

LA EVOLUCIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO EN EL SIGLO XX

Dr. Antonio Carrillo Flores *

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. LA ADMINISTRACIÓN Y LA JUSTICIA FEDERAL, LA DECISIÓN EJECUTORIA Y LA CONSTITUCIÓN. III. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. IV. LA JUSTICIA Y EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. V. LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN ACTIVA. VI. DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA, DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y DESCENTRALIZACIÓN REGIONAL. VII. ESTATUTOS DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS. VIII. EL PATRIMONIO DEL ESTADO. IX. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO. X. REFLEXIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN

El derecho administrativo es, hay que expresarlo así, aunque parezca una tautología, la rama del derecho público relativa a la administración pública.¹ Sin una idea clara acerca de lo que es, de lo que procura y de la manera como actúa la administración pública, no es posible entender el derecho administrativo.

La administración pública, me refiero en especial tratándose de México a la federal, es la organización que cumple toda la actividad estatal que no está a cargo ni del Poder Legislativo ni del Poder Judicial. Explicar, como lo ha pedido la comisión organizadora de este coloquio, "en plan de muralista las grandes tendencias, las grandes figuras y los grandes problemas" del derecho administrativo, durante los tres cuartos corridos del siglo xx, es, en lo fundamental, aunque tal vez no exclusivamente, exponer las transformaciones que han tenido lugar en la organización, atribuciones, modos de proceder y sistemas de control a que en nuestro país está sujeto el Poder Ejecutivo.

El presente siglo, se ha dicho, empezó en Europa, fuente principal de nuestras tradiciones e instituciones jurídicas, no en 1901 sino en 1914, al estallar la que sería la Primera Guerra Mundial. En México comenzó en noviembre de 1910,

* Miembro del Colegio Nacional.

¹ No resisto a dar, sin pretender fundarlo, mi concepto de lo que es el derecho público. Lo integran las normas que rigen las relaciones jurídicas en que uno al menos de los sujetos tiene *poder*: esto es, autoridad para imponer sus decisiones, de ser necesario, por la fuerza. (Este concepto deja a un lado, por supuesto, el problema del derecho internacional).

cuando se inició el largo y complejo proceso social y político que se conoce como la Revolución. Ello no desconoce que antes de 1910 hubiesen aparecido ya manifestaciones que anticipaban ese proceso. Específicamente debo mencionar, por su vinculación estrecha con mi tema, que en los últimos 10 años del régimen del presidente Porfirio Díaz, que cubrió, con un breve intervalo (de 1880 a 1884), más de un tercio de siglo de vida mexicana, era ya notorio que las concepciones básicas del “liberalismo clásico”, incorporadas en la Constitución de 1857, habían entrado en crisis.²

Los debates del Congreso Constituyente de 1856 y 1857, que con tanta fidelidad recogió Francisco Zarco,³ muestran que los legisladores que participaron en ellos pensaban llevar los postulados de ese liberalismo a los textos de la ley fundamental, que teóricamente regía la vida mexicana cuando estalló la Revolución: en lo político declararon dogmáticamente que los derechos del hombre eran “la base y el objeto de las instituciones sociales” y en lo económico invocaban como verdades evidentes las enseñanzas que habían recogido de Adam Smith y de Jeremías Bentham. Si se quisiera señalar un discurso particularmente representativo de esas ideas, habría que elegir el que dijo en la sesión de 8 de agosto de 1856 el entonces joven diputado Ignacio Luis Vallarta y que contiene las siguientes palabras:

Desde que Adam Smith⁴ dejó aprobada la máxima económica de la “concur-rencia universal” (aceptó el estado de los pueblos tal cual es, y en tal supuesto descansan mis raciocinios); desde entonces, señor, ya no es lícito dudar de la solución de aquellas cuestiones. El principio de concurrencia ha probado que toda protección de la industria, sobre ineficaz, es fatal; que la ley no puede injerirse en la producción, que la economía política no quiere del legislador más que la remoción de toda traba, hasta las de protección; que el solo interés individual, en fin, es el que debe crear, dirigir y proteger toda especie de industria, porque sólo él tiene la actividad, vigilancia y tino para que la producción de la riqueza no sea gravosa.

Vallarta, a quien con justicia, por otra parte, el “porfiriato” consagró en la Suprema Corte y fuera de ella como la autoridad máxima en materia constitucional, se mantuvo fiel a sus ideas a lo largo de toda su vida. Bajo su influencia intelectual, que coincidía además con una terrible escasez de recursos propios,

² Véase mi estudio “Las Ideas acerca del Desarrollo Económico en el proceso de la Revolución Mexicana”, en *México y la Cultura*, México, Secretaría de Educación Pública, 1961, pp. 1179 y ss.

³ El Colegio de México hizo en 1957 excelentes ediciones tanto de la historia como de la crónica del Congreso Constituyente. La primera corresponde al libro de Zarco; la segunda recoge las “crónicas parlamentarias” del mismo autor aparecidas en el periódico *El Siglo XIX*.

⁴ Es ésta la única cita de Adam Smith que se hizo en el Constituyente.

humanos y materiales, así en lo que ahora llamaríamos el sector público como en el privado, se llevó adelante en la legislación secundaria, tanto en la civil y mercantil como en la administrativa y particularmente en la importantísima de minas, un proceso que concluyó por dar al Estado mexicano, respecto de la economía del país, tareas parecidas a las que en la Constitución de Inglaterra tiene el monarca: una potestad muy alta, pero muy tenue de consejo; de apoyo moral, de símbolo de la respetabilidad, pero insignificante autoridad efectiva. (En algunas materias, tierras y petróleo nada menos, para hacer la abdicación de su potestad el Estado mexicano tuvo que abandonar tradiciones que venían de siglos).

Las necesidades sociales y políticas, más presionantes que las teorías, obligaron al gobierno federal, a fines del siglo xix y a principios del xx, a tomar intervenciones económicas muy alejadas del pensamiento vallartino; algunas tan importantes como el decreto de 4 de octubre de 1901 sobre importación de maíz por cuenta del gobierno para venderse por abajo del costo y poner así un tope al precio del grano (verdadera anticipación de lo que casi cuarenta años después consagraría como política de subsistencia el presidente Cárdenas y mantendrían sus sucesores) o como la nacionalización de los ferrocarriles (única de trascendencia comparable a la petrolera de 1938 o a la nacionalización de la industria eléctrica llevada a cabo en 1960). Esas medidas y algunas otras tomadas al final del "porfiriato" (como la fundación de la "caja de préstamos para la irrigación y la agricultura"), no alcanzaron a variar el "clima", que era de abstención estatal; pero sí revelan que los espíritus más alertas de aquel régimen comprendían que *La riqueza de las naciones* no fue escrita pensando en los problemas mexicanos.

El país indudablemente se desarrolló en diversos aspectos: un hombre insigne, Justo Sierra, promovió la educación superior y el cultivo de las ciencias y de las artes; se conquistaron los mercados internacionales para el crédito público, lo que hizo posible construir obras públicas (si bien algunas de valor social discutible en un pueblo miserable, como lo son algunos teatros de la capital y de las provincias); pero el desarrollo económico se fincaba básicamente en la esperanza de que el capital extranjero viniese a explotar nuestras riquezas, particularmente la plata, y después el petróleo. Asegurar a toda costa el orden y reducir al mínimo la acción administrativa del Estado eran los objetivos supremos de la política.

El grupo que giró alrededor del secretario de Hacienda y Crédito Público, José Ives Limantour, en que figuraron algunas de las inteligencias más esclarecidas de ese tiempo, justificaba el eclipse democrático en documentos a veces de tono patético, a los que no puede negarse intención aunque equivocada, en la necesidad de promover el "fomento", el desarrollo económico del país (con-

cepto que desde los años cuarenta del siglo XIX había aparecido en los trabajos de Mariano Otero y de Lucas Alamán).⁵ El manifiesto redactado con motivo de la presentación de la última reelección del dictador en 1910, aseguraba que por su propia mecánica el progreso material, al elevar los niveles de vida, habría de facilitar, en un futuro cuya presencia ya no podría postergarse más, el implantamiento efectivo del sistema democrático liberal, que operaba sin contacto alguno con las realidades sociales, como un juego de sombras proyectado sobre una pantalla, que simula seres y cosas inexistentes. Bulnes relata que el presidente Díaz le confió una vez: “los mexicanos están contentos con tener la decoración de las instituciones, mejor que las instituciones sin decoración”.⁶

Y así estalló la Revolución. Sería inexacto afirmar que Francisco I. Madero, que indudablemente la concibió como una operación fundamentalmente política, desconociera las causas sociales y económicas que hicieron tan engañosamente fácil su éxito inicial. Aunque someras, hay en el libro que escribió referencias a la guerra del yaqui, a la de los indios mayas y a las huelgas de Puebla, de Orizaba y de Cananea.⁷

En su Plan de San Luis, Madero incluyó un punto que dice:

Abusando de la Ley de terrenos baldíos, numerosos pequeños propietarios, en su mayoría indígenas, han sido despojados de sus terrenos, ya por acuerdo de la Secretaría de Fomento, o por fallos de los Tribunales de la República. Siendo de toda justicia restituir a sus antiguos poseedores los terrenos de que se les despojó de un modo tan arbitrario, se declaran sujetos a revisión tales disposiciones y fallos y se exigirá a los que los adquirieron de un modo tan inmoral, o a sus herederos, que los restituyan a sus primitivos propietarios, a quienes pagarán también una indemnización por los perjuicios sufridos. Sólo en el caso de que esos terrenos hayan pasado a tercera persona antes de la promulgación de ese plan, los antiguos propietarios recibirán indemnización de aquellos en cuyo beneficio se verificó el despojo.

Además, durante su corta gestión, Madero pretendió, según expuso en su informe al Congreso de 10. de abril de 1912, hacer de la “Caja de Préstamos” órgano para “el desarrollo agrícola del país y para la solución de nuestros problemas agrarios”.

Esos fueron, sin embargo, apenas atisbos. Habrían de ser Emiliano Zapata, pri-

⁵ Emilio Rabasa escribió al final de su vida estas palabras: “La maquinaria del gobierno democrático trabajando en el vacío, el gobernante conservándolo con respetos que su sabia previsión aconsejaba, y dos generaciones resignadas en bien de la prosperidad, de la paz y del honor nacionales, a hacer el sacrificio de sus ambiciones legítimas y de sus convicciones políticas más arraigadas y a dejar ignorados y ocultos para siempre su fuerza, su valor y aun quizás su genio”. (“Historia sinóptica del derecho constitucional” en la *Revista General de Derecho y Jurisprudencia*, 1932, t. III, p. 254).

⁶ *El verdadero Díaz*, Editora Nacional, S. A., 1952, p. 39.

⁷ *La sucesión presidencial en 1910*, 1909, p. 170.

mero, y Venustiano Carranza, más tarde, en la ley de 6 de enero de 1915, con el consejo de Luis Cabrera, quienes darían al problema del campo la jerarquía mayor en el empeño revolucionario. Esa ley señala, en muchos sentidos, el punto inicial del derecho administrativo del México actual.⁸

La Revolución —después de un periodo cuya explicación escapa por completo a la intención de este trabajo— se institucionaliza en la Constitución de 1917. Los diputados de Querétaro ya no legislaban, como los de 1857, “para todo el mundo”. La nueva Constitución, y en eso radica su mérito mayor, no aspiró a ser un Código universal, sino una ley exclusiva, entrañablemente mexicana.

Con su “mexicanismo”, con su “agrarismo”, ¿la nueva Constitución hace un abandono formal de la doctrina económica liberal? La respuesta no es sencilla, porque ni en el campo de las ideas, ni en el más importante y fecundo de las realidades históricas y políticas, existe lo que pudiera llamarse una “versión príncipe” del liberalismo económico. Por eso, más que de un abandono completo o sistemático de las doctrinas del liberalismo económico, se pisa terreno más sólido si se afirma que en 1917 se manifestó una vigorosa tendencia reformadora, que con el apoyo político del más brillante de los caudillos militares de la Revolución, Álvaro Obregón, muchas veces triunfó sobre las ideas del primer jefe, Venustiano Carranza.⁹ En cuanto interesa a las atribuciones de la administración pública en materia económica, esa tendencia es notoria en las siguientes materias:

1. En las restricciones para la posesión de tierras por extranjeros y en la declaración de propiedad nacional sobre el petróleo, los minerales y otras sustancias del subsuelo, que señaló el artículo 27, aunque parece que el pensamiento de los autores del precepto —según se expone más adelante— no era que la nación llevase a cabo las explotaciones, sino que simplemente las regulase como durante la época colonial.¹⁰

⁸ Limitaciones de espacio explican que estas notas no traten con la extensión debida las relaciones que median entre la reforma agraria y el desarrollo del derecho administrativo mexicano. Baste anticipar que, como se dirá después, el procedimiento administrativo en su fundamentación, teórica y en su regulación legal arranca de la obra clásica de Narciso Bassols, *La Nueva Ley Agraria*, 1927.

