

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO**  
**FACULTAD DE DERECHO**

**EL DERECHO PRIVADO EN EL**  
**DERECHO ADMINISTRATIVO**

Las Instituciones Privadas de Interés Público

**T E S I S**

que para obtener el Título de

**LICENCIADO EN DERECHO**

presenta

**CARLOS AUGUSTO VIDAL RIVEROLL**

**M E X I C O**

1963.



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:  
**SR. ROQUE VIDAL ROJAS**  
y  
**SRA. LINA RIVEROLL DE VIDAL**  
con mi inmenso amor.

A la memoria de mi  
Abuelita paterna:  
**SRA. DEBORA ROJAS**  
**VDA. DE VIDAL.**

77100

## P R E A M B U L O

*Tomando en cuenta la enorme importancia que tiene para la Administración Pública, la existencia de los Organismos Privados de Interés público, y la manifiesta intervención del Estado en su esfera de acción, la cual se proyecta en todas las actividades dentro del mismo, hemos intentado hacer el estudio de estas Instituciones, con el objeto de entender cuál es su naturaleza y alcance en nuestro medio. Siendo el interés general, y las relaciones entre el Poder Público y la iniciativa privada, base de su sustentación, resulta muy difícil la tarea de expresar un criterio uniforme al respecto, sin embargo, el contenido social que encierra su constitución, nos inclina a justificar la coordinación y control que el Estado ejerce en su funcionamiento.*

*Es debilidad de nuestra Administración Pública, el elemento humano con que cuenta, razón por la que el día que se completen adecuadamente, mecanismos jurídicos y personal técnico preparado, el avance será inmediato.*

*Nuestro desarrollo económico apenas incipiente, nos conduce a la satisfacción urgente e inmediata de nuestras necesidades, motivo por el que debemos buscar un equilibrio verdadero, y propugnar porque el nivel de nuestra vida cada día sea mejor. Países como el nuestro, justifican plenamente el intervencionismo de Estado que efectivamente vivimos.*

*Nuestro estudio se divide en tres capítulos; el primero de ellos, tiene por objeto mostrar las relaciones del Derecho Privado y el Derecho Público, y las corrientes fundamentales sobre las atribuciones del Estado, para opinar después sobre nuestra realidad; el segundo, analiza las formas fundamentales de la organización administrativa, como son, la Centralización, Descentralización y Desconcentración; en tercer término, nos referimos a la naturaleza jurídica de las Instituciones Privadas de Interés Público, punto por el que se encaminó nuestra investigación.*

*Conscientes del significado de la frase de Confucio: "Estudiar sin pensar, es tan inútil como pensar sin estudiar", pusimos nuestro más grande empeño en el desarrollo de esta labor.*

*Manifestamos nuestro agradecimiento al Maestro Andrés Serra Rojas, bajo cuya dirección se hizo posible el logro de este trabajo.*

*México, D. F., Julio de 1963.*

## **CAPITULO I**

# **"EL DERECHO PUBLICO Y EL DERECHO PRIVADO"**

## CAPITULO I

1.—Planteamiento de nuestro objeto de estudio. 2.—Teorías Del Derecho Público y Privado. 3.—Fines del Estado. Diversas Doctrinas sobre las atribuciones del Estado. 4.—Opinión sobre el problema.

1.—Para poder referirnos a la relación estrecha que guarda el derecho privado con el derecho público, vínculo indiscutible si observamos el origen mismo del derecho y su desarrollo, es necesario que se manifieste su concepto, su división en público y privado, citar después las principales corrientes filosófico-jurídicas que desde la antigüedad han existido, y, con ello, mencionar la evolución histórica, su influencia en el mundo jurídico-social y sus alcances en el estado como organización política y, por ende, de la tendencia actual del derecho.

"El derecho es la ordenación positiva y justa de la acción al bien común" Ordenación entendida, como la acción de dirigir y subordinar los medios al fin de la justicia; positiva, en cuanto a determinación de las normas y de la sociedad en que se aplica el derecho (en busca de la seguridad jurídica), con su consecuente organización emanada de las necesidades del bien común; y acción, como actividad social.

Desde el derecho romano se ha clasificado al derecho en público y privado. División que proviene de Ulpiano, Jurisconsulto de la época clásica en el Siglo III de Roma (cuatro siglos A. J. C.), con su famoso pasaje que dice: "Publicum Jus est quod Statum rei romanae spectat privatum quod singulorum utilitatem"<sup>2</sup>. De ahí que el derecho público regule el gobierno del estado y sus relaciones con los ciudadanos, y el derecho privado se encargue de las relaciones entre los particulares.

1.—Preciado Hernández Rafael. *Lecciones de Filosofía del Derecho*. Méx., Ed. Jus. 1960. Págs. 267 a 269.

2.—Derecho público es el que atañe a la conservación de la cosa romana; privado el que concierne a la utilidad de los particulares. Denominada teoría del interés en juego. García Maynez, Eduardo. *Int. al Est. del Derecho*. Porrúa. 1956. págs. 131 y 132.

Partiendo del enunciado anterior, observamos que existen múltiples teorías en torno al problema, que contradictorias muchas de ellas, nos conducen a la determinación de la tendencia que debemos seguir, no nacida de nuestra inclinación particular, sino de la realidad histórica que vivimos.

Resulta difícil la precisión de las diversas teorías que, si bien sus fines y características parecen coincidir, la verdad es diferente. La situación puede deberse a una crisis de las nociones jurídico-políticas, a la intervención del estado que al penetrar a dominios de la iniciativa privada, transforma la naturaleza de determinada institución jurídica, absorbiendo totalmente todo el derecho al tutelar el estado, toda norma con base en el interés general<sup>3</sup> o a la posición de los privatistas del derecho, ejerciendo tal influencia, que no permita intervención mayor del estado.

Colocando al derecho administrativo dentro del derecho público, se puede exponer un concepto, que sirva de base al planteamiento que buscamos. Para Benjamín Villegas Basavilbaso<sup>4</sup> el derecho administrativo es un complejo de normas y de principios de derecho público interno, que regulan las relaciones entre los entes públicos y los particulares o entre aquéllos entre sí, para la satisfacción concreta, directa e inmedita, de las necesidades colectivas, bajo el orden jurídico estatal.

Siendo el derecho administrativo rama del derecho público, debemos analizar la esencia de su contenido, misma a la que llegamos, estudiando la actividad del estado, su régimen y su función. Para conocer la actividad del estado debe saberse cuál es su contenido, enterarse de lo que hace el estado, cuáles son sus fines y, determinar la extensión o fuerza que el mismo posee; análisis que al mismo tiempo nos permite encontrar alguna respuesta a nuestro problema.

Las atribuciones otorgadas al estado, entendidas como las facultades que el mismo tiene, ya sea reglamentando la actividad privada, fomentándola o substituyéndola, permiten el alcance de cada meta que el estado pretenda y que, varía, conforme a las necesidades en el tiempo y en el espacio.

El problema de las funciones del Estado, consiste en saber la forma y medios de que se vale el mismo para el logro de sus fines. La función del estado basada en la división de poderes, doctrina adoptada por nuestra actual Constitución, nos da como resultado la existencia de la función legislativa, la función judicial y la función administrativa, y además nos coloca en el punto inicial de nues-

3.—Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo*. Méx. Manuel Porrón. 1961. págs. 92 y 93.  
4.—Villegas Basavilbaso, Benjamín. *Derecho Administrativo*. Buenos Aires. 1949. pág. 77.

tro estudio; la proyección de diversas teorías en torno al derecho público y privado, previa determinación de la función administrativa y en general de la función pública.

La confusión a que ha dado lugar la determinación de la naturaleza de la función pública puede deberse a la mayor antigüedad del derecho privado y, a la influencia que ha ejercido el derecho público etc; no es de discutirse su distinta naturaleza, sino el predominio de uno sobre otro, al pretender precisar la naturaleza jurídica de cada institución con que guarden relación; tendencia que consideramos es de derecho público.

Para Enrique Sayagues Laso<sup>6</sup> la función administrativa, es la actividad estatal que tiene por objeto la realización de los cometidos estatales en cuanto a ejecución práctica mediante actos jurídicos que pueden ser reglamentarios, subjetivos o, actos condición y operaciones materiales. Siendo esta actividad, una parte de la función del estado, debemos decir que se entiende por función legislativa la que constituye el orden jurídico, y por función judicial la que mantiene y actúa el orden jurídico, para que, añadiendo el ingrediente político del estado, tengamos un concepto global y descriptivo de la función pública.

#### **TEORIAS DEL DERECHO PUBLICO Y PRIVADO.**

Al estudiar la personalidad del estado, en general, entendemos que significa estudiarla conforme a su naturaleza pública, privada o con posesión de ambas, según el punto de vista del que se parta o la apreciación jurídica que se haga. A continuación haremos una breve exposición de algunas de ellas:

**TEORIA HISTORICA.**— Esta teoría se basa en que el estado no es una persona soberana, sino el producto histórico de una diferenciación social entre los fuertes y los débiles de una determinada sociedad. Esta teoría como claramente observamos, nos conduce a una materialización del problema, y, a personificar el poder en los órganos encargados de ejercer la soberanía.

**TEORIA DE LA RENUNCIABILIDAD DE DERECHOS.**— El punto de distinción entre el derecho público y el derecho privado radica en la renunciabilidad o no de los derechos, es decir, el que un derecho pueda ser renunciable, implica que pertenezca al derecho privado, por lo tanto no contando con esa característica significa que estamos frente al derecho público. Esta teoría ofrece algunos puntos de crítica: hay derechos públicos que, no obstante su naturaleza pueden ser objeto de renuncia, así vemos que, el derecho a desempeñar un cargo político puede renunciarse. Visto por el otro lado, o sea, en lo que se refiere a derechos privados, los

6.—Sayagues Laso, Enrique. DERECHO ADMINISTRATIVO. Montevideo. 1953. pág. 46.

hay que no pueden renunciarse, tales como la prohibición de renuncia de derechos privados en contra del orden público e interés de tercero y, la nulidad a todo pacto que tienda a no responder por la evicción cuando haya mala fe, en nuestro derecho, contenidos en los artículos 6 y 2122 del Código Civil vigente respectivamente.

**TEORIA DE LA VOLUNTAD.**— Conforme a esta teoría, es la voluntad la que sirve de distinción entre ambos derechos; cuando la voluntad es factor determinante en la relación pertenece al derecho privado; siendo lo contrario, aparece el derecho público. No es de creerse que la voluntad sea absoluta dentro del derecho privado; a guisa de ejemplo vemos, que en la realización de un contrato o de un testamento, tienen como medida el no ir en contra de tercero, del orden público, o ser ilícitos.

**TEORIA DE LA DUALIDAD.**— La dualidad del derecho ha sido uno de los problemas más debatidos. El estado en su organización requiere de normas especiales que no encuentran correlatividad con el derecho privado. El estado investido de soberanía actúa conforme a ella, el hecho de que en algunos casos se desprenda de ella, no deja de afirmarse que su estructuración especial sea distinta a la del derecho privado. Es en algunas ocasiones cuando las normas de derecho privado tienen aplicación en la actividad estatal que, necesitando realizar su doble tarea, por un lado dando satisfacción a las necesidades públicas, razón de su existencia; y por el otro, actuando como particular que, se convierte en propietario (montes, aguas, edificios) o, en contratante (fábricas, espectáculos, contratos de préstamo). Si el origen del derecho administrativo lo encontramos en el derecho privado, después vemos con su emancipación que adquiere figuras propias (concesión, expropiación).

“Se puede concebir y de hecho así ocurre que en determinadas ocasiones, reglas de derecho privado, sean de aplicación a la actividad estatal, como consecuencia de apreciar en esta análoga finalidad a la que se persigue por los actos jurídicos de los particulares; más aún en estas hipótesis, la tendencia moderna rechaza la idea de aplicar el derecho privado en toda su pureza, afirmando por el contrario, la necesidad de especiales reglas, habida cuenta de que en todo caso los actos del Estado responden a consideraciones distintas y diversas a las que motivan las relaciones de los individuos entre sí”.<sup>6</sup>

En relación con esto, Legaz y Lecambra<sup>7</sup> encuentra la dis-

6.—García Oviedo, Carlos. *Der. Administrativo*. Madrid, 1950. pág. 53 y sig.

7.—Villegas Baracallero, Benjamín. *Obra cit.* pag. 68.

tinción de estas dos normas en la diferencia de estructura de la norma, que en uno u otro caso es "contingente", pues depende del arbitrio legislativo o, de la ideología sustentada por el Estado. No dejando de reconocer lo cierto de lo dicho, debemos afirmar que existe el derecho público cuando la condición de la obligación es una voluntad extraña al obligado; es derecho privado cuando el hecho condicionante de la obligación es realizado por los propios sujetos.

Gascón y Marín dice que con mayor propiedad debe hablarse de dos modalidades de la capacidad de una misma personalidad jurídica. No obstante que la teoría de la doble personalidad hoy es perjudicial e inútil, debe reconocerse que en su tiempo fue muy útil, pues garantizó los derechos del ciudadano frente a los abusos del poder.<sup>2</sup>

TEORIA PATRIMONIALISTA.— (Berthedemy Bonnard, Planiol). La personalidad de la administración se traduce en la facultad de poseer y adquirir bienes, limitándose el concepto, fundamentalmente, al aspecto patrimonial (ahí la influencia del derecho privado). Es de observarse que esta teoría no encaja adecuadamente cuando nos referimos a los actos de autoridad del estado, es decir, cuando se pretende representar al mismo como sujeto de derechos. Además, si bien es cierto que la administración al actuar en función de sus fines patrimoniales se ajusta al derecho privado, también es cierto que el estado por su naturaleza, hasta en estos actos, debe ajustarse a ciertas normas especiales por ser un ente público.

Analizando esta teoría, vemos con claridad la aplicación del derecho privado en el estado, pues la naturaleza de sus actos en este campo así lo manifiestan.

Es lógico presumir que lo que es igual por su naturaleza, debe tener regulación igual, es decir, la existencia de dos situaciones similares ubicadas en distintas ramas, merecen por su esencia, regulación igual.<sup>3</sup>

La naturaleza de lo patrimonial, es precisamente lo que justifica uno de los puntos de contacto más estrechos entre el derecho público y el derecho privado, y que así como afirmamos esto, podemos decir que, hay instituciones jurídicas que por su misma naturaleza jamás podrán colocarse en otra rama a la que no pertenecen, tal como lo vemos en los derechos de familia cuando se trata del derecho privado. No podemos dejar de aclarar que ambos derechos, en cada caso conservan su estructuración propia.

Se ha dicho que para poder apreciar la influencia que ejerce el derecho privado en la administración pública, es necesario que

<sup>2</sup>—Mayer Otto. *Der. Administrativo Alemán*. Buenos Aires. 1949. pág. 184 y sig.

<sup>3</sup>—Gascón y Marín, José. *Der. Administrativo*. Madrid. 1952. pág. 148 y sig.

el estado realice un acto privado; sin embargo, el que digamos que al referirse la administración a lo patrimonial, casi siempre actúe como sujeto particular, no resuelve el problema; de ahí que diga Otto Mayer:

"Todas las veces que se plantea prácticamente la cuestión de la atribución a una u otra esfera, es decir, si una relación jurídica de contenido económica-privada en la que es parte la administración pública, está reglamentada por el derecho civil o, por el derecho administrativo, se llega a soluciones discordantes. En estos casos de duda, es menester un examen previo, aplicando a la relación cuestionada sucesivamente, las normas, de derecho público y las de derecho privado; la solución verdadera será la que explique más natural y simplemente todos los detalles dados, y tenga las menores excepciones y contradicciones".<sup>10</sup>

Para ir en busca de un criterio de distinción,<sup>11</sup> debemos tomar como punto de referencia a la Administración Pública como tal, y al Fisco, denominado así, cuando el estado actúa conforme al derecho privado. Cuando vemos a la Administración Pública, es verdaderamente excepcional que actúe con vistas al interés privado; al Fisco lo observamos en busca de sus intereses pecuniarios, pero importándonos al determinar su naturaleza, si lo hace como persona de derecho privado o de derecho público, pues el hecho de que lo haga de acuerdo con sus intereses pecuniarios, no significa que tenga naturaleza pública. Cuando el estado actúa como simple particular, se somete a las normas de los individuos, ejerciendo la misma acción sobre el estado como lo hace el derecho público.

Por vía de ejemplo debemos distinguir las situaciones concretas que pueden presentarse:

a).—El dominio público por un acto de desafectación puede trocarse en propiedad privada del estado:

b).—Una propiedad privada se puede convertir en propiedad de dominio público, por el acto de la expropiación.

Las instituciones jurídicas del derecho civil no son exclusivamente del derecho privado, hay prescripción de derecho público en los bienes y en los créditos, servidumbres de derecho público, títulos de propiedad privada, etc.

**TEORIA DEL DERECHO ADJETIVO Y SUSTANTIVO.**— Esta teoría parte del antiguo aforismo que dice: "El derecho privado

10.—Villegas Basavillbaso, ob. citada, pág. 195 y sig.

11.—Mayer, *Obc*, obra cit., pág. 184 y sig.

es un derecho para el hombre; el derecho público es un derecho para el derecho". Es manifiesta la intervención del estado cuando hay conflicto entre los intereses individuales. Esto no se acepta, porque sería tanto como llevar al derecho público al derecho procesal y al derecho privado a todo el derecho sustantivo.

TEORIA DE LA LEGISLACION ESPECIAL.— Ernesto Roguín, Autor de la teoría de la legislación especial o común, afirma que el derecho público actúa como es, cuando se puede reclamar por el Estado o una autoridad en nombre propio la aplicación de la Ley, o ésta se aplica en su contra; es derecho privado cuando el cumplimiento del derecho es a instancia de un sujeto o en su contra, sin carácter oficial. No se acepta esta opinión en primer término por no establecer diferencia científica y en segundo por dejar al arbitrio del legislador esta diferencia teórica, que ubicada en un derecho positivo concreto podría aceptarse.

LEON JULLIOT DE LA MORANDIERE<sup>12</sup>.—Las diferencias entre el derecho privado y el derecho público, que en forma tradicional se han ofrecido son:

a).—En cuanto al fin.—Es fin del derecho público dar satisfacción a los intereses generales de la Nación. Es fin del derecho privado la satisfacción de los intereses particulares.

b).—En cuanto al carácter.—El derecho público es esencialmente imperativo, no así el derecho privado que depende en gran parte de la voluntad de los particulares.

c).—En cuanto a la sanción.—Es de entenderse fácilmente la aplicación de una sanción, ante el surgimiento de una controversia entre particulares, resultando muy difícil si se pretende aplicar al Estado.

Serra Rojas respecto a esta opinión dice que el derecho moderno ha considerado estas afirmaciones como falsas e imprecisas. Todas las normas tienen por fin el interés general. El interés particular es relativo, pues se subordina al interés público.

TESIS DE HANS KELSEN.— Según Hans Kelsen la distinción entre el derecho público y el derecho privado, puede apreciarse a través de la autonomía y la heteronomía. Pertenece al derecho privado el criterio de la autonomía, y al público el concepto de heteronomía, éste, entendido como el cumplimiento de la obligación independientemente de la voluntad del obligado, V. Vgr.: El cobro de un impuesto por parte del estado.

12.—Serra Rojas, Andrés, Ob. cit., pág. 92 y 93.

La autonomía y heteronomía a que nos referimos se dirige a las normas secundarias de cualquier relación jurídica y que en este caso pertenece a la sanción. El incumplimiento de una relación jurídica cuyo origen sea público, trae consigo una sanción impuesta por el estado. La autonomía de la sanción como norma secundaria de una relación entre particulares, puede encontrar una colocación adecuada en el derecho privado, sin embargo, existen relaciones de carácter privado, como son las familiares, que no encuadran dentro de esta corriente.

Si se define el derecho público, como el orden que regula derechos subjetivos cuando una de las personas implicadas es pública, no se excluye la posibilidad de que el estado intervenga en las relaciones privadas, pues ambas actividades se justifican conforme a su naturaleza, al poder actuar como árbitro, o como particular; y que, por lo mismo hacen su distinción difícil. Para llegar a su comprensión, no es suficiente que se diga que en un caso el estado funge como Juez, y, en el otro como juez y parte, sino que se precise que aunque en el segundo caso actúa como juez y parte, no existe una fusión verdadera, ya que al intervenir diversos órganos del estado, aquel que actúa como parte es tratado como particular.

Kelsen afirma que es susceptible de destrucción la división tradicional del derecho en público y privado, pues no puede apreciarse, sino como una diferenciación técnica de ciertos hechos jurídicos. Los llamados actos públicos del estado son tan actos jurídicos como los negocios jurídicos privados. Tanto en el orden autoritario, como en el negocio jurídico privado, se logra la individualización de una norma general, que, va sea perteneciendo a una ley administrativa, a una ley del Código Civil, al mismo orden autoritario, o al negocio jurídico privado, no es más que producción imputable a la unidad del orden jurídico, que es el Estado.

Abundando sus ideas en torno al problema, el jurista vienés nos dice que la distinción tradicional quiebra la unidad del orden jurídico, persiguiendo como finalidad política proteger la creación autoocrática del derecho, limitando el principio de creación democrática por vía legislativa.

