

LA ACTIVIDAD CONCERTADA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

JOSÉ BARRAGÁN BARRAGÁN

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La personalidad y la capacidad de obrar del Estado.* III. *La coordinación como distribución de funciones;* 1. *Coordinación a nivel soberano;* 2. *Coordinación a nivel operativo.* IV. *La actividad concertada de la Administración Pública Federal;* 1. *Sobre la noción de actividad concertada;* 2. *De la capacidad legal para realizar actos concertados;* 3. *Los sujetos que pueden realizar actos concertados;* 4. *Materia u objeto de la actividad concertada;* 5. *Clases de la actividad concertada;* 6. *Naturaleza de la actividad concertada;* 7. *Régimen jurídico de la actividad concertada;* 8. *Forma legal de la actividad concertada.* V. *Conclusiones.*

I. INTRODUCCIÓN

El derecho tradicional, haciendo hincapié sobre sus aspectos privatistas, considera al Estado como una persona moral o persona jurídica de carácter público, equiparándolo, en su formalismo, a la condición de las personas físicas. Esta caracterización le sirve de base para poder atribuirle una determinada capacidad de obrar, siguiendo el mismo ejemplo de las personas físicas.¹ De aquí, la clásica división del derecho, en derecho público y derecho privado² o la tradicional separación de los campos de acción de los particulares y el del propio Estado. De aquí también el régimen jurídico diferente que se les ha atribuido, el régimen civilista, regulador de los actos de las personas físicas y de las personas morales de carácter privado y el régimen administrativo, mucho más tardío en el tiempo que aquél, y fincado

¹ Para el caso particular del Estado Mexicano, véase el estudio que hace Serra Rojas, en su libro conocido *Derecho administrativo*. México, 1959, p. 103 y siguientes..

² La división proviene desde el derecho romano. Persiste en nuestros días y prácticamente todos los tratadistas de derecho administrativo recogen esta doctrina a fin de señalar el carácter público de las normas de esta rama del derecho. Serra Rojas, en su obra mencionada en la nota primera, también habla de este tema, p. 77. Como nuevas doctrinas o nuevos planteamientos de esta cuestión, puede verse a José Ignacio Monedero Gil en su libro *Doctrina del contrato del Estado*, Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, 1977, en donde propugna por la conveniencia de apartarse de la tesis tradicional del reconocimiento de la personalidad jurídica del Estado, equiparándolo a una persona física, para aceptar el principio del reconocimiento de una gran capacidad de obrar, tanto sujetándose a las normas del derecho público como a las normas del derecho privado, según convenga.

sobre la misma estructura civilista.³ Quizá por este predominio y extraordinario desarrollo que ha tenido siempre el derecho civil o derecho privado en general en torno de los actos de la persona física, se ha dicho que ésta constituye el centro del derecho, que es el sujeto por excelencia.⁴

De acuerdo con esta poderosa corriente dominadora del derecho civil, el liberalismo decimonónico llegó a dudar de que el mismo Estado y demás personas jurídicas públicas, como las provincias (o estados en un sistema federativo) y los municipios, pudieran realmente realizar los fines a ellos encomendados, se les llama despectivamente *manos muertas*, limitándoseles extraordinariamente su capacidad de obrar.⁵ Sobre estos presupuestos se desarrolló y se consumó la política desamortizadora, iniciada afectando los bienes de la Iglesia, pero consumada rematando los propios bienes del Estado, los bienes comunales y de los municipios, uno de los motivos del empobrecimiento solemne en que quedaron los mexicanos después de las leyes de 1856, fundamentalmente⁶ y aún después de las sabias previsiones de la Constitución de 1917, para que se les restituyeran dichos bienes, a través de la llamada reforma agraria.⁷

Como consecuencia, pues, de estas doctrinas liberales y el tradicional peso

³ Respecto a la evolución del Estado mexicano y de la misma administración pública federal, véase a Serra Rojas, en su obra citada, pp. 93-102 y 120-148; así como a Burgoa, Ignacio, *Derecho constitucional*, México, 1976, cuyos primeros capítulos están consagrados a la historia del Estado mexicano.

⁴ Este planteamiento generalmente es obra de los tratadistas del derecho civil, cuyo eje fundamental está constituido por la persona física. Véase a Díez Picazo, *Sistema de derecho civil*, Madrid, Editorial Tecnos, 1978, p. 259 y ss., así como p. 459 y ss.

⁵ En efecto, las disposiciones desamortizadoras comienzan por reconocer el principio de la limitación de la capacidad jurídica de las personas morales involucradas en dichas disposiciones, como la Iglesia y las mismas corporaciones civiles, como los municipios. De aquí el calificativo de *manos muertas* que reciben, y la conveniencia de expropiarles todos sus bienes para ponerlos a producir en beneficio de la colectividad. A mediados del siglo XIX, la idea de las manos muertas se fortalece con la idea liberal de que el Estado en general, es incapaz para administrar eficazmente sus recursos a favor de la sociedad, o con la idea de que sólo los particulares son capaces de progresar y producir, y el Estado debe limitarse a garantizar la libertad de acción de estos particulares, sin intervenir en la economía, por ejemplo.

⁶ Hacemos esta referencia, haciéndonos eco del planteamiento que tiene en el Constituyente de 1916-1917 el problema agrario, con los claros y expresos mandatos para devolver y restituir todos aquellos bienes o tierras de municipios, congregaciones, rancherías, etcétera, que hubieran sido enajenados como consecuencia de leyes desamortizadoras. Se trata de una afirmación de la personalidad jurídica del municipio y de su amplia capacidad de obrar, tal como se consagrará en el artículo 115 de la Constitución de 1917, actualmente vigente.

⁷ Con esto queremos recordar la crítica que los especialistas han formulado a la reforma agraria, en el sentido de que se ha venido aplicando mediante repartos individuales de tierras y no exactamente mediante la restitución y devolución de las tierras anteriormente enajenadas, ni tampoco mediante la dotación de tierras a favor de toda la comunidad rural, en condiciones que dicha comunidad pudiera hacer frente a todas sus necesidades presentes y futuras, como tal comunidad, según acostumbra a decir, por ejemplo, Lucio Mendieta y Núñez.

del derecho privado, permanece en la metodología jurídica la necesidad de justificar siempre la personalidad con que actúa el Estado, así como la necesidad de determinar adecuadamente la extensión de su capacidad de obrar. A esto se suma la vigencia de los principios del llamado Estado de derecho, entre los que cabe enunciar el principio de la legalidad o la necesidad indispensable de que todos los actos de las autoridades públicas deban ajustarse a la ley.⁸

Gracias a la labor y al desarrollo a que han llevado los tratadistas al derecho administrativo, existe hoy día en los Estados modernos las leyes precisas que nos hablan desde la personalidad de que goza el Estado hasta la determinación exacta de los actos que puede realizar, bien sea a través de sus órganos de gobierno, bien sea por medio de las diversas empresas y demás organismos paraestatales de que suele servirse para la ejecución de sus fines.⁹

Pues bien, en el presente estudio intentamos describir lo que acontece en el caso del Estado mexicano que, como sabemos, adopta la forma federativa, reconociendo, por tanto, la existencia de entidades internas llamadas estados, constituidas bajo las prerrogativas de la libertad, independencia y soberanía en todo aquello que toque a su régimen interior; más la presencia de los municipios, a quienes la Constitución también les reconoce las notas de independencia y libertad para administrar sus respectivas haciendas.¹⁰

Pasamos, por tanto, a examinar lo relativo a su personalidad jurídica y capacidad de obrar; así como a ver de qué forma se pone en práctica, para la realización de obras y de servicios, el principio constitucional de la coordinación y la concertación entre dichas autoridades federales, estatales y municipales, en cuyas manos se ha puesto el bienestar de los mexicanos.

II. LA PERSONALIDAD Y LA CAPACIDAD DE OBRAR DEL ESTADO

Hemos apuntado hace un momento que, en términos generales, el ordenamiento jurídico de un país trae los principios precisos relativos a su personalidad jurídica, a su capacidad de obrar, así como los principios regulado-

⁸ El principio de legalidad se encuentra admirablemente explicado en casi todos los tratados de derecho administrativo, como el de García de Enterría, por ejemplo, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Editorial Civitas, 1975, p. 247.

⁹ Es fácil apreciar esta estructura jurídica en el propio texto de la Constitución, así como en los libros de derecho constitucional del maestro Tena Ramírez, Burgoa y otros libros como el de Carpizo, Jorge, *La Constitución de 1917*, México, Imprenta de la UNAM, 1982.

¹⁰ El artículo 40 de la Constitución establece que es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república representativa democrática, compuesta de estados libres y soberanos. Mientras que el artículo 115 del propio texto constitucional establece la independencia y libertad para administrar las haciendas municipales. Véase: Barragán, José, *Principios del federalismo mexicano*, México, 1984. Véase nota 11 *infra*.

res de toda su actividad. Pues bien, nuestra Constitución vigente, que data de 1917, no trae muchas cosas sobre puntos tan importantes. No habla para nada ni de la personalidad del Estado, ni de la personalidad y actividad de la administración pública federal, ni de la personalidad y actividad de los estados miembros de la Unión de sus administraciones respectivas. No así por lo que se refiere a los municipios, pues a éstos la Constitución mencionada les reconoce expresamente personalidad jurídica propia y las prerrogativas indicadas de la independencia y libertad para administrar sus respectivas haciendas.¹¹ La Constitución presupone la personalidad jurídica del Estado mexicano, del ente federativo y la de las entidades locales o estados y se limita a otorgarles determinada competencia, dentro de sus esferas soberanas.¹²

En cambio el Código civil, que es el cuerpo clásico de esa corriente tradicional yusprivatista, sí se ocupa de los problemas que venimos tratando. No podía ser de otra forma. El Código civil llamado del Distrito Federal, habida cuenta de que ya no existen territorios federales, de 1928, consigna esta materia en su artículo 25 de la siguiente forma. Dice:

Son personas morales:

I. La Nación, los Estados y los Municipios.

II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la Ley.

El enunciado entraña algunos problemas de interpretación, sobre todo por lo que se refiere al término de *nación*, ya que puede referirse a Estado (el Estado mexicano) y quién sabe si también al ente mismo federativo.

