

Primera Parte

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO

1. Acto jurídico	21
2. La administración	24
3. El acto administrativo	28
4. Clases de actos de la Administración Pública	33
5. Actos material y formalmente administrativos	38
6. Acto administrativo y derecho positivo	42
7. Régimen federal	49
8. La descentralización	52

PRIMERA PARTE

CAPÍTULO I

EL ACTO ADMINISTRATIVO

1. *Acto jurídico*

La mayor parte de las relaciones jurídicas significan, por lo menos, una conducta humana. La significación, naturalmente, es el objeto concebido en el juicio lógico. Cuando este juicio corresponde a la ciencia jurídica, el concepto es relativo aunque el objeto sea absoluto. La relatividad del concepto obedece a la circunstancia de estar incluido en una norma, un juicio de deber ser; por tanto, fuera de esta relación, el objeto tiene una existencia absoluta, un ser que puede conocerse en su independencia.

Esta característica de relatividad del juicio jurídico, exige una interreferencia de sus conceptos para que se mantenga su valor lógico. Por ende, cuando el objeto es la conducta, la regla jurídica no predica lo que ella sea, ni cómo sea, sino cómo debe ser.

La conducta, en cuanto fenómeno natural, está en la misma circunstancia de cualquier fenómeno físico o biológico, a los que también se refiere el derecho en sus normas. Este destino de las significaciones de los juicios jurídicos, explica que se hable de actos o de hechos, a los que en algún momento se ha querido calificar de jurídicos.

La tendencia doctrinaria no es unánime, de modo que no faltan autores que consideran imposible definir al acto en sentido jurídico y optan por entrar en la explicación particular de sus clases.¹ Otros, en cambio, no sólo entienden que existen hechos jurídicos, sino que llegan a estimar que el derecho presupone al hecho y que éste crea a aquél.²

Suponer que un hecho engendra un derecho, es efectuar una transposición porque la norma sólo puede surgir por la voluntad humana. Es verdad que a la misma voluntad se le concibe como un hecho, o mejor aún, como productora de un hecho;³ pero entonces será con-

¹ Ignacio de Casso y Romero y Francisco Cervera y Jiménez Alfaro, *Diccionario de derecho privado*, t. 1, p. 163.

² Henoch D. Aguilar, *Hechos y actos jurídicos*, t. 1, p. 4.

³ *Id.*, p. 38.

veniente distinguir entre la fase intelectual (concepción, representación, deliberación y decisión) y la expresiva.⁴ La norma jurídica en cuanto juicio, queda en el ámbito intelectual, por más que su finalidad sea la manifestación externa, la conducta como fenómeno físico.

Es pertinente, por tanto, rechazar la idea de los hechos jurídicos, porque siendo exacto que el hecho puede ser el punto de partida⁵ del derecho, en ningún momento le realiza. Cuando, por ejemplo, un fenómeno natural produce un desastre regional que merma la capacidad contributiva de los sujetos, el Código Fiscal⁶ dispone se puedan condonar los créditos respectivos. Este acontecimiento no tiene de jurídico sino su referencia en la norma, su conexión intelectual con el acto de condonar; pero, obviamente, el hecho no habrá causado la exención. Menos aún podría decirse que los hechos son causados por el derecho o que, en cierto sentido, a ellos se dirige la norma, porque todo hecho, como fenómeno natural podrá tener el antecedente de la conducta humana, nunca la regla jurídica en cuanto juicio lógico.

Establecida la premisa de que el derecho sólo es inteligible para el hombre, y sólo puede cumplirse o realizarse por la conducta del mismo; queda por precisar la diferencia entre el hecho simple y la conducta humana,

También en este sector se efectúa una trasposición cuando la conducta se asimila a un hecho por la circunstancia de ser voluntaria pero fortuita, o involuntaria, necesaria o fortuita.⁷

La conducta es la presencia externa del sujeto, en conexión con el medio social. Otras manifestaciones del individuo en la circunstancia física son irrelevantes para el derecho. Sólo cuando la presencia de un sujeto en una constelación social motiva un juicio jurídico, se puede hablar de conducta jurídica.

El individuo puede conducirse activa o pasivamente. Ambas manifestaciones de su presencia son relevantes para el derecho, y en algún momento cabe que una y otra formas sean exigidas o de ellas se parta para imputar una consecuencia debida.

La conducta misma se integra con diversos factores, los cuales, al decir de Josserand,⁸ han sido mejor analizados en el derecho penal, tierra de elección de las cuestiones de voluntad y de moralidad.

Esos factores, generalmente, se designan como los móviles, la vo-

⁴ Realización, Aguiar, *op. cit.*, p. 30.

⁵ No la causa, como quiere Aguiar, *op. cit.*, p. 27.

⁶ Artículo 30.

⁷ Aguiar, *op. cit.*, p. 28.

⁸ *Los móviles en los actos jurídicos de Derecho Privado*, p. 13.

luntad, la intención, el fin, la causa y el motivo. El capítulo es trascendental en el derecho administrativo, pues en este campo suele distinguirse entre la decisión y las razones que le provocaron, la intención y los móviles. Los decretos de los alcaldes, dice Josserand,⁹ pueden justificarse por preocupaciones de diverso orden, en particular por el interés general, aunque a veces se inspiran en intereses particulares, como en el caso en que se prohíba la venta de mercancías de primera necesidad, no para proteger la salud pública, sino para excluir al pequeño comercio; o bien cuando se prohíbe a un empresario el estacionamiento de vehículos en cierta zona, para beneficiar a su competidor; y aún cuando se suspende a un empleado para satisfacer razones personales, resentimientos que no corresponden a las causas tenidas en cuenta por la ley. La autoridad comete abuso de función o desvío de poder y el acto será nulo por más que intrínsecamente sea correcto, pues las directrices señaladas por los móviles están viciadas.

La caracterización que de cada factor ofrece Josserand, es la siguiente: la intención constituye un todo con el acto, de modo que una donación y la intención de liberalidad van unidas, como lo están la intención de obtener una suma y el mutuo. En cambio, los móviles son accidentales, exteriores al acto y le son preexistentes.

En apariencia, el acto es completo jurídicamente sin necesidad del móvil. Un permiso de importación no expresa ese móvil que impulsa a concederlo en determinadas circunstancias. El impulso que mueve al otorgante, o sea la llamada causa impulsiva o remota, no forma parte del acto en su exteriorización jurídica.

Si la intención es idéntica en todos los actos de una misma especie, el móvil es subjetivo, interno, accidental, lo que no impide que repercutan en el derecho y en ellos se apoyen las ideas de exceso y desvío, pues son la *ultima ratio* del acto y llegan a revelar la intención, en tanto que ésta no descubre al móvil.

La voluntad se considera como el movimiento psicológico en relación al acto y con abstracción de sus consecuencias. Puede acontecer que el acto se produzca sin quererlo, entonces será involuntario. No se trata de que falte la conducta, porque la presencia del sujeto frente o entre otros, existe por sí en tanto sea mantenida energéticamente. La simple inercia, el estado en que se encontraba en el momento inmediato anterior, es ya una conducta. Ésta deja de existir cuando la presencia no obedece a la energía vital del individuo (el cadáver permanece sin conducta porque su inercia no proviene de una energía vital).

⁹ *Op. cit.*, p. 19.

La voluntad, pues, se adapta al acto en el querer de su realización, y se aparta de él en su falta de conexión psicológica. Al mismo tiempo, cabe que el acto voluntario se efectúe sin intención, lo que significa querer el acto y no el resultado: se autoriza la constitución de una sociedad de responsabilidad limitada y de interés público, pero no se busca el resultado de establecer un monopolio.

En resumen, explica Jossierand,¹⁰ el querer o voluntad se concreta en un acto (o una abstención, debe agregarse) material, la intención se refiere al objeto, establece los fines jurídicos perseguidos, en tanto que los móviles, son los resortes que ponen a la voluntad en vías de actuación (o abstención).

A estas conclusiones deben añadirse dos observaciones. La conducta desemboca materialmente en un acto o en una abstención. Ambas manifestaciones son tomadas en cuenta por el derecho, sea como antecedente o como consecuencia. Lo mismo se parte del acto y de la abstención para imputar una conducta como resultado debido, que se llega al acto, a la abstención como conducta impuesta en la norma.

De otra parte, la doctrina que sigue empleando el concepto de hecho jurídico, suele incluir en el mismo a la conducta involuntaria, ya sea positiva (acto) o de mera inercia (abstención). Esta manera de considerar la involuntariedad no tiene justificación suficiente y no ofrece ventajas apreciables a la sustitución de términos. Basta establecer la involuntariedad, el no querer la conducta realizada, para llegar a las mismas conclusiones normativas.

Se puede ascender desde la inimputabilidad, a la irresponsabilidad, para llegar a la inculpabilidad, por consideraciones más o menos sutiles, estableciendo penalmente la diferencia entre la falta de voluntad, la ausencia de intención o la carencia de móviles inmorales; pero para ello no se requiere hablar de hechos humanos.

Todo ello, sin embargo, no significa que el hombre no sea factor de hechos; pero entonces el acontecimiento discurre por él, tal y como sucede con el nacimiento o la muerte. No es el individuo quien se conduce, sino el ser corporal, el soma, lo que es conducido.

2. La administración

Entre las actividades jurídicas se ofrecen manifestaciones que son materia de clasificación¹¹ por consideraciones que a veces les son exorbi-

¹⁰ *Op. cit.*, p. 16.

¹¹ Casso y Romero y Cervera y Jiménez Alfaro, *Diccionario*, t. 1., p. 163.

tantes. Quienes han encontrado difícil, si no es que imposible definir al acto, en cambio han procedido a su diferenciación por grupos.

En este sentido, se habla de actos administrativos, actos de comercio, actos de heredero, actos de última voluntad, actos judiciales, actos de jurisdicción voluntaria, actos propios, actos jurídicos y actos nulos. Esta forma de distribuir las connotaciones olvida la indispensable sistematización, base de una clasificación más o menos científica.

Otros autores comienzan por buscar una raíz común, y así se ve en aquellos que dividen las funciones de los órganos estatales en actos legislativos, administrativos y judiciales.¹²

Finalmente, los tratadistas han intentado partir de la noción material del acto y, trascendiendo a la esfera del derecho, han llegado a hablar de la Administración, como el fenómeno social que puede caracterizar, al menos, uno de los más interesantes grupos de actos.

Si el acto jurídico es la manifestación de voluntad que tiene por finalidad la creación, modificación o extinción de un derecho,¹³ resulta discutible clasificar los actos jurídicamente, a base de nociones extra-jurídicas; sin embargo, las operaciones doctrinarias que lo han intentado, han venido a ofrecer una demostración de que el concepto civilista yerra por limitado.

El acto, como la omisión, no pasan de ser la conducta exteriorizada. Tanto cabe que el derecho se constituya con el acto como a pesar de él, y ya se ha visto que la conducta omisiva puede dar lugar a responsabilidades civiles, penales o administrativas; al mismo tiempo, los hechos suelen ser tomados en cuenta por el derecho para ordenar determinadas conductas. Así pues todo lo más, el acto será uno, entre varios modos de constituir relaciones jurídicas.