⁹ “Un grupo distinguido del Congreso, se había propuesto apoyar y sostener a toda costa el proyecto de reformas del primer jefe, declarando enemigos de Carranza a cuantos osaran discutir ese proyecto. Afortunadamente perdieron todas sus batallas. La mayoría radical se impuso, y gracias a sus esfuerzos tuvimos artículos 3o., 27, 115, 123 y 130”. DJED. Bojorquez, *Crónica del Constituyente*, 1938, p. 229. En su *Historia de la Constitución de 1917*, Félix F. Palavicini presenta una versión distinta con testimonios tan importantes como el de Pastor Rouaix acerca del artículo 27 (t. 1, pp. 603 y ss.). Lo cierto es que el proyecto del primer jefe casi no contenía ninguno de los preceptos que en materia social dan perfil propio a nuestra ley suprema

¹⁰ Así aparece del *Diario de los Debates*, en donde inclusive se acuñó un nombre “bienes de distribución”, para los minerales y el petróleo. También era la idea de la primera generación de juristas a quien tocó interpretar la Constitución, como don Manuel

2. En los textos relativos a dotación y restitución de ejidos a los pueblos y fraccionamiento de latifundios; y en la declaración de que “la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como el de regular el aprovechamiento de los recursos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública y para cuidar de su conservación”.

3. En la adición hecha al artículo 28, que aunque conserva en principio la declaración en favor de la libre concurrencia “en la producción, industria o comercio o servicios al público”, establece que “la ley castigará severamente y las autoridades perseguirán con eficacia... todo lo que constituya una ventaja exclusiva, indebida a favor de una o varias personas determinadas y con perjuicio del público en general o de alguna clase social”.

4. Por último, aun cuando hoy ya no se puede leer sin asombro la opinión de Francisco Bulnes, acerca de que el artículo 123 dio las bases para un régimen “bolchevique”, el precepto aprobado en 1917 rechazó la idea liberal del trabajo humano como una mercancía cuyo precio fije la libre concurrencia, cuando entre otras normas incluyó la fracción VI, según la cual “el salario mínimo que deberá disfrutar el trabajador, será el que se considere suficiente, atendiendo las condiciones de cada región, para satisfacer las necesidades normales de la vida del obrero, su educación y sus placeres honestos, considerándolo como jefe de familia”, y cuando en la fracción XII dispuso que “en toda negociación agrícola, industrial, minera o cualquiera otra clase de trabajo, los patronos estarán obligados a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas... y que igualmente deberán establecer escuelas, enfermerías y demás servicios necesarios a la comunidad”.

No afirmo que solamente alrededor de los temas anteriores la Constitución, tal como salió del Congreso de Querétaro, concedió a la administración poderes que le permitieran asumir funciones activas en el proceso económico. Las mención por su particular significación y porque muestran con claridad que, aun cuando sin formular una exposición articulada o de conjunto, la mayoría radical, de la “izquierda” como Bojórquez la llama en su crónica, se apartó en varios puntos del liberalismo que entre nosotros se debería llamar, en rigor, vallartino, como los ingleses denominan al suyo cobdenista.

Importa mucho destacar que la Constitución de 1917, en el texto original de su artículo 27, enfoca el problema de la justicia social como la necesidad de procurar “la equitativa distribución de la riqueza”. La idea de promover mediante una acción estatal deliberada y especialmente mediante la inversión pública o el fomento de la privada, la riqueza mayor que haga posible la justicia,

no aparece recogida, al menos de manera explícita, antes de la reforma al artículo 3o. promovida por el presidente Ávila Camacho y promulgada en 1946, cuando Jaime Torres Bodet era secretario de Educación.¹¹

Dos hipótesis pueden hacerse acerca de las causas de este silencio. La primera que se ocurre es que las reformas constitucionales de 1917 no luchaban en contra de todos los principios básicos del liberalismo económico.¹² La segunda es que sí trataba de vigorizar lo que ahora se llama el "sector público", modificando algunos principios liberales que habían mantenido en México una estructura feudal en el campo y dejado al capital extranjero la explotación de nuestros recursos naturales y de los servicios públicos. Corrobora esta tesis la exposición que Luis Cabrera hace en un libro clásico de la política económica del presidente Carranza,¹³ cuando afirma que el primer jefe "profesaba la doctrina de que todas las empresas de servicios públicos (ferrocarriles, tranvías, telégrafos, teléfonos, provisión de aguas potables, abasto de luz y fuerza motriz) debían ser poseídas y administradas por los gobiernos municipales, locales o federal". Otra causa que puede explicar el silencio de 1917 acerca de la justicia como desarrollo y no sólo como distribución de la riqueza, es el abuso que el régimen del presidente Díaz hizo del "fomento" como excusa para su política general.

II. LA ADMINISTRACIÓN Y LA JUSTICIA FEDERAL. LA DECISIÓN EJECUTORA Y LA CONSTITUCIÓN

No fue tarea sencilla ni pudo llevarse a cabo de manera sistemática, modificar el marco jurídico relativo a la organización, atribuciones y modo de proceder del Poder Ejecutivo, acomodándolo a las exigencias políticas de una acción estatal en constante y creciente expansión.

En efecto, si bien fue claro el propósito político de los constituyentes que se reunieron en Querétaro en 1917 de vigorizar el Poder Ejecutivo frente al Poder Legislativo, no es igualmente claro que pretendiesen reducir las funciones tradicionales del control del Poder Judicial sobre el Poder Ejecutivo, que es acaso uno de los datos salientes de la evolución del derecho administrativo en este siglo.¹⁴

¹¹ En la reforma al artículo 27 hecha por decreto de 29 de enero de 1976, se dice ya que la nación podrá imponer modalidades a la propiedad privada no sólo con objeto de hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, sino para "lograr el desarrollo equilibrado del país y el mejoramiento de las condiciones de vida de la población rural y urbana".

¹² Es la tesis que sustenta el profesor Gustavo R. Velasco en su monografía *Evolución del Derecho Administrativo Mexicano, (1912-1942)*, Editorial Jus, 1943.

¹³ *La Herencia de Carranza*, 1920, pp. 40 a 42.

¹⁴ En este punto, como prácticamente en todos los que abordo en el presente estudio,

Entre otros textos constitucionales puedo citar el artículo 22 que todavía establece lo que sigue: "no se considerará como confiscación de bienes la aplicación total o parcial de los bienes de una persona, hecha por la autoridad judicial, para el pago de la responsabilidad civil resultante de la comisión de un delito o para el pago de impuestos y multas". La Constitución de 1857 no contenía una disposición similar. Y su silencio en cuanto a los procedimientos que la administración pública debía seguir en materia de cobros de impuestos había permitido que don Ignacio L. Vallarta, en una célebre monografía de 1882¹⁵ se pronunciara por la legitimidad del procedimiento administrativo oficioso y ejecutivo con el argumento de que desde la época de la colonia española así se habían cobrado los tributos y de que pagarlos, al igual que servir en el ejército, eran obligaciones de tal manera ineludibles y de urgente cumplimiento, que no resistían las demoras de un largo proceso judicial.

Frente al texto transcrito del artículo 22 de 1917 era mucho más difícil sostener las tesis de Vallarta: sin embargo, cuando un juez de distrito se atrevió a invalidar un procedimiento con apoyo en él, la Suprema Corte no solamente revocó la sentencia, sino que consignó al Magistrado. Este fallo de la Corte, explicable desde el punto de vista de las realidades y exigencias del país, fue en realidad una derogación, por vía judicial, de artículo 22.

Otro texto, también de hecho derogado por la vía judicial, y que toca a otra área muy importante de la administración pública, es el que hasta las reformas de 1934 al artículo 27 constitucional se conocía como el párrafo décimo del artículo 27, cuyo texto es el siguiente:

El ejercicio de las acciones que corresponden a la nación por virtud de las disposiciones del presente artículo, se hará efectivo por el procedimiento judicial, pero dentro de este procedimiento y por orden de los tribunales correspondientes, que se dictará en el plazo máximo de un mes, las autoridades administrativas procederán desde luego a la ocupación, administración, remate o venta de las tierras y aguas que se trate y todos sus accesiones, sin que ningún caso pueda revocarse lo hecho por las mismas autoridades antes de que se dicte sentencia ejecutoria.

Este precepto, uno de los más críticos del Código queretano, dio lugar a numerosas discusiones en el seno de la Suprema Corte de Justicia entre 1917 y 1934 principalmente. Según el testimonio de don Luis Cabrera, se pretendió que todas las atribuciones que el artículo 27 daba a la Federación, inclusive la de restituir a los pueblos en sus ejidos y dotarlos de tierras, se hiciesen efectivas a través de procedimiento judicial, si bien esos procedimientos deberían de per-

la evolución puede seguirse a través de las 16 ediciones de la valiosísima obra del emérito por excelencia de los maestros de derecho administrativo mexicano, don Gabino Fraga. La primera de estas ediciones fue de 1934 y la décima sexta de 1975.

¹⁵ Redactada a petición de la Secretaría de Hacienda, y publicada por ella.

mitir una acción muy rápida. La Suprema Corte, por inspiración e influencia de uno de sus más ilustres presidentes, don Salvador Urbina, interpretó el párrafo Décimo a la luz de la teoría de la doble capacidad del Estado: debería de ir la administración a un juicio cuando tratara de ejercitar derechos "como persona de derecho privado", y no cuando obrase como autoridad.¹⁶

En realidad, a pesar de parecer de don Luis Cabrera, nunca dudó la Corte de que la reforma agraria, especialmente la restitución y dotación de ejidos y de manera más general la expropiación por causa de utilidad pública, también regulada en el artículo 27, debería de llevarse a cabo dentro de lo que la doctrina francesa ha llamado con acierto un "régimen exorbitante", o sea, a través de decisiones ejecutivas que no requieren para su validez y cumplimiento la sanción previa de los órganos jurisdiccionales. Hubo, sin embargo, otras áreas menos claras, tales como la relativa a declarar que ciertos bienes pasaban a ser propiedad de la nación por virtud de estar poseídos o administrados por interpósitas personas de la Iglesia o destinadas al culto público o a otros propósitos religiosos. A partir de 1933¹⁷ se produjo un hecho interesante: nuestro tribunal supremo reconoció que es aplicable en México, no obstante lo dispuesto en los artículos 14 y 17 constitucionales,¹⁸ la doctrina de la decisión administrativa ejecutoria o ejecutiva, expuesta por los tratadistas franceses, italianos y españoles, y que cuando una ley del Congreso lo autorizase, la administración pública podía emitir actos sujetos a la revisión posterior de los tribunales, pero no a su aprobación previa.¹⁹

Varias leyes, entre las que cito la de nacionalización de bienes, de 30 de diciembre de 1940, y la general de bienes nacionales, de 31 de diciembre de 1941,²⁰ aceptaron el principio, que había sido ya recogido en la doctrina mexicana,²¹ de que la ley puede autorizar u obligar a la administración pública en ciertos casos a seguir un procedimiento judicial previo para el ejercicio de los derechos del Estado, sin utilizar la vía ejecutiva.

La evolución a que se refieren los párrafos anteriores supuso un cambio, ocu-

¹⁶ La tesis de Urbina se publicó en la *Revista de Ciencias Sociales de la Escuela Nacional de Jurisprudencia*, (1925-1926).

¹⁷ Ejecutorias de la 2a. Sala de la Suprema Corte en los casos de El Ojo de Agua de las Pastoras y la Sucesión de Luz Fenochio, dictadas en ese año.

¹⁸ Conforme al primero nadie puede ser privado de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio y conforme el segundo ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma ni ejercer violencia para reclamar su derecho.

¹⁹ En la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal, de 26 de agosto de 1936, de que me ocupo después, se invocó específicamente esta tesis de la Suprema Corte de Justicia para fundar la constitucionalidad del contencioso administrativo en materia tributaria.

²⁰ Abrogada, pero no modificada en este punto por la ley de 23 de diciembre de 1968.

²¹ Véase mi libro *La Defensa Jurídica de los Particulares frente a la Administración en México*, Editorial Porrúa, 1939.

rrido después de 1917, acerca de los límites constitucionales de la administración para tomar decisiones que afecten los derechos e intereses de los particulares: cuestión íntimamente ligada con lo que, empleando por analogía una fórmula muy conocida, llamaré la “reserva constitucional de la Jurisdicción” en sentido orgánico, esto es, del poder judicial.

Esta cuestión estaba vinculada con la interpretación de los artículos 14 y 17 a que ya me referí, pero además con la de la fracción I del artículo 104 del Código político aprobado en Querétaro, según el cual todas las controversias del orden civil o criminal que se suscitan sobre el cumplimiento y aplicación de las leyes federales, deberán ser resueltas por los tribunales de la Federación.

La cuestión capital era determinar la significación de ese enfático adjetivo: “todas” las controversias. Los juristas del siglo XIX en general pensaban que cada vez que se suscitase una controversia sobre la aplicación de una ley administrativa, el Poder Ejecutivo debía suspender su acción para que fuesen los tribunales los que decidiesen el punto motivo del conflicto.

He recordado que Vallarta, para reconocer la legitimidad del procedimiento coactivo en materia fiscal, tuvo que elaborar argumentos muy sutiles, casi barrocos, que nunca pretendió hacer extensivos a otras materias. Para él, como para la mayoría de los juristas de su tiempo, era axiomático que la interpretación y la aplicación de la ley, cuando con ello se afectaban intereses o derechos de los particulares creando una situación contenciosa, era provincia reservada al Poder Judicial. Así, por ejemplo, en la célebre ejecutoria de 27 de junio de 1879,²² en el caso de que los señores Álvarez Rul y Miranda Iturbe, sostuvo que existe un asunto contencioso, que escapa a la potestad administrativa, “siempre que hay que definir los hechos y aplicar el derecho mediante conocimiento de causa, fallando así un verdadero litigio entre la autoridad que sostiene una situación (en el caso la procedencia de la caducidad de una concesión ferrocarrilera) y los particulares (concesionarios) que la niegan”.