Para empezar, todos los códigos civiles de las entidades locales transcriben o traen este mismo enunciado, prácticamente, con las mismas palabras. Como ejemplo, véase el artículo 25 del Código civil de Coahuila; el artículo 24 del Código civil de Guanajuato, el cual cambia la voz *estados* por la de *entidades federativas*; el artículo 36 del Código civil de Puebla; el artículo 119 del Código civil de Morelos, que substituye los términos de *personas morales* por el de *personas jurídicas colectivas*, etcétera.

Es decir, son personas morales o personas jurídicas la nación, los estados o entidades federativas y los municipios, además de todas aquellas otras que como tales reconozca la ley. Como vemos subsiste el problema de interpretación del término *nación*, el cual probablemente se refiera al Estado mexicano y no al ente federativo, pues de otra forma dichos códigos civiles tal vez lo habrían esclarecido. Si así fuera, resultaría que no tenemos en el

¹¹ Véase el mencionado artículo 115 constitucional, en los términos de la última reforma del 3 de febrero de 1983, en *El marco legislativo para el cambio*, México, 1983, t. 3.

¹² Jorge Carpizo hace un profundo estudio en su libro, ya citado, *La Constitución de 1917*, sobre este problema de la distribución de la competencia que corresponde a los poderes del ente federativo y a las entidades locales.

Código civil, ni en el del Distrito Federal ni en los de los estados miembros de la unión, el reconocimiento explícito de la personalidad jurídica del mismo ente federativo, ya que resulta imposible pretender sostener en que, a este nivel en que nos estamos moviendo, la *voz nación* corresponda también a *federación*.¹³

No importaría gran cosa si el mencionado Código civil hubiera olvidado esta cuestión, siempre y cuando alguna otra disposición la hubiera recogido. No. No parece que exista por ahora esta norma de carácter general. La Ley orgánica de la administración pública federal, que debiera haber comenzado por este principio, tampoco lo trae. Así pues, el ordenamiento mexicano presupone la personalidad jurídica de la federación o ente federativo, como tal ente diferente de la nación y del Estado mismo mexicano, con los que no se puede identificar simplemente.¹⁴

Bueno, Inmediatamente después de enunciar lo relativo a quiénes son personas morales, los códigos civiles de referencia consagran el principio de su capacidad de obrar. El Código civil del Distrito Federal, en efecto, incluye este principio en su artículo 26, al decir que las personas morales pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución.¹⁵

A falta de una mejor previsión y a falta de otros enunciados, debemos encontrar aquí, así como en los enunciados correlativos de los respectivos códigos civiles de las entidades locales, el principio de su capacidad de obrar o facultad para realizar toda clase de actos que sean necesarios para cumplir los fines generales que les son propios, de acuerdo a la competencia concreta que les detalle la ley.

Como tampoco contamos con las precisiones que debiéramos tener para fijar la personalidad de la administración pública federal, las administraciones públicas de las entidades federativas, al igual que las administraciones municipales, es imprescindible admitir que éstas actuarán sin personalidad jurídica propia.

Esto es, la administración pública federal actúa con la personalidad genérica que le toca a la propia federación. Mientras que las administraciones

¹³ Tena Ramírez en su libro *Derecho constitucional mexicano*, México, Editorial Porrúa, Hnos., 1976, p. 132, explica, en efecto, el sentido de la palabra nación, y en que casos pudiera identificarse con el término de federación, como cuando por ejemplo por federación se entiende al todo, al país entero y no nada más al ente federativo o a los poderes federales.

¹⁴ Con ello nada más queremos subrayar que no existe ninguna norma que expresamente reconozca esta personalidad, tal como el artículo 115 lo hace respecto a los municipios, o en el sentido en que hablan los diferentes códigos civiles, incluyendo al Código para el Distrito Federal.

¹⁵ Este principio ha sido tomado como base por la jurisprudencia para poder explicar la capacidad de obrar de estas personas jurídicas, tal como nos lo recuerda Serra Rojas, en su obra citada, p. 118.

estatales y municipales actuarán con la personalidad genérica que se les reconoce a los propios estados y a los municipios. Siguiéndose en este punto la doctrina clásica del derecho administrativo, que no reconoce a la administración pública una personalidad distinta a la que tiene el mismo Estado.¹⁶

La verdad que si fuéramos o tuviéramos que ser rigoristas, hallaríamos serios problemas o lagunas jurídicas respecto a la actividad administrativa que realiza la federación, en cuanto entidad federativa. Sin embargo, ya Duguit había observado la excesiva estrechez en que se había dejado al Estado al obligarlo a seguir las exigencias yusprivatistas y encajonarlo dentro de los conceptos de la persona física.¹⁷ Y más recientemente, algunos estudiosos, como Monedero en España, han vuelto a subrayar esa estrechez y a propugnar abiertamente a que se deseché de una vez por todas esa equiparación del Estado a la persona física; que se deseché la idea de que el Estado necesite realmente de una ficción jurídica, que lo declara persona moral, para poder realizar sus fines. Bastaría, dice, con admitir y reconocerle una amplia capacidad de obrar; reconocer la facultad de servirse de cualesquier instrumentos jurídicos ya sea de derecho público, ya sea de derecho privado, con tal de que apegue a la ley o con tal de que ésta se preocupe de fijarle unos controles, políticos y sobre todo jurisdiccionales, a su actividad.¹⁸

La idea de Monedero aparece ideal para el caso de México, no sólo por la falta obvia de leyes precisas que nos aclaren los problemas que venimos estudiando, sino sobre todo porque el Estado mexicano presenta la singularidad de haber previsto en la Constitución la idea de que los recursos fundamentales del país constituirían una auténtica propiedad originaria de la nación, principio que le da fundamento y legitimidad al ente federativo para administrar y aprovechar estos recursos de una manera diferente a la concepción tradicional del derecho administrativo relativa al aprovechamiento de los bienes públicos.

Aunque haya confusión en la doctrina,¹⁹ los recursos pesqueros, por ejemplo, los recursos de hidrocarburos, en cuanto son propiedad originaria de la nación, y en cuanto se hace reserva absoluta de competencia a favor del ente federal,²⁰ escapan de hecho y de derecho del régimen clásico consagra-

¹⁶ Véase a Serra Rojas, quien trae pasajes de esta jurisprudencia en su libro ya mencionado, p. 118.

¹⁷ Esta problemática es recogida en el libro de Monedero José, *La doctrina del contrato del Estado*, ya citado, p. 83 y ss.

¹⁸ Véase Monedero, en su obra mencionada ya, p. 83 y siguientes.

¹⁹ Véase un planteamiento de este problema en Ignacio Burgoa, en su libro conocido *Derecho constitucional mexicano*, ya citado en la p. 166. Tena Ramírez nos ofrece una opinión diferente sobre el mismo problema en su *Derecho constitucional mexicano*, ya citado, p. 185 y ss.

²⁰ El artículo 27 Constitucional consagra ambos principios, el de la propiedad originaria de la nación y el de la reserva exclusiva a favor del ente federativo y poderes federales.

do para los bienes que se llaman de dominio público. El ente federativo está en condiciones legales de explotar y aprovechar dichos recursos de manera directa, o como mejor le convenga, porque son bienes propiedad originaria de la nación y ningún particular tiene derecho previo o anterior para solicitar su concesión, tal como ocurre respecto de los bienes que clásicamente se han llamado de dominio público. El ente federal puede autorizar o permitir la explotación de dichos recursos, bajo cualquier condición, de igual manera a como un propietario particular puede permitir o autorizar explotaciones dentro de su propiedad.

Y es notorio que una tal concepción, introducida en la Constitución de 1917 como consecuencia de la revolución o por motivos sociales, impone al ente federativo, en este caso, el uso y aprovechamiento de estos recursos por los mismos motivos sociales: un mandato inexcusable que lo lleva a realizar actos de muy difícil encasillamiento dentro de las doctrinas administrativas de tipo clásico. Se trata de actos que desbordan, por decirlo con otras palabras, la estrecha concepción tradicional de la personalidad del Estado, máxime en unos supuestos en que, como sucede con México, han tenido poco desarrollo los estudios de derecho administrativo y su aplicación sobre la marcha de la administración pública.²¹

He aquí, brevemente el marco jurídico que define la personalidad del Estado, de las entidades locales y de los municipios. He aquí los términos de sus respectivas esferas de acción o de su capacidad de obrar. He aquí la irrupción del ente federal, a quien no se le reconoce personalidad jurídica de manera explícita, pero que tiene el mandato constitucional y legal de administrar y aprovechar ciertos recursos de manera exclusiva, lo cual implica el despliegue de una actividad que no sólo lo hace profundamente intervencionista en el campo de la economía y las finanzas (se ha dicho, por ejemplo, que la exportación de productos de PEMEX representa el 50% de ingresos totales por concepto de las exportaciones mexicanas), sino que además y en cierto sentido convierte al ente federativo en un gran empresario. Así es como el ente federativo, de hecho, se nos muestra con una capacidad de obrar muy extensa, revolucionaria inclusive, ya que la Constitución le permite la realización de sus fines aun bajo la condición de empresario.²²

Posteriormente, este principio de la reserva exclusiva se ha desarrollado en las diversas leyes reglamentarias de dicho artículo 27, como las leyes sobre el petróleo, la pesca o la minería.

²¹ La doctrina en México es efectivamente escasa y se ha limitado fundamentalmente a explicar a los tratadistas europeos, como hace Serra Rojas y Gabino Fraga, aplicando sus enseñanzas al caso mexicano, pero sin haber logrado desarrollar el estudio de materias tan importantes como la de la responsabilidad de la administración pública mexicana, la materia contenciosa y mucho menos los estudios sobre la administración estatal y municipal.