Queda en pie la circunstancia de si estas relaciones son susceptibles de clasificación, o lo serán los resultados materiales de la conducta. A este propósito, se ha dicho que el acto administrativo se enlaza con la función de la Administración Pública, y que ésta se integra con dos elementos, uno de carácter político y otro técnico, de manera que la Administración se ofrece como la dirección y las exigencias de la técnica. La perspectiva jurídica de la Administración se complementaría con las nociones tomadas de la política y las disciplinas técnicas.¹⁴

¹² Manuel Ma. Díez, "Actos Administrativos", en *Enciclopedia jurídica Omeba*, t. 1, p. 327.

¹³ Henri y Leon Mazeaud y Jean Mazeaud, *Lecciones de derecho civil*, parte primera, vol. 1, p. 575.

¹⁴ Antonio Carrillo Flores, *La defensa jurídica de los particulares frente a la Administración en México*, p. 22.

Este punto de vista no intenta efectuar un tratamiento técnico de la Administración, tarea que en algún momento quiso incorporar a esta rama la doctrina antigua.¹⁵ Ahora, sin negar que los principios de todas las ciencias que propician el desarrollo social, el bienestar intelectual y material del hombre, son elementos técnicos que conviene fomentar y conocer, se concluye que al derecho administrativo no corresponde analizar estas exigencias y que no llega hasta preocuparse por las distinciones metodológicas particulares.

Sin embargo, todavía se afirma que debe separarse el derecho administrativo de la Administración Pública, entendiendo por ésta la actividad práctica del Estado para cuidar, de un modo inmediato, los intereses públicos que asume como su propio fin.¹⁶

Esa idea no ha podido resistir la crítica consistente en que para el derecho no existe sino la necesidad de resolver los numerosos problemas administrativos que implican el aprovechamiento de disciplinas técnicas. Ante todo, es el concepto jurídico de Administración Pública lo que interesa para formar el perfil de la materia propia de esta rama. Si tal materia implica la aplicación de conocimientos médicos, sanitarios, arquitectónicos, contables y demás, ello no significa que la Administración Pública deba comprender el estudio de todas estas técnicas.

La Administración Pública, por ende, viene a reducirse jurídica-mente a una actividad estatal. Pero aun con esta reducción de cuestiones, el problema de su caracterización sigue siendo agudo y complejo. La expresión que se ha dado de conjunto de actividades estatales para la gestión de intereses públicos incorporados a los fines del Estado, es demasiado vaga. Otras funciones, como la legislativa o la jurisdiccional, directa o indirectamente cumplen el mismo cometido y si de las funciones se pasa a los órganos, el problema se multiplica, puesto que las autoridades de los diversos ramos suelen llevar a cabo toda clase de funciones.

Para llegar al concepto de Administración Pública se pueden seguir dos caminos. El primero parte de la noción de Estado o del concepto de derecho, para bajar hasta sus sectores más concretos: legislación, administración y jurisdicción. El segundo intenta una visión inmediata de la actividad específica, calificada de administración, a fin de distinguirla en cualquier hipótesis y en todo complejo social o jurídico.

En el primer caso, se sostiene que el objeto de la teoría administra-

¹⁵ José María del Castillo Velasco, *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano*, t. 1, p. 6.

¹⁶ Guido Zanobini, *Corso di Diritto Amministrativo*, volume primo, p. 10.

tiva es el derecho administrativo que tiene un solo sentido. No se intenta, por tanto, investigar qué sea la administración,¹⁷ sino de atender a la experiencia científica que entiende por administración la actividad humana planificada para alcanzar determinados fines humanos y, en sentido restringido, la actividad total del Estado para alcanzar sus fines.¹⁸

En la posición de esta corriente no ha lugar, propiamente, a una diferenciación de esencia, la administración coincidirá con el Estado y sólo, para hablar en particular de una función, se emplea en sentido estricto o estrecho el nombre de administración que viene a abarcar la ejecución y la actividad judicial.

Como la idea fundamental es que apenas existen diferencias cuantitativas, puesto que las funciones no pasan de ser dos: genérica la legislativa y específica la administrativa que comprende la judicial, el punto de vista, más que ayudar al esclarecimiento, provoca la polémica en tanto que un acto jurisdiccional es tan distinto de uno legislativo como de otro administrativo.

Esa polémica se completa con la exposición de quienes intentan separar administración y actividad judicial, sosteniendo que la primera es toda actividad que el Estado o cualquier corporación de derecho público desarrolle, en su propio orden jurídico, para alcanzar sus fines y no pertenezca a la esfera de la legislación ni de la administración de justicia;¹⁹ definición que también se califica de negativa por surgir de la exclusión de la justicia y la legislación, y que apenas se precisa modalmente cuando se agrega que se trata de la actividad estatal que realiza sus fines bajo su orden jurídico, puesto que la legislación se encuentra sobre este orden y la justicia se hace por el mismo.²⁰

El camino seguido por esta doctrina es dramático por su esfuerzo, pero finalmente insuficiente, de ahí que siga pensándose en volver al concepto material de administración,²¹ para destacar su sentido de cooperación en la consecución de propósitos comunes que individualmente sería difícil lograr.

La labor conjunta no debe entenderse como la actividad simultánea, no es propiamente una coexistencia de operaciones. En realidad, la admi-

¹⁷ Y ni siquiera el derecho administrativo, agrega Adolfo Merkl, *Teoría general del derecho administrativo*, p. 7.

¹⁸ *Id.*, p. 9.

¹⁹ Fritz Fleiner, *Instituciones de derecho administrativo*, p. 7.

²⁰ Otto Mayer, *Derecho administrativo alemán*, t. 1, pp. 10 a 15.

²¹ De *ad y ministrare*, que en conjunto significan servir, Wilburg Jiménez Castro, *Introducción al estudio de la teoría administrativa*, p. 20.

nistración coadyuva con algo más que es la dominicalidad o por lo menos la alienidad o ajeneidad.²² Sólo por extensión gráfica, para dar énfasis a la situación, cabe decir que el propietario administra sus bienes. En la explotación o goce del propio patrimonio no hay administración, ésta aparece cuando un tercero coopera consciente y sistemáticamente, determinando objetivos, preparando y orientando los planes, organizando estructuras y controlando oportunamente las actividades. La administración llega hasta la hábil coordinación de varias energías sociales con frecuencia conflictivas, en un solo organismo, para que operen como una sola unidad lo cual implica el conocimiento de principios técnicos.²³

La administración puede dividirse en pública y privada por consideraciones circunstanciales como el tamaño y la complejidad de las estructuras y procedimientos de la maquinaria social y la diversidad de actividades que le componen, lo cual dificulta la toma de decisiones y la coordinación entre sus diferentes partes, el alto grado de interrelación e interdependencia de los factores que constituyen el sector público. Un mando múltiple ejercido por diferentes personas y grupos que actúan a través de funciones directas o indirectas en las decisiones legislativas y materiales. Variaciones extremas en los incentivos y motivaciones que en el sector público suelen estimarse como carentes de pretensiones de lucro. Diferencias en los medios y en los límites de acción, por la mayor rigidez en la Administración Pública para garantizar el gobierno democrático. Una aplicación de principios menos dinámicos que en la administración privada y un desarrollo de la investigación pública no igualado por la anterior. Por último, una gran influencia de los organismos internacionales que ha venido a afectar la irrestricta independencia de los Estados originales.²⁴

3. *El acto administrativo*

La noción técnica de la administración, llevada al campo jurídico, tiene el principal propósito de servir de principio de división entre los actos de esta índole, los legislativos y los jurisdiccionales.

Pero, ante todo, conviene advertir que en la constelación total de los actos públicos, se mencionan otros tipos como los disciplinarios, las certificaciones, las autenticaciones, las operaciones materiales, o bien,

²² Vocablos que, a pesar de su neologismo, son suficientemente significativos.

²³ *Id.*, p. 21.

²⁴ *Id.*, pp. 2809.

actos de gobierno, actos políticos y una gama más extensa, que no cabe estrictamente en la trilogía aludida.

Se discute si el concepto procede o no del derecho administrativo francés,²⁵ sobre todo porque se estima que la expresión era desconocida antes de la Revolución Francesa y la primera inclusión del término, es la del texto legislativo francés del 16 Fructidor del año III, por el que se prohibía a los tribunales judiciales el conocimiento de actos administrativos de toda especie.²⁶

También se afirma que la Administración puede manifestar su voluntad por medio de actos, decretos, órdenes y resoluciones, cuyo alcance no es igual en las diferentes legislaciones, aunque tienen de común el ser modo de manifestar la voluntad de la Administración.²⁷

En consecuencia, se ha optado por definir al acto administrativo como aquella manifestación de voluntad realizada por una autoridad pública, actuando en ejercicio de la función administrativa, con el objeto de producir efectos jurídicos determinados.²⁸

En realidad, estas caracterizaciones resultan insuficientes, pues como indica Forsthoff,²⁹ el acto administrativo comprende toda actividad individualizable sin referencia a su objeto o su fin, y prescindiendo de si se mueve en el ámbito del derecho privado o del público, ya que en el caso contrario, lo único que serviría para caracterizar el fenómeno sería el que es la Administración Pública la que obra, lo que deja fuera el caso de actos administrativos, públicos de otros órganos estatales y privados de los gobernados.

Que el acto administrativo tiene lugar en el campo privado, se comprueba en cuanto se trata de una gestión de negocios ajenos, la prestación de servicios a otra persona ocupándose de un asunto que ella descuida. Administrar, dicen los Mazeaud,³⁰ es prestar un servicio y no disponer de los bienes, por más que los tribunales admiten con mayor frecuencia cada vez, que algunos actos que exceden de la administración pueden constituir actos de gestión; pero en realidad, la cuestión estriba en determinar el límite de la gestión.

²⁵ Ernst Forsthoff, *Tratado de derecho administrativo*, p. 279, nota 1.

²⁶ Manuel María Díez, *El acto administrativo*, p. 71.

²⁷ Eduardo Morgan Jr., *Los recursos contencioso-administrativos de nulidad y de plena jurisdicción en el derecho panameño*, pp. 132-3.

²⁸ Creación de una situación individual o general o la aplicación a un sujeto de una situación jurídica general, Allan-Randolph Brewer Carías, *Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, p. 120.

²⁹ *Op. cit.*, p. 280.

³⁰ *Op. cit.*, parte II, vol. II, p. 479.

Lo que acontece es que se puede administrar disponiendo de los bienes.³¹

No es de extrañar que el obrar administrativo de los órganos estatales, comprenda no sólo la actividad del Ejecutivo, sino la del Judicial y aun la del Legislativo, cuando se trata de prestación de servicios y demás gestiones que no sean de derecho privado.³² Ello no significa que los particulares sean ajenos al actuar público administrativo, sus instancias y la aceptación de obligaciones, sus renunciaciones y participación en comisiones, comités, patronatos y demás formas de descentralización,³³ son actos relevantes en las funciones públicas, pero no administrativos.

