enero 1966.

LEY DE CREDITO AGRICOLA
D.O. 31 de Diciembre 1955.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE SEGUROS
D.O. 31 Agosto 1935.

LEY GENERAL DE INSTITUCIONES DE CREDITO Y
ORGANIZACIONES AUXILIARES D.O. 31 Mayo 1941.

LEY GENERAL DE POBLACION
D.O. 27 Diciembre 1947.

LEY GENERAL DE VIAS DE COMUNICACION
D.O. 19 de Febrero 1940.

LEY DE HACIENDA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL
D.O. 31 Diciembre de 1941.

LEY FEDERAL DEL IMPUESTO SOBRE INGRESOS MERCANTILES
D.O. 31 DE DICIEMBRE de 1951.

LEY FEDERAL DE RADIO Y TELEVISION
D.O. 19 Enero de 1960.

LEY DE IMPUESTOS DE MIGRACION
D.O. 30. de Diciembre de 1960.

LEY DE INSPECCION DE CONTRATOS Y OBRAS PUBLICAS
D.O. 4 de Enero de 1966.

LEY DEL SEGURO SOCIAL
19 Enero de 1943.

LEY ORGANICA DE LA NACIONAL FINANCIERA
D.O. 31 de Diciembre de 1940.

LEY ORGANICA DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO, 30 Diciembre de 1944.

LEY ORGANICA DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO FEDERAL
REGLAMENTARIA DE LA BASE 1a. FRACCION VI
DEL ARTICULO 73 CONSTITUCIONAL.

LEY QUE REGLAMENTA LA FRACCION 1ª. DEL ARTICULO 23,
CAPITULO TERCERO, DE LA LEY ORGANICA DEL DEPARTAMENTO
DEL DISTRITO FEDERAL Y REFORMA Y ADICIONA EL CAPITULO SEXTO
SOBRE SERVICIOS PUBLICOS, D. O. 19 Febrero de 1944.

LEY DE SECRETARIAS Y DEPARTAMENTOS DE ESTADO
D. O. 24 Diciembre 1958.

REGLAMENTO DEL CAPITULO DE EXPLOTACION DE CAMINOS
DE LA CITADA LEY (LEY DE VIAS GENERALES DE COMUNICACION)
D. O. 24 Agosto 1949.

CAPITULO I

Punto de Partida. Transformación, aspectos; clasificación del derecho, origen, extensión, doctrina, conclusiones. Campo aplicativo del derecho administrativo; diversas concepciones, doctrina francesa, doctrina Mexicana, transformación. Causas de la transformación operada, la necesidad económica. Conclusiones.

CAPITULO II

Transformación del servicio público. Base objetiva; clasificaciones, concepciones doctrinarias, concepto y contenidos tradicionales. Concepción legal; Constitución Federal, leyes Reglamentarias jurisprudencia, conclusión. Contenido actual del servicio público; servicios al público, servicios administrativos en aplicación de leyes, el trabajo de los funcionarios, diferencias, servicios públicos industriales y comerciales. Conclusiones a la transformación del servicio público; contenido, concepto, aspectos modificados, régimen aplicable, comparación con otras instituciones.

CAPITULO III

Transformación de las formas de organización administrativa. Planteamiento; formas de organización política y formas de organización administrativa. Concepción doctrinaria; centralización, descentralización por colaboración, conclusiones, descentralización por región, conclusiones, descentralización por servicio, el establecimiento público u organismo público descentralizado. La prestación por colaboración; empresa pública. Desconcentración. Situación legal; Leyes de Control. Situación Real; análisis, resultados - conclusiones.

CAPITULO IV

Transformación del contrato administrativo. Preámbulo. El contrato Romano; conclusiones. El contrato fuente de obligaciones; teoría francesa del acto jurídico, definiciones, aspecto legal, conclusiones. Autonomía de la voluntad; concepciones, contenido, aplicación del principio al régimen administrativo. Transformación del contrato administrativo; nacimiento de la teoría, caracteres, diferencia al contrato de derecho civil, concepciones tradicionales, contrato de obra pública y suministro, obligaciones, efectos Resumen. Aspectos de la transformación; nuevas atribuciones, celebración de contratos, clasificación, asimilables o típicos, complejos, ejemplos; Conclusiones al capítulo.

CONCLUSIONES

BIBLIOTECA CENTRAL

U. N. A. M.