²² Tiene la condición de Estado-empresa, cuando efectúa la explotación directa de los

Ahora bien, en nuestro caso, importa resaltar que esos fines públicos que persigue el ente federativo son responsabilidad también de las entidades o estados y municipios, porque nos movemos en un sistema federal. En consecuencia, la coordinación entre estas personas jurídicas, revestidas de especiales notas de independencia, libertad y de soberanía, por lo que respecta a los estados dentro de su régimen interior y por lo que respecta a los poderes federales, y notas de independencia y de libertad en el manejo de las haciendas municipales por lo que respecta al municipio, pasa de ser una mera recomendación metodológica, a un principio constitucional, constitutivo tal vez de la esencia del mismo sistema federal mexicano.²³

Cuando se habla de coordinación, no se trata nada más de la actuación disciplinada y ordenada por parte de los órganos de un Estado, como en los supuestos de Estados unitarios, sino de un principio fundamental de distribución de competencias, inclusive soberanas, entre los diversos niveles de un Estado federal, como sucede con México. La coordinación de funciones entre los órganos de una misma entidad puede reducirse a una cuestión de método de trabajo. La coordinación como distribución de competencias soberanas, se convierte en una cuestión substantiva de constitucionalidad.

En cambio, la actividad concertada en estos supuestos de un sistema federativo como el mexicano, puede verse como un medio o instrumento, entre otros varios que existen, para llevar a la práctica esa misma coordinación o distribución de competencias para la consecución de los fines públicos. Pasamos, pues, a examinar cómo se plantea en el ordenamiento patrio el problema de la coordinación y la concertación en materia de obras y servicios.

III. LA COORDINACIÓN COMO DISTRIBUCIÓN DE FUNCIONES

Según sabemos, México adopta la forma de federación, después de una serie de vicisitudes políticas,²⁴ a raíz de la promulgación de la Acta Constitutiva del 31 de enero de 1824 y la propia Constitución de 4 de octubre del mismo año de 1824.²⁵ En estos documentos se fijan las bases de orga-

recursos propiedad originaria de la nación, de que habla el artículo 27 constitucional como sucede con el petróleo, sobre todo.

²³ Los municipios juegan un gran papel durante el proceso de formación del Estado federal mexicano en 1823-1824, ya que las diputaciones provinciales, antes de pronunciarse en estados libres independientes y soberanos siempre solicitaban el parecer de estas comunidades municipales, tal como sucedió, en el caso de Jalisco y de Yucatán. Véase Barragán, José *Introducción al federalismo mexicano*, México, UNAM, 1978.

²⁴ Como vicisitudes cabe recordar los esfuerzos de la Soberana Junta Provisional Gubernativa de 1821, así como el del llamado Primer Congreso Constituyente Mexicano de 1822-1823 y su pugna con Iturbide empeñado en constituirse emperador, antes de que se desencadenara el movimiento de federalización.

²⁵ Tena Ramírez, en su libro *Leyes fundamentales de México*, trae estos documentos, lo mismo que el tomo primero de la *Colección de leyes* de Dublán y Lozano.

nización y funcionamiento del nuevo Estado federal, compuesto desde entonces, salvo los momentos de la reacción centralista,²⁶ por estados libres, independientes y soberanos.²⁷

Debido al enfoque de nuestro trabajo, podemos prescindir en estos momentos de las cuestiones capitales entonces, lo mismo que ahora, relativas a la naturaleza del mismo sistema y, por tanto, prescindir de la explicación sobre el modo en que nace este federalismo y el alcance de los atributos de soberanía que se les reconocen a los estados miembros de la unión.²⁸

Debemos presuponer tales atributos, tal como actualmente se encuentran enunciados en el artículo 40 de la Constitución vigente, y examinar tan sólo el papel que desempeña dentro del sistema la coordinación como instrumento de distribución de funciones.

1. *Coordinación a nivel soberano*

El primer momento de la coordinación se cifra a nivel de la soberanía. El artículo 4 de la Acta constitutiva de 31 de enero de 1824 habla de la soberanía nacional,²⁹ mientras que el artículo 39 de la Constitución vigente habla también de que la soberanía nacional reside esencialmente y originariamente en el pueblo. Pero, por otro lado, el artículo 6 de la mencionada Acta constitutiva y el artículo 40 de la Constitución actual consagran y reconocen la soberanía a favor de los estados. Y, por si fuera poco, los poderes del ente federativo también son soberanos, en palabras del artículo 39 y el 41 del último texto fundamental citado, al establecer que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los poderes de la Unión.³⁰

Cualquiera que sea la solución doctrinal que se adopte respecto a la naturaleza de nuestro federalismo, ya sea la proposición de Tocqueville o la coexistencia de dos gobiernos completamente separados y casi independientes;³¹ ya sea que se acepte la tesis de Calhoun o de Seydel sobre que se trata de estados soberanos que pactan formar una federación;³² ya sea que se prefiera la solución de Laband y de Jellinek;³³ o la teoría de Wilson, que tuvo el acierto de insistir en la unidad superior que representa esa fede-

²⁶ Un caso de reacción centralista es el que se produce en 1835 y la subsecuente promulgación de las leyes constitucionales de 1836.

²⁷ Actualmente el artículo 40 reconoce estos principios de soberanía e independencia de los estados en lo que respecta a su régimen interior.

²⁸ Véase Barragán, José, *Introducción al federalismo*, ya citado. Ignacio Burgoa, estudia este problema en su obra mencionada a partir de la página 817.

²⁹ Estos documentos se encuentran en Tena Ramírez, *Leyes fundamentales de México*.

³⁰ Véase Barragán, José *Introducción al federalismo*, ya citado, p. 180. y ss.

³¹ Véase su obra *La democracia en América*, México, 1963, p. 77.

³² Véase a Carpizo, Jorge, en su obra *La Constitución de 1917* p. 232.

³³ Véase su *Teoría general del Estado*, México, 1958, p. 621.

ración;³⁴ o la más reciente de Jean Dabin, que explica el fenómeno en cuestión mediante la explicación de una descentralización de poderes,³⁵ en el fondo de todas estas doctrinas se aprecia la necesidad de la coordinación respecto al ejercicio de la soberanía o de las soberanías de que se trate. Una necesidad fundamental, pues, sin esa coordinación, desaparecería la unidad superior de que hablaba Wilson.

En México mantenemos esa unidad superior, pero, al mismo tiempo, observamos la existencia de esos dos órdenes soberanos, el federal y el de los estados. De manera que la coordinación entre los poderes de uno y otro orden es consecuencia inmediata de la profunda interrelación que en el ejercicio de sus respectivas soberanías prevé la propia Constitución, desde aquella primera de 1824 hasta la vigente de 1917.

La interrelación comienza desde la formación de los poderes del ente federativo, en cuyo proceso participa el pueblo de todas las entidades federativas y se extiende al papel de constituyente permanente que ejercen los congresos locales en los supuestos de reformas a la Constitución o al papel que le toca a la jurisdicción federal para hacer prevalecer a norma fundamental frente a los atentados que pudieran sufrirse por la invasión o extralimitación de los poderes soberanos más allá de su ámbito de competencia precisa. Todos estos supuestos esenciales se hallan consignados en la misma Constitución a través justamente de una distribución de sus competencias soberanas.

El autor Jorge Carpizo, en su documentado libro sobre la Constitución mexicana de 1917, considera que la distribución de la competencia a que nos referimos se puede formular de la siguiente manera:

1. Facultades atribuidas a la federación;
2. facultades atribuidas a las entidades federativas;
3. facultades prohibidas a la federación;
4. facultades prohibidas a las entidades federativas;
5. facultades coincidentes;
6. facultades coexistentes;
7. facultades de auxilio;
8. facultades que emanan de la jurisprudencia, ya sea reformando o adicionando la anterior clasificación.³⁶

Pues bien, nosotros creemos que la coordinación deberá subsistir o darse en todos y cada uno de los supuestos enumerados por el autor citado, aunque sea por el mecanismo de la prohibición, ya que la coordinación en el sentido de distribución se limita a fijar los ámbitos de competencia de unos

³⁴ Citado por Jorge Carpizo.

³⁵ Véase su obra *Doctrina general del Estado*, México, 1964, p. 314.

³⁶ La cita se encuentra en la p. 252.

y otros poderes, compartiendo facultades en unos casos o haciéndolas exclusivas a favor de los poderes de uno u otro orden, pensando siempre en que tal sistema resultará el más adecuado para la realización de los fines públicos que se persiguen.

Así contemplada la coordinación en el federalismo mexicano, cabría ser considerada como la esencia del sistema, porque garantiza la unidad superior del Estado, así como la efectiva consecución de los fines públicos en los diferentes órdenes soberanos.

Refiriéndonos, ahora, al caso de los municipios, en cuanto éstos figuran bajo las prerrogativas de independencia y libertad para el manejo de sus respectivas haciendas, con el reconocimiento explícito de su personalidad jurídica, constituye, justamente su personalidad jurídica y su hacienda respectiva, una auténtica prohibición para los poderes de los otros dos órdenes soberanos, con las salvedades que la propia Constitución señala, extendiéndose por tanto al campo municipal los alcances del principio de la coordinación a nivel de soberanía.

A este nivel soberano, la coordinación presupone tan sólo la actuación de cada entidad dentro de los estrictos marcos de competencia que le señala la Constitución, marcos determinados por el método que ha empleado Jorge Carpizo, según hemos indicado ya, o por algún otro método parecido.³⁷ Pero además, presupone igualmente la posibilidad de desencadenar los mecanismos del artículo 103, o del juicio de amparo por motivos de invasión de las respectivas esferas de competencia.³⁸

2. *Coordinación a nivel operativo*

Ahora bien, a un nivel más práctico u operativo, la coordinación abre un inmenso campo de cooperación y auxilio recíproco entre estas entidades, que llega más allá de lo que su competencia, a primera vista, pudiera permitir. Es decir, que si a nivel de soberanía, la coordinación se limita a la simple distribución de competencias constitucionales, a nivel operativo se presenta la posibilidad de actuación aun en materias reservadas o prohibidas, claro, no para actuar directamente, sino para cooperar y ayudar a que la entidad que tiene la competencia actúe efectiva y adecuadamente.