La Ley de Justicia Fiscal de 1936, como lo había hecho antes la Ley Orgánica de los Tribunales Federales de 29 de agosto de 1934, acogió la tesis de don Ignacio Mariscal, quien apartándose de la mayoría de sus contemporáneos sostuvo que sin el apoyo de una ley complementaria, la fracción I del artículo 97 de la Constitución de 1857 —antecedente del 104 de la actual— no era suficiente para que la justicia federal revisara la validez de la acción administrativa. En la exposición de motivos de la Ley de 1934 se dice:

La primera de las fracciones del artículo 38 (equivalente al 42 de la vigente ley orgánica de los tribunales federales), se refiere a las controversias que se susciten con motivo de la aplicación de leyes federales cuando debe decidirse acerca de la legalidad o subsistencia de un acto de autoridad o de un procedimiento

²² Incluida en sus “Votos”.

seguido ante autoridades administrativas. Quedan comprendidos dentro de este concepto todos los procedimientos de oposición que algunas leyes consagran para que los particulares pidan judicialmente la revocación de algún acto administrativo o de todo un procedimiento seguido ante autoridades de ese orden... En suma (agregaba la exposición, anticipando hechos que ocurrirían dos años más tarde), todo lo que en otros países se conoce con el nombre de contencioso-administrativo corresponderá a estos jueces de distrito, a no ser que alguna ley federal cree especialmente un tribunal administrativo.²³

La explicación que ofreció la Ley de Justicia Fiscal²⁴ fue más precisa, pues estaba dando un paso que la de tribunales de 1934 sólo apuntaba como una posibilidad teórica. Se lee en su exposición preliminar lo siguiente:

Conviene recordar que en una tendencia respetable de la doctrina constitucional mexicana (se refería a un pensamiento expresado por don Emilio Rabasa en su obra *El juicio constitucional*), es el amparo la única vía para la intervención de la autoridad judicial en asuntos administrativos, por lo que, mientras que el amparo se respete (nuestro sistema) no será herido; pero que, aun dentro de la orientación que piensa que la fracción 1 del artículo 97 de la Constitución de 1857, correspondiente a la fracción 1 del artículo 104 de la Constitución de Querétaro, da un camino diverso del juicio de garantías, se exige (conforme a la tesis de don Ignacio Mariscal) la existencia de una ley reglamentaria para que lo que se considera como una simple posibilidad constitucional se traduzca en un procedimiento que efectivamente pueda abrirse ante los tribunales federales.

Ahora bien, y aunque el propósito concreto de la Ley de Justicia Fiscal de 1936 era suprimir la revisión, por la vía judicial ordinaria, de las decisiones y procedimientos en materia tributaria para encomendarlos a un tribunal administrativo, implícitamente resolvió en favor de la autoridad administrativa otra cuestión de la mayor entidad: que los órganos del Poder Ejecutivo —en contra de lo sostenido en le Ejecutoria Álvarez Rul y Miranda Iturbe— pueden aplicar la ley inclusive en casos dudosos o controvertidos, aun cuando con ello se afecten intereses particulares, siempre que no se trate de materias que por la Constitución estén expresamente reservadas al Poder Judicial, como la imposición de las penas por la comisión de delitos, y no se restrinja el derecho de los agraviados para reclamar en amparo contra la decisión final dictada en la esfera administrativa.

²³ La Editorial Porrúa hizo una publicación de esta Ley con sus antecedentes.

²⁴ Redactada por una comisión que designó el ministro Bassols y ratificó don Eduardo Suárez. La integramos Alfonso Cortina, Manuel Sánchez Cuén y yo. La ley se promulgó el 27 de agosto de 1936 y se publicó en el *Diario Oficial* tres días después, incluyendo su amplia exposición de motivos.

III. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Me ocuparé ahora de esta otra cuestión también ligada pero distinta de las que he tratado antes: ¿qué evolución ha tenido lugar en este siglo en cuanto a la definición de los requisitos o formalidades de carácter procesal que la autoridad administrativa tiene que cumplir de acuerdo con la Constitución antes de emitir una decisión definitiva que afecte los derechos e intereses de los particulares?²⁵

Es obvio que la autoridad está obligada a seguir los procedimientos que la ley regule, independientemente de que la decisión no lesione a un particular en sus derechos, sino solamente en sus intereses simples, como miembro de la comunidad. Sin embargo, el problema toma características especiales cuando el procedimiento tiende a garantizar que el particular tendrá la oportunidad de defenderse, presentando las pruebas y los argumentos jurídicos que a su juicio apoyen los derechos que reclama.

La Constitución norteamericana tiene dos textos —la enmienda V, que fija una limitación al gobierno federal, y la enmienda XIV, relativa a los Estados— con la misma disposición: “nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de la propiedad sin un debido proceso legal”. La jurisprudencia y la doctrina de los Estados Unidos han considerado siempre aplicables tales preceptos lo mismo frente al Poder Legislativo que al Ejecutivo y a los tribunales.

La Constitución mexicana no contiene un precepto de igual o similar generalidad, aun cuando es opinión dominante que el Constituyente de 1857, al discutirse el precepto que es antecedente del artículo 14 de la Carta del 17, trató de incorporar a nuestras instituciones el principio del debido proceso legal, que por lo demás, como ha demostrado Alfonso Noriega, estaba acogido ya, aunque en otras palabras, por la legislación española.²⁶

Lo cierto es, como don Emilio Rabasa hizo notar en su clásica monografía sobre el artículo 14,²⁷ que en 1857 se aprobó algo diferente: “nadie puede ser juzgado ni sentenciado sino por leyes dadas con anterioridad al hecho y exactamente aplicables a él por el tribunal que previamente haya establecido la ley”. Pues una cosa es decir cómo debe ser juzgada una persona y otra determinar cuándo debe de serlo.

Además, ni remotamente hacía referencia ese precepto a las autoridades administrativas, lo cual era explicable, ya que las facultades de ellas estaban determi-

²⁵ He desarrollado este tema en mi libro *La Justicia Federal y la Administración Pública*. Editorial Porrúa, 1973.

²⁶ Véase su monografía incorporada en el volumen *Estudios de Derecho Público*, Fondo de Cultura Económica, 1972, pp. 209 y ss.

²⁷ Publicada en 1906 y reeditada en 1955 por Porrúa, S. A.

nadas en forma muy precisa y limitada en otros preceptos y se consideraba —como quedó expuesto antes— consecuencia necesaria del principio de la división de poderes, que la Administración no podía resolver cuestiones contenciosas.

En la Constitución actual el artículo 14 alcanza un contenido más preciso y una redacción mejor en el párrafo segundo. Conforme a él nadie puede ser privado de sus propiedades o derechos sin las siguientes garantías:

- A. Un juicio;
- B. Seguido ante tribunales previamente establecidos;
- C. En que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, y
- D. Conforme a las leyes expedidas con anterioridad.

En seguida se enuncian una norma especial para los juicios del orden criminal y otra para los juicios del orden civil; lo que parece corroborar que el Constituyente de 1917 tampoco contempló la posibilidad de que la autoridad administrativa privase a una persona de sus derechos mediante una decisión ejecutoria o ejecutiva.

Esta cuestión se suscitó cuando el Estado mexicano empezó a cumplir las nuevas atribuciones que se le dieron en Querétaro, especialmente las derivadas del artículo 27 constitucional. La Suprema Corte muy pronto decidió, con acierto, como ya dije, que no era necesario que la Federación siguiese un juicio ante los tribunales en la mayoría de los casos en que actúa “como autoridad”.

¿Quería ello decir que tampoco estaba obligada a oír ni dar oportunidad de defensa a los interesados? Don Narciso Bassols, en una obra clásica de 1927 sobre la Nueva Ley agraria, expuso la tesis de que era posible regular un procedimiento administrativo en que se respetasen las garantías básicas de un juicio, con un demandante, el poblado, un demandado, el propietario y un “tribunal”: la autoridad agraria. Sin embargo, la doctrina de Bassols no fue pensada para los procedimientos administrativos que solamente crean una relación bilateral entre la Administración Pública y el particular cuyos derechos pueden verse lesionados; y es con relación a ellos como ha habido un cambio sustancial en la jurisprudencia a partir de 1942, según lo explicó Alfonso Noriega en su monografía citada.

A diferencia de lo que sostuvo Vallarta,* ya no se considera que la Administración esté obligada a acudir a un juicio ante los tribunales siempre que el cumplimiento de sus atribuciones pueda lesionar los intereses jurídicos de un particular; mas tampoco se piensa ya, que sea bastante con que ella cumpla con la ley; *se exige que esa ley dé una oportunidad adecuada al particular de ser oído y defenderse*. Es decir, que de las cuatro garantías señaladas en el artículo 14, la jurisprudencia actual ha dispensado a la autoridad administrativa

* Salvo en el caso de la facultad económico-coactiva.

de las que en párrafo anterior se señalan con las letras a) y b) obligándola sólo a cumplir con la c) y la d).

Tendencia paralela se advierte en varias leyes administrativas, de las que por su importancia pueden citarse, entre otras, las dos generales de Bienes Nacionales. En ambas se da al Ejecutivo Federal una amplia gama de facultades para dictar decisiones ejecutivas, tales como: ²⁸ a) declarar que un bien determinado forma parte del dominio público; b) tomar las medidas adecuadas para obtener, mantener o recuperar su posesión, así como para remover cualquier obstáculo natural o artificial, que interfiera con su uso o destino, y c) anular administrativamente los acuerdos, concesiones, permisos o autorizaciones otorgados por autoridades incompetentes o los dictados con violación de un precepto legal o por error, dolo o violencia y cuando hayan perjudicado los derechos de la Nación o los intereses legítimos de terceros. Tomada cualquiera de las resoluciones anteriores, podrá ser reclamada mediante oposición que formule "quien sufra un perjuicio individual, directo y actual", dentro de los quince días siguientes a la notificación o al inicio de la ejecución si no ha habido notificación. Salvo casos urgentes de evidente interés público se suspenderá la ejecución de la resolución impugnada, previo otorgamiento de la garantía adecuada; se comunicará la oposición al tercero interesado si lo hubiere; se recibirán las pruebas que ofrezcan los particulares y se podrán mandar practicar, de oficio, los estudios y diligencias que se estimen oportunos; se dará un plazo al opositor y al tercero para que aleguen y, finalmente, se dictará la resolución correspondiente. Es interesante señalar que, ajustándose a la doctrina de la decisión ejecutoria, el artículo II de la Ley dispone que la Administración podrá abstenerse de actuar unilateralmente y presentar demanda judicial.

La Ley General de Bienes Nacionales no es la única que autoriza la anulación administrativa. El reglamento del artículo 47 de la Ley de Nacionalidad y Naturalización, de 20 de agosto de 1940, faculta a la Secretaría de Relaciones Exteriores para anular las cartas de naturalización obtenidas ilegalmente, dentro de los dos años siguientes a su concesión, salvo casos excepcionales, en que el plazo es mayor. Conforme al artículo 5o. el interesado debe ser notificado cuando a juicio de la Secretaría de Relaciones Exteriores existan elementos para presumir que su carta se expidió sin cumplir los requisitos legales correspondientes y aquél tendrá derecho a oponerse, rindiendo pruebas, que se recibirán y valorarán de acuerdo con el Código Federal de Procedimientos Civiles. Sólo en caso de que no se presente oposición, o después de tramitar el procedimiento, se dictará la resolución definitiva, que si es de anulación deberá publicarse en el *Diario Oficial de la Federación* y que en todo caso dejará a salvo las situaciones jurídicas creadas a favor de los terceros de buena fe.

²⁸ Artículo 10 de la de 1968.

En sentido contrario, el Código Fiscal de la Federación, al igual que como lo hacía la Ley de Justicia Fiscal, en su artículo 94 exige un juicio para que se anule una decisión favorable a un particular. Esto corrobora que la procedencia de la vía ejecutiva o de su renuncia, inclusive para la anulación de los actos ilegales, depende de lo que disponga el derecho positivo.

En resumen: la legislación dictada en los últimos años en materia administrativa, revela un cuidado cada vez mayor por definir las garantías procesales del particular antes de que las autoridades dicten decisiones que lesionen sus derechos. Esa legislación —al igual que las aportaciones de la jurisprudencia, en especial de las aprobadas cuando don Gabino Fraga fungió como ministro de nuestro más alto tribunal y las especulaciones más recientes de la doctrina nacional y extranjera— podría ser aprovechada para elaborar un ordenamiento general, aun a sabiendas de que siempre habrán ramos que reclamen reglamentaciones especiales. Un ordenamiento general podría decidir ciertas cuestiones que ahora están resueltas en forma contradictoria por las leyes especiales, como la muy interesante que ya señalé acerca del camino que debe seguirse para anular las decisiones administrativas.

Entretanto, la situación actual en nuestro derecho, es que corresponde en definitiva a la Suprema Corte de Justicia resolver, de acuerdo con el artículo 14 constitucional, tal como ella lo ha interpretado, si se ha concedido o no, con la amplitud debida, al particular la oportunidad de ser oído y defenderse, antes de que se tome una decisión que lo prive de un derecho o lesione de una manera individual y directa en sus intereses.

IV. LA JUSTICIA Y EL PROCESO ADMINISTRATIVO

¿Qué evolución ha tenido lugar en este siglo en lo que toca al “proceso administrativo”? Me ocuparé primero de la impugnación por vía jurisdiccional de los actos de la autoridad administrativa.