Enrique Sayagues Laso critica esta última afirmación diciendo que no es posible que la distinción tenga tales efectos, que probablemente pudo ser válida en el siglo pasado en el que la irresponsabilidad estatal se traducía en nociones correlativas, pero no actualmente en que la función administrativa actúa bajo lo dispuesto por la ley.

ENRIQUE SAYAGUES LASO.— Es indiscutible que ciertas actividades o situaciones afectan principal e inmediatamente los

intereses generales, mientras que otras tienen una trascendencia más particular, que se relaciona directamente con el interés privado. Por lo mismo aquellas exigen una regulación especial, que es lo que viene a estructurar al derecho público. La sujeción a los puntos de vista jurídico, político, económico y social, hacen imprescindible la determinación del llamado derecho público que, variable en el tiempo y el espacio, nos conduce a distintos fines, mismos que se derivan de la época contemporánea en que el derecho viva. Si ciertas actividades reguladas por el derecho público de determinado país no lo estaban hace cincuenta años, ni lo están en otros países en los que el derecho privado rige para esas materias, sí puede suceder que en esos países, el derecho público regule situaciones que en otros se consideren privadas.

Tratando de mencionar lo esencial del derecho público, conforme a la tendencia que se sigue, independientemente de las diversas teorías que existen, el mismo autor nos dice que el derecho público comprende:

a).—Lo relativo a la organización, funcionamiento y actividad de las diversas entidades estatales; y,

b).—La regulación de ciertas actividades de interés colectivo, principalmente el de las personas públicas no estatales.

Ahora bien, si observamos concretamente, la cuestión estatal dentro de la actividad privada, vemos que el estado no se limita a regular la actividad privada, simple y llanamente, sino que interviene muy ampliamente, y que, por lo mismo, a veces no es estudiado en el derecho administrativo, pues se incluye dentro del concepto amplio del servicio público, o se limita al derecho privado. Las características que se pueden apuntar, en función de la intervención del estado en lo privado, pueden ser:

a).—La iniciativa individual al amparo de la libertad de trabajo y, a la libre concurrencia de los particulares y el estado.

b).—La exclusión de la actividad de los particulares mediante el monopolio del Estado, disminuyendo relativamente la situación radical, mediante otorgamiento de concesiones.

c).—Admisión de normas de derecho privado en la actividad estatal, sin perder su primacía. Es de observarse la transformación paulatina de ciertas instituciones, del derecho privado al derecho público, mismo que permite expresa o tácitamente la aplicación de las normas del derecho privado.

d).—Disminución de la intervención del estado en el campo privado, pero sin desaparecer; y,

e).—Por último, la determinación de la medida en que las entidades estatales actuarán en el campo privado, conforme a circunstancias político-económicas, etc., que obedecen a razones fiscales, monopolios de hecho, insuficiencia de la actividad privada, etc.

**BENJAMIN VILLEGAS BASAVILBASO.**— Dice el autor, es indudable que en el derecho privado existen algunas instituciones cuyas normas son opuestas, es decir, que en una misma institución coinciden normas de derecho público y de derecho privado. Se acepta la existencia de normas de distinta estructura en una misma institución. De ahí que se pueda afirmar que, por virtud de las diferentes estructuras del derecho, las relaciones del derecho administrativo con las ciencias del derecho privado, no sean de subordinación ni dependencia, sino de contactos más o menos sucesivos, o de continuidad, no obstante que, el contenido de las normas y los sujetos de la relación sean totalmente distintos.

Sin embargo, no debemos dejar de reconocer que a través del tiempo, la distinción se ha ido haciendo más difícil, que no sólo se debe al origen de muchas instituciones en el derecho civil, o al vínculo que el derecho administrativo guarda con el mismo, sino a las **"transformaciones e ingerencia social"** del Estado. El derecho no debe agotarse en la regla estricta, sino que debe ser consecuente con los propios fines que encierra.

Al decir de Spota, citado por Villegas Basavilbaso,<sup>13</sup> la tendencia del derecho hacia la "publicización" como la intervención del legislador en la autonomía de la voluntad, llegando al "dirigismo contractual" está transformando la fisonomía del derecho civil. "La socialización, el deber función, el principio del abuso del derecho, la consideración mayor de la pública utilitas, la protección a los débiles por el derecho, la más humana organización de la familia y del derecho hereditario, la intromisión creciente del poder público (antes reservado a la libre voluntad individual), son todos hechos que acuerdan esa particular e interesante fisonomía al derecho de nuestros días".

La determinación de todo derecho es precisa, si en un principio se otorgó una concesión de servicio público o se reguló el dominio público por normas del derecho privado, y éste no resultó satisfactorio, no podemos menos que aceptar que el que debería regular estas instituciones, por su propia naturaleza, era el derecho administrativo.

13.—Villegas Basavilbaso, Benjamín. Ob. cit. pág. 197.

LEON DUGUIT.—Contrastando con el criterio de los pensadores, enunciados anteriormente, pero siendo este jurista primero en su aparición en el mundo del derecho, afirma radicalmente, que no es necesario suponer que la sociedad es sujeto de derecho, pues los efectos jurídicos no se crean por la voluntad de una persona, titular de pretendidos derechos, sino por el derecho **objetivo**, cuya aplicación está condicionada por un acto de voluntad conforme a derecho, por su objeto y por su fin. Los actos de la autoridad son válidos, en cuanto responden al derecho objetivo, que a la vez encuentra su fundamento en la **solidaridad social**.

Relacionando al derecho público con el privado, vemos que en este último, la autonomía de la voluntad humana desaparece totalmente; la voluntad del individuo no puede por sí sola crear un efecto de derecho. El derecho público trae consigo la voluntad colectiva, que manifiesta la obligación de los gobernantes, de desempeñar en su gestión, una función social: la organización de los servicios públicos.

Categoricamente afirma Duguit: "14

"Los que de hecho tienen el poder no tienen derecho subjetivo de poder público; pero tienen el deber de emplear su poder en organizar los servicios públicos, en asegurar y realizar su funcionamiento. Los actos que realizan no se imponen y no tienen valor jurídico más que cuando tienden a este fin."

El derecho privado como el derecho público tienen un fundamento común que nace de la realidad y se desenvuelve esencialmente en la sociedad de donde surge. Precizando sus conceptos, respecto a la concepción realista y socialista del derecho nuestro pensador dice: "15

"Realista en cuanto se ignora la existencia de una substancia personal detrás de los fenómenos de orden político; realista porque se prescinde de la existencia de una voluntad soberana que por su naturaleza tuviera el poder de no determinarse más que por sí misma y de imponerse como tal a todos; realista porque el sistema jurídico descansa por entero sobre un hecho, una función social que se impone necesariamente a los gobernantes. Concepción socialista y por tanto objetivista, porque el derecho público moderno no tiene por objeto regular los conflictos colocándose entre el pretendido- derecho subjetivo de los individuos y el derecho subjetivo de un Estado personificado, sino simplemente regular la realización de las funciones sociales de los gobernantes, toda vez que el recurso por exceso de poder que domina en todo el derecho público y que tiende a

14.— y 15.—Duguit, León. *Las Transformaciones del Der. público*. Traduc. Adolfo Posada. Madrid, 1926. pág. 47 y pág. 371 y siguientes.

garantizar la legalidad del acto administrativo, no se halla fundado en la violación de supuestos derechos del individuo, sino en la violación de la ley que regula la organización y el funcionamiento de un servicio público”.

Esta teoría nos parece bastante acertada, si nos limitáramos únicamente a la noción de servicio público, que al fin y al cabo no es más que una de las actividades de la administración. No obstante que el punto de vista realista tiene fundamento firme, al grado de haber impulsado grandemente la escuela denominada realista, el aceptar su idea, equivaldría a dejar fuera muchos renglones componentes del derecho público.

Es la idea de solidaridad social, la de servicio, y genéricamente hablando la de bien común, la que sostiene la organización del Estado. Quienes declinan sus libertades en los gobernantes, para que éstos cumplan los fines de la sociedad y a través de ello, pero con carácter secundario, se les otorgue poder, esperan que el derecho público al cual han contribuido, cumpla su misión.

OTRAS TEORIAS.— Después de las diversas doctrinas que en torno a nuestro problema se han citado, cabe referirse al grupo de criterios que, esquemáticamente nos enuncia Gabino Fraga:<sup>16</sup>

a).—**Del carácter** de las normas: Son de derecho público las normas imperativas, es decir, las de mandatos absolutos e irrenunciables; pertenecen al derecho privado las que tienen carácter supletorio. Se combate esta opinión por imprecisa; así vemos que, existen normas de derecho público que otorgan facultades discretionales y libertades políticas, o ciertos derechos privados que no se pueden renunciar. Este criterio fue mencionado al referirnos a la Teoría de la Renunciabilidad.

b).—**De la finalidad** de las normas: mientras el derecho público va en busca de la satisfacción del interés colectivo, el derecho privado se refiere al interés de los particulares. Esta teoría se califica de inexacta, sobre todo, si observamos el carácter eminentemente social del derecho, que nos muestra que en el derecho privado existen normas que interesan a la colectividad y no por ello son de derecho público.

c).—**De los sujetos de la relación.**—Este criterio sostiene que, es de derecho público cuando uno de los sujetos actúa con superioridad respecto del otro, y, es derecho privado cuando se regulan relaciones entre individuos en un plano de igualdad. Con esta teoría llamada de la Supra y coordinación, se reconoce la supre-

16.—Fraga, Gabino. DERECHO ADMVO. Méx. 1960. pág. 79 y sig.

macía del Estado. Legaz y Lecambra<sup>17</sup> en oposición a esta corriente, dice que un contrato de derecho público, o no, es verdaderamente un contrato, o es de derecho privado inserto en el derecho público; una posición de subordinación en derecho privado o es auténtica subordinación o, es derecho público en el derecho privado, o, no es una relación jurídica. La igualdad y libertad características del derecho privado tienden a trocarse en subordinación en la publicación de algunas instituciones privadas.

d).—**Del objeto de la relación.**—Es el derecho privado el que rige las relaciones pecuniarias de orden patrimonial, siendo el derecho público el que se encarga de relaciones de otro género.

El derecho público se presenta cuando obra como poder público; por lo que se afirma que no es suficiente que las normas afecten al estado, si las normas regulan estas relaciones como un particular cualquiera; el derecho privado se aplica en las relaciones jurídicas del estado; a su vez el estado, para poder enajenar, por ejemplo, bienes que son de su propiedad y que se denominan privados, requiere el cumplimiento de ciertos requisitos de carácter administrativo, como sucede en los Arts. 54 y 55 de la Ley General de Bienes Nacionales, en el Capítulo de los bienes de dominio privado de la Nación al referirse a su enajenación o adquisición, se exige que exista la previa autorización del Ejecutivo y bajo el procedimiento de la misma ley federal (mediante convocatoria y subasta pública). De ahí que se afirme que, la naturaleza del derecho público, en parte, se encuentra en el fin que se persigue.

### 3.—FINES DEL ESTADO. DIVERSAS DOCTRINAS SOBRE LAS ATRIBUCIONES DEL ESTADO.

Al estudiar la distinta naturaleza del derecho público y privado, es imprescindible el que se mencionen, los diversos fines que un estado podría tener, conforme a su distinta estructura frente a otros, sistematización, y, circunstancias de desenvolvimiento, es decir, los "fines de la administración o teleología de la misma en sus diversos grados".<sup>18</sup> Nuestro paso inmediato será mencionar las principales escuelas que han conducido a sus distintos fines al Estado, o, como dijera un jurista español:<sup>19</sup> "...observar la acción del estado desde un punto de vista objetivo".

El hombre en su desenvolvimiento dentro de la sociedad, siempre ha quedado estrechamente vinculado a las circunstancias que lo rodean. Si desde la época antigua en Roma, se le consideró una cosa cuando era esclavo, en Grecia con Platón se pensó, que nacer

17.—Villegas Basnavilbaso, Benjamín. Ob. cit. pág. 69.

18.—Alvarez Gendín, Sabino. Manual de DER. ADMVO. Madrid, 1941. pág. 46.

19.—Gascón y Marín, José. Ob. cit. pág. 170.

dentro de una casta significaba permanecer en ella infinitamente; con Aristóteles se creyó que por el elemento humano todo gobierno degeneraría a su impureza; en la edad media, el fanatismo y oscurantismo, condujo a la desgracia constante del pueblo que, sujeto a la esclavitud y al poder absoluto del señor feudal y del clero, sostuvo su pasividad por mucho tiempo, con el estado que nace después del renacimiento, se siente durante sus tres primeros siglos, una tendencia a aumentar el poder de la monarquía, Administración despótica y arbitraria; más tarde la Revolución Francesa consagra como principio constitucional, en la Declaración de los DERECHOS DEL HOMBRE, la doctrina de la división de poderes de Montesquieu, que aún con sus proyecciones tan inmensas en el mundo jurídico político, al crearse el Estado de Derecho (base del Estado Moderno) por su propósito de equilibrio, en búsqueda de la libertad de los administrados, y como medio para evitar la absorción absoluta del poder en un individuo, al decir de Fernando Garrido Falla, que nos coloca en la realidad, vemos que:<sup>20</sup>

“El principio de la división de poderes, queda reducido a una simple tendencia, jamás lograda plenamente, que aspira a confinar cada función estatal como competencia propia del poder de su respectivo nombre”.

De la imposibilidad apuntada, se explica del mismo autor... “el hecho increíble para tantos, que parten de bases erróneas, de que el llamado poder ejecutivo, no se limite a una actividad de ejecución, sino que se produzca con gran frecuencia actos que, desde el punto de vista material podrían calificarse de función legislativa o jurisdiccional del Estado”.

En su incesante afán de libertad, el hombre ha creado múltiples doctrinas; las principales por su formación e influencia en el Estado, son:

a).—**El Anarquismo.**—Corriente que se caracteriza por el principio de la negación o supresión del estado, con reconocimiento de que el gobierno del individuo es el único que debe aceptarse como medio que permita desenvolver su propia naturaleza en todo su contenido, y tenga como consecuencia, la ausencia de coacciones externas que logren la organización de una sociedad espontánea y libre. (Siglo XIX, Krapalkin; Eliseo Reglus y Juan Grave).

b).—**Individualismo.**— El Individualismo es una reacción en contra del poder absoluto del estado monárquico (Siglos XVIII y XIX). El hombre y no el estado es quien debe encauzar su acción hacia el mejor fin, justificándose la intervención del estado, cuan-

20.—Garrido Falla, Fernando. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Madrid. 1958. pág. 14 y siguientes.

do se trate de garantizar la coexistencia de las libertades, el orden y las condiciones de la vida humana; no ejerciendo otra función más que la estrictamente necesaria.

El individualismo representado por el principio de "dejar el campo libre; ubicado dentro de la existencia del "estado gendarme", que determina como acción del estado la simple garantía jurídica y, la ayuda a ciertos actos que en lo privado no pueden realizarse; pretende dar satisfacción a las necesidades públicas y encontrar fundamentalmente la felicidad del hombre.

La preferencia al uso de leyes supletorias y represivas sobre las imperativas y, la libre concurrencia, nos revelan dos características más que concuerdan con lo que hemos dicho.

Pretendiendo enumerar los puntos esenciales, vemos que, al decir de Sidwick y Sillourghby<sup>21</sup> son: "1o.—Proteger los intereses de la comunidad en general y de los individuos ciudadanos, hasta donde sea preciso, contra los ataques de otros Estados; 2o.—Defender a los individuos contra los daños causados intencionalmente o con descuido culpable por otros individuos; 3o.—Defender su propiedad contra perjuicios análogamente causados; 4o.—Prevenir los peligros que amenacen a las personas o las propiedades; 5o.—Imponer el cumplimiento de los contratos celebrados por adultos en plena posesión de sus facultades" afirmándose, al referirse a la acción del individuo: a).—El reconocimiento de que cada individuo, a la larga, conoce mejor que nadie los propios intereses, y, libre de restricciones arbitrarias, está seguro de atenderlos; b).—La ausencia de coacción exterior permite la libre concurrencia que, a la vez de eliminar a los elementos incapaces, asegura el bienestar común.

Es una verdad actual, que, el individuo ha perdido totalmente su fuerza; que, independientemente de deberse a muchas circunstancias, se debe sobre todo a las ideas de solidaridad social que tanto bien han significado en la sociedad.

Se ha criticado siempre al individualismo que, al pretender la libertad absoluta de los hombres, implica, querer permitir que el fuerte absorba al débil y provoque como consecuencia, la desigualdad que a su vez engendra la autodestrucción de sus propios principios. Caso objetivo es el de los monopolios, que no son más que una consecuencia de la llamada libre concurrencia. La plena libertad no se puede permitir, entre los ya desiguales. El estado debe ser, como en algunas ocasiones se ha dicho, aquel que con su

21.—Posada, Adolfo. TRATADO DE DERECHO POLITICO. Madrid. 1936. pág. 294.

intervención, logre el equilibrio de la sociedad y, haga verdaderamente igual a los desiguales.

c).—SOCIALISMO.—Todo aquello que se proponga ampliar la actividad del estado dentro de la sociedad, se puede considerar corriente socialista. Haciendo un estudio general, observamos que existen muchas escuelas en su torno, y que, a veces resultan opuestas entre sí. Sintéticamente pueden mencionarse, según Adolfo Posada, las que siguen:”

“Las tendencias socialistas se han condensado en varias direcciones que, se distinguen: 1o., Por el temperamento: hay un socialismo revolucionario, que espera el advenimiento de una transformación general y violenta de las sociedades; y, un socialismo reformista, que procura utilizar las transigencias del régimen actual, para introducir en él su espíritu y sus instituciones; 2o.—Por el alcance de su acción: hay un socialismo de Estado, paralelo o, frente al puro, de clase socialista-obrero; 3o.—Por sus soluciones económicas: a saber, el socialismo comunista que, persigue la supresión de la propiedad privada para todos los bienes; y, el socialismo colectivista que, pide la supresión de la propiedad privada, de los medios e instrumentos de producción; mientras el socialismo agrario contrae la supresión a la tierra; 4o.—Por la índole de su razonamiento: de un lado, el socialismo utopista de los escritores Saint-Simon, Fournier, etc.; y de otro, el socialismo científico, que culmina en el marxismo, que a su vez pretende explicar su advenir como consecuencia de una interpretación del movimiento de la historia, que se traduce en materialismo histórico, si se define razonando la lucha de clases como el método adecuado para establecer la dictadura del proletariado, que ha de transformar el régimen capitalista, en régimen del trabajo”.

Se ha insistido mucho en que, el socialismo y el individualismo son lo mismo, con la diferencia del distinto empleo de medios, y, supresión o ampliación de sus métodos. Pretendiendo dar una descripción del socialismo, reduciremos a unos cuantos puntos sus características esenciales y, los referiremos al individualismo.

Con respecto a la propiedad privada, vemos que, si en el individualismo constituye una de sus mejores defensas, por significar la personalidad del individuo proyectada en el espacio y en el tiempo; en el socialismo es objetivo principal, la disminución, restricción, o, supresión total de esa misma personalidad. Es punto vulnerable, para ambas doctrinas, la aplicación radical de sus puntos de vista.

Analizando el tema: "estructuración u organización del estado", observamos, que el socialismo no está de acuerdo con la competencia, o, con la organización natural e instintiva que acepta el individualismo; sino que, tanto la razón como la organización sistemáticas, deben conducir o encauzar a todo estado. Lo que en el individualismo es libertad, en el socialismo viene a ser autoridad.

Fundándonos en la característica más persistente del socialismo, pero a la vez la más difícil de lograr, nos encontramos con el criterio de igualdad, que viene a colocarse en el lugar de guía permanente en contra de las injusticias que se viven.

La igualdad, engendra el deseo de garantizar a cada miembro de la sociedad, una parte proporcional de lo que le corresponde, y, que se alcanza mediante la adecuada distribución de la riqueza.

Extirpar las miserias humanas, desigualdades e injusticias, logrando un régimen justo y equitativo, es la aspiración constante del socialismo.

d).—INTERVENCIONISMO.— Esta corriente surgió como consecuencia de los puntos tan extremos a que se llegaba al querer aplicar, o bien el individualismo, o por su parte, el socialismo, con el reconocimiento del valor que encierra cada una de sus referidas aplicaciones, y pretendiendo lograr un verdadero equilibrio en el gobierno de la sociedad.

Un modo de lograr el intervencionismo es, sin duda, siguiendo una política de concesiones que, la solidaridad social gradualmente exija conforme a la creciente interdependencia, así como la gradual capacidad que se posea, es decir, actuar de acuerdo con las necesidades al igual que de los medios de que se dispone para emplearlo con objeto de llegar al punto deseado. Las normas jurídicas que busquen asegurar la utilidad máxima, con las instituciones que puedan determinar otros fines sociales, son un medio adecuado.

Según Adolfo Posada,<sup>23</sup> la esencia del intervencionismo radica en:

"1o.—El reconocimiento de la necesidad de una acción del Estado, de tutela y de rectificación jurídica, para proteger a los débiles y procurar a todos las más favorables condiciones, a fin de que todos participen en el disfrute de los medios de goce: 2o. La convicción razonada de que la transformación social puede realizarse por el Estado llamado Burgués, suficientemente flexible para desarrollar una política generosa y evitar la violencia revolucionaria. El intervencionismo, que no ha debido nunca confundir-

23.—Posada, Adolfo. Ob. cit. pág. 300.

se con el socialismo, se ha traducido en las aplicaciones de la política social o de reformas sociales".