Expliquemos esto mismo con un ejemplo. A los municipios se les reconoce libertad e independencia en la administración de sus respectivas haciendas, con las salvedades que establece el artículo 115 Constitucional. Pues bien, este principio puede constituir una verdadera prohibición para la

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ En efecto, este artículo incluye como supuestos del juicio de amparo la recíproca invasión de las respectivas esferas soberanas. Sin embargo no parece que se haya hecho uso de este mecanismo legal.

federación y para los estados en el sentido de que no pueden invadir ese campo reservado a la autoridad municipal; no pueden ejercer competencia directa o que contravenga dicho artículo 115. Sin embargo, tanto la federación como los estados sí podrían celebrar acuerdos con los municipios destinados justamente a posibilitar a éstos para que administren efectivamente sus haciendas tal como lo prevé la Constitución. Convenios de cooperación técnica, convenios de auxilio financiero o sobre aquellas otras materias que puedan dotarlos de los elementos y de las condiciones idóneas para el cumplimiento cabal de su propia competencia.

La coordinación operativa, por medio de esta actividad llamada concertada por la doctrina moderna, que responde muy ajustadamente a la esencia del sistema federal mexicano y de la que se hace hoy día una práctica muy intensa, pudiera decirse que no reconoce límites ni fronteras, sobre todo, tratándose de la realización de obras y servicios.

En sí misma, la actividad concertada no constituye ni invasión de competencias soberanas ni mengua de la respectiva capacidad de obrar de las partes. Es un método que obliga a las partes a buscar la fórmula más adecuada para cooperar y auxiliarse mutuamente, dentro de sus funciones, para cumplir cabalmente éstas y los fines públicos que tienen encomendados.

Paradójicamente, la actividad concertada no se halla bien regulada, con detalle, ni a nivel de la Constitución ni a nivel de leyes ordinarias. Dicha actividad podría sostenerse que significa nada más la consecuencia del reconocimiento de la capacidad de obrar de estas entidades complejas que componen el sistema federal mexicano.

Las últimas páginas de este trabajo están destinadas a reflexionar sobre el fenómeno de la actividad concertada de la administración pública federal.

IV. LA ACTIVIDAD CONCERTADA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

Hasta el momento hemos planteado diversos problemas relativos a la personalidad del Estado y, más concretamente, del ente federativo mexicano, de los estados miembros de la Unión y de los municipios, así como relacionados con su capacidad de obrar y distribución de competencias que la Constitución de 1917 les ha señalado con el propósito de una actividad coordinada en la realización de sus fines propios. Además, aludimos al problema de los convenios o actividad concertada, como ahora se le llama, entre dichas entidades.

Es cierto que esta materia de los convenios no se halla expresamente consagrada en la Constitución sino para algunas materias. Con todo, no sólo no es extraña al sistema federal mexicano sino que de alguna forma lo perfecciona en sus niveles operativos como si se tratara de una consecuencia

natural del mismo, como un medio estupendo para auxiliarse y cooperar en el cumplimiento cabal de sus funciones.

1. *Sobre la noción de actividad concertada*

Podemos partir de la aproximación que nos ofrece el artículo 145 de la Constitución española de 1978, que se refiere a la materia de convenios entre las comunidades autónomas. Dice que los estatutos podrán prever los supuestos, requisitos y términos en que las comunidades autónomas podrán celebrar convenios entre sí para la gestión y prestación de servicios propios de las mismas, así como el carácter y efectos de la correspondiente comunicación a las cortes generales. En los demás supuestos, los acuerdos de cooperación entre las comunidades autónomas necesitarán la autorización de las cortes generales.³⁹

Alfonso Pérez Moreno, comentando este principio y después de indicar que fue un texto repetidas veces reformado durante el laborioso proceso de discusión que siguió al proyecto de Constitución, resalta la falta de regulación general, en España, sobre los convenios entre administraciones públicas y la inexistencia de cualesquiera otras regulaciones aplicables por analogía.⁴⁰

La razón profunda —dice— de la inexistencia de esa regulación ha estado en la alergia, en la resistencia a admitir el asociacionismo interadministrativo. La Ley de Contratos del Estado dejó expresamente fuera de su ámbito los convenios de cooperación que celebre la Administración con las corporaciones locales u otros entes de Derecho Público.⁴¹

Por su parte Rivero Ysen, en su artículo *Las relaciones interadministrativas*, ha estudiado los numerosos supuestos en que se dan los convenios interadministrativos contemplados incluso por la legislación, pero de manera dispersa.⁴²

Esto nos prueba la dificultad con que nos encontramos al tratar de caracterizar la actividad concertada o de convenios y acuerdos de la administración pública, ya que tampoco la doctrina francesa, ni la italiana han avanzado sobre el particular. Alfonso Pérez Moreno, se pregunta por ello si acaso el Estado puede establecer convenios con las comunidades autónomas; o si los convenios celebrados por éstas pueden vincular al Estado, a las provincias y a los municipios. Preguntas que obviamente tendremos que formular res-

³⁹ El texto de la nueva Constitución española puede verse en *Leyes políticas*, Madrid, Editorial Civitas, 1981.

⁴⁰ Pérez Moreno, Alfonso, "Solidaridad y convenios entre comunidades autónomas", *Documentación Administrativa*, Madrid, núm. 181, enero-marzo, 1979.

⁴¹ *Ibidem*.

⁴² Véase su artículo en la misma revista *Documentación administrativa*.

pecto a la administración pública del Estado mexicano, ya que el vacío doctrinal, por un lado, y la dispersión legal, por otro, son también las notas características en esta materia.

Pues bien, con las salvedades del caso y con la modestia indispensable, es preciso tratar de aportar algo más de luz sobre tan importante manifestación de la administración pública, importancia indiscutible admitida por todos los autores y reflejo de la práctica real que se hace de los mencionados acuerdos y convenios.

A) La concertación: acto administrativo completo

Siguiendo los criterios que han permitido clasificar los actos administrativos, vemos que los convenios y acuerdos caen dentro de la categoría de los actos complejos, ya sea por los sujetos que toman parte (sujetos o entidades de derecho público); ya sea por el objeto que se persigue (cooperación, gestión o prestación de servicios públicos); como por la relación misma que se establece y su régimen legal aplicable, de difícil determinación entre lo administrativo y lo civil.⁴³

Los convenios y acuerdos, según lo expuesto, no podrán ser actos unilaterales; no podrán ser actos regla, ni consistir en árdenes, reglamentos y demás actos coactivos.⁴⁴

Tampoco parece que los convenios y los acuerdos se puedan asimilar a los contratos administrativos. La Ley de contratos del Estado de España expresamente excluye su equiparación, pero no sabríamos precisar por qué motivo. ¿Tal vez no se equiparan porque en los contratos la administración se relaciona con los particulares, es decir, por la presencia en la relación contractual de dos clases de sujetos, uno público y el otro privado? ¿Quizá no se equiparan por pensar que los convenios y acuerdos más bien tienen una naturaleza política y no administrativa? Se podría formular alguna otra pregunta, pero siempre tendríamos como respuesta el silencio y la conjetura, sobre la única base firme de que los convenios y los acuerdos en cuestión no siguen el régimen de los contratos administrativos en España.⁴⁵

Para el ordenamiento mexicano, sin duda, también son los convenios y acuerdos actos complejos y ciertamente distintos a los contratos, pero tampoco tenemos el criterio legal expreso del porqué son distintos. Nuestro ordenamiento consagra asimismo, los principios generales de la cooperación gestión y prestación de los servicios públicos. Incluso a dichos principios, cabe

⁴³ Para una visión más particular y profunda véase a Monedero, José, *La doctrina del contrato del Estado*.

⁴⁴ La diferencia en cuestión parte de los diversos criterios que toma en cuenta la doctrina administrativa para clasificar los actos de la administración.

⁴⁵ Véase Monedero, José, *La doctrina del contrato del Estado*, ya citado.

añadir el más fecundo todavía de la coordinación, puesto ya en la Constitución de 1824 y esencial de nuestro sistema de Estado federativo: coordinación entre el ente federal (poderes federales) y los estados soberanos miembros de la Unión y los municipios.

Por ejemplo, ahí está la materia educativa, consagrada en el artículo 3 de la Constitución, encomendada por igual al ente federal, a los estados y a los municipios, con la facultad explícita al Congreso de la Unión para verificar y coordinar la educación en toda la república, distribuyendo la función social entre dichos entes, y fijando las aportaciones económicas correspondientes a ese servicio público. Claro está, el Congreso de la Unión dictará las leyes pertinentes y serán las administraciones involucradas las que *acordarán* la manera práctica y casuística de esa cooperación, por medio de los *convenios* respectivos.

Junto a la educación, se pueden enumerar otras muchas materias en que debe existir esta coordinación, como la materia hacendaria; la materia de hidrocarburos y todas las demás señaladas en el artículo 73, fracción XXIX, de la Constitución, en cuya explotación, dice este artículo, participarán las autoridades federativas y las demás autoridades, según el esquema de distribución que analiza Jorge Carpizo, como hemos visto.⁴⁶

Y la lista de coordinación y cooperación podría aumentar si repasáramos las leyes ordinarias relacionadas con los servicios públicos y con el comercio interior, o relacionados con determinados organismos públicos descentralizados de la administración federal, como serían, por citar algunos ejemplos, la Compañía Nacional de Subsistencias Populares (CONASUPO); Instituto Mexicano del Seguro Social (IMSS); Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado (ISSSTE) y tantos otros, cuyas leyes de creación los facultan para realizar convenios y acuerdos de coordinación, cooperación, gestión y prestación de servicios propios de su área.

Podríamos concluir que en el caso mexicano, apenas existe una dependencia o entidad de las que integran la administración pública federal que no pueda establecer algún tipo de acuerdo o convenio con las demás entidades de derecho público para la mejor consecución de sus respectivos objetivos.

Más aún, en muchísimos casos, las leyes correspondientes dan base legal no sólo para convenir con tales sujetos de derecho público, sino inclusive con los sujetos privados. Por lo cual, los casos se llegan a complicar más, desde el punto de vista doctrinal, porque se llegan a borrar más todavía las diferencias entre los convenios y acuerdos y los contratos administrativos, sin que esta asimilación real favorezca la determinación de su régimen legal aplicable, ni de su naturaleza jurídica.

⁴⁶ Véase en su obra mencionada *La Constitución de 1917*, p. 252.