El tema está estrechamente vinculado con una de las instituciones fundamentales del derecho mexicano, el juicio de amparo, del que por supuesto no podré ocuparme en este estudio sino en la medida indispensable para el objeto del mismo.²⁰

El amparo no fue concebido ni nació en México como procedimiento judicial para la defensa de la legalidad de los actos de la administración pública, según

²⁰ Mis ideas sobre el juicio de amparo están expuestas en diversos trabajos anteriores, incluidos en mi obra ya citada, *La Justicia Federal y la Administración Pública* y en la que en 1975 editó la Comisión encargada de conmemorar el sesquicentenario del establecimiento de la Suprema Corte de Justicia y que se titula *La Suprema Corte de Justicia de la Nación. Reflexiones del sesquicentenario*.

lo dijo con precisión el primer proyecto legislativo que acerca de dicho juicio formuló don Urbano Fonseca para reglamentar el acta de reformas constitucionales de 1847, en que apareció el amparo en el derecho federal mexicano.⁸⁰

Lo natural hubiese sido que una ley reglamentaria de la fracción 1 del artículo 97 de la Constitución de 1857, antecedente del artículo 104 de la de 1917, regulase los procedimientos de oposición judicial, pero desgraciadamente tuvieron que pasar 40 años para que se dictase el primer código de procedimientos civiles en materia federal y mientras tanto, por razones que no hallan sitio en esta monografía, la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia había establecido que los particulares podían impugnar todas las decisiones administrativas que los agraviasen a través del juicio de amparo. Más aún, que ni siquiera era necesario que agotasen los recursos administrativos o judiciales previstos en las leyes. Este sistema fue reconocido en la reforma que a la legislación del amparo introdujo el artículo 107 de la Constitución de 1917.

Algunas leyes federales especiales regulaban lo que en México se llamó el "juicio sumario de oposición" en varias materias especiales, como la fiscal ya citada, la de aguas, la de minas y petróleos, la de patentes y marcas y algunas más; pero como el amparo resultaba un procedimiento más eficaz y expedito, tales leyes cayeron prácticamente en desuso hasta que en 1929 el ministro de la Suprema Corte de Justicia, don Arturo Cisneros Canto, introdujo por vía jurisprudencial, una de las más importantes reformas que a lo largo de este siglo han influido el desarrollo del derecho administrativo mexicano: la necesidad de agotar los recursos administrativos o judiciales antes de que pueda pedirse el amparo de la justicia federal contra una decisión de autoridad de la administración pública.⁸¹

La tesis de Cisneros Canto revitalizó de inmediato los recursos administrativos en sentido estricto, esto es, aquellos de que conoce la propia administración pública y que concluyen en una nueva decisión administrativa confirmatoria o revocatoria de la impugnada. También los procedimientos judiciales de oposición.

Al propio tiempo la tesis tropezó con objeciones de carácter político, porque en una materia vital para el proceso de la reforma social mexicana, la agraria, enviaba a un procedimiento judicial muy confuso y mal regulado por el artículo 10 de la ley de 6 de enero de 1915. La consecuencia fue que el constituyente ordinario modificara en 1931 el artículo citado y suprimiera el juicio de amparo en contra de las resoluciones restitutorias o dotatorias de ejidos a los pueblos, situación que se prolongó hasta 1947 en que el amparo se restableció para defender la pequeña propiedad agrícola en explotación.

⁸⁰ El texto de ese proyecto figura en Silvestre Moreno Cora. *Tratado del Juicio de Amparo*, México, La Europea, 1902.

⁸¹ Véase Informe de la Suprema Corte correspondiente a 1929 y mi libro citado, *La Justicia Federal y la Administración Pública*.

Tres años después, en 1934, también el constituyente ordinario modificó el artículo 3o. reativo a la educación pública, para suprimir el juicio de amparo contra las decisiones de la administración pública que retirasen o revocasen las autorizaciones dadas a los particulares para establecer escuelas primarias, secundarias o normales o de cualquier tipo o grado destinadas a obreros y a campesinos.

Fuera de las materias agraria y educativa, el desarrollo ha sido menos radical: en general se ha suprimido de la legislación ordinaria el juicio sumario de oposición, pero no la impugnación, sea a través de un tribunal administrativo, sea directamente por la vía del amparo.

Quedó dicho que la Ley de Justicia Fiscal de 27 de agosto de 1936 creó el primer tribunal administrativo federal, plenamente autónomo, ubicándolo en el marco del poder Ejecutivo. Inicialmente la competencia de dicho organismo estaba limitada a la materia tributaria, aunque después se ha extendido a otros campos, relacionados con la hacienda pública.

Durante los primeros siete u ocho años de su funcionamiento se discutió la constitucionalidad del tribunal fiscal y consecuentemente de toda la justicia administrativa, aunque las controversias fueron siempre de carácter teórico o académico: en la Suprema Corte de Justicia nunca se puso en duda seriamente la constitucionalidad del tribunal fiscal de la federación que, por lo demás, fue examinada con toda amplitud en la exposición de motivos de la ley.

En todo caso el problema, aun desde el punto de vista teórico, desapareció cuando en 1946 se promulgó la reforma a la fracción 1 del artículo 104 constitucional que facultó al Congreso Federal para establecer recursos ante la Suprema Corte contra las sentencias dictadas por tribunales administrativos creados por ley federal y que tengan plena autonomía para dictar sus fallos.

En junio de 1967 se promulgó una nueva reforma al artículo 104, que entró en vigor en 1968, y que de una manera ya más amplia y directa confirmó la potestad de las leyes federales para instituir tribunales administrativos de lo contencioso administrativo, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública federal y del Distrito y Territorios y los particulares, así como para dar las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones. En estas reformas se conservó la posibilidad prevista en 1946 de la revisión ante la Suprema Corte de los fallos de los tribunales administrativos ante la Suprema Corte.

Hasta hoy la legislación federal solamente ha creado un nuevo tribunal en ejercicio de esta competencia para dirimir controversias entre los particulares y las autoridades del Distrito, pero hay una corriente doctrinal cada vez más vigorosa para que se establezca un Tribunal Federal de lo Contencioso Administrativo que cubra todas las áreas de la acción administrativa.³²

³² Hice esta sugerencia en 1939, en mi libro sobre *La Defensa Jurídica de los Particu-*

Naturalmente que en caso de que esta propuesta prospere será necesario que la legislación respectiva defina las jurisdicciones respectivas de dicho tribunal federal de lo contencioso administrativo y de los órganos tradicionales de la justicia federal, esto es, de los jueces de distrito, de los magistrados de circuitos unitarios y colegiados y de la Suprema Corte de Justicia.

Parece indudable que en todo caso se mantendrá la jurisdicción de la Suprema Corte de Justicia para de una manera o de otra decir la última palabra no en todos los casos, pero sí en aquellos de especial importancia y trascendencia.

V. LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN ACTIVA

México adoptó, prácticamente desde su origen como república federal, el régimen presidencial, inspirado en la Constitución norteamericana de 1787, aunque conservó de la Constitución española de 1812 normas relativas a los secretarios de Estado, que en teoría al menos guardan algunos puntos de similitud con el régimen parlamentario.

Como en esta monografía se trata sólo de destacar los cambios ocurridos en el curso de este siglo, diré que se mantuvieron en 1917 las disposiciones que dan a los secretarios de Estado la potestad de refrendar o negar el refrendo a los actos del presidente de la República, que sin la firma del titular del ramo correspondiente no serán obedecidas, según texto expreso del artículo 92, aplicable no solamente a las órdenes sino también a los reglamentos y decretos del jefe de la nación.

En Querétaro se hicieron tres modificaciones importantes a la estructura del Poder Ejecutivo:

La primera fue la creación, al lado de las Secretarías de Estado, de los llamados departamentos administrativos que, según se advierte de los debates del Congreso constituyente, se concibieron como unidades desvinculadas de la política, que tendrían a su cargo tareas de carácter fundamentalmente técnico.

La segunda, que no ha tenido hasta ahora un desarrollo completo, fue la de elevar al procurador general de la República al rango de alto funcionario de la Federación y darle, en el artículo 102 constitucional, el carácter de consejero jurídico del gobierno. En la ley reglamentaria de ese precepto, de agosto de 1934, se dictaron normas, que han desaparecido en la legislación posterior, y que hubiesen podido dar al procurador general de la República una función de control interno de la legalidad de la acción administrativa, pues inclusive impedía a los secretarios de Estado apartarse de los dictámenes del Procurador

lares frente a la Administración en México. Una monografía reciente sobre el tema es la de Dolores Heduan Virúes, incluida en *Estudios de derecho público*, ya citada, pp. 125 y ss.

cuando éste los hubiese emitido a petición del presidente de la República (artículo 46). Sin embargo, aun con el desarrollo limitado que ha tenido, ningún examen panorámico del derecho administrativo mexicano estaría completo sin señalar las posibilidades que existen de que el procurador general de la República desempeñe funciones cuando menos de tanta importancia como las que tiene en Estados Unidos, desde luego está previsto que en materia legal asesore al Consejo de Ministros, a quien corresponden, conforme al artículo 29, facultades de carácter excepcional, pero de la mayor gravedad en el orden jurídico mexicano, como son la suspensión de garantías individuales en casos de emergencia y el otorgamiento de facultades extraordinarias al poder Ejecutivo.

Y la tercera innovación del constituyente de 1917 que merece mencionarse, en lo que toca a la organización del Poder Ejecutivo, está contenida en la fracción xvi del artículo 73 que creó el Consejo de Salubridad General, que dependerá directamente del presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado y que tiene facultades de dictar disposiciones generales obligatorias en el país en casos graves, inclusive sin la sanción del presidente de la República y sujetas sólo a la revisión del Congreso de la Unión.

La realidad ha desbordado con mucho a las limitadas reformas de 1917. En el último medio siglo se ha modificado sensiblemente el cuadro de agencias superiores de la administración mediante la creación de órganos de diversos tipos, cuya existencia ha venido finalmente a reconocer el artículo 93 constitucional, tal como fue reformado por Decreto de 24 de enero de 1974 y que dice así:

Cualquiera de las cámaras podrá citar a los secretarios de Estado y a los jefes de los Departamentos administrativos, así como a los directores y administradores de los organismos descentralizados federales y de las empresas de participación estatal mayoritaria para que informen cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades.

En 1917 sólo se previó, al menos de manera explícita, la creación de una empresa controlada por el gobierno, la de un banco encargado de la emisión de billetes, a que se refiere el artículo 28. También, aun cuando sin definir su naturaleza jurídica, la fracción xxv dio facultades temporales al Congreso, que en 1921 se convirtieron en permanentes, para establecer institutos concernientes a la cultura general de los habitantes de la nación, y sin duda el más importante de todos ellos, la Universidad Nacional Autónoma de México, tuvo en 1917 el carácter de departamento administrativo, para transformarse en 1929 en una corporación pública, carácter que pretendió negarle una ley de 1933, pero que le confirmó primero por vía jurisprudencial la Suprema Corte y después el Congreso de la Unión en la ley promulgada en enero de 1945.³³

³³ Puede consultarse: Ángel Carvajal, Antonio Carrillo Flores y Manuel Sánchez Cuén,

No podría afirmarse, sin embargo, que se ha seguido un criterio uniforme en lo que toca a la creación de entidades autónomas dentro del Poder Ejecutivo. Ello es explicable, en parte, porque en algunos casos esas entidades tienen a su cargo el ejercicio de funciones de autoridad, en otros la prestación de servicios públicos y en algunos más la producción de bienes y servicios por el sector público. De ahí la enumeración que hace el nuevo artículo 93 a la cual todavía habría que agregar, en lo que toca a las funciones de autoridad, ciertas comisiones, como la Comisión Nacional Bancaria y de Seguros, y fideicomisos que han proliferado en los últimos años y que en ciertos casos son verdaderas empresas.

El tema desborda en su significación y problemática el campo jurídico. Quiero tan sólo señalar que en medio de su gran diversidad, todas estas organizaciones, que son ahora más de 500, pueden ordenarse de la siguiente manera:

A. Corporaciones o establecimientos de derecho público sometidos a la dirección política del presidente de la República y que cuentan en la generalidad de los casos con consejos directivos, algunos de carácter mixto, compuestos por funcionarios públicos y por particulares a título individual o como representantes de ciertas organizaciones no gubernamentales. Corresponden a este tipo de entidades el Instituto Mexicano del Seguro Social, el de Seguridad Social de los Trabajadores al Servicio del Estado, el de los miembros del Ejército y de la Armada, Petróleos Mexicanos, Ferrocarriles Nacionales de México y otras más.

B. Sociedades anónimas que desempeñan funciones gubernamentales, tales como el Banco de México, Nacional Financiera, la Compañía Nacional de Subsistencias Populares y muchas más.

C. Empresas de carácter privado, pero con mayoría de capital gubernamental y que tienen a su cargo la producción de bienes y la prestación de servicios públicos como Teléfonos de México, Altos Hornos de México, entre otras, y

D. Empresas constituidas como fideicomisos: el Fondo de Cultura Económica y varias que funcionan en la órbita del Banco de México y Nacional Financiera son casos típicos.

México vive una época de cambios acelerados en lo que toca al campo de acción de la administración pública y consiguientemente de las agencias u organismos a través de los cuales se desempeñan esas nuevas atribuciones. Hay indicios de que en fecha cercana se intentará simplificar u organizar mejor la vastísima red de entidades que en su conjunto integran ahora el sector público.

Desde el punto de vista estrictamente jurídico la naturaleza de las entidades tiene influencia en cuanto a la definición de los requisitos para la validez de

los procedimientos que siguen tales entidades y para la defensa que eventualmente los particulares pueden hacer valer frente a ellas.