La actitud insignificante del estado frente a las necesidades de interés social justifica paulatinamente y por vía de excepción, algunas intervenciones del estado en búsqueda de resoluciones verdaderamente eficaces, por el problema que en sí mismo implica, o por la falla de la iniciativa particular pretendiendo satisfacer una necesidad pública. Se ha dicho que la causa del intervencionismo estatal, radica en la mayor interdependencia social, "que caracteriza la vida de las modernas comunidades políticas".<sup>24</sup>

Convencidos de que la acción positiva, característica indiscutible en toda organización política de grandes alcances, no puede limitarse a viejas fórmulas, repetidas incansablemente a través del tiempo, sino que debe encauzarse por una adecuada planificación, conjugando necesidades y medios con que se cuentan, y sobre todo con el respeto fundamental de los derechos primarios, no podemos más que luchar por encontrar ese difícil camino.

Con un gran conocimiento del problema, Manhein dice:<sup>25</sup> "La defensa corriente de la libertad, la democracia y la cultura la podemos definir como ideológica, porque la discusión generalmente termina mostrando que la libertad es mejor que la sujeción, y que la autodeterminación es mejor que la dictadura, y la cultura espontánea mejor que la censura de la propia expresión. Ningún hombre razonable negará esto mientras la discusión se plantee en forma abstracta, pues la victoria será demasiado fácil".

#### 4.—OPINION SOBRE EL PROBLEMA.

Aceptado por nosotros, que el Derecho Administrativo agrupa sus instituciones jurídicas conforme a dos corrientes, que aunque contradictorias se complementan; por un lado la prerrogativa del derecho público y por ende del derecho administrativo, y por el otro la garantía en sus derechos del particular; coloca a la primera de ellas, La Administración, en una situación privilegiada, que se origina del reconocimiento jurídico a su favor, de una serie de medios que derivan del derecho privado, como es el sistema de las potestades administrativas, que en su origen fueron entregados por el particular, a su organismo protector, y que creó como contrapeso frente al privilegio del derecho administrativo, el régimen de las garantías particulares, resultado no de actuación arbitraria,

24.—Garrido Falla, Fernando. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. 1958. MADRID. Pág. 55.

25.—Garrido Falla, Fernando. Ob. Cit. cita a Manhein en la pág. 60.

sino de la lógica jurídica y de los principios más elementales que pueda encerrar el derecho.<sup>26</sup>

“Toda modificación en la estructuración estadual, que implique fortalecimiento o incremento de los privilegios administrativos debe comportar correlativamente un reajuste en el sistema de garantías que venga a constituir un equilibrio en la vida jurídico social”.<sup>27</sup>

La permanente lucha del hombre, tendiente a alcanzar, en la mejor forma sus propios fines, obliga a que la intromisión del estado en estos asuntos, o sea, en aquellos de los que dependa la garantía de sus derechos, deba ser la más adecuada y eficaz, y sobre todo, logre el respeto fundamental de la igualdad y la libertad, aspiración constante de los pueblos.

Principio obligatorio en sí por su naturaleza, no sólo del derecho público, sino del derecho en general, es el deber que se impone al estado de organizarse en tal forma, que asegure en las mejores condiciones, la protección del derecho natural de los individuos, siendo a la vez esta condición, la que sirve para determinar la dirección y límite de la actividad pública, que no tiene mayor medida que esa protección. El poder de los gobernantes, como representantes del poder público, tiene por único origen el cumplimiento de la obligación a quien se deben: **La Sociedad**.

Un camino a seguir para establecer la distinción entre el derecho público y privado, podría ser el que nos llevase a precisar qué cosa es la materia pública y cuál la privada. Las relaciones de naturaleza pública, buscan un fin primordialmente público, que coloque a la administración en un plano de superioridad, con las salvedades que la Ley señale. Esto como se puede ver, parte de uno de los criterios enunciados en páginas anteriores, pues la diferencia a la que queremos llegar, depende del arbitrio del legislador. Este criterio nos lleva a un olvido completo de la doctrina, pues sólo puede encontrarse en cada derecho positivo concreto, que como es sabido, se encuentra sujeto a múltiples circunstancias. Parcialmente podríamos aceptar esta opinión, pues en la práctica jurídica nos conduce a soluciones precisas.

Pretendiendo llegar a una conclusión precisa de nuestro problema, nos encontramos con la difícil tarea de tener que separar los distintos puntos de partida que para el caso se presentan; si por ejemplo, atendemos a un solo sujeto, la administración, no podremos fácilmente determinar cuándo son materia administra-

26.— y 27.—Garrido Falla, Fernando. Tratado de DERECHO ADMINISTRATIVO. MADRID. 1958. págs. del Prólogo.

tiva y cuándo privada; lo mismo sucede si nos avocamos por el aspecto patrimonial o económico, que se manifiesta, cuando el estado y los particulares se relacionan en un plano de igualdad, que partiendo de la naturaleza privada de los individuos, como sujetos de derecho, nos coloca en el derecho privado. El Estado posee un patrimonio, pudiendo ser éste, público o privado, según el caso. Alvarez Gendín dice:<sup>28</sup> "Una obra pública no es susceptible de ingresos de carácter privado, por arriendo, censo, enajenación; pero sí puede soportar los derechos reales administrativos, compensados por cargos económicos de los privados, mientras se les permita su uso o ejercicio".

Se ha llegado a considerar al Derecho Público como una institución de privilegio o derecho de excepción, sin embargo, tal apreciación nos coloca en una situación de desigualdad en las relaciones de los particulares con el Estado, titular del Derecho Público. El Estado en determinadas circunstancias actúa como simple particular, rigiéndose por normas de Derecho Privado; en otras, dado su carácter público, se sujeta principalmente a los intereses generales, pauta de su acción y momento en el que se manifiesta su naturaleza Pública.

"Todo derecho o garantía reconocido por la Constitución o una Ley material, importa una autolimitación de la potestad del Estado, en defensa o beneficio de la persona comprendida en el precepto o principio respectivo".<sup>29</sup>

En el desarrollo del Capítulo, apuntamos el pensamiento de Hans Kelsen, quien no acepta la distinción que tradicionalmente se ha hecho del derecho, calificando la división, como una diferenciación técnica de ciertos hechos Jurídicos, y de que los llamados actos públicos del estado son tan actos jurídicos como los negocios jurídicos privados, pues en uno u otro caso se logra la individualización de la norma. Limitándonos al campo estrictamente jurídico, podríamos encuadrar la opinión del pensador Vienés, pero siendo nuestra intención, tener como punto de partida una base política y sociológica, no podemos aceptar bajo ese punto de vista, las abstracciones a las que llega.

Por último, haciendo mención de la nueva corriente del Derecho social, apoyada fundamentalmente, por los especialistas del Derecho laboral y agrario, nos concretamos a encuadrarla dentro del Derecho Público por la misma naturaleza de su función, sin negar su esencia eminentemente social.

28.—Alvarez Gendín, Sabino. Ob. cit., pág. 42.

29.—Blósa, Rafael. Ob. cit. pág. 233. Tomo I.

## **CAPITULO II**

### **"LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA. SUS FORMAS"**

## **CAPITULO II**

### **SECCION PRIMERA.**

1.—La Centralización. 2.—Supuestos y elementos de la Centralización. 3.—Sus ventajas e inconvenientes. 4.—La Centralización en nuestra legislación.

#### **1.—LA CENTRALIZACION.**

Dice Pareja: ' La Organización Administrativa es la coordinación que tienen entre sí los distintos servicios públicos del Estado en relación con las divisiones del territorio y con la clase de necesidades que se trata de satisfacer. Esa armonía puede ser y generalmente es, obra de la constitución, pero ella resulta de un proceso histórico impuesto por las circunstancias geográficas, los intereses económicos y hasta las costumbres de los habitantes. Un país organizado administrativamente es aquel en que los servicios públicos se prestan mejor, al menor costo y al mayor número de habitantes necesitados de ellos. La organización administrativa tiene por objeto, pues, combinar en la mejor forma posible los diversos rodajes de la administración, para hacer más eficaces los servicios y menos costoso su sostenimiento; requiriendo para ello, de elemento humano y medios adecuados para su logro". Consecuentemente, el estudio de la organización administrativa debe comprender:

- a).—La división administrativa del territorio.
- b).—El estudio de los organismos y quiénes los dirigen;
- c).—La teoría de la función pública o estatuto de los trabajadores al servicio del Estado,
- d).—El estudio de los servicios públicos, y,

e).—El dominio público y privado del estado.

Nuestro estudio se limitará muy someramente, a los organismos fundamentales de la organización administrativa, que se divide genéricamente en centralización y descentralización con sus respectivos derivados, como más adelante analizaremos. En primer término abordaremos el estudio de la centralización para después hacer referencia a la descentralización, que implica la existencia de la primera.

Remontándonos hasta el origen de la centralización, vemos que desde la época antigua, con los Clanes, existió el Jefe que ejercía poder absoluto dentro de su gremio, que bien podía recaer en el guerrero, en el más anciano o en el sacerdote desde un punto de vista religioso. Teóricamente con Aristóteles observamos sus formas de gobierno ubicadas dentro de la centralización, a las que tiempo más tarde añadió Montesquieu, el Despotismo (Monarquía, Aristocracia y Democracia). Roma nos muestra la existencia de la Oligarquía en la República, que es gobierno de centralización. Francia en la época de los Luíses, se manifiesta como una monarquía absoluta, que al concentrar en una sola mano el poder del Estado, alcanza la forma más pura de la centralización, situación que se extendió en toda la Europa de los siglos XVII y XVIII.

Refiriéndonos ahora, a la época moderna, encontramos a los fascistas con su poder central en el Jefe del Partido, a los soviets en Rusia ejerciendo el poder central a través del Primer Ministro, a los Nazis que creen en el poder superior de su guía. En lo contemporáneo, observamos a las dictaduras que quedan, con matiz de poder absoluto, por un lado, y por otro, a las distintas repúblicas cuya organización administrativa es mixta, existiendo en algunas amplia organización de centralización.

Haurion nos afirma: "La centralización es el resultado de una evolución que se remonta muy lejos en nuestra historia, que se ha desarrollado bajo los regímenes políticos más diversos y a través de las épocas más turbulentas, por lo que debe responder a alguna necesidad".

La centralización puede entenderse como la organización estatal, que implica necesariamente la dependencia de un poder central, es decir, aquella que lleva todas las funciones de un organismo a un centro, de donde luego desciende para llegar a las extremidades.<sup>2</sup> El poder central es aquel que posee su propio poder guber-

2.—Román Celis, Carlos, "El Estado Administrativo como forma política del mundo moderno". Tesia, 1956. Cita a Haurion, pág. 44.

3.—Villegas Buenavillano, Benjamín. DERECHO ADMINISTRATIVO. Buenos Aires, Tomo II, pág. 287.

nativo, manifestando dentro del estado, su propia dirección, desarrollada a través de la actividad discrecional, organización y distribución de las funciones de diversos órganos que dependen de él.

Respecto de la organización del Estado pueden presentarse dos caminos: a).— El control de la organización administrativa directa por concentración o desconcentración de funciones; y b).—El reparto de funciones entre las autoridades estatales bajo la dirección estatal.

Dentro de nuestra doctrina algunos pensadores nos dicen, que no deben confundirse la forma de organización política y la administrativa en sentido estricto, pues ampliamente ambas serían políticas, por los propios fines que encierran; la política se refiere a la organización del estado en su totalidad, conduciendo a la unidad del derecho o de la ley; la forma de organización administrativa, se dirige hacia la unidad en ejecución de las leyes y servicios, que la distingue como una actividad parcial del estado; la administrativa, propia del poder ejecutivo.

Al hablar de la centralización, o en su caso, descentralización política, no necesariamente se implica que existe centralización o descentralización administrativa, pues en múltiples ocasiones se da el caso de que existan estados que políticamente aparezcan centralizados, y su régimen jurídico administrativo sea descentralizado en algunos aspectos, o bien, que el estado tenga la estructura de un órgano unitario regido por la centralización política, con cierta autonomía en los organismos que dependan de él, mereciendo su estructura, el calificativo de descentralización administrativa.

Limitándonos al aspecto administrativo, al decir de Bielsa.\* Centralizar es "atribuir a determinadas autoridades administrativas un poder de decisión necesario para realizar funciones propias de la institución a que pertenece esa autoridad".

Las clases de centralización que pueden presentarse son 3.

a).— Social.—Que aparece cuando el estado es regulador de toda la vida interna de la sociedad respecto del estado.

(Socialismo de estado en todos sus aspectos);

b).—Política.—Cuando en el estado recae toda la autoridad del gobierno; y,

c).—Administrativa.—Que se presenta cuando los fines del estado se logran directamente por el órgano u órganos centrales, derivados de las facultades propias del ejecutivo.

4.—Bielsa, Rafael. CIENCIA DE LA ADMINISTRACION. Buenos Aires. 1955. Pág. 242.

La centralización administrativa que organiza exclusivamente al Poder Ejecutivo, se desenvuelve dentro de varios órganos, unos superiores, otros inferiores, en completa ordenación de Jerarquía; que en nuestro derecho, encuentran su vértice en el Presidente de la República.<sup>5</sup>

Se puede hablar de centralización conforme a dos sentidos: a).—Cuando los órganos administrativos están entrelazados bajo la dirección de un órgano central único, con referencia a la existencia de diversos órganos, que dependiendo de uno actúan con cierta libertad, y que conducen a la totalidad de las administraciones públicas; y, b).—Cuando se presenta indicando la forma como se vinculan y coordinan entre sí los órganos que dependen de un Jefe, que es el que concentra la dirección de conjunto, y que nos lleva hacia el alcance de cada órgano dentro de la administración.

## 2.—SUPUESTOS Y ELEMENTOS DE LA CENTRALIZACION.—

En relación a los supuestos, cabe mencionar lo que Serra Rojas nos dice como sigue:<sup>6</sup>

1.—El Estado es la única persona titular de derechos que se desenvuelven a través de una serie de órganos de mayor o menor importancia, concentrando todo el poder en el Estado, como único en todo su actuar.

2.—La centralización es un régimen administrativo, que vincula y coordina los órganos públicos a través de un régimen jurídico vigente.

3.—Las facultades de mando y decisión se concentran en el Poder Ejecutivo que se representa en el Poder Público, principalmente en el Presidente de la República dentro de su propia esfera de competencia, actuando las autoridades inferiores en nombre del máximo representante. Esta facultad se ha considerado por algunos autores como condiciones esenciales de la Jerarquía.

4.—La existencia de un régimen Jerárquico, como conjunto de órganos sucediéndose de arriba a abajo, constituyendo una estructura unitaria, sistema que más adelante analizaremos.

LA JERARQUIA.—Dentro de los elementos fundamentales de la centralización, encontramos al más importante, la Jerarquía que deriva de la necesidad de coordinar los órganos y funcionarios que forman parte de la administración pública, vinculándolos conforme a la dirección y dependencia de un órgano único. Siendo tam-

5.—Serra Rojas, Andrés. Ob. cit. pág. 531.

6.—Serra Rojas, Andrés. Ob. cit. pág. 534 y siguientes.

bién posible que exista en la descentralización, pero no como característica esencial.

La Jerarquía es la "relación Jurídica Administrativa interna, que vincula órganos y funcionarios, colocándolos en situación de subordinación, con el fin de coordinar y dar unidad a la acción de todos ellos".<sup>7</sup> Administrativa porque opera en la administración, Jurídica porque las normas que determinan la estructura de la administración, son de derecho, con dependencia del órgano supremo y con el propósito de asegurar la unidad de acción de todo el conjunto. De la definición apuntada se desprende, que es requisito necesario para que exista jerarquía, el que entre dos órganos se presente idéntica competencia en cuanto a la materia, y que uno prevalezca sobre otro por razón de grado.

Como condiciones esenciales de la Jerarquía aparecen:

a).—El Poder de Mandar.—Componente de la potestad imperativa del estado complementado con el deber de obediencia, que se manifiesta en todo lo relativo a los actos propios de la función, encontrando en ella su propio límite, es decir, el hecho de que jamás exista deber de obediencia contra lo dispuesto en la Ley.

b).—El Poder disciplinario.—Pertenece a las autoridades superiores de la Administración, para aplicar sanciones a quienes quebrantan la Ley de la obligación derivada del deber de sumisión. No tendría ninguna utilidad el poder de mandar sin la presencia de la obediencia, como tampoco sería posible el principio de Jerarquía sin la subordinación. La supremacía se manifiesta en la facultad que tiene precisamente el superior de dar instrucciones y órdenes a los que de él dependan para cumplir su misión, y resolver los recursos que interpongan los órganos inferiores para resolver conflictos de competencia.

c).—El derecho de intervención de los superiores en las resoluciones de los inferiores.—Es necesario para poder encontrar una subordinación completa, la facultad de decidir del inferior, que implique la intervención del superior, con derecho, pero no desprendida de sus derechos de revocación y suspensión, para cuando el caso lo requiere, en que deja sin efecto los actos del inferior e interrumpe temporalmente un acto mientras otra autoridad resuelve. La revocación puede deberse a un apego a la Ley, en cuyo caso estamos frente a la legitimidad, o una situación de mérito que se debe a situaciones de conveniencia u oportunidad.

7.—SAYAGUES Lazo, Enrique. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Montevideo. pág. 215.

d).—El poder de delegación.—Que es la facultad del superior de encomendar al inferior, la realización de determinados actos, que se deben a razones de comodidad y economía, y siendo al delegante al que le corresponda fijar la forma en que deberá realizarse.

e).—El poder de vigilancia.—Se entiende como la facultad de fiscalizar los actos de los inferiores a fin de garantizar el buen funcionamiento de los servicios del estado, de ahí que por muchos se diga que no es más que una tutela, que se ejerce por control y en proporción al grado de Jerarquía existente.

Condiciones formales de la Jerarquía.— Llamadas así por Gascón y Marín, y considerados como no esenciales, pues en ciertos Estados existe la organización no uniforme, según exista mayor o menor autonomía local en relación al Jerarca, las que cita son:

a).—Uniformidad.—Que para ser posible presupone la existencia de igual grado, en los que ocupan órganos con las mismas atribuciones y con su correspondiente reconocimiento legal;

b).—Deslinde de atribuciones.— Entendida como la precisión exacta y adecuada de las facultades de cada órgano, conforme a la Ley; y,

c).—Sencillez en la organización y facilidad de relaciones.— Medio que procura la coordinación de los fines para que resulten armónicos y con verdadera eficacia.

CLASES DE JERARQUIA.—<sup>8</sup> En forma muy general puede decirse que son:

a).—Común.—Que corresponde al Primer Magistrado, Ministros y demás funcionarios que dependen directamente, bajo un aspecto legal.

b).—Estatales.— Representantes del Gobierno como entidad, regionales y provinciales o municipales. Los gobernadores a su vez, dependerán de la federación en los gobiernos que tengan el carácter federal, constituido por el conjunto de entidades federativas, en las facultades que éstos mismos hayan otorgado, sin perder su autonomía característica.

c).—Especial.—Que es observado bajo un carácter técnico e individualizado de acuerdo con la materia de que se trate, así, la rama forestal, agrícola, hidrológica, etc.

d).—Burocrática.—Constituida por funcionarios que obran o actúan individualmente.

8.—Gascón y Marín, José. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo I. MADRID. 1952. pág. 457 y siguientes.

e).—Colegiada.—Formada por los órganos pluripersonales existentes en las diversas esferas, los cuales pueden ser:

Organos activos.—Cuando los funcionarios tienen potestad de mando; y

Consultivos.—Cuando emiten dictámenes no obligatorios para la administración activa, como los Institutos, Juntas o Consejos.

De la jerarquía estatal, que toma como punto de partida al territorio, podemos hablar de dos esferas de la administración que ya sea al estudiar la misma centralización, o la descentralización, pueden encuadrar perfectamente. Estas son las territoriales y las institucionales; las primeras consideran al territorio como elemento esencial de su formación, las segundas se refieren al territorio como una demarcación donde se realiza determinada actividad especial sin que forme o sea un elemento esencial de su estructuración; vgr. una Cámara de Comercio o un distrito universitario.

Potestades del Jefe.—Se puede ver bajo dos aspectos:

1.—El Jefe cumpliendo con su misión.—Lo hace con posesión de todos los poderes de Administración, que en cumplimiento de lo que le compete, dicta reglamentos, fija tarifas, impone sanciones y en general todos los actos propios de su investidura y naturaleza, en una palabra realiza una "concentración funcional", esencia de la propia centralización. Los subordinados ejecutan actos de mero trámite o coadyuvan en un plano secundario en la ejecución de los actos derivados de su poder.

2.—Dirigiendo el Jefe, la acción de los órganos y funcionarios que dependen de él, encabezando la acción de sus subordinados, con el fin de lograr la uniformidad unitaria, facultad del Jefe que resulta muy amplia pero no ilimitada, por determinación de la propia ley que la otorga. Aparece en este renglón, el recurso Jerárquico, que se puede entender, como el derecho que tiene el particular de interponerlo con el objeto de que los actos realizados por un órgano puedan ser revisados por el jefe, utilizando la misma vía administrativa.

Procedimiento para realizar la centralización.— Apunta Serra Rojas<sup>10</sup> que los procedimientos para realizar la centralización, pueden ser:

a).—La concentración de la coacción.—Que consiste en la facultad de dictar disposiciones ejecutivas, con el fin primordial de mantener el orden público, poder que sólo posee el estado.