Ahora bien, con este criterio, se engloban contenidos de la más variada especie: aperturas de calles, policía preventiva, expropiaciones, confiscaciones, concesiones, inscripciones registrales, permisos, patentes, órdenes jerárquicas, informaciones al público, prevenciones, fijación de contribuciones, plano regulador, zonificaciones y urbanizaciones, inspecciones, documentaciones, certificaciones, ceremonias, nombramientos y remociones, sanciones, etcétera. No se trata de que tales actos no sean administrativos o que la significación del término sea tan amplia que resulte de poca utilidad, como lo piensa Forsthoff,³⁴ pues fuera de los actos de cortesía, el resto pertenece a una función más o menos reglada de la que emanan efectos jurídicos.

Forsthoff enfrenta dos actos para aclarar su naturaleza administrativa, de modo que sostiene que la inserción en el índice de publicaciones pornográficas sí constituye un acto porque produce efectos directos, en tanto que el informe del inspector sobre una situación comercial o industrial, es apenas una ocasión de intervención policial pero no un acto administrativo, porque en sí no tiene efectos;³⁵ pero este criterio es enteramente relativo, ya que depende de las legislaciones positivas el que un simple informe tenga o no resultados jurídicos.

De otra parte, y esto es lo importante, al hacer depender el acto administrativo de los efectos directos, se excluyen las operaciones y se consideran como meros cometidos de hecho las construcciones, las ins-

³¹ Los actos que transmiten esta facultad deben, sin embargo, ser publicados, Mazeaud, *op. cit.*, III, II, p. 367.

³² Forsthoff, *op. cit.*, p. 281.

³³ No así la intervención en sociedades de participación estatal, *Ley para el control por parte del gobierno federal de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal*, D. O. 4/1/66, artículo 3o.

³⁴ *Op. cit.*, p. 282.

³⁵ *Op. cit.*, p. 282.

talaciones y modificaciones de equipos y cuantos actos internos sirven para preparar la situación que afecta al particular. Esto lo reconoce Forsthoff, de modo que hace una doble excepción y, dentro del obrar de hecho, califica como actos administrativos a los registros y detenciones, la destrucción de objetos prohibidos, las medidas para la protección de la salud pública, y actividades semejantes, que según su opinión, contienen mandatos dirigidos al sujeto que debe sufrir o tolerar su realización.³⁶

Se advierte que el problema no consiste en la lista más o menos amplia de fenómenos que deban incluirse en el acto administrativo, ni siquiera en la regulación positiva cambiante en el tiempo y en el espacio, mucho menos en la circunstancia de que este tipo de actos sean declaraciones unilaterales soberanas, lo que excluiría al contrato público que otros autores han calificado de administrativo porque se distingue del privado por la manera como se determina la voluntad, por la forma de su celebración y por sus efectos o su objeto.³⁷

La cuestión central radica en lo que sea administrar y qué se deba administrar. Acto administrativo tendrá que ser la conducta adecuada al fenómeno de la administración y, tratándose de las relaciones públicas, la diferencia se ubicará en el campo de operación que puede regirse por disposiciones especiales sin alterar la esencia del acto genérico.

La Administración Pública es un órgano estatal, entendiendo por órgano al elemento del ente que tiene la función de actuar la voluntad que debe considerarse como la del ente mismo.³⁸ La Administración Pública es el concurso de individuos que tiene el cometido de hacer querer y actuar al Estado en un campo jurídico especial que es el necesitado de delimitación.

El Estado mismo es una empresa de gobierno,³⁹ cuyos órganos están constitucionalmente encargados de específicos cometidos jurídicos, en particular de la administración del complejo objetivo que integra la materia de tal empresa, complejo en cuanto las partes se mantienen juntas jurídicamente.⁴⁰

Si la materialidad del Estado, el factor objetivo de la empresa son sus

³⁶ *Op. cit.*, p. 283.

³⁷ Obras o servicios públicos, según Eleuterio Delgado Martín, *Contratos administrativos o de obras y servicios públicos*, p. 4.

³⁸ Santi Romano, *Fragments de un diccionario jurídico*, p. 257.

³⁹ Maurice Hauriou, *Principios de derecho público y constitucional*, p. 163.

⁴⁰ Significando el bien en sentido amplio que le da Francisco Carnelutti, *Sistema de derecho procesal*, t. I, p. 42.

bienes (cosas y personas), administrar esta empresa es cooperar al servicio del ente, es actuar operando con los elementos según su naturaleza y su destino. La operación de un bien de uso común no podrá ser igual a la operación social, porque no lo permiten ni la naturaleza de estos seres, ni su destino: con el hombre se opera sobre su libertad, con las cosas se actúa según su ley causal, pero ambos son susceptibles de una administración pública o estatal.

Es conveniente no confundir disposición con administración, no sólo de las cosas sino de los hombres, porque la primera es una potestad de destinar para sí el bien y sus rendimientos, en tanto que la segunda es la facultad de operar con los bienes para la consecución de los fines de la empresa.

Recibe el nombre de administrador, dice Carnelutti,⁴¹ quien manifiesta su voluntad por el inhábil. Este concurso de voluntad, jurídicamente indispensable en el caso del impedido, resulta de voluntades en el mandato (de administración), y se convierte en legitimación respecto del interés orgánico.⁴²

El administrador es, pues, quien opera con los bienes de la empresa para lograr los fines de ésta. En el derecho público, a diferencia del privado, la empresa no es susceptible de liquidación y, debido a ello, el titular del dominio (la nación) no puede llegar a consumir sus bienes, como sí lo hace el propietario privado.

Naturalmente que otras empresas, que no sean la de gobierno, aún constituidas conforme al derecho público, llegan a la situación de extinción y liquidación. Pero aún entonces, los bienes no pertenecen al administrador, de modo que debe aplicar su producto o valor al objetivo general de la empresa de gobierno.

De manera que la Administración Pública opera con el conjunto de bienes y personas, conjunto unificado por su finalidad de empresa de gobierno, y al que Carnelutti llama *universitas personarum vel rerum*.⁴³ Esta *universitas* implica el disfrute de cosas o de energías humanas por parte del administrador, para proveer al desenvolvimiento del interés de la empresa de gobierno y, para ello, se requieren soldados, cuarteles, armas, equipos, edificios, muebles, libros, obreros, utensilios, máquinas, etcétera, que no son bienes disfrutados siempre colectivamente, pero tampoco por el administrador para satisfacer sus necesidades personales,

⁴¹ *Sistema*, t. I, p. 35.

⁴² El interés, dice Carnelutti, pertenece a todos los vecinos o socios, pero la voluntad determinante es para el administrador.

⁴³ *Sistema*, t. I, p. 36.

no para procurar al grupo la satisfacción de otras necesidades; por ello Carnelutti explica que media aquí la diferencia entre modalidad y finalidad: el disfrute de los singulares como órganos.⁴⁴

El camino para llegar hasta el significado unívoco del acto administrativo está, por lo mismo, en el sendero que lleva a la distinción entre pertenencia y ajeneidad. El propietario hace suyos los frutos de la operación sobre los bienes, el administrador los destina al fin de la empresa. No hay dificultad en explicar cómo puede el administrador disponer de la singularidad pero no de la universalidad, advirtiendo que lo primero es operación dentro del patrimonio, en tanto que lo segundo sería operar con el patrimonio para apropiárselo. Igualmente, existen restricciones y modalidades respecto de la propiedad, pero se refieren a los límites de su uso y su goce.

Según la naturaleza de los singulares (personas o bienes), el acto administrativo se manifestará a través de reglas o de conductas materiales. El legitimado manda o hace, pero siempre conforme al destino o finalidad de la empresa (de gobierno en la estatal).

4. Clases de actos de la Administración Pública

La gestión administrativa del Estado se efectúa a través de un órgano estructurado con distribución de cargos, división de circunscripciones y fijación de atribuciones. Como órgano público, las determinaciones del funcionario son la expresión de la voluntad del Estado.⁴⁵

El tema está ligado íntimamente con la clasificación y división de competencias. Todavía en la actualidad se afirma que uno de los principios de mayor importancia en el derecho público es el de la separación de poderes, agregándose que lo que caracteriza a los poderes es que cada uno es supremo en su esfera.⁴⁶ Y se llega a sostener que el poder público se ejerce mediante el órgano y va unido permanentemente al cargo sin transferirse de un caso a otro.⁴⁷

Sin embargo, se trata de una idea inadecuada y ya superada, por cuanto se ha advertido que el poder del Estado es único, aunque distribuido en funciones, de la misma manera que el gobierno es único y distribuido entre órganos especiales: el Administrativo, el Legislativo y el Judicial. Por gobierno se entiende la alta dirección y la impulsión

⁴⁴ *Id.*, p. 15.

⁴⁵ Fleiner, *op. cit.*, p. 76.

⁴⁶ Rafael Bielsa, *Derecho administrativo*, t. 1, p. 61.

⁴⁷ Fleiner, *op. cit.*, p. 77.

que viene de un centro para activar los asuntos de una buena política y del interés general.⁴⁸

En efecto, el poder público no puede dividirse sin perjudicar su soberanía. No se está en el caso histórico del gobierno de un solo individuo. El soberano hombre, ha cedido el paso al ente soberano y el poder no radica en una gente sino en una colectividad constituida en empresa de gobierno, en el Estado.

Pero sus órganos sí encuentran parceladas sus funciones, por más que ello no acontezca en relación directa al tipo de actividad de la empresa estatal. El problema de definir la función del órgano administrativo por la actividad que realiza, ha producido innumerables confusiones y soluciones discutibles, porque la competencia no se reduce a la atribución de una específica actividad: legislativa, administrativa o jurisdiccional, sino que resulta un complejo en que se combinan estas actividades con los distintos órganos.

De otra parte, la actividad estatal no se reduce a legislar, administrar y dirigir procesos; otras muchas manifestaciones jurídicas caen fuera de la connotación de cada uno de estos conceptos.

En el caso de la Administración Pública, se debe comenzar por establecer su naturaleza orgánica, para hablar, en seguida, de sus funciones, entre las que sobresale la administración sin ser la única. La operación del patrimonio ajeno, la cooperación para realizar los fines de la conjunción de voluntades, se da igualmente en los órganos judiciales y en los legislativos. Ambos actúan administrativamente ejerciendo patrimonios estatales que se les encomiendan para alcanzar otras funciones (legislar o dirigir procesos).

Generalmente, la doctrina se ocupa de una manera especial en distinguir entre administración por un lado, y legislación o jurisdicción por otro; pero sólo marginalmente observa otras actividades.

Cuando ello sucede, entonces se refunden en el acto administrativo cuestiones que escapan a su definición y, para conciliar el fenómeno, se concluye que el concepto es indefinible materialmente, o que esos actos son administrativos por ser manifestación del órgano estatal correspondiente.

Cabe, naturalmente, clasificar los actos cualitativamente, como acontece cuando se habla de la administración activa y la descentralización administrativa.⁴⁹

⁴⁸ Miguel S. Marienhoff, *Tratado de derecho administrativo*, t. 1, p. 62.

⁴⁹ Organismos, empresas de participación estatal, establecimientos públicos y de utilidad pública.

Otra manera de presentar la división es a base de la forma lógico jurídica: disposiciones generales⁵⁰ y actos particulares.