B) La concentración como acuerdo de voluntades

¿Qué viene a ser, pues, la concertación? Podemos empezar por señalar la base fundamental del acto, que consiste en un acuerdo de voluntades; en la concurrencia de dos o más sujetos de derecho que unen sus voluntades para la consecución de un objeto determinado. En cuanto acuerdo de voluntades, la concertación se asemeja al contrato y al negocio jurídico complejo (no unilateral).⁴⁷

Por las partes que intervienen se podría destacar el carácter público de ambos sujetos de la relación, o al menos de uno de ellos.

En este supuesto, encontraríamos la semejanza con los contratos y con dichos negocios jurídicos. Esto es, que los sujetos no representan una base firme para diferenciar a estas figuras entre sí.⁴⁸

Por el objeto que se persigue, también encontramos la semejanza con los contratos y los negocios jurídicos de la administración, porque en uno y otro caso siempre se buscan fines públicos, o lo que es lo mismo, la administración, en cuanto tal, nada más debe cumplir funciones públicas o sociales, como modernamente se dice también. Y estas funciones o fines públicos son compatibles con los fines privados que puedan perseguir los sujetos particulares que intervengan en la relación. Ahora bien, aquí precisamente, entraría una peculiaridad de la administración mexicana, y es la relativa a la búsqueda de fines, que siendo públicos o sociales, son diferentes al de otras administraciones públicas: fines relacionados con la explotación y aprovechamiento de los recursos y bienes que hemos señalado como propiedad originaria de la nación. Pero, tampoco esta singular modalidad, diferenciaría a los convenios y acuerdos de los contratos y negocios jurídicos administrativos, porque tales recursos propiedad de la nación, podrían explotarse por medio de contratos o del negocio jurídico administrativo indistintamente.

La relación misma que se establece en los convenios y acuerdos, finalmente, tampoco nos ofrece base suficiente para diferenciar a todas estas figuras, al menos respecto del ordenamiento mexicano. En España, la Ley de contratos del Estado expresamente excluye a los convenios y acuerdos, por tanto, allá son figuras distintas, aunque no sepamos por qué. Mejor dicho, son distintas, porque la ley las mantiene diferentes y no les aplica el mismo régimen jurídico. En México resulta imposible diferenciarlos por este criterio, derivado de la relación que se establece, ya que tanto los convenios y los acuerdos como los contratos y los negocios que celebra la administración pueden regirse, según cada caso, por normas exclusivas del derecho público o por normas del derecho común, siendo irrelevante, en toda esta caracterización el principio de la posible igualdad de las partes concurrentes.

⁴⁷ Esta observación parte de la doctrina civilista sobre el negocio jurídico.

⁴⁸ Véase a Díez Picazo, en su obra citada de *Sistema de derecho civil*.

En el caso mexicano no tenemos leyes reguladoras de toda esta actividad concertada, contractual o negocial de la administración. No existen principios administrativos, reconocidos por la ley, que permitan introducir orden y unidad entre estas figuras. La reciente Ley de obras públicas está destinada únicamente al control del gasto realizado por la administración y no le interesan los actos, como tales actos, sino —repetimos— lo gastado, la inversión. Tampoco nos sirve para caracterizar la materia en estudio. La Ley orgánica de la administración pública consagra el principio de la concertación con las entidades federativas pero sin entrar en distingos. Así pues, debemos concluir en que la actividad concertada es fundamentalmente un acuerdo de voluntades efectuado bien sea por sujetos de derecho público nada más, bien sea por sujetos de derecho público y de derecho privado para el cumplimiento de funciones públicas y sociales en materia de coordinación, cooperación, gestión y prestación de servicios públicos o en materia de exportación y aprovechamiento de los recursos propiedad de la nación.

Y añadiríamos, la concertación, es decir, los convenios y acuerdos no se diferencian legalmente ni de los contratos, ni de los negocios que puedan realizar las dependencias y entes de la administración pública federal, o no existen normas que permitan establecer tal diferencia.

2. *De la capacidad legal para realizar actos concertados*

Hemos encontrado dificultades a la hora de intentar formular la noción de la concertación, para diferenciarla de otras figuras afines, como los contratos y los negocios administrativos. Ahora pretendemos examinar lo relativo a la capacidad legal para realizar actos concertados.

A) Consagración indirecta en la Constitución

La capacidad para celebrar convenios y acuerdos se deduce del principio general del reconocimiento constitucional de la llamada potestad reglamentaria, atribuida a la administración pública, así como de la consagración de los principios ya mencionados sobre coordinación y cooperación entre el ente federativo y los estados miembros de la Unión. De la coordinación y cooperación luego hablaremos al estudiar la materia de la concertación. Veamos, pues, ahora lo relativo a la potestad reglamentaria.⁴⁹

El artículo 80 de la Constitución trae el principio de que el Poder Ejecutivo se deposita en un solo individuo, que se denominará presidente de los Estados Unidos Mexicanos. Después el artículo 89, al determinarle sus facultades y obligaciones, concreta el contenido de lo que la doctrina llama moderna-

⁴⁹ Véase García de Enterría, *Curso de derecho administrativo*. I. Ya citado p. 99 y ss.; Serra Rojas, en su obra conocida, también estudia este tema, p. 237.

mente potestad reglamentaria o la potestad de promulgar y ejecutar las leyes, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia. Se completa el cuadro con el artículo 90, el cual indica que para el despacho de los negocios del orden administrativo habrá secretarías y departamentos administrativos, que establezca el Congreso por una ley, la que distribuirá los negocios que han de estar a su cargo.

Vemos que se acentúan los caracteres de un ejecutivo fuertemente individualizado, y así ha llevado a decir a algunos autores que la competencia de estas secretarías era derivada, porque se desprende —dicen— de la competencia que la Constitución concede al jefe del Ejecutivo federal. Tal apreciación no es exacta, ya que los artículos citados, puestos en relación mutua, fundamentan la idea de que el Ejecutivo federal está constituido por el titular del mismo y por las secretarías y departamentos. Estos artículos provienen desde la Constitución de 1824, y la lectura del *Diario de Debates* del Constituyente que la decretó prueba que la competencia de las secretarías es originaria y que el presidente no es más que la cabeza del sistema: precisamente, viene a indicar el artículo 89, el presidente ejecutará las leyes proveyendo en la esfera administrativa por medio de las secretarías que el Congreso establezca. Por eso existe el refrendo y por eso las secretarías las fija el Congreso y no el jefe del Poder Ejecutivo.⁵⁰ Desde luego que modernamente estos principios se pueden enunciar de una manera más precisa, como hace la Constitución española, por ejemplo, que dice:

Artículo 97,

El gobierno dirige la política interior y exterior, la administración civil y militar y la defensa del Estado. Ejerce la función ejecutiva y la potestad reglamentaria de acuerdo a la Constitución y las Leyes.

La fórmula es directa, porque luego el artículo 98 de la misma Constitución esclarece que el gobierno se compone del presidente, de los vicepresidentes en su caso, de los ministros y de los demás miembros que establezca la ley. El rey español es el jefe del Estado, se precisa, pero no se dice que él sea el titular del Poder Ejecutivo. Más aún, no habla de división de poderes. Sencillamente se refiere a la expresión "poderes", "poderes públicos", "funciones".⁵¹

Bien, no obstante, esa fórmula indirecta de la Constitución mexicana, creemos es suficiente para encontrar reconocida la función ejecutiva y la potestad reglamentaria en el artículo 80, en relación con el 89, I y el 90 y

⁵⁰ Esta opinión toma su fuerza en la evidente unidad jurídica que tiene la administración pública, característica puesta de relieve sobre todo por la doctrina europea.

⁵¹ Véase este texto en *Leyes políticas*, ya citado.

concluir que su reconocimiento es bastante para hablar de una competencia originaria y no derivada como indican los autores mencionados.⁵²

Conviene señalar todavía que la Constitución habla de secretarías que se incluye a los departamentos administrativos que, según se aclara en la Ley orgánica de la administración pública, deben tomarse como secretarías para los efectos constitucionales.

La mencionada ley, por cierto, en su artículo 2 consagra el principio de la potestad reglamentaria de la siguiente manera:

Art. 2º. En el ejercicio de sus atribuciones y para el despacho de los negocios del orden administrativo encomendados al Poder Ejecutivo de la Unión, habrá las dependencias de la administración pública centralizada:

- I. Secretarías de Estado
- II. Departamentos Administrativos

Y se auxiliará de las demás entidades de la Administración Paraestatal.

El principio está perfectamente bien expuesto. Sin embargo, existen otros artículos en la propia ley que se encuentran invertidos, como el 11 y el 13, por ejemplo. El artículo 11 establece que los titulares de las secretarías de Estado y de los departamentos administrativos ejercerán las funciones de su competencia por acuerdo del presidente de la República. Y el 13 expresa que los reglamentos, decretos y acuerdos expedidos por el presidente de la República deberán, para su validez y observancia constitucionales, ir firmados por el secretario respectivo. Hay cierta contradicción entre ambos artículos, máxime si los comparamos con el artículo 92 (o del refrendo) de la Constitución.

El 11 confunde las cosas: los secretarios acordarán con el presidente, pero ejercerán sus funciones porque la Constitución y la ley les reconocen competencia. Parecería que el artículo 11 invierte el refrendo, ya que es el acuerdo presidencial el que rubricaría los actos de los secretarios, cuando el 92 constitucional establece lo contrario. Además este artículo dice que sin el refrendo no serán obedecidos los reglamentos, decretos y órdenes del presidente. No decreta su invalidez como hace el 13 de la Ley orgánica.⁵³

⁵² Se insiste en la tesis de la tendencia hacia un marcado individualismo del ejecutivo mexicano, haciendo depender todo, aun la competencia administrativa del presidente de la República. Inclusive esta tendencia de alguna manera ha pasado a la propia Ley orgánica de la administración pública en sus artículos 11 y 13, claramente contrarios al artículo 92 de la Constitución, como señalamos más adelante.

⁵³ El principio del refrendo por parte de los secretarios de Estado de los actos del presidente prueba que jurídicamente la competencia se atribuye al Ejecutivo de manera unitaria,

Pues bien, a través de la competencia o potestad reglamentaria, propia del Poder Ejecutivo, se puede inferir la competencia y la capacidad de la administración pública para realizar una serie de actos, entre los que cabe enumerar los actos concertados.