9.—Smyngues Lazo, Enrique. Ob. cit. pág. 218 y sig.

10.—Serra Rojas, Andrés. Ob. Cit. pág. 636 y siguientes.

b).—Concentración del poder de decisión.—Facultad del estado para resolver una situación determinada, conforme al poder que posea y considerada como última fase en la ejecución de una disposición.

c).—Concentración de la competencia técnica.— Surgida de la necesidad de una fundamentación técnica en todos los actos del estado, con vistas a la obtención de los mejores resultados, evitando la improvisación y la incapacidad.

d).—Concentración del poder de nombramiento.— Como facultad absoluta del representante del Poder Ejecutivo. En la realidad actual, este poder absoluto ha disminuído, por virtud del otorgamiento de esas facultades a otros órganos.

3.—VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA CENTRALIZACIÓN.—No fácilmente determinables por el sistema mismo en que se encuentran constituidos, sino por los factores externos que la forman, podemos encontrar justificación o no de la centralización, así vemos que en un país cuyo régimen sea dictatorial o absoluto, resulta más conveniente la centralización, no así en los países democráticos, que deseosos de lograr un equilibrio en su acción, propenden por poseer dentro de su organización, la descentralización en sus distintas manifestaciones.

Como ventajas de la centralización podemos citar:

a).—Un medio que encuentra el poder público de extenderse, asumiendo toda facultad coactiva, de dirección y decisión, afirmando ampliamente su acción.

b).—La organización única, hace que mejore el servicio para los administrados, asegurando a través del régimen de Jerarquía, uniformidad de los procedimientos administrativos, moralidad, regularidad, economía, facilidad en la gestión administrativa por la coordinación y concentración de los negocios, y sobre todo, mayor eficacia por la fuerza que alcanza al lograr la completa **unidad**. Esto como puede verse, garantiza la distribución de las cargas entre los individuos.

Como desventajas de esta organización se mencionan:

a).—En relación con el poder tan amplio que adquiere el Jefe, se dice; que los delegados carecen por completo de toda atribución, reduciendo al mínimo su esfera de acción, situación que se confirma y nos permite palpar la gran absorción del poder del centro, al ver que los órganos políticos territoriales son dependencias del estado central, que los funcionarios locales son designados por el centro, que el poder central da las leyes al territorio conforme a lo que considera sus necesidades, y en fin, todo aquello que

despoja de libertad a la entidad local, y que no puede juzgarse benéfico en ningún momento.

b).—Se conduce con la centralización a un centralismo burocrático, que en cualquier régimen político administrativo resulta perjudicial, retardando la acción expeditiva y provocando una lentitud en la acción de toda administración.

c).—Al dominar toda la organización electoral del estado, es susceptible de recibir influencia "partidarista". Considerada como desventaja, pero no exclusiva de la centralización.<sup>11</sup>

Colmeiro<sup>12</sup> combate la centralización administrativa diciendo que al arrogarse el gobierno todas o casi todas las facultades inherentes al poder de ejecutar las leyes relativas a los intereses públicos, desconociendo la vida propia o el derecho de intervenir en la administración local de las corporaciones populares, raya en lo absurdo al no reconocer que el municipio tiene derechos propios anteriores a la organización del Estado.

La crítica de este pensador, sería aceptable, si el régimen de la centralización se adoptase por la violencia y la fuerza, sin tomar en cuenta la existencia mínima de algún derecho dentro de la sociedad. El hecho de que una organización administrativa, sea centralizada no implica que se hayan desconocido derechos, ni que se absorba a tal grado a los órganos dependientes del poder central, que no se les permita movilización alguna. Esto más bien es propio de los regímenes absolutos. Todo régimen absoluto sí tiene una organización administrativa centralizada, pero no toda organización centralizada es absoluta.

#### 4.—LA CENTRALIZACION ADMINISTRATIVA EN NUESTRA LEGISLACION.

Brevemente haremos referencia a lo que constituye la centralización administrativa en el Derecho Mexicano. El Representante del Poder Supremo en nuestro país, titular del Poder Ejecutivo es el Presidente de la República, ejerciendo su doble tarea; política, como representante máximo del Estado, y administrativa, ejercitando sus facultades de mando y decisión. Despréndense todos los derechos y obligaciones del Presidente de la República, de los artículos 80 a 89, de nuestra Carta Magna, a los cuales nos remitimos.

En segundo término se encuentran coadyuvando con el Presidente, los Secretarios de Estado y Jefes de Departamento, a quie-

11.—Gascón y Marín, José. Ob. cit. pág. 486.

12.—Gascón y Marín, José. Ob. cit. pág. 485, cita a Colmeiro

nes se les encomienda el desempeño en lo administrativo, de una actividad determinada, según al ramo al que pertenezcan y de acuerdo con la competencia que la Ley respectiva les otorga. La diferencia que puede hacerse notar entre los secretarios de Estado y los Jefes de Departamento, es el doble carácter político y administrativo de los primeros, el carácter administrativo únicamente de los Jefes de Departamento; la carencia de la facultad del referendo constitucional y su irresponsabilidad ante el Congreso de estos últimos, no así de los Secretarios de Estado (artículos 90 a 93 Constitucionales).

Cabe hacer notar, que en situaciones de peligro para el país se requiere la constitución del consejo de Ministros, que Jerárquicamente está en plano superior respecto de los Secretarios de Estado. A continuación transcribimos las disposiciones legales que nos ubican perfectamente en esta situación.

"En los casos de invasión, perturbación grave de la paz pública o cualquier otro que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto, solamente el Presidente de la República Mexicana, de acuerdo con el Consejo de Ministros y con aprobación del Congreso de la Unión y en los recesos de éste, de la Comisión Permanente, podrá suspender en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente, rápida y fácilmente, a la situación; pero deberá hacerlo por tiempo limitado, por medio de prevenciones generales y sin que la suspensión se contraiga a determinado individuo. Si la suspensión tuviese lugar hallándose al Congreso reunido, éste concederá las autorizaciones que estime necesarias para que el Ejecutivo haga frente a la situación. Si la suspensión se verificase en tiempo de receso, se convocará sin demora al Congreso para que las acuerde" (artículo 29 Constitucional).

"Para los efectos del artículo 29 de la Constitución, se entenderá por Consejo de Ministros la reunión de los Secretarios y Jefes de Departamento de Estado y Procurador General de Justicia de la Nación, presidida por el Jefe del Ejecutivo Federal. Para que dicha reunión pueda celebrarse, se requerirá la concurrencia, por lo menos de las dos terceras partes de los funcionarios antes mencionados. Los acuerdos deberán tomarse por mayoría de votos de los asistentes". (Artículo 29 de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado).

La Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, vigente desde el 24 de diciembre de 1958, establece 15 Secretarías de Estado y 3 Departamentos, los que según el artículo 1o. son:

Secretaría de Gobernación.

Secretaría de Relaciones Exteriores.  
Secretaría de la Defensa Nacional.  
Secretaría de Marina.  
Secretaría de Hacienda y Crédito Público.  
Secretaría del Patrimonio Nacional.  
Secretaría de Industria y Comercio.  
Secretaría de Agricultura y Ganadería.  
Secretaría de Comunicaciones y Transportes.  
Secretaría de Obras Públicas.  
Secretaría de Recursos Hidráulicos.  
Secretaría de Educación Pública.  
Secretaría de Salubridad y Asistencia.  
Secretaría del Trabajo y Previsión Social.  
Secretaría de la Presidencia.  
Departamento de Asuntos Agrarios y Colonización.  
Departamento de Turismo.  
Departamento del Distrito Federal.

Las disposiciones generales en cuanto al funcionamiento de las Secretarías, se encuentran contenidas en los artículos 20 a 31 de la Ley citada.

Queda con lo anterior, descrito muy someramente, el carácter federal, réstanos mencionar la Organización Administrativa Centralizada de los estados, que tienen en sus gobernadores al máximo representante y titular del Poder Ejecutivo local. En regímenes federales como el nuestro, en donde cada estado es libre y soberano, pero con desprendimiento de sus facultades para constituir el Estado Federal, no se permite contrariar en ningún momento, los derechos de éste, no obstante su autonomía. La centralización administrativa en su régimen interno opera, con descentralización federal de los estados, creando la Federación que a la vez nos muestra la dependencia de los estados al Ejecutivo Federal, por su propia voluntad.

## **CAPITULO II**

### **SECCION SEGUNDA.**

1.—La Descentralización. 2.—El Contralor y Autonomía, caracteres de la Descentralización. 3.—Ventajas e inconvenientes de la Descentralización Administrativa. 4.—La Descentralización en nuestra Doctrina, por Región y Técnica o por Servicio. 5.—La desconcentración.

**CAPITULO II**  
**SECCION SEGUNDA.**  
**1.—LA DESCENTRALIZACION**

La descentralización con su tendencia a entregar a órganos autónomos la administración, bajo la vigilancia del Estado, se ha dicho, no es un sistema histórico como la centralización, sino un proceso de organización que tiene por finalidad, el no otorgar a un solo organismo administrativo, todas las funciones ejecutivas del Estado. Al decir de Posada, procedimiento que implica un criterio de justo medio entre las aspiraciones de la centralización y las del sistema de la autonomía, y que según Villegas Basavilbaso, autor que cita al anterior, es un procedimiento que consiste en una distribución de competencia en personas administrativas distintas del Estado.<sup>1</sup>

Al hablar de la descentralización en forma general, cabe aclarar que ésta puede manifestarse bajo dos puntos de vista. Político y Administrativo. Existe descentralización política o gubernativa cuando el gobierno se ejerce por el Estado constituido en Nación, y por los estados locales. Esta es propia de los estados federales. Es la descentralización política considerada autónoma, la que motiva la existencia de la descentralización administrativa, y que viene a constituir la autarquía, concepto del cual hablaremos más adelante. Por vía de advertencia, podemos decir que no debe confundirse la descentralización administrativa con la burocrática que es una de las clases de descentralización administrativa que mencionaremos. La primera es una organización creada fuera del centro, con poder de autodeterminación; la segunda es una organización administrativa carente de personalidad, sin facultades para decidir por sí misma, en virtud de permanecer sujeta al poder Jerárquico. La descentralización burocrática viene a constituir un medio de oportunidad y comodidad, la descentralización adminis-

1.—Villegas Basavilbaso. Ob. cit. pág. 293.

trativa un medio para alcanzar libertad y derechos. Se habla de una tercera clase de descentralización, la social, que se entiende así, cuando el estado permite el libre desenvolvimiento del individuo en la sociedad, en cuyo caso se está frente al estado individualista.

La descentralización administrativa actúa dentro de muy diversos grados, puede ir desde la centralización más pura hasta la descentralización más radical con sus diversas variantes, que cambian de acuerdo con los distintos regímenes de derecho y reciben denominaciones múltiples. Pero lo verdaderamente importante, no es ni su denominación, ni su proceso histórico, sino la calidad de los servicios que se presten, aun sobre los gobernantes encargados de ello, como consecuencia de los fines que tienen que cumplir la administración y que por lo mismo la obliga a delegar sus facultades.

Considérase a la descentralización, como el contrapeso natural de la centralización, que conduce a lograr el verdadero equilibrio entre las dos tendencias antagónicas, para hacerlas compatibles y complementarias en la actividad estatal, con mayor razón si su organización política es Federal. El descentralismo se ha juzgado como una consecuencia del intervencionismo de estado, con el objeto de descongestionar funciones centrales.

Berthélemy<sup>2</sup> nos dice que la descentralización implica dos objetivos: 1o.—Independizar del poder central a los administradores encargados de la gestión de los intereses regionales o locales, designándolos sea por elección o por otro medio distinto al de la elección del poder central; y 2o.—Aumentar las atribuciones y poderes de decisión de las autoridades regionales o locales.

Elementos de la descentralización administrativa<sup>3</sup>.— Pueden apuntarse como elementos, los que siguen:

1.—El propósito de hacer más eficaz la acción del poder público.

2.—La particularización de la función y el órgano que en este aspecto atiende la administración del Estado.

3.—La fijación de los límites de la competencia del órgano descentralizado, por el propio Estado, a fin de conservar ciertas facultades de vigilancia que le permita ejercer su tutela.

4.—La opción por parte del Estado para nombrar al personal del órgano descentralizado, según lo juzgue o no necesario. No

2.—Villegas Basavilbaso, Benjamín. Ob. cit. cita a Berthélemy. pág. 294.

3.—Serra Rojas, Andrés. Ob. cit. pág. 601 y siguientes.

obstante esta facultad, no debe haber sujeción a los poderes jerárquicos del Estado.

5.—La conservación en forma especial del estado de una facultad para vigilar una actividad considerada esencial, la financiera.

6.—Autosuficiencia del servicio en el órgano descentralizado, fundamentalmente en los aspectos técnico y presupuestal. Con esto, afirmamos la existencia de una personalidad jurídica y de un patrimonio propio, elemento que al concurrir con los otros, nos permite hablar de organismos descentralizados. Si fuera el único y más importante como se ha dicho, saltaría a la vista el Departamento del Distrito Federal, que posee este carácter y, sin embargo, es un órgano centralizado.

Diferencias entre la centralización y la descentralización administrativas.— Algunas de las diferencias fundamentales son:

a).—La existencia de la centralización administrativa cuando el estado administra directamente, siendo descentralización cuando el estado administra por entidades autónomas o autárquicas, es decir, la existencia de la relación jerárquica en la centralización, situación que casi desaparece en la descentralización.

b).—En cuanto al sello burocrático en la centralización y descentralización, se distinguen en que la primera se constituye mediante órganos meramente ejecutorios con el control del poder Central, y la descentralización burocrática, se presenta dentro de un orden jerárquico a través de los órganos locales que dependan de determinada administración, con otorgamiento de cierta competencia y ciertos poderes de decisión. La descentralización burocrática por su propia naturaleza, puede caer en la centralización más absoluta, pues al fin y al cabo a ella pertenece y de ella depende.

c).—En la centralización, tendencia al empleo del poder con facultades más amplias y menos representantes, movimiento que en la descentralización se considera de la mayoría, por su amplia distribución de funciones.

d).—La centralización resulta ser una organización extrema y radical por su gran absorción, situación que en la descentralización desaparece por razones de su propia naturaleza, y que como decíamos, según Adolfo Posada, es el justo medio.

## 2.—CONTRALOR ADMINISTRATIVO Y AUTONOMIA, CARACTERES DE LA DESCENTRALIZACION.

Antes de poder hablar de las diversas formas de la descentralización, debemos abordar el estudio de dos elementos caracterís-

ticos de la misma, que independientemente de la denominación que se les dé, poseen uno, otro, o ambos caracteres según el sistema de que se trate, Contralor Administrativo y Autonomía.

Contralor Administrativo.— El logro de una función administrativa implica un plan ordenado y estructurado de actividades, ubicado dentro de determinada competencia y precisada por la Ley (Contralor que por su naturaleza se aplica a la descentralización autárquica).

Llamado por el derecho francés, tutela administrativa, ha sido fuertemente criticado. Su argumentación ha consistido en que no es más que el traslado al derecho público de una institución del derecho civil que significa incapacidad y representación, que en nada se parece a la vigilancia que se ejerce sobre los organismos descentralizados, que además no son incapaces.

Hauriou desarrollando la idea de tutela administrativa dice: " . . . En la esfera de la jerarquía, esto es, en la organización centralizada, los poderes de la administración central se presumen, y, por el contrario, en la esfera de la tutela administrativa, es decir, de la organización descentralizada, los poderes de la administración central no se presumen, y por consiguiente no habría otros derechos de tutela que los estipulados formalmente por la ley, la tutela administrativa está más cerca de la autonomía y el poder jerárquico está más cerca de la dominación, y, sin duda, la primera comporta un mínimo de control del poder central, y la jerarquía un mínimo de independencia de los agentes inferiores. . . ." A la interrogante ¿Cuál es el mínimo de la tutela de los órganos descentralizados suponiendo que no existe Ley que la establezca? dice: ". . . El control de los actos y de las operaciones de la administración indirecta puede ser ejercido en dos momentos muy diferentes: o bien en el momento en que es tomada la decisión o durante su ejecución. En el primer caso el control es "apriori" y los órganos descentralizados tienen muy limitado poder de decisión; en el segundo el control es a "posteriori", el poder central deja a las administraciones descentralizadas tomar libremente todas las decisiones, y espera el momento de su ejecución para ejercer la tutela, y el control se ha relegado a una segunda línea de defensa".

Según la ciencia de la administración, que se desentiende de los puntos de vista utilitarios, ya que su observación es puramente técnica, el contralor administrativo, no es ni conveniente, ni oportuno; pero si nuestro punto de partida es el económico o patrimo-

4.—Villegas Pascualbano, Benjamín.— DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo II. ARGENTINA. 1960. pág. 309 y sig. cita a Hauriou.

nial, se puede decir, que significa un medio de eficiencia y moralidad de la Administración. En lo jurídico concretamente, el contralor resulta previsor, pues evita la realización de actos irregulares, además, de asegurar la unidad en la acción administrativa.

FORMAS DE CONTRALOR.— A su vez, las formas de contralor se determinan atendiendo al régimen jurídico a que se sujete la Administración Pública, en forma general éstos pueden ser: De legitimidad y de oportunidad.

Son de **legitimidad**, cuando se pretende mantener la legalidad de la gestión administrativa. Esto operante tanto en la centralización como en la descentralización. Con lo dicho se confirma la facultad del Poder del Centro de intervenir en la actividad de los entes autárquicos, situación que no se considera propia de la autonomía como veremos. El contralor de legitimidad es más propio del control de tutela administrativa.

Manifiéstase el de **oportunidad**, cuando se admite la facultad discrecional en el contralor, que en algunos casos presupone delegación de facultades no propia de su naturaleza, tales como las delegaciones legislativas, que se pueden presentar, cuando el contralor establece modificaciones que normalmente competen al Congreso. Esto, como puede verse, está imbuido de confianza en el Contralor por convenir así a los intereses de la Administración, pero sin dejar sin derecho al Poder Central para que intervenga en caso necesario. Dice Bielsa,<sup>5</sup> la intervención administrativa tiene justificación tomando en cuenta la naturaleza del Contralor. Esta se puede manifestar en forma amplia, como es cuando el órgano superior se limita a "...verificar la oportunidad de un acto o la conformidad de una gestión dada..." preséntase estrictamente cuando el órgano superior substituye al inferior en la parte directiva o en el mismo "autocontralor" (utilizado sólo en casos caóticos). El contralor de oportunidad es más propio del control jerárquico.

Como complemento debemos decir, que la intervención puede ser posible, cuando una entidad desempeña funciones análogas con la otra y en plano de superioridad, por razones políticas, caso en el cual estamos frente a la autonomía, o por razones de tipo administrativo, que aparece en la autarquía.

Por vía aclaratoria cabe hacer la diferenciación entre el contralor y la intervención. En esta última, la autoridad que interviene substituye en todo o en parte al órgano que interviene; mientras la intervención no es permanente, el contralor sí lo es, pues su pro-

5.—Bielsa, Rafael.— CIENCIA DE LA ADMINISTRACION. Buenos Aires. 1950. pág. 292.

pia naturaleza lo exige; la intervención supone anormalidad, no así el contralor que en grado extremo su intervención se puede deber a modificaciones del derecho positivo. Otro punto con el que puede confundirse la intervención administrativa, es con la intervención política, la política determina la caducidad de los poderes locales y opera por la acefalía transitoria de sus poderes, en cambio la intervención administrativa es compatible con la autoridad del órgano intervenido, al cual no desplaza.<sup>6</sup>

Procedimiento y características del contralor.— Tanto en la jerarquía, como en la tutela administrativa, el contralor tiene el siguiente procedimiento:

a).— Aprobación o autorización, sin la cual no se puede ejecutar ningún acto.

b).— Suspensión.— Que presupone la aprobación previa, cuando en vías de ejecución es suspendido el acto.

c).— Revocación.— Es la reforma o sustitución de un acto ejecutado. Esta, habitual en el régimen de Jerarquía, es excepcional en el orden autárquico.

Dando las características generales del Contralor en sus diversas formas, vemos:

a).— El control de oportunidad deriva del poder discrecional, pudiendo ser excepcional el que se ejerza por inoportunidad.

b).— El control de legitimidad requiere normalmente la precisión de competencia, siendo excepcional que se ejerza por oportunidad.

c).— El contralor de legitimidad se ejerce mediante revisión de los actos generales, que puedan afectar la constitución del ente.

d).— El contralor Jurisdiccional (existente en algunos países) lo ejerce el Poder Ejecutivo, que tratándose de órganos centralizados la revisión se realiza por oficio.

e).— En consideración al lugar, el contralor se ejerce buscando la eficacia u oportunidad, según la naturaleza de la actividad administrativa.

**AUTONOMIA.**— Refiriéndonos ahora a la autonomía, podemos decir, que es un medio a través del cual se otorga garantía a los administrados para el mejor logro de sus fines con posesión del poder para designar sus autoridades y de la facultad de decisión.

6.—Blehan, Rafael.— Ob. cit. pág. 285 y siguientes.

Se caracteriza por ser independiente, sin la existencia del gobierno local jerarquizado, sino con verdadera competencia y jurisdicción, y con base fundamental en la idea de autodeterminación y libertad de acción. Se ha pretendido evitar la confusión de la autonomía con la soberanía; la primera siempre referida al estado, miembro o provincia, y la segunda al Estado Nación.