También es cualitativa la distinción de Laferrière recordada por Gastón Jèze,⁵¹ entre actos de autoridad o del poder público y actos de gestión, entendiendo por los primeros aquellos en que el Estado procede autoritariamente, de manera que los efectos se producen por decisión de la voluntad de sus órganos. En cuanto a los segundos, el Estado discute con los particulares en el mismo plano y se encuentran principalmente en la zona contractual.

Pero esta clasificación ha sido vencida al igual que el dogma de la irresponsabilidad del Estado, explica Jèze, y la jurisprudencia del Consejo de Estado les ha sustituido por la noción fundamental del servicio público.⁵² Esta noción llegó a ser la piedra angular del derecho francés y, además, responde a la etimología del término administración.

Cualitativa sigue siendo la referencia a las voluntades que constituyen el acto, de manera que al hablar de la forma simple, de la colegiada o de la compleja, se están presentando diferencias que pueden ser llevadas a otros órdenes jurídicos. El acto simple se atribuye a una voluntad, el colegiado al órgano en que concurren varias voluntades, y el complejo es el concurso de voluntades que tienen la misma causa⁵³ y se expresan en un acto. Esta clasificación resulta difícil de mantener frente a las realidades administrativas y, por ello, ha sido necesario completarla con expresiones tales como acto complejo de fusión cuando las voluntades son iguales, o complejo de integración cuando sean desiguales, complejo interno cuando las voluntades pertenecen a la misma entidad, y complejo externo cuando pertenezcan a diversas. Se añade el acto colectivo que resulta de la conjunción de varias voluntades con igual contenido y finalidad, permaneciendo autónomas en su manifestación común, como los acuerdos secretariales sobre materias que a todos los órganos que intervienen les interesan.⁵⁴

Un punto de vista traído del campo privatista es el del negocio jurídico que se contrasta con el mero acto administrativo, es decir, con el acto que incide en relaciones en que la administración es parte y los destinados a hacer valer, conservar, realizar o tutelar un poder o derecho

⁵⁰ Reglamentos, decretos, decretos ley, circulares y criterios según la novedosa terminología del artículo 82 del Código Fiscal de la Federación, D.O. 19/I/67.

⁵¹ *Principios generales de Derecho administrativo*, t. I, p. LXIII.

⁵² *Op. cit.*, p. LXIV.

⁵³ En los actos contractuales las voluntades concurrentes tienen causas diversas.

⁵⁴ Díez, *op. cit.*, pp. 87 a 91.

preexistente sin producir innovación alguna.⁵⁵ El negocio jurídico se explica como la declaración de voluntad de la autoridad administrativa dirigida a producir un efecto. Esta vaga descripción ya fue criticada por Carnelutti,⁵⁶ advirtiendo que la noción del negocio, anclada en la declaración de voluntad, no puede prestar los servicios de que la ciencia tiene necesidad. En un principio, la figura se manifestó en el contrato que normalmente consta de dos voluntades o declaraciones; pero acontece que en los contratos reales su formación obedece a operaciones y hay negocios en que no se advierten declaraciones, como la ocupación o el abandono, de modo que ello viene a demostrar que el negocio se ha separado, aunque inadvertidamente de la declaración. En otra parte,⁵⁷ Carnelutti puntualiza las raíces del negocio⁵⁸ que permiten concluir que se trata de un acto que viene a llenar un vacío jurídico, o sea, precisamente, el acto vicario de la jurisdicción voluntaria. En este sentido, sería admisible hablar de negocios administrativos en los supuestos de la admisión que menciona Díez,⁵⁹ cuando se permite a un individuo formar parte de una institución, o sea el conocido fenómeno del nombramiento, pero no la admisión al servicio como en el caso de correos y telégrafos, puesto que aquí hay simplemente una relación administrativa de prestación.

La idea de la declaración de voluntad que debe mantenerse para el negocio jurídico, pese a la observación de Carnelutti en el sentido de que hay negocios que son meras operaciones, porque lo que la ocupación y el abandono tienen de jurídico, no es su materialidad, sino la significación volitiva de producir efectos de derecho; esta idea no es bastante para caracterizar al negocio, de modo que no basta que haya declaración para que se clasifique como negocio a la concesión, a la autorización, a la aprobación y al visto, a la dispensa, a las penas disciplinarias, la expropiación, la revocación o nulidad, las órdenes, las manifestaciones, publicaciones, inscripciones e intimaciones; actos todos que Díez incluye en tal categoría.⁶⁰

Ni siquiera cabe decir que todos esos actos sean administrativos. Los hay que se realizan por otros órganos estatales como acontece con las autorizaciones, aprobaciones, dispensas, y vistos. Desde luego, el hecho de que autoridades como las judiciales emitan estos actos, no sería argu-

⁵⁵ Santi Romano, *Corso di diritto amministrativo*, p. 230.

⁵⁶ *Lecciones sobre el proceso penal*, t. III, p. 166.

⁵⁷ *Instituciones del proceso civil*, t. I, p. 48.

⁵⁸ *De nec otium*.

⁵⁹ *Op. cit.*, p. 94.

⁶⁰ *Op. cit.*, pp. 94-105.

mento para concluir que no son administrativos, ya que los órganos estatales no tienen limitada su competencia a cierta actividad. Pero en estos actos se observa esa combinación de conductas del particular y la autoridad, por la que se llena el vacío de la relación jurídica. Son, realmente, negocios de jurisdicción voluntaria que unas veces se atribuyen al órgano judicial y otras al administrativo y hasta a particulares a quienes se ha delegado una función pública, como los notarios y corredores.

En otros extremos, las relaciones jurídicas son administrativas como consecuencia y no por su naturaleza. Tal sucede con las concesiones que entrañan delegación de facultades que primariamente son administrativas. Pero la concesión sigue siendo un convenio que origina derechos subjetivos para el concesionario, el cual se pone en el lugar del cedente. La concesión, advierte la doctrina,⁶¹ se funda en el consentimiento del interesado e implica una pérdida o limitación de los derechos del órgano. La concesión se mira en el campo privado sin mayores dificultades que las que imperan en el público. De manera que si se habla de concesión administrativa, no es porque la concesión sea acto administrativo en sí, sino porque lo concedido son derechos administrativos.⁶²

La concesión, en lo que tiene de relación jurídica ligada a la actividad administrativa, hace referencia al servicio público o a la pública dominicalidad. En cambio, no son concesiones los otorgamientos de personería jurídica, como quiere Díez,⁶³ ni tampoco lo son los derechos conferidos a los particulares como premios al valor, al mérito, o las jubilaciones y pensiones.⁶⁴ Los actos de recompensa no pueden perder su naturaleza por la circunstancia de que los otorgue una autoridad y no un particular, y los negocios públicos de otorgamiento de personería no pasan de ser jurisdicción voluntaria, cuando no son contratos de representación.

Hay actos que son típicamente manifestaciones de autoridad, como las penas disciplinarias o las órdenes. Sencillamente sancionan las autoridades judiciales y las empresas privadas (reglamentos de trabajo), y emiten mandatos todos los órganos estatales, de modo que para distinguir las órdenes administrativas de las restantes, es menester confirmar primero que se trata de mandatos relacionados con la actividad administrativa, lo que implica un círculo vicioso.

⁶¹ Díez, *op. cit.*, p. 96.

⁶² *Derechos de operación de un patrimonio estatal.*

⁶³ *Op. cit.*, p. 96.

⁶⁴ *Op. cit.*, p. 96.

Expropiaciones y revocaciones o declaraciones de nulidad son actos que pueden surgir del órgano judicial y hasta de entidades privadas.⁶⁵ La revocación no es exclusiva de los órganos públicos, de modo que es de sobra conocido el fenómeno de la revocación del contrato de mandato. Y la declaración de nulidad, aunque con eficacia condicionada, puede aparecer en el campo privado y, si se mira a la condición misma, entonces corresponde preferentemente al órgano judicial emitir tal declaración, o constituir la anulación.

Por último, los ejemplos que Díez incluye en un tercer grupo de negocios administrativos y que simplemente califica de meros actos administrativos, tales como manifestaciones de juicio, apreciación y de opinión, comprobaciones, publicaciones, inscripciones e intimaciones; todos ellos resultan modalidades que se observan en la amplia extensión del derecho. No son actos administrativos por esencia, y en todo caso, se trata de actividades que puede efectuar la Administración Pública por estarle atribuidas en forma similar a como se incluyen en la competencia de otros órganos o se confiere a los particulares en quienes se depositan funciones públicas.

5. Actos material y formalmente administrativos

La idea de Otto Mayer,⁶⁶ de que la Administración Pública actúa bajo el orden jurídico, permite concluir que, en realidad, las diferencias sistemáticas se pueden reducir a las apariencias del derecho positivo, es decir, que intentando formar un catálogo de los actos que correspondan a dicha Administración, se encontraría una gran variedad de criterios en los diversos Estados, y sólo cabría afirmar que cuando se trata de actos sobre el orden jurídico se está frente a la legislación; cuando se hace referencia a la actuación pública bajo dicho orden, se observan funciones de la Administración; y cuando se actúa por el mismo orden, se contemplan manifestaciones judiciales.

En definitiva, lo que importa al gobernado es conocer el contenido y los límites de la competencia de la Administración Pública. Cada Estado, afirma Jèze,⁶⁷ tiene su derecho público propio, su derecho administrativo particular; y si en Francia no existe código administrativo,

⁶⁵ Ejemplo de expropiación privada se mira en los contratos de fideicomiso, cuando las instituciones fiduciarias rematan el bien dado en garantía, o en los supuestos de prenda dada al Monte de Piedad.

⁶⁶ *Derecho administrativo alemán*, t. I, p. 15.

⁶⁷ *Op. cit.*, t. I, p. xxviii.

en cambio el derecho administrativo ha sido creado por el Consejo de Estado, lo que, además, explica su constante evolución. Esta rama jurídica tiene por objeto, en todo Estado civilizado, agrega el autor,⁶⁸ determinar exactamente los poderes del gobierno y de la administración, para lograr eficacia, al mismo tiempo que se da a los particulares la garantía de que no se sacrificarán sus derechos e intereses.

El superado principio de la división de poderes tenía un fundamento político y no lógico. Al hablar de la Constitución de Inglaterra, Montesquieu⁶⁹ mencionaba tres poderes que denominó legislativo, ejecutivo de las cosas relativas al derecho de gentes y ejecutivo de las cosas que dependen del derecho civil. Ese poder ejecutivo del derecho de gentes tenía por cometido realizar la voluntad del Estado expresada por el legislativo, mismo poder que devino en órgano administrativo.

Pero en Montesquieu los poderes eran prácticamente titulación de funciones, de manera que estimaba que los ministros del príncipe no debían juzgar en materia contenciosa; todo lo más podrían decidir en los casos dudosos, pero por la naturaleza de las cosas, decía, hay una contradicción entre el consejo del monarca y sus tribunales. Los consejeros deben tomar los asuntos con algo de pasión por estar interesados en lo que han de resolver; los tribunales deben actuar al contrario y ver las cuestiones con serenidad y en cierto modo con indiferencia.⁷⁰

Por el año de 1788, Hamilton explicaba que la administración del gobierno en su sentido amplio, abarcaba toda la actividad del cuerpo político, lo mismo legislativa que ejecutiva y judicial.⁷¹ Al presidente corresponderían el desarrollo de las negociaciones extranjeras, los planes preparatorios en materia hacendaria, la erogación y desembolso de los fondos públicos con arreglo a las autorizaciones generales de la legislatura, la organización del ejército y la marina, la dirección de las operaciones militares y otros asuntos que con más propiedad se entenderían como la administración.