Una ley reciente, la de Defensa del Consumidor, ha sometido a todas esas entidades a la autoridad de una Procuraduría que puede conocer las reclamaciones de los particulares, además del control político que resulta del nuevo artículo 93 y del que obviamente ejerce el presidente de la República, directamente o a través de la Secretaría del Patrimonio Nacional y de otros Ministerios, en especial del de Hacienda, tratándose de las instituciones bancarias y financieras.

VI. DESCENTRALIZACIÓN POLÍTICA, DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA Y DESCONCENTRACIÓN REGIONAL

México es un Estado federal, o sea un Estado políticamente descentralizado, en que, de acuerdo con la Constitución, artículos 41 y 124, corresponde a los Estados en sus constituciones respectivas, organizar su régimen interior, así como regular el ejercicio de las facultades que no están expresamente concedidas a los funcionarios federales.

La Constitución de 1917, recogiendo una idea de don Francisco I. Madero, reiterada en 1915 por don Venustiano Carranza, dispuso en el artículo 115:

Que los Estados adoptarán como base de su división territorial y su división administrativa el municipio libre; que cada municipio será administrado por un ayuntamiento de elección popular directa y que no habrá ninguna autoridad intermedia entre éste y el gobierno del Estado. Se suprimieron así las jefaturas políticas que existieron hasta 1913. El régimen municipal, sin embargo, no ha tenido el desarrollo previsto en 1917. En 1928 se suprimieron los municipios en el Distrito Federal, o sea en la región política, económica y demográficamente más importante del país, y antes y después de ese año la Federación ha creado organismos que han desplazado la acción municipal en áreas tan importantes como la ejecución de ciertas obras públicas y la prestación de varios servicios públicos. Por otra parte los recursos de la hacienda municipal, fijados por las legislaturas de los Estados, han sido muy limitados.

En enero de 1976 se adicionó el artículo 115 con una fracción, según la cual los Estados y los municipios expedirán las leyes, reglamentos y disposiciones administrativas que sean necesarias para cumplir con los nuevos fines señalados en el párrafo 3o. del artículo 27, relativo a ordenar los asentamientos humanos y establecer adecuadas provisiones de usos, reservas y destinos de tierras, aguas y bosques.

Con motivo de esta reforma se suscitó un vivo debate acerca de si la ley reglamentaria de los nuevos textos constitucionales podía conceder a los municipios facultades propiamente legislativas. El Congreso, ante la oposición de diversos

sectores, pareció inclinarse por la negativa, pero en tanto que las legislaturas de los Estados no dicten las normas reglamentarias a que se refiere el artículo 115, no será posible hacer una afirmación definitiva sobre este punto. De todas maneras, es de desearse que la vida municipal se vigorice en el futuro. El crecimiento económico y demográfico del país así lo exige, aparte de la necesidad de dar mayor participación al pueblo.

La creciente complejidad de las tareas administrativas, la adopción también creciente de las técnicas elaboradas por la ciencia de la administración y el desarrollo demográfico de nuestro país, uno de los más altos y acelerados del mundo, tanto en lo que toca a índices nacionales como al proceso de urbanización, han impuesto en los últimos años la necesidad de desconcentrar aquellas tareas.

Naturalmente que el fenómeno no es enteramente nuevo, pero sí se ha acentuado. Desde luego para fines de programación del desarrollo al país se le ha dividido en regiones que cubren la extensión de varios Estados, y hay una clara tendencia a desconcentrar, también con criterio regional, la facultad decisoria, aunque bajo la supervisión final de los órganos superiores que trabajan en la capital de la república.

La Constitución mexicana prevé en su artículo 44 la posibilidad de que los poderes federales se trasladen a otro lugar, caso en el cual se erigirá el Estado del Valle de México con los límites y extensión que le asigne el Congreso General. Parece muy improbable que se llegue a ese extremo; pero no puede descartarse entre las opciones que se examinarán en un futuro cercano que algunos Ministerios y otras dependencias federales muden de sitio, sobre todo tomando en cuenta la facilidad de las comunicaciones y el hecho de que las proyecciones del crecimiento demográfico del área metropolitana de la ciudad de México señalan ya cifras aberrantes para fines de este siglo.

VII. ESTATUTOS DE FUNCIONARIOS Y EMPLEADOS

La Constitución, como salió de Querétaro, establecía que las facultades del presidente de la República en cuanto a nombramiento y remoción de funcionarios y empleados eran de dos órdenes:

1. Libre nombramiento y remoción de los altos funcionarios, y
2. Posibilidad de que la remoción de los otros funcionarios y empleados, así como sus nombramientos, estuviesen sujetos a requisitos fijados en la propia Constitución o en las leyes.

En 1938 se expidió el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes Públicos, en el cual se concedió a los empleados de base ciertos derechos sociales,

como el de sindicalizarse, el de no poder ser despedido sin causa justificada, e inclusive el de huelga. (En 1925 se les había dado el derecho a recibir pensión y otras prestaciones económicas). Ese estatuto estuvo en vigor hasta abril de 1941. Después, como ha expuesto don Gabino Fraga, las exigencias de los burócratas fueron en aumento, provocando la reforma al artículo 123 de la Constitución, de 21 de octubre de 1960, que incluyó un apartado *b*), según el cual las relaciones entre los poderes de la Unión, el gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, quedaron sometidas a dicho precepto constitucional, si bien en normas diferentes de las que rigen los contratos de trabajo de obreros, jornaleros, empleados, domésticos y artesanos en general.

La Ley del Trabajo de 1931 establecía en su artículo 2o. que las relaciones entre el Estado y sus servidores se regirían por las leyes del servicio civil que se expidieran. Este precepto dio lugar a que se planteara, en el caso de la Universidad Nacional de México, durante la vigencia de su ley orgánica de 1929, primera que le reconoció el carácter de corporación pública autónoma, el problema de definir el carácter de la relación jurídica de dicha casa de estudio y sus trabajadores. La Suprema Corte de Justicia ante la que se llevó el caso por una competencia suscitada entre la Junta Central de Conciliación y Arbitraje del Distrito Federal y el Juez 4o. de Distrito también del Distrito Federal, dictó a principios de 1933, tres ejecutorias definiendo que los empleados universitarios no estaban sometidos al artículo 123, ni a la Ley del Trabajo; esto es, que eran empleados estatales, si bien al servicio de un establecimiento público. Sin embargo, al incorporarse al sector público ciertas empresas, como los Ferrocarriles Nacionales de México, y al crearse otras como Petróleos Mexicanos, ya no se siguió el criterio sentado en 1933 por la Suprema Corte, sino que se aceptó de hecho y de derecho que hubiese corporaciones públicas cuyos servidores estuviesen sujetos a la legislación laboral.

Al momento en que esta monografía se escribe, se está discutiendo en el seno del Poder Ejecutivo, una propuesta del rector de la Universidad Nacional Autónoma de México para que se haga una nueva adición al artículo 123 con un inciso *c*), que se refiera específicamente al personal de las universidades públicas. En caso de que la propuesta sea aceptada por el Ejecutivo, tendría que formularse la correspondiente iniciativa ante el Congreso.

VIII. EL PATRIMONIO DEL ESTADO

El artículo 27 constitucional introdujo modificaciones capitales a la legislación que regía inmediatamente antes de la Revolución. Curiosamente, la idea central era, según la expusieron los autores de la iniciativa, que no figuraba en el proyecto del primer jefe Venustiano Carranza, anudar las nuevas normas con la vieja tradición colonial.

De esta manera se reincorporaron al patrimonio nacional el petróleo, que la legislación minera del siglo pasado había declarado susceptible de apropiación por los superficiarios y se definió con rango constitucional el dominio inalienable e imprescriptible del Estado sobre diversas sustancias minerales, sobre numerosas corrientes de agua, y "en los términos que fija el derecho internacional" sobre el mar territorial.

Es probable que los constituyentes no concibieran al Estado mexicano como empresario y explotador directo de los bienes que enumera el artículo 27. Más aún, en los debates de Querétaro se habló, tratándose específicamente de las sustancias del subsuelo, que integrarían una categoría especial de bienes en que la tarea de la nación sería regular su adecuada distribución, la cual se llevaría a cabo a través de concesiones que se otorgarían a mexicanos y sociedades mexicanas comprometidas a explotar esas sustancias de manera regular y de acuerdo con las disposiciones legales. Inclusive durante los primeros años de la vigencia de la Constitución se llegó a decir que el dominio nacional era fundamentalmente idéntico al dominio radical de los Reyes de España.³⁴

Más tarde, por obra de la acción administrativa sancionada por la jurisprudencia, ya en 1934, cuando la Suprema Corte dictó la célebre Ejecutoria Mercedes, quedó definido que el artículo 27 daba a la nación una verdadera propiedad, que ella podría explotar directamente y no sólo concesionar. Así, en materia de petróleo se creó en 1934 la empresa Petromex, recogiendo principalmente las reservas nacionales y, después de la expropiación de 18 de marzo de 1938, llevada a cabo por el Presidente Lázaro Cárdenas, Petróleos Mexicanos. El régimen de concesiones se suprimió para el petróleo en 1939 y en 1960 inclusive el de contratos de explotación, según sendas reformas al artículo 27. También en 1960 se nacionalizó la generación de energía eléctrica para el servicio público, así como su distribución. En 1975 los combustibles nucleares.

La primera ley bajo la vigencia de la Constitución de 1917 que se dictó reglamentando los textos constitucionales relativos al patrimonio nacional —27 y 132 principalmente— fue la de 31 de diciembre de 1941 derogada por la actual de 23 de diciembre de 1968 a que me referí ya en el apartado sobre el procedimiento administrativo. En el plazo intermedio siguió rigiendo una ley de diciembre de 1902, si bien se le introdujeron algunas modificaciones entre las que por su importancia destacan la que amplió la extensión de mar territorial a 9 millas a mediados de la década de los años 30. En la actualidad el mar territorial tiene una extensión de 12 millas, pero, además, desde 1960 se definió en el artículo 27 que corresponde a la nación el dominio directo de todos los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, así como las aguas marinas interiores y el espacio situado sobre el territorio nacional. En

³⁴ Miguel S. Macedo, en artículo publicado en la *Revista de Ciencias Sociales de la Escuela Nacional de Jurisprudencia* (1925-1926).

enero de 1976 se dispuso, además, mediante nueva reforma al precepto citado, que la nación ejerce en una extensión de 200 millas náuticas, los derechos de soberanía y las jurisdicciones que en materia de recursos naturales fijen las leyes.

La legislación general sobre bienes nacionales, adaptando a nuestros textos constitucionales y prácticas propias las doctrinas europeas, ha dividido el patrimonio nacional en bienes de dominio público, que son todos los inalienables e imprescriptibles, incluyendo los destinados a un servicio público y los bienes del dominio privado, sometidos a la legislación civil ordinaria, salvo en cuanto esté modificada por la legislación federal. En esta legislación destacan por su importancia para la visión panorámica del derecho administrativo mexicano, las normas que definen que las concesiones de bienes del dominio público no crean derechos reales y son susceptibles de rescate, así como la minuciosa regulación de los procedimientos administrativos y de las decisiones ejecutivas que pueden dictarse tratándose de bienes de dominio público.

IX. LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Pocos temas, como este, presentan interés tan grande para los estudiosos del derecho administrativo y pocos también, en que tan escasos hayan sido los avances en los últimos 35 años, concretamente desde que el presidente Ávila Camacho, a propuesta de su ministro de Hacienda, Eduardo Suárez, promulgó la Ley de Depuración de Créditos a cargo del gobierno Federal de 31 de diciembre de 1941, publicada en el *Diario Oficial* de la misma fecha que, modificando —como expondré después— el artículo 1928 del Código Civil, reconoció que los particulares tienen una acción *directa y no subsidiaria* para exigir que se les indemnice cuando sean lesionados por “actos u omisiones que impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos”.

Varias razones explican esta interrupción en el progreso de nuestro derecho, que contrasta con lo que ha ocurrido en otras áreas. Y no porque los estudiosos de nuestro derecho administrativo lo hayan ignorado: quiero, desde luego, rendir homenaje a mi maestro que fue de esta asignatura en la entonces Escuela Nacional de Jurisprudencia, que hace ya 50 años dedicó a este tema su tesis profesional —publicada en la revista de la misma— mostrando un dominio notable de la literatura de la época, especialmente de la francesa, y dentro de ella de la obra del gran maestro de Burdeos: León Duguit.³⁵ Zevada probó que no tenía sentido seguir diciendo que los principios de soberanía y de responsabilidad son incompatibles. En la sección segunda de su trabajo hizo una exposición muy sistemática de las decisiones dictadas con apoyo en la ley de 30 de agosto de

³⁵ Véase, “Soberanía y responsabilidad”, en *Revista de Ciencias Sociales*, t. II, núms. 3 y 4, octubre y noviembre de 1925.

1919, relativa a las responsabilidades del Estado mexicano por daños causados a mexicanos y a extranjeros durante la Revolución, de la cual dice, con razón, que representó un adelanto considerable, especialmente al aceptar el principio de que serán objeto de reclamación los daños causados, inclusive por forajidos o rebeldes, "siempre que se compruebe que el daño se consumó a consecuencia de algún acto, lenidad u omisión imputables a las autoridades legítimas, encargadas de dar garantías". No disminuye el valor de esta tesis el que, como diré adelante, no se pueda seguir al maestro Zevada hasta donde él quería llegar: a la responsabilidad objetiva del Estado, esto es, basada "en una idea de riesgo".