La Autonomía, tuvo su origen en Inglaterra, lugar donde se le llama "self-government". Los poderes locales en Inglaterra se han podido salvar y resistir al poder real del naufragio padecido en los Estados Continentales, por radicar la esencia del poder de la administración local, en manos de funcionarios honoríficos. Esta situación ha sido posible en Inglaterra, por su característica tradición, cultura y aristocracia.

Hablar en pro o en contra de la autonomía, concepto ampliamente debatido por los Estados totalitarios, resulta difícil, pues su aplicación depende de la distribución de servicios que exista en una entidad local, o de los órganos que dependan del Poder Central, sistema que por virtud de las circunstancias, puede cambiar.

Fortí<sup>7</sup> en contra de la descentralización en general nos dice, que las exigencias del Estado totalitario, hacen que los regímenes con autonomía, sean incompatibles con la propia naturaleza de un estado totalitario, en el que los organismos infraestatales desconectados del conjunto, no pueden actuar, ni sentir la influencia, directriz y orientación del poder central, cuyo fin es actuar hacia la plena realización de su destino histórico.

García Oviedo declara:<sup>8</sup> "Conviene advertir que la intervención del Poder Central en la vida municipal de los Estados Totalitarios no ha sido una acción tutelar basada en la desconfianza de la capacidad de los municipios, sino en la necesidad de satisfacer las exigencias de un Estado que situó su vida y sus destinos por encima de la vida y los destinos de otros cuerpos...", sin embargo, como argumentación en favor de la autonomía, en aquellos estados con su régimen y naturaleza jurídica compatible con ella afirma: "...La autonomía descongiona al Poder Central de asuntos que no entrañan interés nacional y da garantía de libertad. Además enseña y prepara a la vida pública, y hace más expedita y rápida la administración local, desembarazándola de dilaciones".

La autonomía es característica esencial de la descentralización por región, denominada así por los autores modernos, y que más adelante estudiamos.

7.—García Oviedo Carlos.— DERECHO ADMINISTRATIVO. MADRID, 1959. Tomo II cita a Fortí. párr. 414.

8.—García Oviedo Carlos.— DERECHO ADMINISTRATIVO. Madrid, 1959. Ob. cit. pág. 417.

**3.—VENTAJAS E INCONVENIENTES DE LA DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA.**— La descentralización nos proporciona la existencia de un régimen jurídico determinado, del cual se derivan las ventajas o no, que puedan tener, pero que en forma general, por su propia naturaleza son: I.—Ventajas:

a).—Permite descargar al poder público de múltiples funciones, que bien pueden atenderse por organismos técnicos especializados, que traigan consigo eficacia.

b).—Responde al ideal democrático, que permite amplia intervención al pueblo en la selección de sus representantes, y trae como consecuencia mayor seguridad para el logro de los fines del ente descentralizado, en virtud de que los seleccionados conocen plenamente las necesidades que viven (Descentralización por región en nuestro derecho).

c).—Teniendo base legal, asegura la competencia de los órganos, fijando la forma de actuar y las correspondientes responsabilidades. Las características de la descentralización, sin la existencia de un contralor adecuado, hace que se reduzca a puras reglas formales. Manifiesta Bielsa, "el contralor es siempre circunstancia y motivo para examinar la legitimidad o conveniencia de los actos administrativos de otro órgano, en lo que toca a la observancia de la Ley y a la buena administración".

d).—La especialidad de su presupuesto beneficia en la prestación del servicio, por ser destinado exclusivamente a su propio fin.

II.—Inconvenientes:

a).—Disminuye la responsabilidad del Poder Ejecutivo, pues hace radicar la responsabilidad en los funcionarios que la dirigen. El Maestro Serra Rojas, dice que se debilita la acción del Poder Ejecutivo.

b).—No obstante el ideal de control, para estos organismos, es de difícil aplicación su sistema y lo que en muchas ocasiones, trae consecuencias de suma gravedad (gastos excesivos).

Por supuesto, sin olvidar que cuando es necesario, independientemente del control, el Estado, puede intervenir en el órgano descentralizado.

c).—La falta de medios en algunos casos, de los que dispone el Poder Ejecutivo, momento en donde se manifiesta la falta de unidad del ente descentralizado, de la cual no carece la Administración Central.

**FORMAS DE DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA.**—La falta de uniformidad de criterios en cuanto al concepto de descen-

tralización, hace que las formas que a la misma se atribuya, tengan puntos de vista totalmente distintos. A continuación citaremos algunos, para mencionar después los de mayor proyección en nuestro derecho.

Según Savagues Laso,<sup>9</sup> puede hablarse de descentralización administrativa-legislativa, que se observa en aquellos derechos en donde se crean organismos con tal autonomía, que proporcionan facultades legislativas, no obstante su carácter administrativo; Vgr., las regiones, llamadas así en Italia. Preséntase también, la descentralización judicial, caso en el cual, el poder judicial federal y el local de un Estado, coadyuvan. Manifiéstase en esto, una derivación del Estado Federal.

León Duguit<sup>10</sup> nos habla de la descentralización regional, caracterizada por los enlaces locales más o menos estrechos que poseen los funcionarios del servicio; descentralización patrimonial, que implica la afectación de un patrimonio autónomo a un servicio determinado; descentralización funcionalista, que supone el otorgamiento de cierta función de dirección a los funcionarios técnicos del servicio; y descentralización de concesión, que significa la presencia de un servicio confiado al particular, bajo inspección de los gobernantes. La división de este jurista francés sigue caminos diferentes a la de los pensadores españoles, argentinos y mexicanos, aun cuando en el fondo tengan un contenido común.

**DIVISION DE LA DESCENTRALIZACION ADMINISTRATIVA EN BUROCRATICA Y AUTARQUICA.**—<sup>11</sup> a).—Considérase burocrática a la que el Estado atribuye a sus órganos locales con limitada competencia y poder de decisión, sin otorgarles personalidad jurídica propia y con dependencia jerárquica del Poder Central. La descentralización burocrática puede encuadrar dentro de un organismo descentralizado administrativo, que respecto de ella actúa como poder central, o bien dentro de una institución centralizada.

En el derecho francés, se denomina a la descentralización burocrática, desconcentración, por la sujeción que conserva al poder central en contraposición de la descentralización, que lo que busca es una desvinculación del centro.

b).—Existe descentralización autárquica cuando la competencia se distribuye en organismos distintos, de aquel que la otorga,

9.—Savagues Laso, Enrique.— Ob. cit. pág. 206 y sig.

10.—Sarrin, Eustorgio. DERECHO ADMINISTRATIVO. Bogotá, 1957. pág. 165 y sigs., cita a Duguit.

11.—Bielau, Rafael. DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo I. Buenos Aires, 1956. pág. 250 y siguientes.

con la reserva de sus poderes de unidad y control sobre el organismo descentralizado. Defínese el ente autárquico "como toda persona jurídica pública, que dentro de los límites del derecho objetivo y con capacidad para administrarse, es considerada respecto del estado como uno de sus órganos, porque su fin, es la realización de sus propios intereses, que son también intereses del Estado".<sup>12</sup>

Los caracteres de la descentralización autárquica son:

1.—Administración indirecta del estado.

2.—No subordinación jerárquica a ningún órgano administrativo, derivando sus facultades de la ley y no del superior jerárquico, que lo hace directamente responsable.

3.—Realización de ciertas funciones propias del Estado, con sus derechos y deberes precisados por la Ley, sin que se impliquen. Deber esencial de estos entes, es la prestación del servicio público.

4.—El ejercicio de ciertas funciones propias derivadas de su misma naturaleza.

A su vez, las entidades autárquicas se dividen en: 1.—Territoriales y 2.—Institucionales.

1.—SON TERRITORIALES aquellas que en virtud de sus derechos de autoridad, sobre una circunscripción dada, ejercen sus funciones administrativas en determinado territorio. Ampliando nuestro concepto, vemos que el territorio en este caso, siempre debe ser elemento integrante y esencial, no importando el que se ejerzan atribuciones sobre materia determinada, que por sus necesidades puede variar en cualquier momento. Así mismo, pueden establecer su propio régimen, ya sea con base en un sistema representativo por elección, o por designación, facultades que en realidad se derivan del régimen político del Estado.

Refiriéndonos al domicilio de la descentralización territorial, vemos que se nos presenta en dos aspectos: a).—Político que es aquel en donde se ejercen los derechos políticos (circunscripción electoral), con sus consecuencias en el orden administrativo y político. b).—Domicilio Administrativo.— Fijado por una especial vinculación legal del administrado con el derecho público del Estado. Se determina por el derecho del administrado, intervenir en la designación de los funcionarios de ciertos órganos; Vgr. Los consejos comunales. El domicilio en este caso, se determina en

12.—Bielza, Rafael. Ob. cit. pág. 250.

función del servicio público, cuya residencia obligatoria del funcionario del servicio, puede obedecer a variadas razones, es decir, políticas, económicas, de eficacia administrativa, etc.

En cuanto a las atribuciones de los entes autárquicos, vemos que sus facultades, principalmente las de decisión, van acordes con el sistema político que impere y con el **contralor** que se ejerce sobre la gestión administrativa.

Reglas generales de la descentralización autárquica comunal o territorial. a).—Poseer atribuciones para prestar todos los servicios, en particular, los de higiene, seguridad y moralidad; b).—En caso de que la representación sea por elección, se debe hacer proporcional; c).—Precisión y delimitación de la competencia y responsabilidades; d).—Existencia de un contralor, sobre todo en la actividad financiera; e).—La existencia de recursos en contra de la administración local, en caso de necesidad.

2.—SON INSTITUCIONALES aquellos órganos que ejercen sus funciones en relación al fin y conforme a las necesidades en un momento determinado. Esta descentralización se denomina más tarde por nuestros autores, técnica o por servicio. Es en esta clase de autarquía el territorio, un elemento importante en su formación, pero no esencial. Lo verdaderamente importante, es su institución, acorde con el fin para el cual se forma y con la profesionalidad requerida.

Siendo el fin primordial el aspecto técnico, las atribuciones que se otorgan a estos entes descentralizados, van acordes con el aspecto técnico, en donde existen amplias facultades, con la única limitación de lo financiero, que conserva celosamente el Estado. Resulta excepcional que los administrados organicen el servicio público y efectúen la función de contralor, además de que se diga que su creación en ningún momento puede resultar uniforme, siendo que sí puede suceder en la descentralización autárquica territorial. De lo dicho, parece contradictorio que el poder central, cree los organismos institucionales, y no ejerza amplio poder de contralor, sin embargo no lo es. La naturaleza propia del ente institucional y la libertad amplia que se le da, es compatible, por lo que en ningún momento se causa perjuicio.

Pasando a las reglas generales de la descentralización autárquica institucional, podemos decir las siguientes: a).—Descentralización de los servicios públicos culturales e industriales, que suponen dirección especializada; b).—Descentralización delimitada por la ley; c).—Control de legalidad de los actos de los funcionarios, (presupuestal y patrimonial de manera especial) y, d).—Precisión de la responsabilidad de los funcionarios.

Caracteres y reglas comunes para los organismos territoriales e institucionales de la autarquía. En primer término como caracteres: a).—Facultad de decisión; b).—Creados legalmente por el Estado; c).—Realización de servicios propios de la Administración Pública y conforme a los intereses sociales; y, d).—El poder de cierta autoridad e imperio.

Como reglas comunes se dicen: a).—A falta de determinación expresa de la personalidad jurídica del ente, se debe implicar de la naturaleza de sus atribuciones; b).—El Contralor de oportunidad debe ir en estrecha relación con el presupuesto; c).—El recurso jerárquico debe admitirse cuando el organismo descentralizado viola la Ley, y ejercerse a fuerza, cuando la violación lesiona derechos subjetivos. Este recurso no se considera procedente, cuando cabe ejercer una acción judicial; no debe confundirse con el recurso judicial que puede ejercerse una vez agotado el procedimiento administrativo, el caso es claramente distinto, pues se refiere a que en caso de ejercerse recurso alguno en contra de una resolución, sea más propia la vía judicial; y d).—La capacidad patrimonial con miras al logro de su propio fin, acordes con la naturaleza pública, y en algunos casos, con ciertos actos privados como un simple medio. Las adquisiciones del ente descentralizado se hacen; para el fin administrativo propio en cuyo caso no interviene el Poder Ejecutivo; en ciertas condiciones, en que se reciben a cambio de un pago en efectivo, en los que tampoco hay intervención del Poder Ejecutivo; y, en aquellos que sí se requiere intervención, por tratarse las adquisiciones, como no propias de la gestión administrativa.

4.—DESCENTRALIZACION EN NUESTRA DOCTRINA.— La descentralización en nuestro derecho doctrinal expresada por Gabino Fraga y Serra Rojas, fundamentalmente, ha seguido un camino en su mayor parte uniforme, difieren estos autores en que mientras el primero clasifica a la descentralización, por región, por servicio y por colaboración, el segundo la clasifica en descentralización regional y por servicio, dando a la última subdivisión de Fraga, otra denominación e incluyéndola en renglón distinto a la descentralización. Nosotros seguiremos, por estar de acuerdo con ello, con lo enmarcado por el Maestro Serra Rojas. Apuntando con anterioridad, los presupuestos esenciales de la descentralización y la distinta denominación a situaciones similares, aprovecharemos el material desarrollado, concretándonos a estudiar someramente la clasificación a que alude esta corriente, sin dejar de buscar su fundamento en nuestro derecho positivo.

DESCENTRALIZACION POR REGION.— El regionalismo al decir del diccionario, es la tendencia o doctrina política, conforme

a los cuales el gobierno de un estado debe atenderse, al modo de ser y aspirar de cada región.

Por su parte, dice Gascón y Marín:<sup>13</sup> "El regionalismo tiene varias manifestaciones, desde una simple protesta contra la centralización administrativa, desde el deseo legítimo natural, de que la administración tenga en cuenta en el gobierno local las necesidades locales, hasta el regionalismo a base de autonomía política, que raya, y a veces se confunde con el separatismo, hay distancia enorme... Domina en la tendencia regionalista el deseo de robustecimiento de la vida local, sin que baste a caracterizarla la significación del vocablo, pues diferencia esencial hay entre el regionalista que tan sólo aspira a una descentralización administrativa orgánica a una substitución de provincias o departamentos por regiones en las que tengan los administradores campo libre de gestión, pero como meros órganos locales dentro de un Estado unitario, y aquel que, llevando el regionalismo a lo político, aspira a que se reconozca la personalidad política de la región, admite regionalismo como sinónimo de nacionalismo, y, para no hacer desaparecer la unidad del Estado, acude al vínculo federativo. Cuando el Estado unitario existe, el regionalismo político a base federativa será desintegración política, pues a cada una de las regiones se llevarían elementos estatistas de que carecen".

Puede caracterizarse la descentralización por región, en la siguiente forma:

a).—Población y porción de territorio dentro de un estado, determinados.

b).—Vínculo entre los funcionarios de la organización administrativa descentralizada y la región respectiva.

c).—Designación de sus funcionarios por elección popular.

d).—Autonomía como garantía de su acción, dentro de ciertos límites, y,

e).—Coincidencia de su descentralización con la descentralización política.

Colocando la descentralización por región en nuestro derecho, nos encontramos con la organización del Municipio, objeto de nuestro estudio en este renglón.

El Municipio es<sup>14</sup> "una agrupación natural de familias o individuos, que por atractivo de una región, necesidades de tráfico o

13.—Gascón y Marín, José. TRATADO DE DERECHO ADMVO. Tomo I. 1952. págs. 490 y 491.

14.—Esquivel Obregón, Toriblo. APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MEXICO. 1938.

de defensa, se reúnen en un lugar determinado formado por una colectividad, con fines propios como grupo, pero distintos de los de sus componentes como familia o individuos".

Dentro de nuestra Constitución Política se consagra la organización municipal, en el artículo 115 que en su parte relativa, a la letra dice:

"Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio Libre, conforme a las bases siguientes:"

I.—Cada Municipio será administrado por un ayuntamiento de elección popular directa y no habrá ninguna autoridad intermedia entre éste y el Gobierno del Estado.

Los presidentes municipales, regidores y síndicos de los ayuntamientos, electos popularmente por elección directa, no podrán ser reelectos para el período inmediato. Las personas que por elección indirecta o por nombramiento o designación de alguna autoridad, desempeñen las funciones propias de esos cargos, cualquiera que sea la denominación que se les dé, no podrán ser electos para el período inmediato. Todos los funcionarios antes mencionados, cuando tengan el carácter de propietarios, no podrán ser electos para el período inmediato con el carácter de suplentes, pero los que tengan el carácter de suplentes, sí podrán ser electos para el período inmediato como propietarios, a menos que hayan estado en ejercicio.

II.—Los municipios administrarán libremente su hacienda. La cual se formará de las contribuciones que señalen las Legislaturas de los Estados y que, en todo caso, serán suficientes para atender a las necesidades municipales.

III.—Los municipios serán investidos de personalidad jurídica para todos los efectos legales.

El Ejecutivo Federal y los Gobernadores de los Estados tendrán el mando de la fuerza pública en los municipios donde residieren habitual o transitoriamente".

Del precepto Constitucional, se desprende que los órganos del Municipio son: inciso a).—El Ayuntamiento, organismo considerado con facultades de decisión, e integrado por el Presidente Municipal, Regidores y Síndicos. El Presidente Municipal como órgano ejecutivo, a través del cual se cumplen las determinaciones del Ayuntamiento. Los Regidores y Síndicos como auxiliares

del Presidente Municipal, que conforme a la importancia del Municipio varían. Todos éstos, designados por elección popular.

Inciso b).—Con base en la libertad, autonomía y personalidad jurídica, que posee el Municipio, a su juicio pueden ser creados según las necesidades y recursos con que cuente, los órganos Consultivos y de Colaboración. Los primeros son creados por la Ley del Municipio, tales como los comités de planeación, los segundos, que se han encuadrado en las Juntas de Mejoramiento Moral Cívico y Material, se crean por la iniciativa privada con el propósito de realizar obras de beneficio común, con su ley reglamentaria dictada por el Estado. Los Gobernadores de los Estados y los Presidentes Municipales, se encargarán de vigilar la actuación de las Juntas, con el propósito de estimular permanentemente su labor. Estos organismos, carecen de cualquier facultad política, pues no son organismos públicos, además, sería tanto como contravenir a las disposiciones legales sobre el Municipio, en menoscabo de su autonomía.

Compete a la Secretaría de Gobernación (artículo 2o. fracción VII-L.S. y D.E.), conducir las relaciones del Poder Ejecutivo con los otros poderes de la Unión, con los Gobiernos de los Estados y con las Autoridades Municipales; ante estos dos últimos, impulsar y orientar la creación y el funcionamiento de las Juntas de Mejoramiento Moral, Cívico y Material.

De la fracción II del artículo 115 Constitucional, se desprenden las facultades patrimoniales, que tienen gran importancia para la subsistencia del municipio. Este es uno de los aspectos, en que con frecuencia tiene problema el municipio, debido a la ingerencia constante, que los gobiernos de los estados tienen en sus ingresos, reduciéndolos al mínimo.

Un medio para conservar verdaderamente la unidad interna del gobierno de un estado, es la disposición que previene, que no debe haber ningún intermediario entre el municipio y el gobierno del estado, y que a su vez, permite el control que el mismo estado ejerce sobre sus intereses. Esta, es una razón por la que hablamos de la libertad del Municipio, dentro de ciertos límites, pero con verdadera justificación.

Un punto en el cual, puede surgir algún problema, es aquel en el que, un interés no pueda determinarse, como perteneciente al municipio o al estado, por lo que se ha juzgado, que podrá considerarse como propio del ente municipal, cuando esté dentro de las facultades expresas que al mismo se concedan, por su carácter de excepción.

**DESCENTRALIZACION TECNICA O POR SERVICIO.**— La descentralización por servicio es<sup>15</sup> “el reconocimiento por el estado de la personalidad jurídica de la entidad a la que se confía la gestión de un servicio especial, señalándole campo libre de gestión, y dotándola de recursos, ya en forma de asignación fija, salida del presupuesto general, ya de recursos propios (bienes, tasas, etc.)”.

Se ha considerado, como un medio para que los servicios del Estado aumenten la constitución de la descentralización por servicio, que por su naturaleza, no resulta ni absorbente de los particulares, ni excesivo el Poder del Estado, no obstante, la crítica de algunos autores, de que la descentralización por servicio sirve para no descubrir un intervencionismo extremo del estado, lo cual se destruye por la naturaleza de su fin.

Señala Duguit,<sup>16</sup> “la descentralización se ha producido también en una cierta medida, merced a la creación de unos servicios públicos en establecimientos públicos, con derecho a una cierta autonomía, pero colocados siempre bajo la intervención vigilante, estrecha, y a menudo puntillosa de los agentes del gobierno.

Es incuestionable que la descentralización por servicios ocupa lugar preferente en la organización administrativa del Estado moderno. En cambio, la descentralización regional no avanza, ya que ella no puede, como forma de administración, aplicarse a los grandes servicios públicos; pero tiene la innegable ventaja de asociar a los gobernados en la gestión de los servicios locales. Sobre el particular no deben establecerse normas absolutas. La aplicación de la teoría expuesta debe amoldarse a la realidad geográfica, económica y social de los distintos conglomerados”.