Así pues, la denominación de poderes fue, desde un principio errónea, y cuando la Administración Pública creció incontenible, tanto en su organización como en su competencia, aquella idea de realizar lo mandado por las leyes del órgano legislativo, dejó de tener consistencia. Hoy, la Administración efectúa cometidos imprevistos por los constituyentes de cualquier Estado, y opera el patrimonio de la empresa de gobierno

⁶⁸ *Op. cit.*, p. xxx.

⁶⁹ Que no consistía en una ley especial, *Obras. El espíritu de las leyes. Grandeza y decadencia de los romanos*, p. 203.

⁷⁰ *Op. cit.*, p. 124.

⁷¹ Hamilton, Madison, Jay, *El Federalista o la nueva Constitución*, p. 314.

como en el campo privado lo hacen los gerentes, llegando hasta la descentralización de sus estructuras, planes y funciones, para acomodar mejor sus recursos e instrumentos al tráfico industrial y comercial. Los mismos servicios públicos han dejado de ser la nota dominante y, o se concesionan o se delegan.

La Administración Pública ya no es mero vigilante de los negocios privados, a sus inspecciones suma los controles, a sus órdenes agrega las intervenciones, y a las autorizaciones, permisos y licencias añade sus participaciones directas o reguladoras.

Prácticamente ninguna relación o situación de derecho privado escapa a la influencia y dirección de la Administración Pública. El estatuto personal, desde la nacionalidad a las cédulas profesionales; el derecho familiar a través de la seguridad social, el patrimonio familiar o los consejos de tutela; y los derechos subjetivos por medio de registros, autenticaciones, certificaciones y daciones de fe, control de asociaciones, control de inversiones, fijación de avalúos y precios; todas estas relaciones y situaciones son objeto de la intervención de la Administración Pública.

En tal virtud, intentar el contenido material de la actividad de la Administración Pública es poco menos que imposible. El tema se dificulta, no sólo por razón directa de la organización pública, sino por la indirecta del control de los actos. No basta que una ley, así sea la eminente constitucional, distribuya entre los órganos estatales el total de la competencia. Si el criterio de los tribunales es en el sentido de que determinados actos no son típicamente administrativos, aun procediendo de este órgano caerán fuera del cuadro clasificatorio. El primer ejemplo importante es el contrato administrativo, pero a su lado se pueden mencionar casos como el de la relación de empleo que, para Forsthoff⁷² es, por lo menos, discutible que se trate de una relación de poder calificable de acto administrativo.

Tal vez por estas razones, la doctrina ha acogido la idea de Jèze, de clasificar los actos jurídicamente por su contenido. Naturalmente, ello significa que se tendrán en cuenta, no sólo los actos administrativos, sino todos los del derecho público y los del privado. La sistematización de este punto de vista, tal como la ofrece Díez,⁷³ parte del supuesto de que los actos jurídicos son siempre manifestaciones de voluntad, base discutible en una época en que hasta la confesión se estima como una declaración de verdad y no un acto jurídico negocial.⁷⁴

⁷² *Op. cit.*, p. 287.

⁷³ *Op. cit.*, pp. 106 y ss.

⁷⁴ Vincenzo Panuccio, *La confesión extrajudicial*, p. 20.

Vinculada con una facultad legal, la manifestación de voluntad puede producir diversos efectos que se clasifican en: *a*) creación de situaciones jurídicas generales; *b*) creación de situaciones jurídicas particulares; *c*) investir a una persona de una situación jurídica general preexistente, de un *status* legal o hacer posible el ejercicio de una facultad legal, y *d*) comprobar con fuerza de verdad legal una situación jurídica o de hecho.

Estos contenidos dan origen a cuatro categorías de actos: *a*) creadores de una situación jurídica general; *b*) creadores de situaciones jurídicas particulares; *c*) acto condición, y *d*) acto jurisdiccional. Las situaciones jurídicas generales se caracterizan por ser: *a*) generales, significando impersonalidad, o sea que la situación es la misma para quienes se encuentran en semejantes situaciones de hecho; *b*) permanentes, pues no se extinguen por su ejercicio; *c*) modificables por ley o reglamento, y *d*) irrenunciables, ya que la renuncia, aun siendo temporal no tiene validez jurídica. Las situaciones jurídicas particulares se precisan por notas inversas a las anteriores y son: *a*) particulares por dirigirse a una persona determinada; *b*) temporales por agotarse en su ejercicio; *c*) no modificables por ley o reglamento, y *d*) renunciables.⁷⁵

En cuanto al acto condición, se trata de una manifestación de voluntad ejerciendo una facultad, que inviste a una persona de una situación general, impersonal y objetiva, de un *status* legal preexistente o que hace regular el ejercicio de una potestad, de una competencia también preexistente.⁷⁶

En cuanto al acto jurisdiccional, se le confunde y limita a la sentencia, acto que emite el tercero imparcial en un conflicto y que, naturalmente, es susceptible de ser llevado a figuras tan extremas como la solución de un litigio, la fijación de un precio por tercero, la opinión pericial y, administrativamente, la decisión que revoca o niega la revocación, ya que en el último caso, según la doctrina, la disposición atacada recibe nuevo vigor, lo cual es un hecho que posee un efecto jurídico inmediato.⁷⁷

La catalogación de los actos en general, sólo puede ser útil en el campo administrativo cuando se parta de un concepto unívoco de la administración. Pero como ésta, en el ámbito público se ha desbordado actualmente, la consideración genérica de la conducta jurídica es mero

⁷⁵ Díez, *op. cit.*, pp. 106-108, nota 52.

⁷⁶ Nombramiento y separación de la persona, pero también el divorcio, la quiebra o la inhabilitación.

⁷⁷ Forshoff, *op. cit.*, p. 288.

auxiliar. Se llega, entonces, al punto de vista de quienes como Miguel S. Marienhoff,⁷⁸ se ocupan de la disciplina misma y hablan del derecho administrativo para considerarlo constituido en su contenido por la organización, el funcionamiento y las diversas relaciones que nacen de la actividad administrativa.

Concluye Marienhoff sosteniendo que por derecho administrativo ha de entenderse el conjunto de normas y principios de derecho público interno, que tiene por objeto la organización y el funcionamiento de la Administración Pública, así como la regulación de las relaciones inter-orgánicas, interadministrativas y las de las entidades administrativas con los administrados.⁷⁹

6. Acto administrativo y derecho positivo

La materialidad del acto administrativo, su consistencia jurídica, no tendría importancia si la expresión formal fuera suficiente para identificarlo y distinguirlo entre la constelación de actos jurídicos en general. Pero ni la doctrina, ni la jurisprudencia, ni la legislación son uniformes sobre el particular.

Desde luego, se ha enseñado que la administración no fue objeto de una ciencia durante mucho tiempo. Se le concebía como un arte, el de llevar a cabo los negocios públicos empíricamente. Por el siglo XVIII, la corriente cameral prestó mayor atención al problema y ya en 1727, en Prusia se creaba una carrera para los futuros administradores, por más que los estudiantes no aprendían sino un catálogo de recetas inferidas de un régimen de Estado policía, en que el principio básico era la obediencia al superior y sin normas que garantizaran al gobernado, aunque por compensación, las atribuciones estatales eran bastante restringidas.

Al surgimiento de las ideas libertarias, el sistema constitucional vino a limitar los poderes de los gobernantes, imponiendo a los agentes de la administración la norma de la legalidad, reglas que pronto entraron a formar la sistematización de una disciplina nueva que surgió al principio del siglo XIX. En Francia, esta técnica fue particularmente estudiada por la ley del 22 Ventoso, año XII que prescribió la enseñanza de las reglas jurídicas concernientes a la Administración Pública, creándose las primeras cátedras en las universidades de Gerando y Macarel, Vivien y Cormenin, y generalizándose el movimiento por todo el Continente. En España, Colmeiro publicó su *Derecho administrativo* en 1850, formu-

⁷⁸ *Tratado de derecho administrativo*, t. I, pp. 143 y ss.

⁷⁹ *Op. cit.*, p. 149.

lando sus teorías sobre el contencioso administrativo; y en México, Teodosio Lares impartió sus Lecciones de Derecho Administrativo en el Ateneo Mexicano, en agosto de 1851.

Durante mucho tiempo, se consideró como buena una administración que respetaba el principio de legalidad, que llevaba a cabo sus servicios dentro de los límites de su competencia, que no abusaba de la libertad de los particulares. Pero a medida que sus atribuciones se extendían, los administrados se volvieron más exigentes y demandaron, al par que la legalidad, la eficiencia, idea que ha predominado en los países anglosajones. Ante la enormidad de las tareas que ha tomado a su cargo la Administración, hoy se persigue sobre todo la economía de sus servicios, indagándose cuidadosamente sus formas de organización, desde el reclutamiento del personal, hasta su entrenamiento y perfeccionamiento. El arte de la administración se ha convertido en una ciencia que cuenta con instituciones especiales, la "École Nationale d'Administration" en Francia y hasta el "Institut International des Ciencias Administratives" que propaga los resultados internacionalmente.⁸⁰

Como para Manuel Colmeiro, el estudio de la Administración requería el conocimiento del derecho político, de la jurisprudencia civil, de la economía política y de la estadística,⁸¹ la actividad administrativa es empleada para regularizar el ejercicio de las fuerzas individuales dentro del Estado, y para gobernar sobre las cosas, tanto positiva como negativamente, pues al par que se construyen diques o se combate el rigor de los climas, se garantiza la propiedad, haciendo uso de un poder directo.⁸²

Teodosio Lares, sobre la base de las enseñanzas de Cormenin y Macarel en 1818, Gerando en 1819 y Foucart en 1841, estimaba que el derecho administrativo es la ciencia de la acción y la competencia del Ejecutivo, de sus agentes y de los tribunales administrativos, en relación con los derechos e intereses de los ciudadanos y con el interés general del Estado. Por ello insistía en el conocimiento de su organización, sus atribuciones y sus relaciones con los otros órganos del Estado.⁸³

Si la organización de la sociedad constituye el derecho público, y aplicado a las atribuciones de los órganos estatales da lugar al derecho constitucional, el derecho administrativo se encuentra enlazado al pri-

⁸⁰ Paul Marie Gaudemet, "Droit Administratif et Science Administrative", en *Estudios en honor de Colmeiro*, pp. 39-45.

⁸¹ *Derecho administrativo español*, t. 1, p. v.

⁸² *Id.*, p. 12.