Después, en 1934, el maestro Gabino Fraga, dedicó al tema el último capítulo de la primera edición de su clásico tratado. Recordó, al igual que Zevada, las diversas leyes que entre 1911 y 1920 reconocieron la responsabilidad del Estado por actos de las fuerzas revolucionarias y gubernamentales durante ese periodo violento de nuestra historia. En cuanto al problema más general, reconocía que la doctrina se inclinaba a aceptar la responsabilidad extracontractual del Estado, pero que hasta entonces no había otro texto positivo que el artículo ya citado del Código Civil.

En 1939, me ocupé de este problema en el capítulo XII de *La defensa jurídica de los particulares frente a la administración en México*. En época inmediata anterior a la Ley de 1941, dos pasantes, Venustiano Guerra García y Pedro F. Quintanilla Coffin, escribieron también sus tesis profesionales sobre la responsabilidad del Estado. Sobre todo el segundo en un trabajo muy valioso y completo.

¿Cuáles han sido, pues, las razones por las que al parecer de pronto haya cesado el avance, siendo así que el crecimiento de las actividades estatales ha sido tan grande después de 1941? Son varias, a mi juicio:

La *primera*, a la vez de carácter político y económico, me la expuso con franqueza y sencillez, en la intimidad de su despacho de Los Pinos, el presidente López Mateos, en junio de 1962, cuando le propuse que ampliara y modernizara la de 1941, para dar jurisdicción al Tribunal Fiscal, sin las limitaciones y defectos de la de Depuración de Créditos, para conocer de todas las reclamaciones no prescritas derivadas de actos ilegales o del funcionamiento irregular de los servicios públicos. "Quiere usted decir, que todo hombre aprehendido sin orden judicial o víctima de las innumerables arbitrariedades de nuestros funcionarios y empleados van a poder exigirnos una indemnización? Usted que fue Secretario de Hacienda ¿cree, de verdad, que la Hacienda Pública lo resistiría?" me preguntó el presidente.

En 1962, era yo embajador en Washington y creía que tendríamos menos problemas internacionales si nuestro derecho interno diese caminos expeditos para satisfacer las justas demandas de mexicanos y extranjeros en contra del Estado. Pero, claro, es más fácil desde una embajada, o aun desde la cátedra, o al escri-

bir un libro, imaginar una situación ideal o criticar como yo critiqué en 1939, al sistema jurídico mexicano por no ofrecer esta vía de protección a los derechos lesionados de los particulares, que abrir demasiado la puerta cuando se tiene, como la tenía López Mateos, la tarea de gobernar a un país como el nuestro, tan lleno de necesidades y tan escaso de recursos financieros.

Ello explica que, rindiéndose a realidades insuperables, México haya indemnizado casi siempre a los extranjeros —por daños sufridos en nuestras guerras civiles, por expropiaciones agrarias o petroleras— y que todavía no exista un sistema verdaderamente eficaz para indemnizar a los mexicanos.

Sin embargo, al menos en teoría, la situación es ahora superior a la que existía cuando Ricardo José Zevada escribió su tesis profesional. Aclaro que me refiero a la responsabilidad extracontractual, pues los caminos para exigir al Estado mexicano el cumplimiento de sus contratos o la indemnización por su incumplimiento siempre han estado abiertos a nacionales y a extranjeros. El Estado mexicano, a diferencia de lo que hasta hace pocos años ocurría en otros países, ha podido ser demandado ante sus tribunales. Entre nosotros nunca ha regido la teoría anglosajona de la inmunidad jurisdiccional del Estado. Nuestras constituciones han contemplado siempre la posibilidad de juicios en que la Federación sea parte, esto es, actora, demandada o tercero opositor; si bien hasta las reformas de 1967, de las que surgió el nuevo artículo 106 constitucional, sustituto del 105 aprobado en Querétaro, definir un concepto procesalmente tan sencillo fue objeto de muy largas discusiones, iniciadas desde el siglo pasado. Esas dificultades derivaban de que era prácticamente imposible que conociera de todos esos pleitos *exclusivamente* la Suprema Corte, no de que se disputase que la Federación pudiese ser demandada. Los códigos federales de procedimientos, de 1897, de 1908 y de 1942 han concedido a la Federación ciertos privilegios: no poder ser embargada, o condenada en costas, no estar obligada a entrar a concursos y tal vez algunos más. Pero salvo esos privilegios y otros que consigna la Ley General de Bienes Nacionales, la Federación, en su capacidad como persona moral susceptible de derechos y obligaciones regida por la legislación civil y mercantil, está colocada *casi* en situación de igualdad con los particulares. El problema está, como ya intuí, en definir la otra responsabilidad: la que deriva de la acción administrativa del Estado, de los casos en que procede como autoridad, dictando órdenes, prestando servicios o ejecutando obras.

Desde luego no existe en la Constitución, a diferencia de lo que ocurre, para citar solamente una, en la italiana, o existía en la alemana de Weimer, una disposición que haga al Estado —Federación, entidades de ésta o municipios—, responsable cuando ejercitando su autoridad, su imperio, como solía decirse, causa un daño individualizado a un particular o persona física o moral.

Existen, sí, pero eso es cosa distinta, varios preceptos relativos a situaciones especiales, de los cuales puede inferirse que es un principio general de derecho

mexicano —de aquellos que reconoce el artículo 14— el de la igualdad de todos, nacionales y extranjeros, ante las cargas públicas, y que por lo mismo cuando el Estado, legal o ilegalmente, quebranta ese principio, el particular tiene derecho a ser indemnizado.³⁶ Los preceptos mexicanos a que me refiero son muy conocidos:

A. El artículo 27, en la parte relativa a las expropiaciones, dispone que sólo pueden efectuarse por causa de utilidad pública y mediante indemnización;

B. La fracción IV del 31 señala a los mexicanos, pero la ley y la jurisprudencia han establecido con razón que también a los extranjeros, la obligación de contribuir a los gastos públicos “en la forma proporcional y equitativa que dispongan las leyes”.

El amparo es un juicio de nulidad a través del cual el quejoso busca que las cosas vuelvan a la situación en que se hallaban antes de dictarse el acto de autoridad o la ley impugnados. Cuando el acto ha sido consumado de manera irreparable el amparo no se admite o se sobresee, pero la ley reglamentaria de los artículos 103 y 107 establece, en su artículo 75, que “el sobreseimiento no prejuzga sobre la responsabilidad en que haya incurrido la *autoridad responsable* al ordenar o ejecutar el acto reclamado”.

Cuando en 1932 se reformó el artículo 27 para suprimir el amparo en materia agraria, parcialmente restablecido en 1947, la ley reformatoria —que equivocadamente, como señaló don Luis Cabrera, se refirió al artículo 10o. de la ley de 6 de enero de 1915— aludió también a la responsabilidad en que incurrirían las autoridades que afectasen la pequeña propiedad. (Un texto similar figura todavía como fracción xv del artículo 27.)

Adviértase, sin embargo, que tanto la Ley de Amparo como el artículo 27 hablan de la responsabilidad de las autoridades, no del Estado. Claro que aquélla no excluye a ésta, como lo comprueba el artículo 1928 del Código Civil, que dice lo que sigue:

Artículo 1928. El Estado tiene obligación de responder de los daños causados por sus funcionarios en el ejercicio de las funciones que les estén encomendadas. Esta responsabilidad es subsidiaria y sólo podrá hacerse efectiva contra el Estado, cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes, o los que tenga no sean suficientes para responder del daño causado.

Este texto, está incluido en el capítulo v del título primero, primera parte, del libro cuarto del Código Civil, que se denomina “de las obligaciones que nacen

³⁶ El Consejo de Estado de Francia, desde 1951, caso de la Sociedad de Conciertos del Conservatorio, reconoció que es un principio general de derecho que el Estado indemnice a un particular cuando le causa una lesión “desconociendo el principio de igualdad que rige el funcionamiento de los servicios públicos”.

de los actos ilícitos". Ese capítulo enuncia como principios más generales los contenidos en los artículos 1910 y 1915, párrafo primero, que textualmente dicen:

Artículo 1910. El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Artículo 1915. La reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él, y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios.

Tal era la situación existente cuando en 1939 abordé el tema en mi libro sobre *La Defensa de los particulares frente a la administración*. En él se dice que esa defensa puede concebirse:

O como la posibilidad de que dentro del curso del procedimiento administrativo (o judicial) el particular logre una decisión favorable a sus intereses, o, si no logra esta decisión favorable, que tenga a su disposición un medio jurídico para obtener la eliminación del acto administrativo lesivo. Esta eliminación puede asumir dos formas concretas: una es la declaratoria de invalidez del acto administrativo, que vuelve jurídicamente las cosas al estado anterior, y una segunda, es la reparación patrimonial del daño o del perjuicio sufrido por el particular con motivo de la decisión administrativa que lo haya lesionado. En la primera hipótesis la contienda se plantea entre el particular y el órgano del Estado: disputa el particular que el órgano obró fuera de su competencia o quebrantando la ley (aun en el caso de desvío de poder hay en realidad una violación si no del texto de la ley, sí de lo que se ha llamado el espíritu de la ley). En cambio, en la segunda de las formas de la defensa del particular, la relación nace no con el órgano, sino con el Estado. En la primera, si la jurisdicción decide que el órgano obró fuera de su competencia, el acto, para emplear una expresión kelseniana, no es "imputable" al Estado, porque a este sólo se imputan actos a través de la competencia de sus órganos: en la segunda forma de reparación no es posible quedarnos en el órgano: tenemos que llegar al Estado mismo, porque lo que busca el particular es que los medios materiales, los recursos patrimoniales de que el Estado dispone y que deben destinarse normalmente a la satisfacción de las necesidades generales, sufran una desafectación individual por virtud de la cual se dediquen ya no a atender las necesidades generales, sino a la reparación concreta del agravio.

En seguida mostraba cómo en Estados Unidos, país que tanto ha influido en el desarrollo de nuestro sistema constitucional, no se admitía, como principio general, la responsabilidad del Estado por lo que el derecho anglosajón llama *torts*. Un *Tort*, según la definición del *Diccionario del derecho inglés (Dictionary of the English Law)*, de Jawitt, edición de 1965, es "un acto indebido que lesiona a alguien en un derecho distinto del que nace de un contrato y por el cual el agraviado puede ejercer una acción legal". En su sentido original y más amplio,

explica el mismo autor, es “todo acto inmoral, indebido o injusto”. Apenas en 1922 una ley norteamericana concedió autorización a los departamentos del Ejecutivo para otorgar indemnizaciones hasta por 1000 dólares cuando el daño era causado a la propiedad. De ahí surgía esta extraña paradoja comentada por William Anderson:

Si el automóvil de alguien es dañado por un camión del correo hasta por mil dólares o menos, el departamento respectivo puede reparar el daño, mas si un peatón es el atropellado por el mismo vehículo y sufre lesiones que lo obliguen a hospitalizarse y a pagar fuertes sumas por su curación, sólo una Ley del Congreso puede indemnizarlo y esto, acaso, muchos años después de lo sucedido”.

La situación en la Gran Bretaña, el otro gran país anglosajón, era en 1939 fundamentalmente igual a la de Estados Unidos: como el rey —o la reina— no podían cometer un acto injusto, los particulares tampoco podían pedir que se les indemnizase por los *torts* cometidos por los servidores de su majestad.³⁷

Frente a esa situación (agregaba yo en 1939) nos hallamos con la organización jurisdiccional y la jurisprudencia de Francia. En Francia, con el establecimiento de un tribunal de competencia bien definida (el Consejo de Estado en última instancia) ha podido por obra puramente jurisprudencial, casi consuetudinaria crearse un cuerpo armónico de principios que garantizan al particular, no solamente la anulación del acto ilegítimo, sino que será indemnizado por los actos administrativos que lo lesionen. Es la jurisprudencia construida alrededor del concepto “culpa del servicio público”.

La evolución jurisprudencial francesa ha sido muy lenta, llena de matices y de salvedades, hasta llegar a concluir que hay una culpa específica en el funcionamiento de los servicios públicos cuando éstos han asumido cierta forma irregular de prestación —o de falta de prestación— perjudicial para un particular. Esta culpa no está siempre vinculada con el obrar de un agente: puede ser en ocasiones una culpa impersonal en la que no sea posible atribuir el daño al obrar imprudente de alguien. Dufrenois señala este ejemplo: en unas maniobras militares que debieron hacerse con armas cargadas con pólvora, el fusil de un soldado disparó un proyectil verdadero que fue a lesionar a una persona que las presenciaba. En este caso no sería posible imputar la responsabilidad a nadie, pues por las reglas del derecho penal habría que presumir inocentes a todos los soldados. Sin embargo, es cierto que hubo una culpa del servicio público, en cuanto que hubo un pelotón, un grupo de soldados, en el que uno de ellos llevaba arma con proyectil verdadero y no solamente con pólvora.

La culpa no debe probarla el particular en la forma estricta en que debe de mostrar la culpa en una acción privada de responsabilidad civil, porque es tan complejo el mecanismo del Estado que si fuera a imponerse al particular la carga de la prueba de quién y cómo cometió la culpa en el servicio, habría en muchas ocasiones imposibilidad de hacerlo y se impondría absolver a la Administración.

³⁷ La situación en Estados Unidos y en la Gran Bretaña ha variado. Así lo explico en el prólogo de mi libro titulado *La Justicia Federal y la Administración Pública* (1973).