Es nuestra descentralización por servicio, una derivación de la doctrina francesa del establecimiento público y que Waline<sup>17</sup> nos define como “una persona administrativa descentralizada, encargada de dirigir un servicio público o un grupo de servicios públicos conexos, a cargo del Estado, se supone, y en consecuencia formando parte de la administración pública del mismo Estado.”

Asomándonos al estudio del establecimiento público, observamos por su conducto, que las actividades de orden técnico inherentes al servicio, se cumplen de modo regular, sin la interferencia de intereses políticos del momento. Las tremendas consecuencias provenientes de un cambio político de gobernantes, a través del establecimiento público, se amortiguan y no se provoca el viraje

15.—Gascón y Marín, José. Ob. cit. pág. 493.

16.—Sarría, Eustorgio. Ob. cit. pág. 168, cita a Duguit.

17.—Sarría, Eustorgio. Ob. cit. pág. 172, cita a Waline.

brusco que altera notablemente las condiciones de normalidad administrativa. Estas, entre otras, son las razones para que dentro del Estado moderno se le destaque como una de las instituciones preferidas para la organización y prestación de servicios técnicos, de contenido económico, cultural y social.<sup>13</sup>

Es la autonomía que posee el establecimiento público, la que lo obliga a la formación de normas objetivas especiales, y a que la vigilancia de los gobernantes se ejerza, para mantener sobre todo, la unidad en los servicios que presta el Estado.

Resumiendo, vemos que para que exista el establecimiento público, se requiere; que se trate de un servicio público cuya organización y prestación esté a cargo del Estado; que el servicio sea por excelencia técnico, de contenido preferentemente económico, cultural o social; que por medio de ley se consagre la autonomía administrativa y patrimonial, y la capacidad para actuar frente a los usuarios del servicio y demás organismos estatales; que los gobernantes mantengan la necesaria tutela del organismo como garantía de la unidad de criterio administrativo; y lógicamente con exclusión de toda posibilidad de lucro. Señálanse características similares en nuestra descentralización por servicio.

Después de haber apuntado la influencia de la doctrina francesa en la descentralización por servicio de nuestro país, debemos proporcionar en forma general, la estructura que tiene, y que desentendiéndonos un poco de la doctrina, señale sus propios senderos. Corresponde a todo derecho positivo, adoptar determinada situación de derecho, en relación a las necesidades e intereses que posea, y dar la denominación de cada organismo como juzgue conveniente.

Señala Gabino Fraga,<sup>14</sup> que para estudiar el régimen administrativo de la descentralización por servicios, denominados por él, al estudiar los organismos que tienen esa naturaleza, establecimientos públicos, deben fijarse los elementos que se vinculan con la administración Central los cuales reduce a los que siguen:

a).—La naturaleza de las atribuciones realizadas por el ente descentralizado.— Considérase que el organismo encuadrado dentro de la descentralización por servicio, realiza atribuciones del estado de carácter eminentemente técnico, con la limitación en su competencia, que la misma ley de carácter especial le da.

De la Ley para el control del Gobierno Federal de los organismos descentralizados, vigente desde el 31 de diciembre de 1947, en su artículo 2o., se implica que el objeto de esos organismos, es el

13.—Sarría, Eustorgio. Ob. cit. pág. 171.

14.—Fraga, Gabino. DERECHO ADMINISTRATIVO. México, 1960. págs. 220 y siga.

que se les proporcionen atribuciones técnicas, para el logro de sus propios fines.

b).—La creación de la organización descentralizada.— Otórgase la personalidad jurídica de estos organismos, a través de un acto legislativo del Estado, o por el Ejecutivo Federal en ejercicio de sus facultades administrativas, según se desprende del artículo 2o. de la Ley citada en el inciso anterior.

c).—Extinción de la organización descentralizada.— Tiene la extinción el mismo origen de la creación, es decir, emana del Estado. Puede suceder tal situación, cuando se deja de realizar la atribución que constituye la esfera de competencia de la propia descentralización, o cuando pasa a pertenecer a la centralización. Se ha considerado como un problema, la interrogante en estas condiciones, de cuál será el fin del patrimonio, problema que se resuelve, diciendo que pasando las atribuciones directamente al Estado, pasan a la masa del patrimonio del Estado, no siendo así, en cada caso concreto surge distinto problema al que se busca la solución adecuada.

d).—Los poderes centrales sobre los organismos descentralizados.— Por principio se dice, que el poder que el órgano central tiene sobre los organismos descentralizados, varía gradualmente según el caso, es decir, el órgano de que se trate y de acuerdo con su Ley.

En la doctrina se ha dicho, que el mando del Poder Central se suprime, lo que permite que los representantes del órgano descentralizado, actúen discrecionalmente en la naturaleza de sus funciones y resulten directamente responsables. Subsiste como propio de su naturaleza, la facultad de vigilancia del Poder Central y el control de sus actos, que en general se reducen al aspecto legal.

**FUNDAMENTO LEGAL DE LA DESCENTRALIZACION POR SERVICIO.**— Originalmente fue idea del constituyente del diecisiete, encomendar la atención de los servicios técnicos especializados, a los Departamentos Administrativos, a los que no les otorgó ninguna facultad política, y lo hizo depender directamente del Ejecutivo. Su predominio político al ejercitar su acción, ha sido el motivo de la falta de éxito de estos organismos.

Fraga afirma,<sup>70</sup> "El problema se simplifica grandemente si se considera que, salvo casos excepcionales, los organismos descentralizados establecidos por la legislación mexicana carecen de autonomía orgánica, conservan una dependencia estrecha con el Jefe

20.—Fraga, Gabino. Ob. cit. pág. 219.

del Ejecutivo, tanto porque éste se encuentra representado en ellos por la mayoría de los miembros de los consejos de administración, y porque el Director o Gerente es nombrado por dicho Ejecutivo, como porque su régimen les está impuesto por los órganos centrales del Estado”.

En los preceptos constitucionales, 73 fracción XXX y 123 fracción XXXI se ha radicado el fundamento legal de los organismos descentralizados, los cuales dicen: Artículo 73.—“El Congreso tiene facultad... XXX.—Para expedir todas las leyes que sean necesarias, a objeto de hacer efectivas las facultades anteriores, y todas las otras concedidas por esta Constitución a los Poderes de la Unión”. Artículo 123, que en forma general otorga Facultades al Congreso de la Unión, para expedir leyes en materia de trabajo, en la fracción XXXI habla de la competencia de las autoridades de Trabajo de carácter federal, entre las que hace referencia a las instituciones descentralizadas “...y empresas que sean administradas en forma directa o descentralizada por el Gobierno Federal...”.

El artículo 2o. de la Ley para el Control de los Organismos descentralizados establece: “Para los efectos de esta Ley, son organismos descentralizados, las personas morales creadas por el Estado, mediante leyes expedidas por el Congreso de la Unión o por el Ejecutivo Federal en ejercicio de sus facultades administrativas, cualquiera que sea la forma jurídica que adopten y siempre que, además, satisfagan algunos de los siguientes requisitos: a).—Que los recursos hayan sido o sean administrados en su totalidad o en parte por el Gobierno Federal, ya en virtud de participaciones en la Constitución del capital, aportación de bienes, concesiones o derechos, suministros presupuestales, subsidios, o por el aprovechamiento de un impuesto específico; b).—Que su objeto y funciones propias, impliquen una atribución técnica especializada para la adecuada prestación de un servicio público o social, explotación de recursos naturales o la obtención de recursos destinados a fines de asistencia social”.

Se ha mencionado al artículo 25 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, como una base legal de carácter general de los organismos descentralizados, por virtud de ser una persona moral, y con ello abarcar todas aquellas que se puedan reputar como tales, a través de una ley que la constituya. El precepto en la parte relativa nos dice: “Son personas morales: I.—La Nación, los Estados y los Municipios; II.—Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley...”

De esta norma podemos también entresacar, el carácter limitado de los organismos que estudiamos, por la precisión de su competencia a la Ley, como principio primordial.

Por último, respecto a la interrogante, ¿cómo se forma el patrimonio y presupuesto de los organismos descentralizados?, se ha contestado con base en el considerando Tercero y artículo Segundo de la Ley para el control de los organismos descentralizados, que el patrimonio se constituye en su totalidad o en una porción considerable, con bienes del Patrimonio Nacional, destinados al fin para el cual se creó el órgano de que se trate. El presupuesto se elabora siempre por separado del Federal, formándose, ya por los ingresos obtenidos de las ventas de sus productos cuando se poseen amplios recursos naturales, o complementándose, cuando no es así, por el otorgamiento de ciertos recursos financieros, aportaciones, subsidios, exenciones de impuesto, etc.

Se han citado como ejemplos fundamentales de la descentralización por servicio en México, la Universidad Nacional Autónoma de México, el Instituto Mexicano del Seguro Social, Petróleos Mexicanos, Ferrocarriles Nacionales de México, el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores al Servicio del Estado, y otros más.

Ventajas y desventajas de la descentralización administrativa por servicio.<sup>21</sup> Visto a grosso modo lo que puede entenderse por descentralización por servicio, se pueden apuntar como desventajas de su naturaleza, las que siguen:

a).—Destruye la unidad y precisión del presupuesto.

b).—Es campo propicio para el despilfarro.

c).—Resulta difícil el control de su presupuesto por lo que sólo pueden adoptar su sistema, los países que tienen una buena organización administrativa financiera.

d).—La multiplicación de los organismos descentralizados destruye la unidad del Estado, conduciendo el abuso del descentralismo al desorden.

Son ventajas:

a).—El que responde a un ideal técnico, es decir, a la necesidad de manejar ciertos asuntos conforme a lineamientos modernos y efectivos.

b).—Se prepara a las organizaciones hacia nuevos caminos, para los que no están preparados, haciendo que su insuficiencia muchas veces, los lleve a contribuir al no adelanto en el país.

21.—Serra Rojas, Andrés. Ob. cit. pág. 620 y 621.

c).—A través de la adecuada vigilancia de su presupuesto, se pueden señalar inversiones adecuadas, además de permitir el manejo de su crédito apropiadamente.

**PROCESO DE LA DESCENTRALIZACION.**— Nos pasamos ahora a un aspecto general de la descentralización, para conocer el camino que toma la misma en su aparición, y luego prepararnos a entender el concepto de la **desconcentración**.

Los elementos de doctrina con que se puede contar para hablar de la transformación de la descentralización, pueden ser, en primer término, la existencia de una organización centralizada para de ahí llegar a las diversas administraciones dentro de la propia descentralización. El Jefe, representante del Poder Central, ejerce su control sobre los órganos que le están subordinados, siendo por principio la imposibilidad material, el hecho que impide que el Poder Central realice por sí mismo, todos los actos del fin estatal, y lo que a su vez, influye en la creación de órganos diversos, con facultades que originalmente le pertenecen al Jefe, con la única reserva del poder de vigilancia. Es en relación al número o cantidad de poder que se transfiera como se aprecia la descentralización, es decir, si ésta carece casi de control, es máxima, o si el control se ejerce ampliamente, la descentralización es mínima. Debiendo ser de importancia la personificación de la descentralización si resulta amplia se justifica, siendo mínima, no tiene razón de ser. Siendo gradual la transformación o transferencia de la descentralización, resulta muy difícil establecer etapas claramente diferenciables, pero haciendo un esfuerzo, nos podemos colocar en un punto intermedio, caso en el cual, estamos frente a la **desconcentración**.<sup>22</sup>

5.—**DESCONCENTRACION.**—Habiendo hablado de los dos puntos extremos de la organización administrativa, cabe hablar del punto intermedio que significa la desconcentración, no obstante, que si pretendiésemos ubicarla dentro del cuadro general de la organización lo haríamos dentro de la centralización, pues en todo caso la desconcentración es totalmente ajena a la descentralización. En la desconcentración existe capacidad de autodeterminación, pero conforme a las facultades que le han sido otorgadas, sin dejar de seguir perteneciendo a la centralización, sin embargo, en la descentralización, sus órganos actúan con poder de decisión, sin olvidar claro está, el control aún cuando mínimo.

Podemos considerar a la desconcentración como la etapa mínima de la descentralización, que se aprecia cuando acontece que

22.—Sayagues Liso, Enrique. Ob. cit. pág. 238 y sigs.

un órgano normalmente subordinado por jerarquía, se le confieren algunos poderes de administración, para que los ejerza a título de competencia y conforme al control del Poder Central.

Las características de la desconcentración son:<sup>23</sup>

a).—Posesión de descentralización parcial en cierta materia y ciertos poderes.

b).—Transferencia del poder enmarcada legalmente, es decir, actuación a proposición del jerarca, pero con aprobación del legislador.

c).—Control jerárquico sobre la actividad del órgano desconcentrado, consecuencia de la subordinación.

d).—Traspaso de poder del órgano central a los subordinados.

e).—Capacidad de autodeterminación de acuerdo con las facultades conferidas.

Diferencias con la Centralización y la Descentralización.— Difiere de la centralización, en la adquisición de la facultad de autodeterminación, que significa libertad y relativa autonomía, características que no poseen los órganos centralizados.

Se distingue de la descentralización, en que no obstante que existe en ella un desplazamiento de las facultades del Poder Central hacia los órganos desconcentrados, es totalmente ajena a la descentralización, pues sigue siendo subordinada a la centralización.

23.—Sayagues Lazo, Enrique. Ob. cit. pág. 240 y sigs.

## **CAPITULO III**

### **LAS INSTITUCIONES PRIVADAS DE INTERES PUBLICO.**

### CAPITULO III

1.—Introducción. 2.—Las Empresas Privadas de Interés Público. Su origen. 3.—Las Instituciones Privadas de Interés Público y la llamada Descentralización por Colaboración. 4.—Clasificación de las actividades privadas bajo el interés directo del Estado y su naturaleza.

#### 1.—INTRODUCCION

Con lo apuntado en capítulos anteriores, estamos en la posibilidad de abordar el estudio de las Instituciones Privadas de interés público, que en los últimos años han tenido gran auge, muy particularmente dentro de la doctrina francesa, por virtud de las necesidades que en torno al Estado moderno prevalecen.

Según expresamos en páginas anteriores, resulta difícil delimitar con precisión los campos de la actividad privada y de la función pública, sin embargo en este caso, el denominador común, interés público, nos conduce a un mismo camino, independientemente de la distinta naturaleza que pueda existir en ambas actividades, y que al mismo tiempo, sea el factor fundamental para que se justifique la intervención del Estado y se manifieste a través de su voluntad, cuál es el sistema que debe seguirse para la satisfacción de cada interés o necesidad colectiva, y la graduación que ésta pueda tener.

La Administración Pública declara Hauriou,<sup>1</sup> no posee el monopolio de cuidar el bienestar público, los particulares comparten con ella, esta tarea. De ordinario la iniciativa privada procede movida por el espíritu de lucro, a virtud de la necesidad de vivir de todo hombre y de emprender, por tanto, el ejercicio de los oficios o profesiones que les proporcionen los adecuados recursos.

1.—García Ovelo, Carlos, DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo II. Madrid, 1959. pág. 437 y sigs., cita a Hauriou.

En ocasiones, sin embargo, realiza una obra desinteresada, coincidente, en consecuencia, con el espíritu que informa la obra de la Administración Pública. Tal cosa ocurre cuando un particular funda y sostiene un establecimiento benéfico o de cultura, o promueve y organiza una obra social cualquiera, en cuyo caso las instituciones creadas no forman parte del organismo de la Administración, pero son colaboradoras de ésta.

La organización de las instituciones privadas y el señalamiento de sus recursos, dependen de la voluntad de sus fundadores, justificándose la intervención del Estado, conforme al fin social que encierra y el propósito de salvaguardar las exigencias que tiene como tutelar del derecho.

El progreso en el mundo en los últimos tiempos, ha traído consigo la idea de la eficiencia, y la ha colocado por encima de cualquier otro valor. El estado por las circunstancias que lo rodean actualmente, tiende a alcanzar sus metas a través del uso de las técnicas más avanzadas, buscando el olvido de las siempre eternas improvisaciones, que tan perjudiciales han sido.

La técnica de la Administración se concibe no sólo como Poder, sino como una empresa reguladora de los propósitos vitales de una sociedad. La administración ineficaz, significa un magnífico instrumento sin posible manejo alguno.

El principio de eficiencia como criterio de las técnicas administrativas, impone la elección de los mejores medios, ante la ausencia de ellos, para constituir el cauce de la actividad administrativa en su afán de mayor flexibilidad y agilidad de actuación.<sup>2</sup>

Con la idea de lograr sus fines eficazmente, el Estado interviene en la actividad privada de los organismos, cuyo fin es de utilidad pública, o permite a contrario-sensu, que la actividad privada coadyuve con él, sin menoscabo claro está, del poder con que cuenta este último. El objeto fundamental en una u otra forma es a juicio del Estado, por considerarlo conveniente, la obtención del bien común.

El señalamiento del juicio estatal, lo han proyectado las corrientes sociales, así vemos, que en el liberalismo la intervención del Estado en este renglón, entre otros muchos, ha sido visto con gran recelo, y en el socialismo e intervencionismo ha recibido enorme cabida.

Algunos de los medios, a través de los cuales, el Estado fomenta la actividad de los particulares, son; las subvenciones, que pro-

1.—Villar Palasi, José Luis. ADMINISTRACION Y PLANIFICACION. Madrid, 1952. págs. 136.

vienen del presupuesto, incluídas en el mismo, bajo dicho título, y que son entregas de dinero en efectivo proporcionadas directamente; exenciones de impuesto, que son liberaciones del pago del crédito fiscal, criticadas en nuestro derecho por algunos autores, como un medio violatorio del artículo 28 Constitucional, cosa discutible, pues en algunos casos, se justifica plenamente su aplicación; tarifas proteccionistas (las de bajo valor); franquicias, etc., que buscan genéricamente, el fortalecimiento de la actividad pública de que se trate, en beneficio del interés general.

"La actividad del Estado se combina con la privada, realizando una actividad paralela, como es el caso en materia de instrucción o beneficencia, o bien, asociando la acción pública con la acción privada, como acontece en las empresas de interés colectivo que forman el punto intermedio entre la empresa particular y la gestión del Poder público, y que se distinguen de la primera, en que tienen por objeto un interés general expreso, y de la segunda, por su economía interna, que se ajusta a los métodos de la empresa privada".<sup>3</sup>

## 2.—LAS EMPRESAS PRIVADAS DE INTERES PUBLICO. SU ORIGEN.

La pequeña ingerencia del derecho privado en cuanto a fórmula de organización dentro del sistema administrativo del Estado, da la posibilidad a la Administración de elegir, un medio encuadrado dentro del derecho común, sin perder su calidad de ente público, y sí actualizar la satisfacción de las necesidades que le corresponde resolver.

Cuando una necesidad de interés general no se satisface por el procedimiento del servicio público, y la autoridad pública competente, en las condiciones y formas legales, acepta la actuación de los particulares con un patrimonio privado especial constituido para este efecto, existe un establecimiento de utilidad pública, el cual no debe confundirse con los establecimientos públicos, surgidos también de la escuela francesa. La teoría de las instituciones de utilidad pública, se construye sobre la base del concepto de servicio público y de su prestación para ese fin. El establecimiento de utilidad pública se distingue del establecimiento público por ser este último creación del Estado, no así aquel que se deriva de la iniciativa privada; constituirse el patrimonio del primero por el Estado, y del segundo formarse de origen privado, sin perjuicio de que después el Estado pueda hacer sus aportaciones; la idea de

3.—Fraga, Gabino. DERECHO ADMINISTRATIVO. México, 1960. Pág. 11.

lucro en el ente de utilidad pública y no en el establecimiento público.

Abundando en nuestra idea, seguiremos de cerca el desarrollo que hace Gastón Jeze del establecimiento de utilidad pública, para luego expresar el concepto de servicio público, y con ello llegar a una idea general, de lo que son las empresas privadas de interés público.

Declara Jeze:<sup>4</sup> los establecimientos de utilidad pública son instituciones privadas que persiguen la satisfacción de una finalidad de interés general, considerados auxiliares de la administración pública y con la afectación de un patrimonio especial, destinado al cumplimiento de sus fines; Vgr.: hospitales, asilos, sociedades de socorro, etc.

Las características desprendidas de este concepto son:

- a).—Una institución privada.
- b).—Persiguiendo un fin general no lucrativo.
- c).—Con patrimonio propio.
- d).—Carácter auxiliar.
- e).—Regido por el derecho privado.

La distinción de los establecimientos de utilidad pública no sólo debe hacerse con los establecimientos públicos, sino también con las demás instituciones privadas no reconocidas oficialmente por la Administración como sus auxiliares, como es el caso de las sociedades civiles, con fines lucrativos, o no, que por su propia naturaleza no se les puede reconocer que sean de utilidad pública (Congregaciones Religiosas.) Es pues necesario para que existan, el que el Estado reconozca la utilidad pública independientemente de que tengan o no, fin lucrativo.

Una vez hecho el reconocimiento de los organismos, como de utilidad pública, es obligación muy importante de la Administración, ejercer vigilancia en la actuación de los mismos, con el objeto de que su fin siempre sea cumplido. La naturaleza de este deber, esencialmente político, se ha juzgado muy relevante por la enorme fuerza que se supone llegan alcanzar, y la corrupción de que pueden ser objeto.