⁸³ *Op. cit.*, p. 2.

mero porque comprende la organización de uno de sus poderes, el Ejecutivo.⁸⁴

La explicación de Lares es absolutamente actual, porque partiendo de la historia misma, advirtió que en todos los tiempos y en los diversos gobiernos se han formado reglamentos, se han expedido órdenes, se han librado circulares, cuyo conjunto ha constituido las instituciones administrativas, aun cuando el mismo derecho administrativo no fuera conocido como ciencia. Gallo había comentado el título *de publicanis* del edicto del pretor urbano, Callistrato había hecho un libro *de jure fisci*, Ulpiano había formado tratados acerca *Del ofissio del proconsul y de los censos*, y en el Digesto se encuentran varios títulos acerca de la renta del Estado, de los caminos públicos, de los ríos y del régimen municipal. Pero todas estas reglas no llegaron a formar un cuerpo doctrinario, no se apoyaron en principios racionales sino que se infirieron de instituciones políticas y desaparecieron con las invasiones de los bárbaros.

La base científica comenzó, pues, en la época de la Asamblea Constituyente francesa. La unidad nacional vino a establecer la unidad administrativa. El primer cónsul, aspirando a la centralización del poder restauró el Consejo de Estado, y las cartas de 1814 y 1830, al reconocer los derechos políticos de los ciudadanos, establecieron a su vez, la alianza entre el poder público y los derechos de los particulares. Éstas fueron, para Lares, las tres fuentes de las que brotó el derecho administrativo francés, y los tres caracteres que le elevaron al rango de ciencia: unidad de la actividad administrativa, combinación de las atribuciones del poder público, intereses y derechos de los particulares.⁸⁵

Pero si éste fue el camino seguido para el nacimiento de la ciencia administrativa, tendrá que recordarse que en su tránsito aparecieron las municipalidades con sus fueros, los derechos y privilegios locales que, aun en el sistema de unidad administrativa, subsisten como formas descentralizadas. El municipio es parte integrante del Estado, subordinado a una comunidad más compleja pero con cierta autonomía administrativa que no puede olvidarse.

El municipio en la América hispánica se ha apoyado en el principio de la autonomía, según la inocultable influencia doctrinal norteamericana, conforme a la cual, se intenta impedir que las legislaturas estatales sustituyan la voluntad de las autoridades locales. Este principio llega a ser adoptado por el Primer Congreso Panamericano de Municipios que tuvo lugar en La Habana en 1938, y fue reiterado en el Segundo Con-

⁸⁴ *Id.*, p. 13.

⁸⁵ Pp. 4-5.

greso Interamericano de Municipios celebrado en Santiago de Chile en 1941, así como en el tercero efectuado en Nueva Orleans en 1950, y puntualizado en el Cuarto Congreso reunido en Montevideo en 1953, en cuyo tercer punto conclusivo se caracterizó la autonomía por la administración propia de los servicios públicos locales.⁸⁶

Existan o no leyes básicas del régimen municipal, los países iberoamericanos encomiendan al municipio un conjunto variado de actividades administrativas que recuerdan en mucho lo dispuesto por el artículo 321 de la Constitución Española de 1812 y la Ley de Ayuntamientos de 1845, como puede advertirse en este resumen:

Corresponde a las municipalidades:

Promover la agricultura, industria y comercio, cuidado y aprovechamiento de los bosques y montes de la comunidad.

Establecer, suprimir o acordar la traslación de las ferias y mercados, así como los días en que éstos se celebren, prohibiendo se pongan en las calles públicas para no impedir el libre tránsito.

Cuidar que haya cementerios convenientemente situados.

Velar por la buena calidad de los alimentos y bebidas.

Cuidar de la conservación de las fuentes públicas y de los depósitos de agua, procurando que no falte en la cantidad necesaria.

Cooperar con las autoridades sanitarias, dictando medidas en casos urgentes para proteger la salud y cuando aparezcan epidemias o enfermedades fácilmente transmisibles.

Decretar y contratar la apertura de caminos vecinales y la construcción de calzadas y demás establecimientos de utilidad pública y ornato.

Formar, modificar y disolver comunidades de servicio que tengan carácter facultativo.

Ordenar las expropiaciones necesarias para los trabajos y obras municipales, declarando la respectiva necesidad y utilidad.

Dictar reglamentos para las edificaciones particulares, fijando nivel, línea y perfil máximo; reglamentar la construcción de las casas para que sean cómodas, salubres y estéticas.

Recaudar contribuciones y arbitrios propios.

Estas atribuciones, que no corresponden uniformemente a todos los municipios de los países iberoamericanos, permiten reconocer la importancia de la célula política en el campo de la Administración Pública, al mismo tiempo que sirven para comprender la amplitud de la zona de influencia de los Estados o provincias y las mismas Federaciones. A modo de conclusión podría decirse que el campo de la función administrativa

⁸⁶ Fernando Albi, *Derecho municipal comparado del mundo hispánico*, p. 58.

municipal es limitable por las legislaciones federal y estatales; pero que generalmente comprende relaciones sociales, régimen estatutario y restricciones a la libertad.

Una suma jurídica administrativa comprenderá, por ende, el régimen municipal cuyas funciones son en más o en menos las indicadas, el provincial o estatal y el central o federal según los sistemas constitucionales.

Toda esta normatividad puede distribuirse en los siguientes rubros:

- a) Normas estructurales
 - I. Disposiciones orgánicas.
 - II. Disposiciones atributivas.
 - III. Reglas de procedimiento.

- b) Regulaciones subjetivas
 - IV. Orden público.
 - V. Vía pública.
 - VI. Servicios públicos.
 - VII. Relaciones sociales:
 - i) industriales;
 - ii) comerciales, y
 - iii) profesionales.
 - VIII. Estatutos personales.
 - IX. Estatutos reales.
 - X. Explotaciones.

Por ejemplo, mirando al Estado mexicano y aplicando la legislación administrativa a su Distrito Federal, se advierte que sus disposiciones orgánicas (I) parten desde el artículo 43 constitucional que le menciona como circunscripción integrante de la Federación; el 44 que le asigna su extensión territorial; el 73, fracción VI que en sus cinco bases describe el gobierno del Distrito y los Territorios Federales.

En seguida, aparece la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado que determina diferentes órganos para el propio Distrito Federal, además de los que componen el Departamento del Distrito Federal.

Continúa la regulación estructural con la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal, que señala las diferentes dependencias, su jerarquía, sus funciones y las atribuciones de las autoridades locales.

Fuera de este cuerpo legal, aparece como Ley Orgánica el Reglamento Interior del Consejo Consultivo, así como el Reglamento Interior de la Penitenciaría que aún se encuentra pendiente de sanción administrativa.

A ellos debe agregarse el decreto que crea la Comisión Técnica Consultiva de la Policía del Distrito Federal, el Reglamento de la Policía Fiscal del Distrito Federal,⁸⁷ el Reglamento del Cuerpo de Veladores Auxiliares de la Policía Preventiva del Distrito Federal, el Reglamento de la Procuraduría de la Defensa del Trabajo del Distrito Federal, el Reglamento de los Tribunales Calificadores dependientes de la Oficina Central Calificadora de Infracciones, el Decreto que reforma los artículos 23 y 24 de este Reglamento y el acuerdo que crea un Juzgado Calificador y Recalificador con adscripción a la cárcel de la ciudad.

Como normas procedimentales, se encuentran tanto el artículo 16 constitucional, como los artículos 26 y 28 de la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, así como las leyes fiscales. En este sentido se echa de menos un código de procedimientos administrativos, que permita conocer con certeza la forma de actuar de cada autoridad.

El sector de las regulaciones subjetivas es el que tiene mayor importancia para los particulares, porque atiende a su conducta en las distintas formas de manifestarse que han quedado clasificadas y que ahora se analizan.

Comprenden el capítulo del orden público todas las disposiciones que tienden al mantenimiento de la paz y la seguridad ciudadana. Abarca este capítulo el Reglamento de la Policía Preventiva del Distrito Federal y sus decretos modificatorios, el Reglamento del Cuerpo de Veladores Auxiliares de la Policía Preventiva del Distrito Federal y el Reglamento contra el ruido para el Distrito y Territorios Federales.

Las normas que atañen a la vía pública tienen por objeto regular su ocupación y uso. Por tanto, corresponden a esta materia el Reglamento de Anuncios, el Instructivo sobre carpas y aparatos mecánicos, el Reglamento para carreras de automóviles, motocicletas y bicicletas, el Reglamento para el servicio de limpia, el Acuerdo que fija las reglas para la celebración de manifestaciones públicas y el Reglamento de policía en parques, jardines y paseos públicos.

El rubro de servicios públicos cubre las prestaciones legalmente encomendadas a los órganos del Estado y que, en las condiciones que prevé el derecho positivo, pueden ser concesionados. En este caso se encuentran el Reglamento de descanso de los automóviles de alquiler, el Reglamento del Consejo de Notarios y la nueva Ley del notariado, el Reglamento de los Rastros del Distrito Federal, la Ley que reglamenta la fracción I del artículo 23, capítulo tercero, de la Ley Orgánica del

⁸⁷ Derogado por las reformas de la Ley de Hacienda publicadas en el *Diario Oficial* de 31 de diciembre de 1966.

Departamento del Distrito Federal y adiciona el capítulo sexto de la misma; el Reglamento de tránsito en el Distrito Federal, el Reglamento de transportes de carga para el Distrito Federal y sus reformas, la Ley que fija las bases generales a que habrán de sujetarse el tránsito y los transportes en el Distrito Federal, el Reglamento para el servicio público de transportes de pasajeros en el Distrito Federal y la Ley sobre transportes urbanos y suburbanos del Distrito Federal durante el estado de emergencia.

Las relaciones sociales son actividades que el particular tiene para con el público en general y se subdividen en industriales, comerciales y profesionales.

Dentro del primer sector se encuentra el Reglamento de policía para molinos de nixtamal, expendios de masa y tortillerías, así como el decreto que le adiciona; el Reglamento de la industria del pan, el Reglamento de tintorerías y planchadurías, y el Reglamento de policía para el funcionamiento de tostadores y molinos de café.

En el segundo grupo, que comprende la actividad comercial, se encuentran el Reglamento de expendio de bebidas alcohólicas, el Reglamento para salones, clubes o casinos de billares y boliches, el Reglamento de cafés cantantes, cabarets y salones de baile, el Reglamento para la venta de carbón vegetal, el Reglamento del comercio de carnes y los decretos que le reforman o adicionan, el Reglamento para la venta y consumo de cerveza, así como los decretos que le reforman o adicionan; el Reglamento de espectáculos taurinos, el Decreto que fija los horarios de los establecimientos comerciales con sus decretos que lo adicionan o modifican; el Reglamento de establecimientos de hospedaje, hoteles y hospederías, el Reglamento para expendios de pulque, aguamiel o tlachique, el Reglamento de restaurantes, cafés, fondas, loncherías, torterías, taquerías, neverías, ostionerías, salones de té y demás establecimientos similares, y el Reglamento para la reventa de boletos de espectáculos públicos.