Esta es una consagración indirecta, pero bastante para legitimar dichos actos, tan abundantes en la práctica. Además, debe recordarse que existen preceptos constitucionales en donde se habla de convenios entre el Ejecutivo federal y los estados, como ocurre, en materia sobre administración de justicia, en el artículo 18.

B) Consagración expresa: artículo 22 de la Ley orgánica de la administración pública

Tenemos en efecto, en el artículo 22 de la Ley orgánica de la administración pública, una estupenda concreción, a nivel de principio, de la actividad concertada. Dice:

El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos podrá celebrar convenios de coordinación de acciones con los Estados y los Municipios, satisfaciendo las formalidades legales que en cada caso procedan, a fin de favorecer el desarrollo integral de la Federación.

El artículo está redactado siguiendo esa tónica personalista, pero ya sabemos que bajo la voz presidente debemos ver a todo el aparato administrativo, sin perjuicio de que sea el jefe mismo del Ejecutivo quien materialice dichos convenios. La práctica comprueba que estos convenios se realizan a todos los niveles.

Es una estupenda concreción de la forma, tal vez una entre varias posibles, si no la más adecuada, en que deberá llevarse a cabo la coordinación y la colaboración que tanto se inculca en nuestra Constitución.⁵⁴

3. *Los sujetos que pueden realizar actos concertados*

Hemos visto que objetivamente se consagra la competencia para realizar actos concertados. Ya sabemos, por otro lado, que quien realiza dichos actos, es la administración pública, en general. Conviene, ahora, procurar porme-

es decir, al presidente, así como a las demás autoridades a quienes la ley les reconoce competencia directa, no delegada.

⁵⁴ Se inculca porque la coordinación se nos muestra como el mecanismo ideal para el desempeño de las diferentes competencias que se les asignan a los órdenes soberanos estatales y al orden federativo, en materia educativa, por ejemplo, en la cual también se alude al municipio.

norizar este principio enumerando los sujetos que, en particular, tienen tal competencia.

A) El presidente de la República

Desde luego, el primer sujeto con capacidad para efectuar actos concertados es el presidente. Inclusive algunos autores piensan que él es quien ostenta todo el poder originario correspondiente al Ejecutivo. Veamos.⁵⁵

a) Tratados y convenios internacionales

La Constitución en su artículo 89, fracción X, faculta al presidente para dirigir las negociaciones diplomáticas y celebrar tratados con las potencias extranjeras, sometiéndolos a la aprobación del Congreso federal.

Podemos pasar por alto los tratados y convenios estrictamente diplomáticos, que tal vez debe estudiar el derecho internacional mejor que el administrativo. Con todo sabemos que cada día son más frecuentes los convenios de tipo económico y social con terceros países. Más aún, con más frecuencia estos convenios se celebran entre empresas del Estado mexicano y gobiernos extranjeros o con empresas extranjeras privadas o públicas, constituyendo una modalidad de convenios que seguramente no pasan por el Congreso o no se les da el carácter solemne que prevé el artículo 89, X. Ahí está la actividad que realiza el Ejecutivo federal a través de PEMEX, como ejemplo muy elocuente de esta compleja actividad.

b) Convenios internos.

También sabemos ya que el artículo 22 de la Ley orgánica, concretando varias ideas de la Constitución, expresamente dice que el presidente podrá celebrar convenios con las entidades federativas. No hay duda, por tanto, de la competencia explícita que la ley le reconoce al presidente de la República para realizar todo tipo de actos concertados que tengan por objeto la coordinación y la cooperación en el cumplimiento de sus funciones públicas.

B) La administración centralizada

Hemos señalado que el artículo 22 de la Ley orgánica usa el término presidente y no el de administración y que, siguiendo la tendencia personalista, se pretendía reforzar el poder originario del titular del Ejecutivo contra nuestra opinión que pretende dar una idea unitaria de toda la administración,

⁵⁵ Es decir, tal como se sostiene por la doctrina administrativa y tal como se practica a diario en el caso mexicano.

sin detrimento de las facultades reservadas al propio titular de dicho Ejecutivo. Por ello nuevamente repetimos que bajo el término presidente debemos ver a toda la administración pública, centralizada y paraestatal.

La tendencia personalista, a que aludimos, es real y trae muchas consecuencias políticas y jurídicas para todo el sistema. Sin embargo, ello debe entenderse, sin detrimento de la superior unidad de toda la administración, porque —si no fuera así— llegaríamos a conclusiones erróneas o muy graves, como por ejemplo:

a) Si el poder reglamentario corresponde originalmente al titular del Ejecutivo y derivadamente a la administración (secretarías, etcétera) debería respetarse al pie de la letra el artículo 11 de la Ley orgánica, de forma que cualquier acto de los secretarios que no lleve el previo acuerdo presidencial sería nulo de pleno derecho, a menos que existiera una expresa y permanente delegación de funciones por parte del presidente. Esto es mucho decir y, como ya vimos, contraría varios artículos constitucionales.⁵⁶

b) Siguiendo la hipótesis indicada por el poder originario sólo a favor del titular del Ejecutivo, nadie más podría celebrar los convenios de que habla el artículo 22. Mejor dicho, todos los convenios que celebrara la administración deberían ir ratificando por el propio presidente. Y la práctica demuestra que esto no es así.⁵⁷

Los ejemplos podrían aumentarse. Con todo, lo más importante es que el Constituyente de 1824, que estableció el principio, luego recogido por la Constitución de 1857 y 1917, no concibió sino de manera unitaria a todo el aparato administrativo del Poder Ejecutivo. Lejos de tratar de personalizar el poder, rechazó enérgicamente esta idea: piénsese que originalmente se propuso una titularidad colegiada.⁵⁸

Por tanto, y sin desconocer la importancia de la tendencia personalista, es preciso reconocer la superior unidad de todo el aparato administrativo y darle pleno crédito al artículo 1 de la Ley orgánica. En consecuencia, es preciso reconocer asimismo, que el artículo 22 de dicha ley otorga competencia a todas las dependencias y entidades componentes de la mencionada administración, en los términos del artículo 1 de la misma Ley.

C) La administración paraestatal

La paraestatal es parte formal de la administración pública, constituyendo

⁵⁶ Como el artículo 92 constitucional.

⁵⁷ Los convenios realmente se celebran a todos los niveles, entre dependencias, entre dependencias y organismos descentralizados, etcétera.

⁵⁸ Véase este problema tal como se discutió y resolvió por el Constituyente de 1824 en *Crónicas de la Acta Constitutiva y Constitución de 1824*, Imprenta de la Cámara de Diputados, 1974, obra preparada por José Barragán. Y nuestro artículo "La formación del poder ejecutivo en la Constitución de 1824", *El predominio del poder ejecutivo en Latinoamérica*, México, UNAM, 1977, pp. 91-124.

esa unidad superior de que hablábamos hace unos momentos, puede pensarse en que el artículo 22 de la Ley orgánica también les reconoce capacidad para realizar actos concertados. No hay duda. Sin embargo, aquí debe hacerse una distinción fundamental.

La administración centralizada debe ver en el artículo 22 el fundamento inmediato para la realización de sus convenios. Esto es, dicho artículo les otorga competencia directa. En cambio, la paraestatal no, porque la competencia o capacidad que se les reconoce es mediata o supeditada a lo que dispongan las *disposiciones correspondientes*, como dice el artículo 3 de la propia Ley orgánica. Quiere esto indicar, que el presidente como titular del Ejecutivo no podrá realizar convenios a través de todo el aparato de auxilio que es la administración pública paraestatal, sino, cuando en cada caso lo permitan las disposiciones correspondientes.

Como vemos, para determinar la competencia y la capacidad legal para efectuar actos concertados de la administración paraestatal, debemos revisar sus propias leyes o disposiciones de creación o que las regulen. Este principio resulta capital para poder luego determinar la naturaleza de los actos concertados de esta administración paraestatal y para poder determinar el régimen que debe aplicárseles, según expondremos más adelante.

4. *Materia u objeto de la actividad concertada*

A) Principio de la universalidad

Debemos consignar que la materia objeto de la concertación está regida por el principio de la universalidad dentro del campo administrativo. Es decir, no existe ninguna limitación expresa ni en la Constitución, ni en las demás disposiciones legales. Por tanto, se podrán celebrar actos concertados sobre cualquier materia en que tenga competencia la administración pública.

El artículo 22 de la Ley orgánica, que ya conocemos está redactado en términos muy generales, pues a la enumeración concreta de la prestación de servicios públicos, ejecución de obras, se añade:

“A fin de favorecer el desarrollo integral de la federación”.

Podemos afirmar que la administración pública podrá realizar actos concertados, de acuerdo a su competencia material, de una manera ilimitada en el cumplimiento de sus fines o según las funciones públicas a ella encomendadas, pues esto es lo que viene a significar la expresión arriba señalada del mencionado artículo 22.

La universalidad del principio que concretamos deberá circunscribirse en cada caso, según se trate de dependencias de la administración pública centralizada o de entidades de la administración paraestatal. La centralizada actuará según su competencia material o de acuerdo a las leyes que determi-

nan las materias que son de la competencia para cada una de las dependencias. La paraestatal, en cambio, actuará de acuerdo a la ley de creación o disposiciones por las que se rija cada una de las entidades que componen esta administración paraestatal.

B) Algunos principios para concretar la materia objeto de la concertación

No obstante la universalidad de la materia objeto de la concertación, conviene referirse a los principios que deben tomarse en cuenta a fin de determinar dicha materia.

Estos principios son los criterios que la ley contempla como determinantes para otorgar la propia competencia de que se trate. Estos principios son los de la coordinación entre el ente federal y los estatales, tal como se enuncia o se deduce del texto constitucional; los de la cooperación y los relativos a la reserva especial de competencia.