Por eso el Consejo de Estado en sus últimas ejecutorias sólo exige del particular que alegue y que pruebe el daño y es el mismo Consejo el que en un procedimiento inquisitivo busca si existió la culpa, y si la encuentra demostrada, dicta la condena. En otras palabras, en estos juicios de responsabilidad no rige el procedimiento acusatorio.³⁸

Por último, acaso la nota más importante, es que hay cierta autonomía entre el concepto de ilegalidad y el concepto de responsabilidad. Ni todo acto ilegítimo de la administración es causa de responsabilidad ni todo acto legítimo libera de ella al Estado. Esto se explica por el propósito del Consejo de Estado de hallar un equilibrio entre dos elementos: La defensa del particular y la necesidad de no establecer trabas insuperables a la administración en su obrar diario. Ha tenido el Consejo de Estado que exigir una falta del servicio relativamente grave, para no alentar en los agentes del Estado actitudes tímidas. Aquí, comenta Dufrenois, se advierte cómo la justicia administrativa no nació en Francia por respeto sólo al principio de la división de poderes, sino por una exigencia social: lograr tribunales conocedores de las necesidades de la administración, independientes hasta donde la independencia es precisa para lograr un juicio imparcial; pero por su preparación y antecedentes vinculados con ella en la medida indispensable para que sus fallos se emitan no por razonamientos puramente lógicos, sino procurando un equilibrio entre el interés privado y el interés público.

Hay casos en que la ilegalidad no crea responsabilidad: son, entre otros, aquellos en que aunque el obrar de la administración sea ilegítimo hubiese podido lograrse lo mismo con un proceder legítimo, como los de simple violación al procedimiento. A la inversa, hay casos de acción legítima, pero que crean responsabilidad: cuando el particular tiene un derecho y lo ejerce en forma abusiva nace una responsabilidad a su cargo; así también la Administración puede haber tomado una decisión legítima, pero abusando de su derecho. El abuso crea responsabilidad para el Estado aunque el agente haya obrado dentro de la órbita de su competencia.

Si la culpa no se puede desprender del servicio, hay una responsabilidad directa de la Administración: cuando la culpa puede entenderse separadamente del servicio, pero no hubiera podido acontecer si no hubiese habido una culpa del servicio, aparece la acumulación de la responsabilidad del agente con una responsabilidad subsidiaria del Estado que protege al particular de la insolvencia del empleado. Conviene citar dos ejemplos muy conocidos para ilustrar cómo funciona el sistema francés: un particular va a una oficina de correos a depositar un mensaje dentro de las horas reglamentarias del servicio y la haya cerrada; por consejo de los guardianes del edificio hace uso de una puerta reservada sólo para los empleados y llega directamente al lugar donde ellos están formando los bultos de la correspondencia. Los empleados montan en cólera, en forma violenta arrojan al particular a la calle y éste se rompe una pierna. Hubo una falta notoria

³⁸ Zevada criticó, justificadamente, que la ley de agosto de 1919 exigiese que el reclamante *demonstrara* la negligencia de la autoridad.

de los empleos de correos; pero, además, una culpa del servicio: ¿por qué se cerraron las puertas de la Administración de Correos antes de la hora reglamentaria? Otro ejemplo tomado de la época de la guerra: estaba prohibido que los soldados llevaran a sus casas las armas cargadas y los objetos peligrosos que hallaran en las trincheras. Un soldado comunica a un suboficial que halló una granada sin explotar y que la ha llevado a la casa donde está viviendo: el suboficial no le hace reprensión alguna: estalla la granada en la casa y mata a miembros de la familia. El soldado es condenado; sin embargo, se estima que la Administración ha actuado en forma defectuosa, que no ha habido la necesaria vigilancia para lograr la entrega de la bomba, no obstante que el soldado había comunicado al suboficial la existencia de ella.

Fueron estas ideas las que me llevaron a proponer al secretario Eduardo Suárez que en la ley de 31 de diciembre de 1941 se incluyera el artículo 10. Conviene citar ese artículo y los complementarios que revelan que, salvo por el grave defecto que mencionaré después, se regulaba un procedimiento muy completo, que además buscaba respetar la competencia exclusiva de la Suprema Corte para conocer de los juicios en que la Federación es parte, conforme al primitivo artículo 105 constitucional. He aquí los textos:

Artículo 10. Todo crédito, cualquiera que sea su origen, . . . para el que en el futuro no exista asignación presupuestal, en el año de su constitución ni en el inmediatamente posterior, deberá reclamarse ante el Tribunal Fiscal de la Federación en el mes de enero del ejercicio siguiente. De lo contrario prescribirá.

Cuando la reclamación se funde en actos u omisiones de los que conforme a derecho dan origen a la responsabilidad civil del Estado, no será preciso demandar previamente al funcionario o funcionarios responsables, siempre que tales actos u omisiones impliquen una culpa en el funcionamiento de los servicios públicos.

Artículo 11. El Tribunal Fiscal ajustará sus procedimientos en los casos que esta ley le encarga, a las normas contenidas en el Código Fiscal de la Federación, con las siguientes modificaciones:

1a. Está obligado a estudiar el oficio en cada caso si no han expirado los términos que la misma señala para ocurrir y a desechar las demandas o a sobreseer en los juicios si así procede.

2a. La sentencia deberá limitarse a declarar que ha quedado o no demostrada la existencia de un crédito a cargo del Gobierno Federal y, en su caso, a fijar su monto. Si éste no puede determinarse con las pruebas aportadas, se absolverá a la Hacienda Pública.

3a. Cuando la cantidad reclamada sea superior a \$50,000.00, procederá al recurso de queja ante el Pleno, aunque no esté suscitada a ninguna cuestión de incumplimiento de jurisprudencia. La queja se propondrá dentro de los diez días siguientes a la notificación, mediante un escrito que expresará los agravios que a juicio del recurrente le cause el fallo. Admitido el recurso, se dará vista a la parte contraria también por el plazo de diez días para que exponga lo que a su derecho convenga y sin más trámite se dará cuenta al Pleno.³⁹

³⁹ Este artículo fue modificado en 1946, 1957 y 1967, pero en materias diferentes, por eso lo cito en su texto original.

Artículo 12. Contra las sentencias de las Salas o del Pleno, en su caso, el actor podrá a su elección:

A) Pedir el amparo de la Justicia Federal, en los términos de la ley de la materia; o

B) Iniciar ante la Suprema Corte de Justicia, en los términos del artículo 105 constitucional, juicio ordinario para obtener el reconocimiento por la Federación, de los créditos rechazados. En este juicio no podrán proponerse cuestiones de hecho o de derecho diversas de las planteadas ante el Tribunal Fiscal ni rendirse pruebas distintas. La demanda deberá presentarse dentro de los quince días siguientes a la notificación.

Artículo 13. A partir del año de 1943, figurará en el presupuesto una partida para cumplir con los fallos que se dicten en los juicios a que se refiere el artículo 10.

Las sentencias se cumplirán por orden riguroso, que se determinará conforme a un registro que a ese efecto habrá de llevarse, hasta el monto de la citada partida. Las restantes se cubrirán en el ejercicio siguiente o en los sucesivos de preferencia a las sentencias de años posteriores, pero también en orden riguroso de turno.

Lo importante, nos parecía, era ganar el principio: derogar el artículo 1928 del Código Civil que limitaba la responsabilidad del Estado a los casos en que se hubiese obtenido previamente la condena del funcionario o empleado, tarea, como hemos visto, muchas veces imposible y más con el crecimiento del Estado en las sociedades contemporáneas. Con las computadoras, el problema es en 1976 todavía peor que en 1941; ¿quién —para repetir un caso real, de que habló un profesor de Harvard hace unos días en un simposio sobre derechos humanos— puede saber cuál fue el empleado responsable de que en lugar de emplear los dígitos 04 en ese orden, se usaran en orden inverso, y que un pobre hombre quedase lesionado muy seriamente con la imputación de que no se le había separado del Ejército “honorablemente” sino dado de baja por “homosexual”?

Sin embargo, la ley de 1941 adolecía —adolece— de este defecto capital: condicionar la procedencia de la acción, a un hecho que el particular no puede conocer, a saber, que haya una partida presupuestal con cargo a la cual se le pague. Y de otro más serio: para que una partida pueda ejercerse se necesita que haya una autoridad de la administración activa con facultades para reconocer la responsabilidad del Estado. A falta de esa autoridad solamente el Congreso podría en rigor hacerlo, usando la potestad que le da la fracción VIII del artículo 73 constitucional para “reconocer y mandar pagar la deuda nacional”. (O sea la situación que existió en Estados Unidos hasta 1946, cuando se dictó la *Federal Claims Act* y en la Gran Bretaña hasta 1947 en que se promulgó la Ley de Procedimientos para la Corona —*The Crown Proceedings Act.*)⁴⁰

⁴⁰ Véase, *La Justicia Federal y la Administración Pública*, pp. 22 y 23.

Presento ahora algunas conclusiones y propuestas:

Primera conclusión. Todo empeño futuro en esta materia debe partir de lo que ya se ha logrado: el Estado Federal en México es jurídicamente responsable cuando sus funcionarios o empleados quebrantan la ley o el funcionamiento irregular de los servicios públicos lesiona los derechos de los particulares y éstos no han obtenido reparación a través de los procedimientos de anulación y en última instancia de juicio de amparo. También es responsable, aun sin violación de la ley, cuando una norma así lo establece (como en los casos de expropiación, de rescate de concesiones y otros que prevé el derecho positivo).

Segunda conclusión. La responsabilidad del Estado por actos contractuales nunca se ha discutido. Había hasta las reformas constitucionales de 1967 y la Ley Orgánica de los Tribunales Federales de 1968, incertidumbres que han dejado de existir acerca del Tribunal competente para conocer de los juicios en que la Federación es parte. Ahora ha quedado definido que como regla general conocen de esos juicios los jueces del Distrito, salvo que la Suprema Corte, oyendo el parecer del procurador de la república, considere que tales controversias son "de importancia trascendental para los intereses de la nación, caso en el cual conocerá de ellas el Pleno".⁴¹

Tercera conclusión. La doctrina mexicana desde 1925 —tesis de Ricardo José Zevada— insistió en la necesidad de que, al igual de lo que ocurría en los países continentales o de Europa, especialmente en Francia, se reconociese la responsabilidad estatal, inclusive por actos de autoridad de la Administración pública. En los planteamientos de los juristas mexicanos tuvo especial significación la doctrina y la obra del Consejo de Estado franceses, que a partir de la célebre ejecutoria Blanco de 1873 definió que la responsabilidad de la administración pública se rige por principios especiales, de derecho administrativo. En lo que toca a las normas para la definición de esta responsabilidad, el Consejo de Estado las fue elaborando de una manera flexible, buscando el equilibrio entre el interés de la comunidad y el interés particular afectado, de manera de proteger éste sin volver ineficaz la acción estatal. El resultado de esos esfuerzos fue la doctrina de la falta o culpa del servicio público, distinta de la elaborada por el derecho penal o por el derecho civil alrededor de los delitos o los actos ilícitos.

Cuarta conclusión. En el campo legislativo fue el Código Civil, promulgado por el presidente Plutarco Elías Calles en 1928, que entró en vigor el 1o. de octubre de 1932, el que recogió en el capítulo relativo a actos ilícitos, artículo 1928, la responsabilidad estatal en términos similares a como la había acogido la Constitución Alemana de Weimer y la doctrina civilista francesa: a saber, como una responsabilidad subsidiaria, que puede exigir el particular cuando el funcionario directamente responsable no tenga bienes o los que tenga no sean

⁴¹ Fracción iv del artículo 11 de la Ley Orgánica del Poder Judicial.

suficientes para responder del daño causado. Conforme a los artículos 1910 y párrafo primero del artículo 115, esta responsabilidad supone que un funcionario determinado y determinable ha obrado ilícitamente; esto es, quebrantando la ley o las buenas costumbres y la reparación del daño debe consistir en el restablecimiento de la situación anterior a él y cuando ello sea imposible, en el pago de daños y perjuicios. No habrá lugar a exigir esta responsabilidad si el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima.

Quinta conclusión. En 1939 la doctrina mexicana postuló ya la necesidad de corregir por la vía legislativa la situación existente, muy insatisfactoria, dado que las normas del Código Civil resultan inoperantes en todos los casos en que es imposible identificar al funcionario responsable; aparte de que el procedimiento suponía tener que demandar primero al funcionario. Otro elemento que justificaba la reforma era que la justicia administrativa había nacido ya en México —si bien con jurisdicción limitada— en la ley de 27 de agosto de 1936, que creó el Tribunal Fiscal de la Federación, el cual inició sus tareas el 1o. de enero de 1937.

Sexta conclusión. El 19 de noviembre de 1941 México celebró convenios internacionales con Estados Unidos para liquidar todas las reclamaciones entonces pendientes. El presidente Ávila Camacho y su secretario de Hacienda Eduardo Suárez, consideraron que era injusto que se hubiesen liquidado las reclamaciones extranjeras y que no se atendiese a las de los mexicanos: ese es el antecedente directo de la Ley de Depuración de Créditos, de 31 de diciembre de 1941. Sólo que, y de ahí el gran avance de dicha ley, el gobierno consideró que no era suficiente, como se había hecho en el pasado, con “dejar limpia la pizarra” de reclamaciones que se habían venido acumulando desde el siglo pasado y especialmente desde el inicio de la Revolución hasta la expropiación petrolera de marzo de 1938, decretada por el presidente Cárdenas. Se pensó que era necesario adoptar, por vía experimental, un régimen que atendiese a los problemas del futuro, esto es, a indemnizar a los particulares por los actos que conforme a derecho lo ameritasen y que tuviesen lugar con posterioridad al 1o. de enero de 1942.

Séptima conclusión. La solución elegida, según el artículo décimo de la ley de 31 de diciembre de 1941, fue la de derogar el sistema de responsabilidad subsidiaria adoptada por el artículo 1928 del Código Civil y consagrar el de la responsabilidad directa, acogiendo la doctrina francesa de la “culpa del servicio público” a fin de facilitar la tarea del Tribunal Fiscal de la Federación, invitándolo a aprovechar, en cuanto fuera adaptable a México, la riquísima jurisprudencia del Consejo de Estado francés.