En el tercer grupo, que comprende la actividad profesional, se encuentran el Reglamento de agentes de hotel, el Reglamento de vendedores de billetes de lotería, el Reglamento de boleros y limpiabotas, el Reglamento de espectáculos profesionales de box, el Reglamento de cargadores de número no asalariados, el Reglamento de espectáculos taurinos, el Reglamento de juego de pelota, el de Frontón sin apuestas, el Reglamento para músicos y cancioneros ambulantes no asalariados, el Reglamento de peluquerías y salones de afeite o embellecimiento, con sus decretos que los reforman o adicionan; el Reglamento para plomeros,

fotógrafos, reparadores de carrocerías; el Reglamento de planificación, el Reglamento de compradores de objetos varios y usados, “ayateros” afiladores y demás actividades desarrolladas en forma obligatoria por trabajadores no asalariados; y el Reglamento de guías de turistas autorizados.

En el capítulo de estatutos personales, se comprenden las disposiciones administrativas que atañen a la condición de los gobernados, como sucede con el Reglamento de las asociaciones pro mejoramiento de las colonias y el Reglamento del registro civil.

El capítulo de los estatutos reales atiende a la condición de los objetos, como sucede con el Decreto que prohíbe el uso de braseros y estufas de carbón o leña, el Reglamento de fraccionamientos, el Reglamento para la construcción y explotación de expendios y depósitos de gasolina y lubricantes, así como el Reglamento de las construcciones urbanas en el Distrito Federal.

Por último, se vinculan con la explotación de bienes, las concesiones y las atribuciones originales, como las que regula el Reglamento del servicio de control de inmuebles, el Reglamento de explotación y exploración de yacimientos de arena, tepetate, piedra, etcétera, el Reglamento de mercados y el Reglamento del registro público de la propiedad.

Como en principio, el Reglamento es una actividad del órgano Ejecutivo de la Unión, los cuerpos legales que se han enumerado deben completarse con los expedidos, tanto por este órgano como por el Congreso de la Unión y que atañen a potestades administrativas federales.

7. Régimen federal

El sistema administrativo federal se caracteriza constitucionalmente como un régimen de centralización, con el presidente de la República como autoridad suprema, en cuanto titular del Poder Ejecutivo.

El artículo 89 de la Constitución le confiere, entre otras atribuciones, las de promulgar y cumplir las leyes del Congreso de la Unión (bicameral), proveyendo en la esfera administrativa a la exacta observancia de las mismas.

Por una tradición admitida jurisprudencialmente, el Ejecutivo cuenta, además, con la función reglamentaria, manteniendo la unidad en la Administración Pública. Como auxiliares en el despacho de los negocios administrativos, se establecen los secretarios de Estado y jefes de departamentos administrativos. El carácter de los últimos, según se expresa en el dictamen de la Comisión respectiva del Congreso Constituyente de

1917, es de órganos meramente administrativos, cuyas funciones no estarían ligadas a la política, sino dedicadas exclusivamente al mejoramiento de los servicios públicos. Pero este propósito está completamente alejado de la realidad, y los departamentos administrativos han llegado a tener gran influencia política, al mismo tiempo que las secretarías se han encargado de asuntos administrativos indiscriminadamente.

La última Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, de 23 de diciembre de 1958, establece quince secretarías y tres departamentos: la de Gobernación, la de Agricultura y Ganadería, la de Comunicaciones y Transportes, la de Educación Pública, la de Hacienda y Crédito Público, la de Industria y Comercio, la de Marina, la de Obras Públicas, la de Recursos Hidráulicos, la de Relaciones Exteriores, la de Salubridad y Asistencia, la del Patrimonio Nacional, la de la Presidencia de la República; el Departamento del Distrito Federal, el de Turismo y el Departamento de Asuntos Agrarios y de Colonización.

Notoriamente es incompleta una ley como la indicada —expresa Gabino Fraga—,⁸⁸ pues al lado de las secretarías y departamentos de Estado, ha habido una proliferación de organismos que integran aquélla y que se separan de los moldes clásicos que se habían venido conociendo.

Junto a la centralización que caracteriza al sistema administrativo nacional, ha surgido el de descentralización, como acontece en otros países, por la necesidad y conveniencia, agrega el autor, de entregar el manejo de intereses que requieren conocimientos técnicos especiales a elementos que tengan la preparación adecuada para atenderlos, o bien cuando el Estado maneja ciertos intereses económicos, para cuya gestión se ha considerado más ventajoso recurrir a las formas del derecho privado; organismos descentralizados que carecen de autonomía orgánica según Fraga, y que conservan su dependencia del Ejecutivo, porque su régimen está impuesto por los órganos centrales del Estado.

La ley publicada en el *Diario Oficial* de 21 de diciembre de 1947, primera sobre la materia, ya distinguía en este campo dos tipos: organismos descentralizados cuyo objeto implicaba una atribución técnica para la adecuada prestación de un servicio público o social, la explotación de recursos naturales o la obtención de los destinados a fines de asistencia social. En cambio las empresas, también llamadas en otros Estados de economía mixta, son entidades mercantiles surgidas por una asociación del Estado con los particulares, que se rigen primordialmente por normas de derecho privado.

⁸⁸ *Síntesis del derecho administrativo*, p. 16.

La importancia de la intervención administrativa en la esfera particular, se advierte desde el artículo 131 constitucional, al establecer que es facultad privativa de la Federación gravar las mercancías que se importen o exporten o que pasen de tránsito por el territorio nacional, así como reglamentar en todo tiempo y aun prohibir, por motivos de seguridad o de policía, la circulación en el interior de la República de toda clase de efectos, cualquiera que sea su procedencia; pero sin que la misma Federación pueda establecer, ni dictar, en el Distrito y Territorios Federales, los impuestos y leyes que expresan las fracciones VI y VII del artículo 117.

Sobre todo, se establece, el Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras; así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito, en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.

El sistema jurídico que surge de estas bases constitucionales, permite confirmar que las prohibiciones, restricciones, limitaciones y condiciones administrativas, económicas y sociales, particularmente en lo que a la salubridad atañe, entregan un cometido amplísimo al Ejecutivo Federal, a partir de su misma reglamentación y empleando la distribución de competencias entre sus secretarías y departamentos de Estado, y de sus funciones entre los organismos descentralizados, sin olvidar la participación directa en la economía a través de sus empresas de tipo mercantil.

Así se observa que, bien por la combinación de organismos oficiales o por la creación de otros mixtos en que intervienen los particulares. la Administración, con motivo de actividades económicas, llega a convertirse en árbitro de discrepancias jurídicas, como acontece en virtud de la ley que crea una comisión para la protección del comercio exterior de México,⁸⁹ por la que se persiguen las prácticas contrarias a la ética comercial, el respeto a las leyes y disposiciones en vigor y se establecen los usos relativos y las operaciones de intercambio comercial, formulándose recomendaciones a las autoridades correspondientes o al Consejo Superior Ejecutivo del Comercio Exterior. En esta línea de cola-

⁸⁹ D. O., de 31/XII, 1956.

boración con los gremios profesionales, puede añadirse el acuerdo por el que se crea la Comisión Nacional de Criterio Arancelario, encargada de resolver las controversias sobre esta materia a través de dictámenes u opiniones tomadas por acuerdo entre importadores y autoridades.

En relación con cada Secretaría y Departamento de Estado, se han formulado leyes y reglamentos que integran sendos tomos a partir de la materia hacendaria, industrial y comercial, aguas, bosques, minas, petróleo, comunicaciones, transportes, trabajo y castrense.

8. *La descentralización*

Si la institución estatal es una empresa de gobierno, como quería Hauriou, sus cometidos no quedan reducidos al mantenimiento de su independencia política. La empresa estatal moderna incluye problemas de soberanía política y jurídica, al lado de cuestiones económicas, sociales y culturales.

En los campos de la industria, el comercio y otras actividades económicas, la responsabilidad pública de los propietarios se ha hecho destacar y se han impuesto regulaciones a sus prácticas, que no difieren de las restricciones similares existentes en los países típicamente capitalistas.⁹⁰

La fórmula jurídica en que descansa la política de desarrollo nacional en México, es la misma Constitución que, por un lado, autoriza la intervención en tradicionales relaciones privadas, sin llegar a la estatización absoluta y, por el otro, permite la conversión de la administración activa en gestiones descentralizadas.

Aunque este fenómeno no se ha definido unánimemente por la doctrina, se ofrecen subdivisiones que son útiles a pesar de las discrepancias. Para Enrique Sayagués Laso,⁹¹ existe descentralización constituyente, legislativa y jurisdiccional; descentralización por región, por servicio y por colaboración, es la que ofrece Gabino Fraga;⁹² descentralización burocrática y autárquica, institucional y técnica o funcional, es la que toma en cuenta Benjamín Villegas Basavilbaso;⁹³ y descentralización social y orgánica es en la que piensa Antonio Royo Villanova.⁹⁴

Es interesante advertir que estas ideas sobre la descentralización, debie-

⁹⁰ Mario Ramón Beteta, *Tres aspectos del desarrollo económico de México*, México, 1963, p. 21.

⁹¹ *Tratado de derecho administrativo*, Bs. As. 1953, p. 206.

⁹² *Derecho administrativo*, México, 1955, p. 335.

⁹³ *Derecho administrativo*, Bs. As., 1950, t. II, pp. 295-302.

⁹⁴ *Elementos de derecho administrativo*, Madrid, 1950, t. I, pp. 283-285.

ran apoyarse en la centralización; pero en pleno siglo xx, dice Carlos Román Celis,⁹⁵ el mundo es un mosaico de formas de gobierno de los más variados matices de centralización y descentralización.

Tal vez lo más acertado sería indicar que la democracia como forma de gobierno, se caracteriza ahora por la participación del sector privado, no ya solamente en la elección de sus funcionarios, sino en la intervención en las gestiones económicas, sociales y culturales de los entes públicos. Hay ocasiones en que los particulares ascienden hasta la estructura interna de la organización pública y se integran comisiones mixtas,⁹⁶ y no faltan sino que proliferan las representaciones del sector privado, como en los comités de importación, en la Comisión Nacional de Criterio Arancelario, y a ellas deben añadirse los entes públicos formados con personas privadas exclusivamente, con patrimonio autónomo y dirigidas por los asociados, como las Cámaras de Comercio y las de Industria, con sus respectivas Confederaciones, que sólo reciben el control estatal en lo tocante a los acuerdos que afecten al orden público.

Los órganos especializados responden generalmente a propósitos técnicos, a la conveniencia de establecer una recíproca influencia de esfuerzos e inversiones, una complementación de recursos que llega hasta la planificación remitiendo al sector público la atención de la infraestructura económica, la explotación de las fuentes naturales o no renovables, para dejar a los particulares la industria de transformación principalmente y la gran mayoría de las tareas comerciales. Este fenómeno parece haberse iniciado en los países de régimen centralista antes de la contienda de 1914-1918, comenzando por movimientos de autonomías locales y profesionales, el sindicalismo en los servicios públicos y el establecimiento de sólidas estructuras económicas que, como en México, atendieron el problema de la irrigación en los campos, o la nacionalización de la industria petrolera y la electrificación del país.⁹⁷

Aspecto decisivo en la política económica ha sido la creación y desarrollo de un sistema financiero en cumplimiento de lo ordenado en el artículo 28 constitucional, que comenzó por el establecimiento del Banco de México, S. A. en 1925, siguiendo en materia agraria con el Banco Nacional de Crédito Agrícola en 1926, la reforma bancaria y monetaria de 1932 bajo la rectoría del Banco de México y la Comisión Nacional Bancaria. En 1933 se crea el Banco Nacional Hipotecario Urbano

⁹⁵ *El Estado administrativo como forma política del mundo moderno*, México, 1956, p. 35.