La creación de estos organismos surge únicamente por actos del Parlamento, entendido ésto, como el principio de reconocimiento y legalidad de que deben estar rodeadas estas instituciones.

La competencia del Parlamento para estos actos, puede ser de dos formas:

4.—Jeze Gastón. PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Buenos Aires, 1949. Pág. 197 y sigs

a).—Especial.—Cuando el reconocimiento de una institución determinada como de utilidad pública, lo constituye una excepción.

b).— General.— Cuando el reconocimiento se hace, con base en que la Institución llene normalmente los requisitos que la Ley señala para este efecto.

Válido es para ambos casos, el que su reconocimiento sea un acto condición, sujeto a que se cumpla el fin, motivo de su creación.

La supresión de estos establecimientos, que en cualquier momento puede declararse, equivale a expresar que deja de ser auxiliar de la Administración. Las consecuencias jurídicas que puede traer este acto, se presentan:

a).— Cuando la asociación no persigue un fin lucrativo y subsiste, pasa al rango de sociedades no declaradas. En caso de disolverse, desaparece la institución sin mayor problema.

b).— Cuando deja de cumplir con su fin la institución, caso en el que por su propio origen, debe desaparecer; Vgr., un asilo, una fundación, etc.

La autoridad competente para realizar la supresión, es la misma que puede revocar o reconocer, el carácter de la utilidad pública de la institución. En este caso puede ser el Parlamento por sí mismo o a proposición del Ejecutivo; o por Decreto de éste último. Siendo el caso del Ejecutivo, una facultad discrecional, su oportunidad no puede ser objeto de control jurisdiccional, pues cuando mucho puede considerarse su aplicación, como un exceso de poder. No debe confundirse la facultad discrecional con el poder arbitrario. Toda facultad por amplia que sea tiene un marco de legalidad. Un medio de seguridad al efectuar la supresión, es darle la publicidad que el caso requiere.

Como regla común en la liquidación, que proviene en algunos casos por virtud de la supresión, es que se pague el pasivo, no existiendo más activo que el neto, antes de realizar cualquier acto, que deberá regirse por bases legales.

En los casos de subsistencia, el patrimonio constitutivo de los organismos, se reducirá al permitido por la ley para aquellos de carácter netamente privado.

En el caso de las fundaciones que sigan cumpliendo con su fin, la autoridad se concretará a ejercer su intervención legal.

Agotado en términos generales, el antecedente inmediato de las instituciones privadas de interés público, como son los estable-

cimientos de utilidad pública, nos corresponde ahora dar como complemento, un concepto de servicio público, por cierto, concepto muy debatido por la falta de armonía en los autores, a fin de tener una idea del objeto de nuestro estudio. Se ha definido al servicio público, como "una actividad destinada a satisfacer una necesidad colectiva de carácter material, económico o cultural, mediante prestaciones concretas e individualizadas, sujetas a un régimen jurídico que les imponga adecuación, regularidad y uniformidad".

Como medida aclaratoria, cabe hacer notar que no debemos confundir, la noción de servicio público con la de función pública. Esta última, es una actividad genérica, mientras que el servicio público es particular y concreto. La función pública es una institución; el servicio público, es un medio que actualiza y hace concreta la función pública.

Lo público de un servicio, no se determina por ser una persona pública quien lo preste, sino porque la naturaleza misma del servicio, reconocida por el Estado para asegurar su misión, sea pública, independientemente de que los particulares presten el servicio público, y éste conserve su calidad de ente público ya que su propósito fundamental es satisfacer el interés colectivo (servicios públicos concesionados). Esto mismo, puede considerarse válido en la idea de interés público, que aun existiendo el interés general, que constituye su base, éste debe ser reconocido expresamente por el Estado, quien realmente se encargará por uno u otro medio (empresas privadas de interés público), de proporcionar la satisfacción en la medida de sus posibilidades. Hay interés público donde el estado manifiesta su voluntad, reconociéndolo expresamente y propugnando por su satisfacción.

### **3.— LAS INSTITUCIONES PRIVADAS DE INTERES PÚBLICO Y LA LLAMADA DESCENTRALIZACIÓN POR COLABORACIÓN.**

Expresa Gabino Fraga: "La descentralización por colaboración se origina cuando el Estado va adquiriendo mayor ingerencia en la vida privada y cuando, como consecuencia, se le van presentando problemas para cuya resolución se requiere una preparación técnica de que carecen los funcionarios políticos y los empleados administrativos de carrera. Para tal evento, y ante la imposibilidad de crear en todos los casos necesarios organismos especializados que recargarían considerablemente la tarea y los presupuestos de la Administración, se impone o autoriza a organizaciones priva-

5.—Fraga, Gabino. Ob. cit. pág. 22.

6.—Fraga, Gabino. Ob. cit. págs. 232 y 233.

das su colaboración, haciéndolas participar en el ejercicio de la función administrativa. De esta manera la descentralización por colaboración viene a ser una de las formas del ejercicio privado de las funciones públicas... que se caracteriza, frente a los otros tipos de descentralización, por no constituir parte integrante de la organización administrativa, por realizarse mediante organismos privados que al ejercitar una función pública colaboran con aquella organización..."

Lo manifestado por el Maestro Fraga, nos lleva a opinar de acuerdo con la idea de descentralización, que tiene por finalidad desprenderse del poder central y no del poder público, como podría entenderse en parte la teoría del autor, que no puede llamarse descentralización por colaboración a determinada actividad privada de interés público en la que el Estado tiene interés por el fin que persigue, siendo que dicha actividad está regulada por el derecho privado, y al estarlo, su funcionamiento lo permite. El hecho de que el Estado tenga interés en su regulación, no implica que el organismo, objeto del interés del Estado, tenga que cambiar su régimen o estructura por la del derecho público. El Estado ejerce su control y vigilancia sobre la actividad de las instituciones privadas de interés público, exigencia que se impone por la naturaleza de su función, pero que no se puede considerar como una descentralización.

Con respecto a la llamada colaboración de los particulares, apunta García Oviedo, en asuntos o fines públicos del Estado, o ejercicio por particulares de funciones públicas, lo característico es que los que ejercitan dichas funciones, sean personas físicas o colectivas, no asumen calidad de órganos de la administración, sino que siguen siendo meros particulares, que desempeñan su actividad en nombre propio.

Serra Rojas ha combatido la llamada descentralización por colaboración, declarando<sup>7</sup> "...esas actividades no pueden considerarse formando parte de la función pública, ni revisten al organismo con carácter de autoridad pública, son simplemente actividades privadas y no actividades públicas realizadas por el Estado... y de acuerdo con el pensamiento de Pierre Wigny afirma... Aun aceptando su carácter de empresas que colaboran con el Estado, cosa discutible, porque colaboran con sus intereses y se concretan a obedecer al Estado, puede el Estado por razones legales de conveniencia, considerarlas formando parte de la organización administrativa, pero de ninguna manera realizando una función pública o un servicio público".

7.—Serra Rojas, Andrés. Ob. cit. pág. 672 y sigs.

De lo expresado se desprende, que el Estado tiene interés en ciertas actividades de los particulares, por el fin de carácter público que persiguen, pero que sólo puede considerárseles con dicha característica, cuando el Estado se encarga expresamente de hacer su reconocimiento, requisito sin el cual, no es válida su existencia.

#### **4.— CLASIFICACION DE LAS ACTIVIDADES PRIVADAS BAJO EL INTERES DIRECTO DEL ESTADO Y SU NATURALEZA<sup>1</sup>.**

En búsqueda de una clasificación general de las actividades de los organismos a que nos hemos venido refiriendo, con el fin de tener una idea del objeto de nuestro estudio, seguiremos los lineamientos que en su clasificación hace el Maestro Serra Rojas.

Las actividades privadas en las que el Estado tiene un interés directo son:

A.— Empresas privadas.— Sociedades regidas por el derecho privado, civil y mercantil, comúnmente con propósitos de lucro personal. En virtud de la carencia en su funcionamiento, de interés colectivo, el Estado no tiene más intervención, que la de que se cumpla conforme a la ley.

B.— Empresas privadas de interés social.— Son instituciones ubicadas dentro del derecho privado, sin propósitos de lucro, sino fines de beneficencia. Siendo estas instituciones, sociedades que persiguen el alcance de propósitos altruistas o fines científicos, culturales, sociales, etc.; el Estado no tiene ninguna ingerencia directa, pues se concreta únicamente a fomentar y vigilar sus actividades.

C.— Empresas privadas de interés público.— Son las instituciones organizadas por los particulares (excepcionalmente por el Estado), conforme al derecho privado, y con intervención directa y decisiva del Estado.

Tomando en cuenta que esta clase de empresas buscan primordialmente, dar satisfacción a las necesidades colectivas, con el reconocimiento expreso del Estado de su calidad de interés público, no debemos de olvidarnos de la formación de empresas en las que el Estado y los particulares combinan sus recursos para intensificar la producción, obteniendo a su vez éstos últimos, beneficios económicos, caso en el cual, nos colocamos en el supuesto de las empresas de economía mixta.

La sociedad de economía mixta, aparece como resultado de la doble combinación, de capitales y personas del Estado y los par-

<sup>1</sup>—Serra Rojas, Andrés. Ob. cit. págs. 673 y sigs.

ticulares, "con la finalidad de permitir en las mejores condiciones, la satisfacción de un interés especial y común a las dos partes en ella vinculadas".<sup>9</sup>

Cierto es que el interés particular puede coincidir con el interés público, y la prueba de ello es que el Estado, resulta de la suma de voluntades individuales expresadas en las normas fundamentales. La concreción específica y real de esas voluntades dirigidas a un interés económico inmediato, no se logra en la sociedad de economía mixta, como sí en el régimen político. Al intervenir el Estado con su capital en la sociedad de economía mixta, puede influir en el sentido de que realice una gestión que satisfaga el interés público, pero sin que exista seguridad. Sin embargo el Estado puede hacerlo unilateralmente, regulando el servicio público, imitando solo su acción a los principios legales de la Constitución<sup>10</sup>. Más adelante, se verá la similitud de esta sociedad, con nuestras llamadas empresas de participación estatal.

Concretándonos a las empresas privadas de interés público, y siguiendo los señalamientos de la clasificación que desarrolla-mos, se dice que estas comprenden dos grupos a saber:

**1.— Empresas en las que el Estado interviene indirectamente.**— Dentro de este grupo, se encuentran a la vez clasificadas las siguientes:

a).— Sociedades e instituciones, no organizadas legalmente en forma descentralizada, que manejen, posean, o exploten bienes y recursos naturales de la Nación.

Desde el punto de vista legal, es el artículo 7o. fracción XII de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, el que nos habla del control que el Estado hace de estas Instituciones. luego entonces también, de su reconocimiento. La fracción en cuestión dice: "A la Secretaría del Patrimonio Nacional corresponde el despacho de los siguientes asuntos: ...Controlar y vigilar financiera y administrativamente la operación de los organismos descentralizados, instituciones, corporaciones y empresas que manejen, posean o que exploten bienes y recursos naturales de la Nación...".

El medio a través del cual, los particulares pueden explotar los bienes y recursos naturales de la Nación, es la concesión administrativa. La concesión en términos generales, puede entenderse como, "los actos del Poder Público que facultan a los particulares para el establecimiento y explotación de un servicio pú-

9.—Rodríguez Aríns, Julio. LA SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA. Santa Fe, Argentina, 1950. pág. 61.

10.—Rodríguez Aríns, Julio. Ob. cit. pág. X. Prólogo de Rafael Bielen.

blico, o para la explotación y aprovechamiento de bienes del dominio directo y de propiedad de la Nación".<sup>11</sup> Cabe de la idea expuesta, hablar de la concesión del servicio público, de la explotación de bienes del Estado y de otros muchos aspectos, en que nuestra legislación no es precisa.

La concesión, no debe ser confundida con los conceptos de autorización, licencia o permiso en que se tiene por el particular, un derecho previo a su existencia, faltando únicamente remover un obstáculo, y en la concesión, se adquiere un derecho del cual se carecía.

b).—Sociedades e instituciones, no descentralizadas, en las que el Gobierno Federal posea acciones e intereses patrimoniales.

La misma fracción XII del artículo 7o. de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado vigente, faculta a la Secretaría del Patrimonio Nacional a "...controlar y vigilar financiera y administrativamente la operación de... las sociedades e instituciones en que el Gobierno Federal posea acciones o intereses patrimoniales, no expresamente encomendados a otra Secretaría o Departamento de Estado".

Esta clase de empresas, tienen enorme similitud con las empresas de participación estatal, con la única diferencia que en las últimas, el Estado tiene un interés preeminente, y en las que tratamos por no existir tal interés, el Estado interviene indirectamente.

c).—Empresas que celebren contratos administrativos con el Estado, tales como contratos de obras públicas, de suministro, y otras más.

El Contrato Administrativo es "el negocio bilateral, que el Estado realiza con una o varias personas, privadas o públicas, con propósitos de utilidad pública, para constituir, modificar o extinguir un vínculo patrimonial o económico, regulado por leyes de interés público".<sup>12</sup>

Son los propósitos del Estado, y su falta de recursos en algunos casos, para cumplir con ello, lo que le obliga a que realice contratos con los particulares, con el objeto de alcanzar con mayor prontitud y en la mejor forma posible sus fines. El Estado efectúa estos contratos, en un plano de entera igualdad con los particulares, pero es él, quien se encarga de regir sus normas, por virtud del interés público al que deben estar sujetos.

En particular, sobre el contrato administrativo de obra pública, la Constitución en su artículo 134, señala los requisitos fun-

11.—Fraga, Gabino. Ob. cit. pág. 212.

12.—Serra Rojas, Andrés. Ob. cit. pág. 1063.

damentales a que debe sujetarse. La fracción XVI del artículo 7o. de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, faculta a la Secretaría del Patrimonio Nacional, a "...Intervenir en los actos o contratos relacionados con las obras de construcción, instalación y reparación que se realicen por cuenta del Gobierno Federal, de los Territorios Federales y del Departamento del Distrito Federal, así como vigilar la ejecución de los mismos, conjuntamente con la Secretaría de la Presidencia".

d).—Personas privadas encargadas de un servicio público.—Sociedades en las que el Estado por excepción, permite que se encarguen de un servicio público. En el ánimo del Legislador que las reguló, existió la idea, de que se encontrarían en su encargo, con las facilidades del procedimiento del derecho privado, sin que la realidad posteriormente, haya dejado ver los resultados deseados. El Estado ha ido desapareciéndolas paulatinamente.

**2.—Empresas Privadas de Interés Público en las que el Estado Interviene directamente.**— Siendo característica de este grupo de empresas, la intervención directa del Estado, por considerar su funcionamiento de interés público, se dividen para su estudio en:

a).—Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público.—Las Sociedades de esta naturaleza, son uno de los conductos, a través de los cuales, el Estado realiza conjuntamente con los particulares, los propósitos de su actuación como Poder Político.

Las Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público, regidas por su Ley de 31 de agosto de 1934, y la Ley General de Sociedades Mercantiles, se crean mediante autorización del Ejecutivo Federal, cuando se trate de actividades de interés público y particular conjuntamente, a juicio de la Secretaría de Industria y Comercio (artículos 1o. y 2o., de la Ley).

La naturaleza de estas sociedades, es decir, su interés público, es lo que obliga al Estado desde el momento de su creación, a ejercer su vigilancia y control sobre ellas, pues sin su autorización, no pueden ni siquiera constituirse. La modalidad que éstas deben tener es ser de Capital Variable.

Entre sus requisitos se cuentan, el que puede tener más de 25 socios, el importe de una parte social no puede exceder del 25% del capital de la sociedad, su administración por un Consejo deberá componerse por lo menos por tres socios, y su Consejo de Vigilancia compuesto como mínimo por dos (artículos 7o., 8o. y 10o.).

Las facultades de la Secretaría de Industria y Comercio, para intervenir en su funcionamiento son: I.—Obtener de los administrados o del Consejo de Vigilancia informe sobre la marcha de los negocios sociales; II.—Convocar para la celebración de asambleas, cuando no se hayan reunido en las épocas señaladas en el contrato social, y a falta de estipulación de éste, cuando haya transcurrido más de un año sin que se haya celebrado una de dichas asambleas; III.—Promover ante la autoridad judicial la disolución y liquidación de la sociedad, cuando existan motivos legales para ello; IV.—Denunciar ante el Ministerio Público las irregularidades que tengan carácter delictuoso, cometidas por la Administración de la sociedad (artículo 12 de la Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público). Réstanos con lo dicho, subrayar, que la declaratoria de interés público, reconocido así por la Secretaría de Industria y Comercio, se traduce en un medio de proporcionar una exención total o parcial de los impuestos, o el otorgamiento de subvenciones a dichos organismos, que en realidad no son más que el fomento, que de estas actividades realiza el Estado, por considerarlo plenamente justificado, aparte de la intervención que tiene en forma más directa, y a la cual, hemos aludido.

b).—Sociedades de Inversión.—Pertenecen a este grupo de instituciones, las sociedades que pretenden en su funcionamiento, lograr que los pequeños ahorradores encaucen sus economías hacia las actividades productivas del país, y sean además, un instrumento intermediario del mercado de valores (ahorro, inversión y producción), mantengan las inversiones seguras e incrementen la actividad bursátil del país. Siendo el interés público muy claro, y que su acción gira en torno a operar con valores, se exige entre otros muchos requisitos, que éstos deban estar inscritos en el Registro Nacional de Valores (artículo 9o.).

La forma en que deben constituirse, es como sociedades anónimas, con las siguientes características: I.—Capital mínimo totalmente pagado, que será de cinco millones de pesos; II.—El capital se representará por acciones ordinarias; III.—Podrán mantener acciones en tesorería, que serán puestas en circulación en la forma y términos que señale el Consejo de Administración; IV.—La suscripción de acciones del capital mínimo se hará siempre en efectivo; V.—El capital podrá ser variable, pero las acciones que representen el capital mínimo, serán sin derecho a retiro; VI.—Su duración podrá ser indefinida; VII.—El número de administradores no será inferior a cinco, que funcionarán como Consejo de Administración (artículo 2o. de la Ley de Sociedades de Inversión).

Es la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, previa opinión del Banco de México y la Comisión Nacional de Valores, el con-

ducto por el que el Gobierno Federal, otorga su autorización a estas sociedades con carácter intransmisible. Esta autorización deberá publicarse en el Diario Oficial de la Federación, sujeta a los requisitos siguientes: I.—Dentro de los sesenta días siguientes de otorgada la autorización, la sociedad presentará a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, para su aprobación, el testimonio notarial de su escritura constitutiva; II.—La sociedad iniciará sus operaciones dentro del término de noventa días de aprobada la escritura constitutiva; III.—Al iniciarse las operaciones deberá estar totalmente pagado el capital mínimo. Su incumplimiento de cualquiera de estos requisitos, motivará la inmediata revocación de la autorización, procediendo quien la otorgó, a hacer la declaración correspondiente que será publicada en el Diario Oficial de la Federación. La propia Secretaría, con motivo fundado, podrá ampliar los plazos establecidos. Las modificaciones de la escritura social serán inscritas en el Registro de Comercio, con aprobación de la Secretaría, sin que se necesite mandamiento judicial (artículos 3o., 5o., 6o. y 7o.).

El ochenta por ciento de su capital deberá estar representado en efectivo y valores, destinando como reserva legal, el 10% de las utilidades de cada ejercicio social, hasta completar una suma igual al capital social pagado (artículos 8o. y 11o.).

Señálanse en el texto de la Ley, ciertas prohibiciones y motivos de revocación, que en cualquier momento puede provenir del Ejecutivo, lo que nos confirma el control tan estrecho, que por la naturaleza de estas sociedades, debe ejercer el Estado.

Dentro de su régimen fiscal (artículo 15o.), encuéntrase enormes ventajas para el logro de sus fines, pues el Estado proporciona tal protección a estos entes sociales, que no son sujetos del crédito fiscal en muchos aspectos, así vemos, en el artículo citado: "Las sociedades de inversión... VI.—No causarán el impuesto correspondiente a cédula VI del Impuesto Sobre la Renta, los dividendos que las sociedades de inversión distribuyan a sus accionistas; VII.—No causarán el Impuesto Sobre Ingresos Mercantiles; VIII.—No causarán el Impuesto del Timbre los libros de contabilidad que estén obligados legalmente a llevar, ni los contratos u operaciones bursátiles que celebren, ni los títulos o documentos que esas expidan con motivo de sus operaciones".

Ahora bien, transportándonos al campo de la realidad, observamos que las sociedades de inversión no han podido ocupar un lugar importante en el mercado de valores, no obstante su carácter de auxiliar en su negociación. Mientras no exista un grupo aceptable de ahorradores, buena selección de valores, y sobre to-

do, no desaparezca la desconfianza del público en estas actividades, muy propia de nuestro medio, las sociedades de inversión no alcanzarán lugar destacado en el mercado de valores.

c).—Empresas privadas incorporadas o representadas, ejerciendo actividades legales que el Estado les encomienda para su organización o funcionamiento (Cámaras de Comercio, Asociaciones Agrícolas, y otras más). Sociedades que son incorporadas por el Estado, por considerar que su función, tiene repercusión amplia dentro de los intereses generales de la sociedad, es decir, instituciones que no constituyen un servicio público, sino que su actividad le interesa al Estado, razón de su incorporación.