Octava conclusión. Sin embargo, con sentido de realismo y espíritu prudente, se quiso evitar abrir demasiado la puerta. Con ese objeto la Ley de Depuración de Créditos dispuso que las demandas ante el Tribunal Fiscal por responsabili-

dades derivadas de culpas del servicio público sólo podrían intentarse si no había partida presupuestal para reparar el daño en el ejercicio fiscal en que el mismo se hubiese producido ni en el inmediato posterior. Para la presentación de la demanda se fijó plazo muy breve; el mes de enero del año siguiente al que acaba de mencionarse. Es decir, que un daño producido, digamos, en 1976, solamente podrá reclamarse en enero de 1978. De lo contrario prescribirá.

Novena conclusión. La Ley de Depuración de Créditos, muy importante como conquista o adopción del principio de la responsabilidad de Estado por culpas del servicio público, ha tenido una vigencia muy limitada. Inclusive nuestra doctrina —como la décima sexta edición del clásico tratado del maestro Fraga— la cita, pero en realidad no la comenta, ni la liga con su antecedente: la jurisprudencia francesa.⁴²

Décima conclusión. Después de 1941, especialmente durante el sexenio del presidente Adolfo López Mateos, se hicieron esfuerzos en la doctrina, entre la que es justo citar los de algunos magistrados del Tribunal Fiscal, e inclusive intentos prelegislativos para convertir a dicho Tribunal en Tribunal Federal de lo Contencioso, encargándole conocer no sólo de juicios de anulación, sino también de juicios de responsabilidad. En algunas de esas propuestas hasta se proponía abandonar la idea de la culpa del servicio público para aceptar francamente la responsabilidad objetiva del Estado, la llamada responsabilidad por riesgo. Empero el presidente López Mateos, consideró que el Estado mexicano no tenía capacidad financiera para indemnizar pecuniariamente a todos los particulares; inclusive si la responsabilidad se ciñera a los actos ilegítimos o a los casos de funcionamiento irregular, anormal, de los servicios públicos con daño individualizado a los derechos de una persona física o moral.

Undécima conclusión. Es urgente insistir en que se continúe avanzando en el camino abierto por la Ley de Depuración de Créditos, aprovechando la experiencia ganada y el vigor creciente del Tribunal Fiscal de la Federación. No parece que debiera ser muy difícil lograr que ese Tribunal se convierta en Tribunal Federal de lo Contencioso y que a él se le encomiende depurar o definir la responsabilidad del Estado por actos de sus agentes en forma menos defectuosa que como lo hizo la ley de 31 de diciembre de 1941.

Duodécima conclusión. No estoy convencido, a pesar de los argumentos teóricos, que tenga utilidad abandonar un concepto tan bien elaborado como la culpa del servicio público, para adoptar otros que en doctrinas más recientes se han postulado, tales como que la responsabilidad del Estado es simplemente una especie de seguro para distribuir más equitativamente entre todos los miembros de la comunidad los riesgos inevitables en la operación cada vez más compleja del Estado moderno. Si con el alcance restringido con que ha adoptado el prin-

⁴² Número 342. Reconoce, sin embargo, número 343, que la "legislación mexicana se ha mantenido en un estado de atraso".

cipio de la responsabilidad estatal, en diciembre de 1941, no ha sido posible eliminar en 35 años los requisitos puestos para el ejercicio de la acción, que la han vuelto de hecho inoperante, sería a mi juicio utópico pretender por ahora ir más lejos. Ya se habrá dado un gran paso si llegara a incorporar en la realidad de nuestra vida social y no solamente en textos olvidados de diarios oficiales de hace un tercio de siglo, que hay un órgano jurisdiccional autónomo y respetable que define la responsabilidad del Estado mexicano cuando un servicio público ha funcionado de manera notoriamente irregular o cuando se ha violado la ley sin que la violación haya podido corregirse a través del juicio de amparo.

Décima tercera conclusión. Para recoger las legítimas dudas del presidente López Mateos, me parece que debería establecerse una distinción entre la definición de la responsabilidad y el pago de la suma a que eventualmente el Estado fuese condenado. La acción de responsabilidad debería intentarse en un plazo razonable, sea a partir de la realización del acto u omisión o de la sentencia que pusiese término al juicio de amparo cuando este procedimiento se hubiese intentado. En los casos en que la sentencia de amparo fuese de sobreseimiento, el Tribunal Administrativo tendría plena jurisdicción en el asunto. Si en cambio la sentencia hubiese otorgado el amparo por violaciones legales o constitucionales, el Tribunal Administrativo no debería ya de ocuparse del fondo del asunto, sino solamente de valuar los daños y perjuicios.

Décima cuarta conclusión. En los presupuestos de cada ejercicio debería, como sin éxito lo previó la Ley de Depuración de Créditos, artículo 13, existir una partida con cargo a la cual pudiesen cumplirse por orden de antigüedad o registro las sentencias que condenasen a la Hacienda Pública a indemnizar. Por sentido obvio de justicia, la partida podría decir, por ejemplo, que se pagaría en efectivo hasta, para mencionar una cifra tomando en cuenta los actuales niveles de precios, \$100,000.00. De esta manera los beneficios mayores los recibirían los más necesitados. En cuanto a las condenas por sumas más altas, adoptando una práctica de hace muchos años, podría establecerse un régimen para que los pagos se hiciesen a plazo o previos convenios en que los interesados consintiesen en hacer ciertas quitas al gobierno federal, a fin de recibir su pago de inmediato.

Última conclusión. Las tesis y propuestas anteriores obviamente no pretenden agotar un tema tan vasto y tan complejo. Concretamente señalo el vacío que significa no abordar los problemas de los establecimientos públicos y otras entidades del sector público. Hay ya una variedad tan grande entre ellos y de las situaciones que pueden presentarse, que no era posible en un trabajo tan general como éste determinar cuándo la responsabilidad de tales entidades debe estar sometida a las normas que rigen las del Estado y cuándo a otras leyes generales o especiales.

En suma: estas conclusiones y propuestas son apenas una invitación para que las nuevas generaciones cumplan su tarea en esta materia en forma más completa, más adecuada a nuestras necesidades, que como lo hicieron las del pasado inmediato. Principalmente es un llamado para que termine la inactividad que ha habido en esta área por más de tres décadas.

X. REFLEXIONES FINALES

Como se señala en el encabezado, este bosquejo es de carácter preliminar y no aspira sino a ser un guión de trabajo. Reconozco de antemano sus múltiples deficiencias.

La idea central ha sido destacar ciertos hechos capitales en el desarrollo del derecho administrativo mexicano en este siglo.

El empeño es particularmente difícil, porque la administración pública pasa por un proceso de cambios acelerados como resultado de la ampliación constante y creciente de sus atribuciones.

El Estado Mexicano, sin perder ninguna de sus tradicionales funciones de autoridad, se ha convertido en rector y promotor del desarrollo económico y social del país, aun cuando sigue vigente el sistema de economía mixta o de mercado que consagra la Constitución.

Los límites entre el sector público y el sector privado parecen haberse desvanecido sin que, a diferencia de lo que acontecía todavía hace 30 años, pueda ya intentarse definir cuáles son, por ejemplo, los casos o situaciones en que la Federación puede crear o incorporar a su seno empresas productoras de bienes o de servicios.⁴³

Con ese crecimiento de las atribuciones estatales ha venido como consecuencia natural la aparición de órganos nuevos de la más variada naturaleza según quedó dicho ya.

En los textos iniciales de la Constitución de 1917, que salvo puntos concretos citados en esta monografía no varió el sistema de la Constitución de 1857, el presidente de la república, ubicado en la cúspide de la pirámide que constituye la administración pública, cumplía, al menos en teoría, funciones esencialmente políticas y entre ellas la de nombrar y remover libremente a los secretarios de Estado. La administración y el despacho de los negocios —artículo 90— correspondería a los secretarios de Estado y, como órganos no políticos, a los jefes de los departamentos administrativos. El artículo 92 era y es terminante: sin el refrendo del secretario de Estado, los reglamentos, decretos y órdenes del pre-

⁴³ En 1941, en un estudio sobre Investigación Económica que publicó la Escuela de Economía de la UNAM titulado *La Constitución y la Acción Económica del Estado*, intenté esa delimitación que ahora ha perdido completamente significación.

sidente “no serán obedecidos” o sea que el presidente de la república constitucionalmente no puede dictar órdenes eficaces sin la aprobación del secretario de Estado, aunque naturalmente sí puede removerlo.

La primera modificación vino cuando los departamentos administrativos se convirtieron también en órganos políticos —la Contraloría, el Departamento del Trabajo, el de Asuntos Indígenas, el Agrario, entre otros— aunque algunos desaparecieron y otros se transformasen después en Secretarías de Estado. Convertidos en órganos políticos fue natural que ya en la Ley de Secretarías de Estado de 1935 se diese a los jefes de departamento la facultad de refrendo y se les hiciese miembros del Consejo de Ministros; aunque estas modificaciones han perdido importancia, ya que el único “departamento” que queda es el encargado de los asuntos del Distrito Federal.*

El panorama se complicó todavía más con la aparición de nuevos órganos, indudablemente encuadrados en el Poder Ejecutivo, cuya existencia ha sancionado el nuevo artículo 93 de la Constitución y que no son ya, ni Secretarías de Estado ni Departamentos Administrativos.

En tales condiciones es ahora menos seguro que antes saber en qué casos se aplica y en cuáles casos no, uno de los principios básicos del Estado de derecho: el de que los funcionarios y empleados públicos sólo pueden hacer aquello para lo que están facultados legalmente.

Tratándose de las autoridades que podrían llamarse tradicionales —presidente de la república, secretarios de Estado, procurador general de la república, gobernador del Distrito Federal y funcionarios subordinados a ellos de manera directa, en relación jerárquica— es indudable, dado lo dispuesto por el artículo 16 constitucional, que sus actos, en cuanto molesten a un particular en su persona, posesiones, papeles o domicilio, están sujetos a la exigencia que dicho artículo señala de que sus mandamientos han de estar legalmente fundados y motivados y que contra ellos proceden los medios de defensa que de manera general se han explicado en este ensayo, salvo que la Constitución disponga que no pueden ser objetados por vía de juicio o recurso, como es el caso de la mayoría de las expropiaciones agrarias y de ciertas resoluciones en materia educativa a que se refieren los artículos 27 y 30 de la Constitución.

La situación es, en cambio, muy confusa tratándose de las actividades de los institutos, corporaciones, comisiones, empresas y fideicomisos que tienen a su cargo en la actualidad tantas y tantas de las tareas administrativas. Para ciertos propósitos, como los que señala el artículo 93 de la Constitución, la legislación de control de empresas estatales y de participación estatal y la Ley de Protección al Consumidor han aparecido formas nuevas de control jurídico y político;

* Este trabajo fue elaborado antes de la promulgación de la Ley Orgánica de la Administración Pública.

pero, a mi juicio, faltan ciertas cosas que habrán de ser así, lo espero, tareas que se cumplan en el futuro. Señalaré algunas:

1. Continuar la sana tendencia hacia la desconcentración o regionalización de las entidades gubernamentales o paragubernamentales de carácter federal; pero buscando no debilitar a las autoridades estatales y municipales. Es urgente vigorizar la capacidad de acción política y financiera de los municipios.

2. Sistematizar a las nuevas entidades a que se refiere el artículo 93 constitucional, fusionando o suprimiendo a muchas de ellas, para evitar duplicaciones, excesos en las erogaciones y mejorar la productividad.

3. La revisión de los textos constitucionales relativos a las erogaciones del Estado, para someter a regímenes diferentes los gastos corrientes de los gastos de inversión, que evidentemente no pueden estar sometidos a aprobación anual. Urge también un mejor control del monto y destino de las erogaciones. Como la Cámara de Diputados solamente actúa, salvo casos excepcionales, cuatro meses en el año, podría darse a la Comisión Permanente la facultad de conocer de las modificaciones al presupuesto, para acabar con la práctica, que lleva varias décadas, de que esas modificaciones se aprueben *a posteriori*, lo cual vuelve imposible toda sombra de control.

4. Regular la defensa jurídica de los particulares en contra de los actos de las instituciones que han surgido en los últimos tiempos, que no puedan considerarse como autoridades en sentido tradicional y que sin embargo, de hecho, son capaces de lesionar —a veces gravemente— intereses privados, individuales y de grupo.

5. Elaborar una Ley General de Procedimientos Administrativos y crear un Tribunal Federal de lo Contencioso Administrativo, ¿sería también conveniente adoptar, acomodándola a nuestras necesidades, la institución del *Ombudsman*?⁴⁴

6. Un sistema efectivo que permita exigir responsabilidades, tanto a los funcionarios y empleados como a las entidades mismas y aun al Estado, de acuerdo con lo que con cierta amplitud se trata en el capítulo relativo de esta monografía.

13 de septiembre de 1976.

⁴⁴ Trato el tema de mi libro *La Suprema Corte. Reflexiones del Sesquicentenario*. Puede consultarse también a George Allem, *El Ombudsman*, Fondo de Cultura Económica, 1973. Don Héctor Fix Zamudio ha explicado también la institución en varios de sus trabajos, entre ellos cito su monografía "Introducción al estudio procesal comparativo de la protección interna de los derechos humanos", incluida en *20 Años de Evolución de los Derechos Humanos*, pp. 169-172.