Si se aprecia bien, en el fondo, nos estamos refiriendo a lo que la doctrina, desde el punto de vista de la soberanía, clasifica como facultades exclusivas de una o otra esfera soberana (la federal y la de los estados) y como facultades concurrentes, en donde una y otra soberanía coinciden. La Constitución enumera las facultades concretas correspondientes a cada uno de los poderes de la Unión: Las demás facultades se entienden como propias del régimen interior de cada estado, observándose las limitaciones establecidas en el artículo 117 de la Constitución.⁵⁹

Pues bien, puede darse la coordinación absolutamente en todos los campos de competencia federal, pero relacionados con los estados, bien porque en ellos se realicen los actos o porque en ellos estén las materias sobre las que versa tal competencia: la educación, por ejemplo, vías de comunicación y, en general, toda la materia de comunicación (radio, televisión); materia hacendaria, comercio; materia agraria; materia de agricultura y recursos hidráulicos. Prácticamente toda la actividad federal tiene el carácter de coordinación, porque la esencia del ente federal está constituida por la coordinación.⁶⁰

La cooperación, en cambio, nos lleva a otros campos, a aquellos en los que se consideran de régimen exclusivo bien del ente federal, bien de los estados miembros de la Unión. La cooperación debe funcionar, doctrinalmente hablando, en ambos sentidos: el ente federal puede cooperar con los estados

⁵⁹ Dicho artículo efectivamente prohíbe varias cosas, como las alianzas y coaliciones entre estados o entre un estado miembro de la Unión Mexicana y un país extranjero; prohíbe también acuñar moneda, emitir títulos de deuda pública, etcétera.

⁶⁰ Simplemente insistimos en que esta coordinación nos parece un buen mecanismo para el ejercicio y desarrollo de la propia competencia que se atribuye al orden federativo y a las entidades locales.

en materias de su régimen interior; y éstos pueden cooperar con el ente federal en materia de su competencia coordinadora, y en materias reservadas como la pesca, la minería, los hidrocarburos o la energía eléctrica.

No existe, pues, límite a la actividad concertada a través de las vías de la coordinación y la cooperación en todas las materias y bajo todos los aspectos, técnicos y materiales. Las dependencias de la administración pública centralizada realizarán dicha actividad en las materias en las que tengan competencia. Las entidades de la administración pública paraestatal efectuarán esta actividad de acuerdo a la naturaleza de su respectivo giro y ateniéndose a lo que prevengan su ley de creación o normas por las que se rijan.

5. Clases de actos concertados

Alfonso Pérez Moreno, habla de los diversos tipos de convenios que pueden celebrarse conforme al derecho español. Su punto de partida es el artículo 145 de la Constitución hispana, por la falta evidentemente de elaboraciones doctrinales.⁶¹

Según este autor tendríamos dos clases de convenios: convenios para la gestión y prestación de servicios y los acuerdos de cooperación. La diferencia entre ambas clases consiste en que para la celebración de los acuerdos de cooperación se requerirá la autorización de las Cortes.⁶² La filosofía de la diferencia, indica Pérez Moreno, está en facilitar los convenios en materia de servicio y controlar en rigor cualquier otro tipo de relación que, sin llegar a la federación —expresamente prohibida—, puedan originar situaciones cualitativamente próximas en sectores determinados.⁶³

Como se aprecia queda poco matizada la clasificación de los convenios, formulada con base en el objeto de los mismos y usando un criterio poco firme, como también lo señala Pérez Moreno. No se tomó en cuenta el punto de vista de los sujetos participantes. Esto por lo que respecta al ordenamiento español.

En México tampoco tenemos una clasificación doctrinal de los convenios o actos concertados. Nosotros aquí podemos intentar elaborar una, siguiendo los mismos criterios empleados por Pérez Moreno para ver hasta dónde se puede llegar, ya que en España, sin ser la excepción, no se propician aquellos convenios que estén próximos a las relaciones de federación, claramente prohibidos.⁶⁴ Mientras que en México es la federación existente el motivo y el fundamento de los convenios y la materia federal o de coordinación es la más fecunda para la celebración de dichos convenios.

⁶¹ Véase su artículo ya citado en la nota 40.

⁶² *Ibidem.*

⁶³ *Ibidem.*

⁶⁴ *Ibidem.*

A) Tipos de actos concertados según el objeto

Podemos clasificar los actos concertados desde el punto de vista del objeto de los mismos en convenios para la gestión, prestación de servicios; ejecución de obras o la realización de cualquier otro propósito de beneficio colectivo, a fin de mejorar los servicios, abatir costos o favorecer el desarrollo económico y social de las propias entidades federativas, como textualmente prevé el artículo 22 de la Ley orgánica de la administración pública; y en convenios de coordinación.⁶⁵

Nosotros hemos separado o diferenciado dos grupos, no tanto por seguir el paralelismo entre los convenios y acuerdos del ordenamiento español, sino porque el artículo 22 citado no habla de la coordinación, principio consagrado en la Constitución y alma de las relaciones federativas. Pero tampoco podríamos precisar con rigor en qué consista, si la hubiere, la diferencia entre los acuerdos y convenios para los efectos del artículo 22 y los acuerdos y convenios de coordinación. Únicamente se prevé que se deben guardar las formalidades legales que en cada caso procedan.⁶⁶

Pues bien, nosotros hacemos la diferencia con base en las distintas materias que, desde luego, no gozan de un régimen legal unitario. Es decir, al distribuir la Constitución la competencia entre el ente federativo y los estados miembros, como han observado los constitucionalistas, unas materias son de competencia exclusiva a favor de uno y otros; mientras otras materias son de competencia concurrente. De acuerdo a este principio creemos que los convenios y acuerdos (pensamos que pueden recibir ambas denominaciones indistintamente) previstas en la Ley orgánica de la administración pública en su artículo 22, se refieren a materias exclusivas bien del ente federal bien de los estados miembros, como son efectivamente muchos servicios, que tienen un estricto carácter municipal y estatal; o en servicios de tipo federal, por ejemplo, electricidad o telefonía.

En cambio, los convenios y acuerdos de coordinación miran más bien a las materias de competencia concurrente, como los servicios de educación, materia agraria, materia de salud, materia de trabajo y tantas más que se enumeran o se deducen de los principios constitucionales.⁶⁷

Como expresamos, la Ley orgánica, nada más establece la necesidad de

⁶⁵ Son expresiones textuales de dicho artículo 22 de la Ley orgánica de la administración pública.

⁶⁶ Las formalidades a guardar vienen determinadas fundamentalmente por la materia, objeto del convenio, así como por las disposiciones que normen la actividad operacional de las partes del convenio. En el primer caso, la propia Constitución determina que ciertas materias nada más pueden ser tratadas por el órgano legislativo, como la regulación de los impuestos. En el segundo caso, es obvio que las partes del convenio deberán acatar las disposiciones orgánicas por las que se rigen, por ejemplo, el ISSSTE, PEMEX y tantos otros organismos que tienen sus propias características.

⁶⁷ Véase Carpizo, Jorge, *La Constitución de 1917*, p. 252.

guardar las formalidades legales que en cada caso procedan. Pero la verdad es que resulta poco menos que imposible determinar cuáles sean esas formalidades y poder inferir, desde este punto de vista, alguna otra diferencia o algún otro fundamento para justificar la diferenciación que nos hemos permitido efectuar.

Insistimos que debe haber alguna diferencia entre los convenios realizados por los entes descentralizados y las empresas paraestatales con los estados y municipios y los realizados por los gobernadores de los estados y las autoridades centrales de la federación. A este respecto es muy interesante consignar ahora, pues más adelante al hablar de la naturaleza de estos convenios explicaremos más ampliamente el punto, que la jurisprudencia de la Suprema Corte, ha calificado ciertos convenios, como los de coordinación fiscal, pensando en que tienen el carácter o se asimilan a los convenios internacionales, porque —observar— son rubricados por partes soberanas.⁶⁸

Claro está, la asimilación nos parece muy discutible y resulta arbitraria, en todo caso, porque esa asimilación nada más se mantiene respecto de ciertos convenios y no se hace extensiva a toda la gama de convenios y acuerdos posibles, ya sean suscritos por las más altas autoridades de ambas partes (estados y federación), ya sean suscritas a niveles inferiores (entre organismos y empresas de la administración pública federal y las estatales). Así, nos preguntamos ¿un convenio entre la CONASUPO y algún municipio o estado tendría este mismo carácter asimilable al de un convenio internacional?, ¿un convenio del Seguro Social con un municipio o estado tendría igual caracterización asimilable al convenio internacional? Es verdad que CONASUPO y el Seguro Social gozan de personalidad jurídica propia, distinta a la formalidad del estado o del ente federal; pero también es cierto que forman parte de la administración pública federal, concebida como un todo unitario por su ley orgánica.⁶⁹

Además, siempre cabe preguntarse de si los estados son real y afectivamente soberanos, como se expresa dicha jurisprudencia, ¿por qué se les invade esa soberanía por parte del ente federal?, o si, siendo soberanos, ¿podría un estado denunciar o no suscribir tales convenios?, y lo que es más importante ¿qué régimen tendrán esos otros convenios de los organismos descentralizados y paraestatales cuando se realizan en el interior de estados soberanos?

⁶⁸ En algunos casos, los convenios presentan serios problemas doctrinales y legales porque representan una verdadera inhibición de facultades soberanas, expresamente encomendadas por la Constitución a alguna de las partes del convenio.

⁶⁹ Justamente esta ley pretende dotar de unidad jurídica a toda la administración, de aquí también las diferentes normas que han agrupado por sectores a todos los organismos que esta ley menciona como partes integrantes de la administración pública federal, no obstante la heterogeneidad existente entre otros organismos.

Este punto no queda claro, aunque parece razonable el apreciar diferencias entre los convenios para la gestión y prestación de servicios y ejecución de obras para realizar mejoras y los convenios de coordinación en las materias de competencia concurrente. Y ambas clases deberán tener la misma naturaleza de actos concertados administrativos, y no esa pretendida asimilación a un convenio internacional, como veremos más adelante.

B) Tipos de actos concertados según los sujetos

La otra posibilidad de clasificar los actos concertados es la de tomar como punto de diferenciación el de los sujetos que actúan como partes en la relación o convenio. Aquí tenemos varias posibilidades:

a) Convenios entre la administración centralizada federal y los estados y municipios

En este caso estamos pensando en que ambas partes actúan en el ejercicio de sus respectivas competencias, ya sean exclusivas, ya concurrentes, y obran, por parafrasear la jurisprudencia mencionada, como partes soberanas o, al menos, como autoridades independientes.