⁹⁶ Como la ya citada para la protección del comercio exterior de México.

⁹⁷ Beteta, *op. cit.*, p. 57.

y de Obras Públicas, en 1934 la Nacional Financiera como banco de fomento en la promoción industrial, el Banco Nacional de Crédito Ejidal en 1935, los Almacenes Nacionales de Depósito en 1936, el Banco Nacional de Comercio Exterior en 1937, la Unión de Productores de Azúcar en 1938, el Banco del Pequeño Comercio en 1943, el Banco Nacional de Fomento Cooperativo en 1944, el Banco Nacional del Ejército y la Armada en 1946, el Banco Nacional Cinematográfico en 1947, el Patronato del Ahorro Nacional en 1949, el Nacional Monte de Piedad en 1949, el Banco Nacional de Transportes en 1953 y la Financiera Nacional Azucarera en el mismo año, conjunto financiero que encauza el 50% del total del crédito bancario.⁹⁸

Complemento de ello ha sido la creación de la Comisión Nacional de Valores con funciones de estudio y vigilancia respecto a este mercado en 1946, y la Comisión Nacional de Seguros para la inspección, vigilancia y control de las instituciones de este tipo, que operan como órganos desconcentrados, según calificativo de Beteta, del Gobierno Federal y bajo la dependencia de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. El financiamiento otorgado por el sistema bancario representa el 32.6% del producto nacional.

Pero la concepción del desarrollo abarca aspectos de la vida social, destacando la política en materia educativa, siguiendo el renglón sanitario y continuando con el ramo de seguridad social. Es así como en 1926 se crea la Dirección de Pensiones Civiles para los Trabajadores al Servicio del Estado. Pero en 1944 se realiza el precepto constitucional por el establecimiento del Instituto Mexicano del Seguro Social, que afilia una población de cinco millones de personas, cubriendo riesgos por enfermedad, muerte, cesantía, invalidez temporal y definitiva, accidentes de trabajo, etcétera.

Por diversas reformas posteriores se han atendido los problemas de la vivienda familiar y se han creado oportunidades recreativas y culturales, existiendo institutos especializados para los burócratas y miembros del ejército y la armada nacionales.⁹⁹

Así pues, una importante tarea de la empresa estatal ha sido confiada a organismos y empresas descentralizados. Su misión más destacada ha sido crear fuentes de trabajo y defender los recursos naturales. Los adelantos han sido un notable impacto económico de las empresas públicas. La expansión demográfica ha sido causada por una continuada política sanitaria que no se ha limitado a los órganos de la Administración Activa.

⁹⁸ Beteta, *op. cit.*, p. 61.

⁹⁹ *Op. cit.*, p. 67.

Por ende, el plan general no puede limitarse a un anacrónico concepto del gasto público, pues ha sido necesario multiplicar y agrandar las dependencias netamente burocráticas, al mismo tiempo que se efectuaba una intervención estatal en forma de autonomías orgánicas.

Ya se entienda que descentralizar es constituir la autoridad administrativa por designación de los interesados, o bien sustraer del conocimiento de los funcionarios centrales los actos de naturaleza técnica, o encomendar facultades de decisión, realización y consulta a determinados entes, formados por particulares, el fenómeno que se observa es semejante al que ya aparecía en las sociedades *vectigalia* encargadas por su basta, de la percepción de impuestos bajo el régimen romano, o en las empresas colonizadoras de América, en las instituciones hospitalarias y benéficas de los siglos XVI al XVIII, y en las prácticas castrenses mercenarias o en la reglamentación de las patentes de corso.

Los ejemplos de descentralización, históricamente, se multiplican a medida que se busca la caracterización de los entes que, no previstos por los constituyentes, como posibles agencias gubernamentales, se han desarrollado para cumplir funciones de establecimientos públicos de tipo francés, comisiones autónomas de perfiles norteamericanos, o empresas semioficiales de economía mixta.

En realidad, la diversificación del fenómeno descentralizador tiene que influir determinadamente en su control, afectando los mismos planes generales de gobierno y de desarrollo. Se asiste a una penetración recíproca de órdenes gubernamental y privado en una gran gama de estructuras.

Para tomar un primer contacto con esa realidad, basta advertir que un país iberoamericano, como México, el Directorio General de Organismos Descentralizados, Empresas de Participación Estatal, Establecimientos Públicos, Comisiones, Juntas e Institutos dependientes del Gobierno Federal, publicado por la Secretaría del Patrimonio Nacional en enero de 1964, contenía 135 organismos descentralizados y empresas de participación estatal, de los cuales, técnicamente son 48 organismos y 87 empresas, todos productores de bienes y servicios para el mercado. Además, existían 261 establecimientos públicos, comisiones, juntas e institutos, lo que hacía un total de 396 unidades. Dentro de los 135 organismos descentralizados y empresas de participación estatal, había una clasificación genérica en: industrias extractivas, industrias de transformación, industria eléctrica, comunicaciones y transportes, empresas comerciales y organismo comerciales, y de crédito, etcétera.

En cuanto a los entes restantes: establecimientos públicos, comisiones, juntas e institutos, había 109 de desarrollo regional y local, 48 de fo-

mento cultural e investigación científica, 82 instituciones de servicio social y otras, que suman 22 instituciones.

Este sector público descentralizado, que se destina a operar en campos que ya no son el tradicional económico abandonado a los particulares en el Estado policía y recuperado en el siglo actual por la empresa estatal, se encuentran personas jurídicas que no son órganos en cuanto no expresan la voluntad estatal; pero se discute si su creación ha de ser legislativa o por mero decreto administrativo, enseñando la práctica mexicana que la constitución de los mismos ha sido por decreto, tradición estimada viciosa por la doctrina,¹⁰⁰ que, sin embargo, no es seguida puntualmente, debiendo concluirse que la formación de estos entes, tanto proviene de disposiciones legislativas como administrativas; y, lo que es verdaderamente trascendental, no todos contienen un régimen de control a instancia de los particulares, y muy pocos, apenas los institutos de seguridad social y de pensiones civiles y militares, encuentran abierto el camino hacia el Tribunal Fiscal de la Federación para la solución de sus conflictos con los interesados.

No hay, pues, ni un conocimiento seguro de la forma de constituir las empresas de economía mixta, ni un régimen adecuado y único para sus funciones, porque falta un código administrativo federal, ni una vía contenciosa lo suficientemente amplia para solucionar los problemas frente al Estado o con los particulares, y en cada caso es preciso revisar sus actas constitutivas, los posibles reglamentos, leyes o acuerdos que les crearon.

Todo cuanto se ha revisado: el inusitado crecimiento de las funciones municipales, ejemplificadas en el orden administrativo del Distrito Federal mexicano, el incontenible desarrollo de la competencia federal que se observa con sólo leer la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado, y la continua proliferación del sector descentralizado, hacen pensar que las corrientes actuales sobre la concepción científica del acto administrativo, son insuficientes. Ni como sinónimo de actividad de administración, que viene a ser un círculo vicioso, ni como declaración que puede asumir un contenido variado, porque se dejan fuera operaciones y reglamentaciones, ni como declaración de voluntad dimanante de una administración pública, porque aquí se confunden lo oficial y lo descentralizado;¹⁰¹ ninguna, pues, de estas descripciones, puede ser aten-

¹⁰⁰ Horacio Castellanos Coutiño, *Memoria del Seminario sobre planeación socio-económica, derecho administrativo y administración pública*, Facultad de Derecho, México, 1965, p. 32.

¹⁰¹ Cfr. Rolando Pantoja Bauzá, *Concepto de acto administrativo*. Santiago de Chile, 1960, p. 17.

didada para delimitar la materia que, en su momento, ha de ser juzgada por tribunales especiales.

En particular, el fenómeno de la descentralización, como en su tiempo el de la competencia de los órganos estatales en general, ha venido a poner de manifiesto que el acto no puede ser definido por el ente de que emana. Ya Recaredo Fernández de Velasco Calvo¹⁰² ha indicado que la separación de poderes es un régimen, en tanto que la separación de funciones es un método (o técnica, cabría aclarar).

Al observar el cúmulo de actividades que tienen a su cargo los órganos públicos, los entes descentralizados y confirmar que dentro de los primeros se incluyen los netamente administrativos, los judiciales y los mismos legislativos en lo tocante a su esfera interna, y que en los entes descentralizados llegan a cooperar en importante escala los particulares, se concluye por reconocer que una definición del acto administrativo, tomada en consideración al órgano sería intrascendente, como incompleta sería si sólo se viera al sector público o al privado.

No puede, a pesar de todas las dificultades, omitirse la caracterización del acto administrativo, porque de otra manera no serían reconocibles los datos que le constituyen. Cualquier criterio relativista o provisional, está de antemano condenado, sobre todo cuando se entra al capítulo del control, pues antes de saber cómo se vigila y regulariza una situación es menester saber que existe y cuáles son sus notas distintivas.

Hay casos de la experiencia de cualquier Estado moderno, que no pudieron ser imaginados por la doctrina clásica. Por ejemplo, derivando de lo dispuesto en el artículo 27 constitucional mexicano, el Congreso ha expedido una ley en el ramo del petróleo, cuyo Reglamento de 24 de agosto de 1959 establece las condiciones de explotación de la industria petroquímica, distinguiendo entre los elementos básicos y los derivados y permitiendo la concesión de los últimos en determinadas circunstancias. Pues bien, el Ejecutivo Federal, con apoyo en estos preceptos procede a conceder a entes privados permisos intransferibles para elaborar ciertos productos que tienen como materias primas petroquímicas, elementos tales como anilina, azufre, bisulfuro de carbono y amoniaco.¹⁰³ Indudablemente se trata de un acto administrativo, pero su caracterización como servicio público o como decisión ejecutoria susceptible de producir efectos jurídicos, es inadecuada y ni siquiera se logra descubrir si se está ante una descentralización o un contrato, ni si puede ser objeto de impugnación o control.

¹⁰² *El acto administrativo*, Madrid, 1929, p. 92.

¹⁰³ D. O. 21/II/1967.

Se constata, por tanto, la necesidad de apreciar el acto con independencia de quien lo realice, y ello conduce a describir la actividad administrativa como la operación del patrimonio de una empresa según su naturaleza y con el fin de alcanzar su particular destino. Ese patrimonio puede ser privado o público y, en este supuesto, se tratará de una empresa de gobierno formada no sólo por elementos e instrumentos materiales, sino personales. El Estado confiere a los gobernantes una función administrativa cuando les encarga la operación de su peculiar patrimonio, formado por bienes tanto como por hombres. El límite de la operación administrativa respecto a las personas, viene dado constitucionalmente a través de los derechos inafectables, de las relaciones privadas cuya solución es competencia de otra función. El resto, los derechos vinculados con la empresa, son objeto de la operación administrativa al afectar la empresa de gobierno.