Desde el punto de vista legal, en que el Estado es un accionista no mayoritario en estas instituciones, se ha dicho que su intervención debe ir acorde con el monto de su aportación, sin embargo, dado el interés público que tiene la intervención del Estado, es mayor, sin que pierda, claro está, su estructura del derecho privado.

Dentro de las empresas en cuestión, destacan muy particularmente, las Cámaras de Comercio y las Asociaciones Agrícolas.

Las funciones generales de las Cámaras de Comercio, según el artículo 4o. de la Ley de Cámaras de Comercio, publicada en el Diario Oficial de 26 de agosto de 1941, reformado el 16 de enero de 1960, son; representar los intereses generales del comercio o la industria; fomentar el desarrollo del comercio o de la industria nacionales; participar en la defensa de los intereses particulares de los comerciantes o industriales; ser órgano de consulta del Estado; actuar en comisiones como árbitros o arbitradores en conflictos entre comerciantes o industriales; desempeñar la Sindicatura en las quiebras de los comerciantes; y demás funciones relativas a su naturaleza.

Punto de discusión ha sido su artículo 1o., que en las disposiciones generales nos dice, que las Cámaras de Comercio y las de Industria son instituciones públicas. La inscripción nos da la idea de que se trata de actividades estatales, sin embargo, el texto de la ley nos lleva a que pensemos que se trata de organismos privados auxiliares del Estado por los fines que encierran. Para su constitución, se requiere previa autorización de la Secretaría de Industria y Comercio, lógico es suponer, que su base sea el interés público.

Las finalidades de las Asociaciones Agrícolas, según se desprende de su Ley de 19 de agosto de 1932, son promover en general el desarrollo de las actividades agrícolas de la Nación, así co-

mo la protección de los intereses económicos de sus agremiados. (artículo 3o.).

Su constitución, requiere la autorización de la Secretaría de Agricultura y Ganadería, que hará o no, su reconocimiento como organismo de cooperación del Estado. (artículos 16o. y 18o.).

d).—**Las Empresas de Participación Estatal.**— Corresponde nos hablar ahora, del aspecto más importante de nuestra clasificación, las Empresas de Participación Estatal. Estas instituciones, cuyo origen encontramos principalmente en el derecho francés, son el resultado de la combinación que el Estado hace con los particulares de ciertos recursos, para satisfacer intereses públicos, con las características en su constitución de una empresa privada. Como indicábamos anteriormente, tienen gran relación con las llamadas sociedades de economía mixta en otras legislaciones.

Es el artículo 3o. de la Ley para el Control de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal, el que nos da el concepto de estas instituciones, como sigue: Para los efectos de esta ley, son empresas de participación estatal aquellas que satisfagan alguno de los siguientes requisitos:

a).—Que el Gobierno Federal tenga la facultad de nombrar a la mayoría del Consejo de Administración o Junta Directiva o designar al Gerente, Presidente o Director, o vetar los acuerdos que la Asamblea de Accionistas, el Consejo de Administración o la Junta Directiva adopten, cualquiera que sea el origen de sus recursos.

b).—Que el Gobierno Federal aporte o sea propietario del 51% o más del capital o acciones.

c).—Que en la Constitución de su capital, se hagan figurar acciones de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el Gobierno Federal.

d).—Que por una disposición de carácter general, disfruten de preferencia para realizar operaciones o negocios con el Gobierno Federal o con los organismos descentralizados o empresas de participación estatal.

El artículo en cuestión en su primer párrafo nos dice, que serán empresas de participación estatal, las que satisfagan "alguno" de los requisitos señalados, situación que no obliga a pensar de acuerdo con la hermenéutica jurídica de su naturaleza, que en el ánimo del legislador existió la idea de que concurrieran todos los requisitos, no únicamente alguno de ellos, sobre todo, el que se refiere a la preeminencia económica del Estado, que es una de

las más justificadas características para que lleve la denominación que tienen, además que, su intervención sea aceptada ampliamente.

Atenta a la situación, en el párrafo que comentamos, en el año de 1962 fueron turnados a la Comisión de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores, dos proyectos de Ley, el primero denominado, Proyecto de Ley para el Control de los Organismos Descentralizados y de las Participaciones Estatales en Empresas Privadas, y el segundo, Proyecto de Ley para el Control de Inversiones Federales en Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal (este último enviado por el Senado de la República a la Cámara de Diputados el 24 de diciembre de 1962), en los que se consideran como Empresas de Participación Estatal Mayoritaria, entre otros requisitos, el que alcancen una proporción superior al 50% del Capital, con la diferencia entre ambos proyectos, que el primero se hace extensivo a todas las empresas de participación estatal en las que el Gobierno aporte más del 50%, y el segundo, se limita a las Instituciones Nacionales de Crédito, Seguros, Fianzas, o sus auxiliares, y los organismos descentralizados que tengan propósitos culturales, de seguridad o servicio social, de salubridad y, en general, aquéllos cuyo objeto sea la producción de bienes o servicios para el mercado.

El control de las empresas de participación estatal como hemos dicho, pertenece al Estado, en particular en estas instituciones, se ejerce a través de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, del Patrimonio Nacional y de la Presidencia.

A la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de manera general en la fracción IX artículo 6o. de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, corresponde autorizar los actos y contratos de los que resulten derechos y obligaciones para el Gobierno Federal.

Compete a la Secretaría del Patrimonio Nacional... Controlar y vigilar financiera y administrativamente la operación de los organismos descentralizados, instituciones, corporaciones y empresas que manejen, posean o que exploten bienes y recursos naturales de la Nación, o las sociedades e instituciones en que el Gobierno Federal posea acciones o intereses patrimoniales, y que no estén expresamente encomendados o subordinados a otra Secretaría o Departamento de Estado (artículo 7o. fracción XII de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado).

Corresponde a la Secretaría de la Presidencia... Coordinar los programas de inversión de los diversos órganos de la Administración Pública y estudiar las modificaciones que deban hacer-

se; Planear y vigilar la inversión pública y la de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal (artículo 16o. fracciones IV y V L. de S. y D. de E.).

Desprendida de la fracción XII del artículo 7o. de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado vigente, y de la ley de 31 de diciembre de 1947 aludida, por Decreto de 13 de marzo de 1959, publicado el 31 del mismo mes y año, se creó la Junta de Gobierno de los Organismos y Empresas de Estado, como órgano administrativo dependiente de la Secretaría del Patrimonio Nacional, con el objeto de ejercer el control y vigilancia de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal.

La Junta de Gobierno se integrará con cinco miembros permanentes, como sigue: El Secretario del Patrimonio Nacional, que fungirá como Presidente de la Junta, los Secretarios de Hacienda y Crédito Público y de Industria y Comercio, el Subsecretario del Patrimonio Nacional como Vicepresidente y el Director de Nacional Financiera; y dieciocho miembros alternos que serán los Secretarios y Jefes de Departamentos que no sean miembros permanentes y los Directores Generales de Petróleos Mexicanos y del Banco de México, quienes serán citados a las reuniones en que se traten asuntos relacionados con los organismos y empresas cuyas funciones sean conexas con las de las dependencias a su cargo (artículo 3o. del Decreto).

Los miembros permanentes de la Junta, serán suplidos en sus ausencias por los funcionarios que legalmente los substituyan en sus funciones. Los miembros alternos podrán ser representados por funcionarios de su Dependencia, investidos de las facultades necesarias para participar con voz y voto en las reuniones de la Junta. Como Secretario de la Junta, actuará el Jefe de las Oficinas Técnicas y Administrativas de la misma (artículo 3o.).

La Junta de Gobierno se reunirá por lo menos una vez al mes (artículo 4o.), funcionando válidamente, con la presencia de tres de sus miembros.

Las funciones de la Junta serán:

I.— Proyectar las normas para el control de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal y someterlas a la consideración del Ejecutivo, por conducto de la Secretaría del Patrimonio Nacional.

II.— Someter al Ejecutivo Federal y previa su aprobación promover por los conductos pertinentes, la modificación de la estructura y bases de organización y operación de los Organismos Des-

centralizados y Empresas de Participación Estatal, excluidas las Instituciones de Crédito y de Seguros y Organizaciones Auxiliares, siempre que se requiera para el mejor desempeño de sus funciones, la apropiada satisfacción de sus finalidades o la más eficaz coordinación de sus actividades con las que corresponden a las diversas dependencias del Ejecutivo y a los demás organismos descentralizados y empresas de participación estatal.

III.— Emitir opinión sobre los programas generales de actividad y sobre los aspectos financieros de dichos programas, así como sobre los presupuestos periódicos de gastos y costos de operación de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal. La Junta hará saber su opinión a los administradores o cuerpos de administración de los organismos y empresas de que se trate, por los conductos y para los efectos legales pertinentes.

IV.— Aprobar las reglas e instructivos generales y especiales, a los cuales deban sujetarse las Oficinas Técnicas y Administrativas dependientes de la Junta, para ejercer las funciones de control y vigilancia que les corresponde.

V.— Aprobar las reglas e instructivos conforme a los cuales los auditores, deban presentarle los balances e informes que el mismo requiera.

VI.— Ser órgano de consulta del Ejecutivo Federal en lo relativo a sus funciones.

VII.— Autorizar con intervención de la Secretaría de Hacienda, el presupuesto anual de gastos de las Oficinas Técnicas y Administrativas, de su dependencia y señalar las cuotas bimestrales de los organismos y empresas sometidas a su control.

VIII.— Proponer al Ejecutivo Federal y con su autorización, promover por los conductos apropiados, la supresión, disolución o liquidación de los organismos o empresas, el rescate de los recursos o bienes patrimoniales que ellas manejen o administren, o el traspaso o venta de las participaciones que dentro de su capital represente el Gobierno Federal: a).— Cuando haya desaparecido la función de interés general que tengan encomendada o no la desempeñen adecuadamente; b).— Cuando hayan cumplido las finalidades de promoción del desarrollo económico que dieron lugar a su creación; c).— Cuando sin perjuicio del interés general sus actividades puedan ser desempeñadas lícitamente por empresas privadas; d).— Cuando sus funciones puedan ser realizadas mejor o más económicamente por algún otro organismo o empresa creado o por crear (artículo 5o.).

Quedan excluidas de las disposiciones generales del control, las instituciones de crédito y seguros, por estar sometidas a la vigilancia de las Comisiones Nacionales Bancaria y de Seguros (artículo 9o.).

Los organismos y empresas que no consideren correcta su inclusión dentro del control de la Secretaría del Patrimonio Nacional, presentarán su inconformidad ante la propia Secretaría, y se someterá a decisión en definitiva del Ejecutivo Federal.

Los organismos descentralizados y empresas de participación estatal, presentarán anualmente a la Junta de Gobierno, sus programas de actividad y sus presupuestos de gastos de operación. La Secretaría del Patrimonio Nacional estará representada en los Consejos de Administración o Juntas Directivas de todos los organismos sujetos a control, y en las Instituciones Nacionales de Crédito y de Seguros, solamente cuando mantengan inversiones permanentes de capital en empresas de tipo derivado que, consideradas aisladamente o sumadas a las de la misma empresa, posea el Gobierno Federal u otros organismos o empresas descentralizadas, represente más del 51% del capital de la empresa emisora (artículos 7o., 10o. y 12o. del Decreto).

Con lo expuesto, creemos haber mencionado las normas fundamentales que nos muestran el control que ejerce el Estado sobre las empresas de participación estatal, salvo las disposiciones que en forma más concreta existen al respecto, como las que se refieren a inspecciones, representaciones, gastos, prohibiciones y responsabilidades.

Entre las Empresas de Participación Estatal, se encuentran, Altos Hornos de México, S. A., Ayotla Textil, S. A., Diesel Nacional, y otras más, bajo el rubro de Industrias Extractivas, de Transformación, Eléctrica, Transporte y Comerciales, Instituciones de Crédito, etc.

Diferencias de los Organismos Descentralizados con las Empresas de Participación Estatal.— Pretendiendo evitar una confusión entre las Empresas de Participación Estatal y los Organismos Descentralizados, a grandes rasgos haremos una exposición sucinta de sus principales características:

a).—En cuanto a su creación.—Los Organismos Descentralizados son creaciones del Estado; las Empresas de Participación Estatal pueden ser creadas por ley, o por voluntad de los particulares y el Estado, ya que la misma se puede deber a la no intervención de los particulares por sí solos en determinados campos de acción, o al objeto de estimular a la iniciativa privada para

que no se extinga una fuente de trabajo en donde deban aprovecharse sus recursos.

b).—Por la constitución de su patrimonio.— El capital de los Organismos Descentralizados se forma por aportaciones totales o parciales del Estado, este último caso, cuando la Empresa tiene recursos propios; las Empresas de Participación Estatal constituyen su capital, por aportaciones de los particulares y el Estado.

c).—Por el derecho que los rige.—La estructura que tienen los Organismos Descentralizados, se ajusta al derecho público; las Empresas de Participación Estatal funcionan de acuerdo con el régimen de una sociedad privada.

d).—Por la persona a quien representan.—Los entes Descentralizados actúan a nombre del Estado, conservando los derechos que éste tiene; las Empresas de Participación Estatal realizan fines públicos, pero actúan en nombre de la sociedad que representan (este último punto ha sido muy discutido, y objeto de controversias jurídicas).

e).—En cuanto a su forma de extinción.—Los Organismos Descentralizados establecidos por el Estado con el fin de que sean permanentes, se pueden extinguir únicamente por obra del legislador; las Empresas de Participación Estatal pueden disolverse por un simple acuerdo de Asamblea.

Por último, respecto de las Instituciones Privadas de Interés Público en general, consideramos necesaria, la formulación de una Ley que las regule, y prevenga cuando su actividad puede considerarse como de interés público, tomar en cuenta su origen estrictamente privado, la facultad discrecional del Estado para el cumplimiento de sus fines al reconocerlas o buscar su creación, la correspondiente intervención del Poder Público para ejercer su control y vigilancia adecuadamente para el efectivo cumplimiento de sus fines, la legalidad de sus actos, su responsabilidad adquirida frente a los usuarios cuando se trate de la prestación de servicios públicos, el control de sus inversiones, la posibilidad de planificar sus actividades conjuntamente con el Estado, y el aprovechamiento de los recursos de la Nación en beneficio del propio país.

## CONCLUSIONES

## CONCLUSIONES

I.—La necesidad de regular las múltiples relaciones entre el Poder Público y los particulares, para que actúen dentro de un orden jurídico, crea la necesidad de que el Estado tenga mayor intervención, y aumente con ello el establecimiento de normas de Derecho Público.

II.—La intervención del Estado debe encauzarse a través de una adecuada planificación, atendiendo a las necesidades sociales y su capacidad económica para satisfacerlas, programando el desarrollo armónico de todos los factores que concurren en ella.

III.—La correcta coordinación y complemento de la Centralización y la Descentralización como formas de organización administrativa, permite que se haga posible la realización de los objetivos de un Estado democrático como el nuestro.

IV.—La creación de los organismos descentralizados no encuentran un fundamento expreso en nuestra Constitución Política, salvo la descentralización por región a que se refiere el art. 115 Constitucional, y a los que alude la fracción XXXI del art. 123 de la propia Constitución.

V.—La actuación conjunta de los particulares con el Poder Público, de acuerdo con las necesidades sociales, ha contribuido a acelerar el mejoramiento social, político y económico de nuestro país.

VI.—El Estado se encuentra imposibilitado para realizar todos los objetivos que demanda el interés general. Los particulares realizan algunos servicios públicos sin que se requiera para ello, la descentralización administrativa de las funciones estatales. Un medio apropiado ha sido la creación de las Instituciones privadas de Interés Público, en las cuales los particulares intervienen directamente, bajo el control y vigilancia del Estado.

VII.—El interés público de una actividad privada, se determina por el reconocimiento expreso que legalmente hace el Estado de ella, con vistas a urgentes necesidades públicas, que demandan la intervención del mismo.

VIII.—La carencia de una Ley que regule a las Instituciones Privadas de Interés Público, nos sugiere la necesidad de que se expida un texto legal que se encargue de estructurarlas, en las que se determine su naturaleza jurídica, las normas de su funcionamiento, la responsabilidad ante el Estado, el control de sus inversiones, la vigilancia en su actividad, las obligaciones que contraen con los usuarios de los servicios públicos cuando su fin sea prestarlos, la posibilidad de la planeación de sus actividades y el aprovechamiento de los recursos de la Nación en beneficio del país.

## **BIBLIOGRAFIA GENERAL**

## BIBLIOGRAFIA GENERAL

- Alvarez Gendín, Sabino.— MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Madrid, 1941.
- Bielsa, Rafael.— CIENCIA DE LA ADMINISTRACION. Tomo I.— Buenos Aires, 1955.
- Bielsa, Rafael.— DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo I. Buenos Aires, 1955.
- Código Civil para el Distrito y Territorios Federales. 1928.
- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 1917.
- Diccionario Enciclopédico Abreviado.— Espasa Calpe, Argentina, 1940.
- Duguit, León.— LAS TRANSFORMACIONES DEL DERECHO PUBLICO. Madrid, 1938.
- Esquivel Obregón, Toribio.— APUNTES PARA LA HISTORIA DEL DERECHO EN MEXICO. 1938.
- Forsthoff, Ernest.— TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Madrid, 1958.
- Fraga, Gabino.— DERECHO ADMINISTRATIVO. México, 1960.
- García Maynez, Eduardo.— INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO. México, 1956.
- García Oviedo, Carlos.— DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo I. Madrid, 1959.
- Garrido Falla, Fernando.— DERECHO ADMINISTRATIVO. Madrid, 1958.
- Gascón y Marín, José.— DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomo I. Madrid, 1952.

- Hauriou, Maurice.— DERECHO PUBLICO Y CONSTITUCIONAL. Madrid, 1921.
- Jéze, Gastón.— PRINCIPIOS GENERALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Buenos Aires, 1949.
- Kelsen, Hans.— TEORIA GENERAL DEL ESTADO Y EL DERECHO. Traducción de García Maynez. México, 1949.
- Ley de Asociaciones Agrícolas. 1932.
- Ley de Cámaras de Comercio. 1941.
- Ley de Sociedades de Inversión. 1955.
- Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada de Interés Público. 1934.
- Ley de Secretarías y Departamentos de Estado. 1958.
- Ley Federal del Trabajo. 1931.
- Ley General de Bienes Nacionales. 1942.
- La General de Sociedades Mercantiles. 1934.
- Ley para el Control de los Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal. 1947.
- Mayer, Otto.— DERECHO ADMINISTRATIVO ALEMAN. Buenos Aires, 1949.
- Pareja H., Carlos.— CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Bogotá, 1939.
- Posada, Adolfo.— TRATADO DE DERECHO POLITICO. Madrid, 1935.
- Preciado Hernández, Rafael.— LECCIONES DE FILOSOFIA DEL DERECHO. México, 1960.
- Proyecto de Ley para el Control de Inversiones Federales en Organismos Descentralizados y Empresas de Participación Estatal. 1962.
- Proyecto de Ley para el Control de los Organismos Descentralizados y de las Participaciones Estatales en Empresas Privadas. 1962.
- Rodríguez Arias, Julio.— LA SOCIEDAD DE ECONOMIA MIXTA. Santa Fe, Argentina, 1940.
- Román Celis, Carlos.— Tesis. 1956.

- Royo Villanova, Antonio.— ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Valladolid, 1950.
- Sarría, Eustorgio.— DERECHO ADMINISTRATIVO. Bogotá, 1957.
- Sayagues Laso, Enrique.— TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. Montevideo, 1953.
- Serra Rojas, Andrés.— DERECHO ADMINISTRATIVO. México, 1961.
- Villar Palasí, José Luis.— ADMINISTRACION Y PLANIFICACION. Madrid, 1952.
- Villegas Basavilbaso, Benjamín.— DERECHO ADMINISTRATIVO. Tomos I y II. Buenos Aires, 1949.

## SUMARIO

	Pág.
P R E A M B U L O .....	5
CAPITULO I .....	9
<b>EL DERECHO PUBLICO Y EL DERECHO PRIVADO.</b>	
1.—Planteamiento de nuestro objeto de estudio. 2.—Teorías del Derecho Público y Privado. 3.—Fines del Estado. Diversas Doctrinas sobre las atribuciones del Estado. 4.—Opinión sobre el problema.	
CAPITULO II .....	45
<b>LA ORGANIZACION ADMINISTRATIVA. SUS FORMAS.</b>	
<b>SECCION PRIMERA.</b>	
1.—La Centralización. 2.—Supuestos y Elementos de la Centralización 3.—Sus Ventajas e Inconvenientes. 4.—La Centralización en nuestra legislación.	
<b>SECCION SEGUNDA.</b>	
1.—La Descentralización. 2.—El Contralor y la Autonomía. 3.—Sus Ventajas e Inconvenientes. 4.—La Descentralización en nuestra Doctrina, por Región y Técnica o por Servicio. 5.—La Desconcentración.	
CAPITULO III .....	69
<b>LAS INSTITUCIONES PRIVADAS DE INTERES PUBLICO.</b>	
1.—Introducción. 2.—Las Empresas Privadas de Interés Público. Su origen. 3.—Las Instituciones Privadas de Interés Público y la llamada Descentralización por Colaboración. 4.—Clasificación de las actividades privadas bajo el interés directo del Estado y su naturaleza.	
C O N C L U S I O N E S .....	91
BIBLIOGRAFIA GENERAL .....	95