Estos convenios o acuerdos deberían respetar las previsiones constitucionales, tanto de la Constitución política del país, como de las constituciones particulares de cada estado miembro de la Unión. Sobra señalar el que en estos textos fundamentales nada más se mencionan las materias sobre las que recae su respectiva competencia, exclusiva o concurrente, pero no se hace mención a las formalidades que deberán guardarse para la celebración de los referidos convenios y acuerdos. En estos casos las partes del convenio actúan con la personalidad genérica que se reconoce al ente federal y a cada estado o municipio.⁷⁰

b) Convenios entre la administración paraestatal federal y los estados y municipios

Ahora estamos ante supuestos con matices diferentes o propios, porque, entre otras razones los organismos que componen la administración paraestatal federal gozan de personalidad jurídica propia, reconocida por su ley de creación o por las normas que los regulan y operan, por tanto, a nombre propio o con independencia, formal al menos y jurídica, de la administración

⁷⁰ Cabe advertir que la reforma municipal de 1983 recalca más todavía la personalidad de los municipios y, en particular, su capacidad para celebrar toda clase de actos concertados. Véase: De la Madrid Hurtado, Miguel, *El marco legislativo para el cambio*, México, Presidencia de la República, 1983, t. 3, en donde se recoge todo el proceso formal de la iniciativa de reformas al artículo 115 de nuestra Constitución.

centralizada. En todos estos supuestos deberán atenerse a las formalidades legales que se establezcan en cada una de las normas por las que se rijan los organismos en cuestión.⁷¹

c) Convenios entre dependencias de la administración federal centralizada

Estamos ante otra posibilidad, ciertamente practicada en la vida operacional de la administración. Se trata de convenios entre las diferentes secretarías; o entre una secretaría y las dependencias de otra. Repetimos que son frecuentes este tipo de convenios en los que obviamente se actúa en el ejercicio de las respectivas competencias.

Pero tampoco aquí sabríamos cuál sería el fundamento legal último, porque en rigor no existe un precepto claro, expreso, que autorice la celebración de tales convenios. Más aún, la naturaleza de nuestro presidencialismo, la práctica del parlamentarismo debiera inducirnos a la prohibición de estos convenios, porque deberá existir y prevalecer la idea de la perfecta coordinación de la acción de gobierno, o la norma legal que, en su caso, dilucidara problemas de competencia entre una o más secretarías. Es decir, deberá en vez del convenio, usarse la norma jurídica expedida por el Congreso o por el Ejecutivo federal que determinara las modalidades de la respectiva coordinación y complementación o que creara los clásicos organismos intersecretariales de coordinación, pero no hacerse a través de caminos directos. Sin embargo, no están prohibidos y ahí está su frecuente uso.⁷²

d) Convenios entre dependencias de la administración federal centralizada y la federal paraestatal

Es otra posibilidad de muy intensa práctica también y que presenta mayor necesidad de justificación por cuanto estamos ante supuestos en los que, de

⁷¹ La administración pública federal está integrada, además de las dependencias propiamente oficiales de la administración pública, por una serie de entidades de muy diversa naturaleza, las cuales tienen de común el objetivo de atender servicios y áreas estratégicas de la industria y el comercio. Por ello, estas entidades, gozan, como cualesquiera otras empresas, de una gran capacidad para celebrar convenios propios del ramo de la industria, del comercio o de servicios que atienden y presentan la modalidad, sin embargo, de formar parte formal de la administración pública por mandato legal y de poder celebrar dichos convenios también con los gobiernos de los estados y municipios.

⁷² Como hemos dicho, la administración pública federal presenta por mandato legal una composición absurda, en donde se mezclan órganos de gobierno, con empresas de muy diversa naturaleza. De manera que la coordinación entre las diversas partes de esta administración resulta poco menos que imposible. De aquí nace la necesidad de superar los obstáculos naturales por medio, entre otras cosas, de la concertación. Un ejemplo de un programa, típico de esta actividad, es el relativo a la alimentación: el famoso, fracasado y siempre renovado S.A.M. (Sistema Alimentario Mexicano).

hecho, existe gran diferencia entre las partes del convenio, ya que una actúa como autoridad y con la personalidad genérica del ente federal y la otra no es autoridad y actúa con su propia personalidad jurídica admitida por la ley. Pese a que ambas partes se hallan formalmente integradas en la unidad de la administración pública federal.⁷³

- e) Convenios entre dependencias de la administración federal centralizada y organismos públicos *sui generis*

Nos referimos a los convenios, también bastante frecuentes, que tienen lugar entre dicha administración centralizada y ciertos organismos de tipo partidista, como la Confederación Nacional Campesina; o de tipo sindical y corporativo, en donde se observa la diferente posición jurídica de las partes que suscriben el convenio.⁷⁴

- f) Convenios entre organismos de la administración federal paraestatal y organismos públicos *sui generis*

Se trata de otra modalidad que asumen prácticamente los convenios. Convenios entre CONASUPO, por ejemplo y la mencionada Confederación Nacional Campesina, entre el Instituto Nacional Indigenista y ciertas comunidades marginadas.⁷⁵

- g) Convenios entre organismos de la administración federal y los particulares

Sin duda, se trata de otra modalidad de la actividad concertada, que, a su vez, representaría las dos variantes de convenios entre dependencias de la administración centralizada y los particulares, como por ejemplo, convenios de subrogación en materia de salud; y convenios entre organismos de

⁷³ El artículo 1 de la vigente ley orgánica de la administración pública federal, que data de 1976 con reformas posteriores, dice que "la Presidencia de la República, las secretarías de Estado, los departamentos administrativos y la Procuraduría General de la República integran la Administración Pública Centralizada; mientras que la administración paraestatal está compuesta por "los organismos descentralizados, las empresas de tracción paraestatal, las instituciones nacionales de crédito (en 1982 se nacionalizó la banca privada) las instituciones nacionales de seguros y fianzas y los fideicomisos".

⁷⁴ Otra clase de organismos, como agrupaciones sindicales, agrupaciones de campesinos y obreros, de carácter estrictamente gremial o político tienen de común el ser agrupaciones oficialistas, ya que todas ellas se integran en el Partido Revolucionario Institucional (PRI) y sirven de soporte al gobierno, de manera que, según los casos, también participan en los programas de aquél, por medio de esta clase de actividad concertada, celebrando convenios indistintamente con dependencias o entidades de la administración centralizada y la paraestatal.

⁷⁵ Véase *supra*, nota 74.

la administración paraestatal y los particulares como por ejemplo los convenios de subrogación en la misma materia de salud entre el ISSSTE y los particulares.⁷⁶

C) Tipos de convenios por razón de la forma

No contamos con base legal para diferenciar los convenios por razón de la forma, salvo por lo que se refiere a los convenios internacionales, que siguen un procedimiento especial. Parece lógico pensar que no todos los convenios tendrán que sujetarse a los mismos requisitos formales. La Ley orgánica de la administración pública en su artículo 22, habla de la necesidad de guardar en cada caso las formalidades legales que procedan. Sin embargo, como ya dijimos, las leyes en cuestión más bien no prevén estas formalidades.⁷⁷

Con todo, algunos convenios, para su validez, tal vez deban guardar la formalidad de respetar la respectiva área de competencia de las partes del convenio y deban además ser publicados solemnemente en el *Diario Oficial*, como los convenios que afectan y a veces, modifican y derogan normas jurídicas anteriores, inclusive, leyes locales, como sucede con los convenios de coordinación fiscal.⁷⁸

6. *Naturaleza de la actividad concertada*

Hemos estado admitiendo el hecho de que los actos de concertación de la administración pública son actos administrativos, en el más amplio sentido del término, o en cuanto se trata de actos realizados por la administración en el cumplimiento de sus tradicionales funciones administrativas. Con todo, ahora, podríamos punzar más la esencia de estos actos e intentar descifrar su naturaleza particular, siguiendo el método general recomendado por la doctrina.

⁷⁶ Los convenios, a que nos referimos, son una especie de contratos por medio de los cuales algunos organismos públicos, encargados de la asistencia médica y de la seguridad social, aceptan el que ciertos servicios médicos y prestaciones sociales sean otorgados por clínicas de particulares a cambio de igualas a cambio de pagar en efectivo integralmente el servicio de que se trate. Y a estos contratos se les da el nombre de contratos de subrogación.

⁷⁷ En efecto, la Constitución, en su artículo 90, prevé que la ley ordinaria fijará el modo en que deben llevarse a cabo las relaciones entre las dependencias y las entidades, tan disímiles, de la administración pública. Sin embargo, en materia de concertación, aún no se han promulgado las referidas previsiones legales.

⁷⁸ La materia fiscal normalmente exige un trato formal de ley. Esto es, dicha materia se encuentra de hecho regulada por sendas leyes, de ahí que un convenio celebrado por la administración federal con las administraciones de los estados sobre esta misma materia fiscal termina afectando el contenido y las previsiones legales. Y esto es indebido, por la invasión por parte del Ejecutivo sobre las áreas del Congreso.

A) La concertación como una modalidad de la contratación

La doctrina española no incluye a la actividad concertada por una simple razón formal: porque la ley que regula los contratos del Estado, no incluye a esta modalidad de la concertación, pero, salvo este inconveniente meramente formal, tal vez, podría tomarse como una verdadera y propia modalidad del contrato administrativo, subrayándose que se tratará nada más de una modalidad, la cual puede tener ciertas notas muy propias, como aquellas notas derivadas de una concertación a nivel internacional; o aquellas otras impuestas expresamente por la ley, como el previo permiso de las cortes, para la celebración de ciertos acuerdos. Incluso, estas notas pueden presentarse con grandes relieves y hacer pensar en que se trata de algo diferente al contrato. Ciertamente. Nosotros insistiríamos en la necesidad de no formar una categoría especial, por lo que vamos a ir viendo.

En México, no tenemos la guía doctrinal adecuada ni para asimilar la actividad concertada al contrato, ni para dejar de asimilarla, no obstante que debemos subrayar también las notas especiales que concurren en algunos actos concertados.

Dos son las fuentes de donde pueden provenir principalmente este tipo de notas especiales: una, sería del ámbito especial en que se celebra el convenio; y dos por razón de los sujetos que lo celebran.

Respecto al ámbito especial, tenemos los convenios empresariales (que no pasan por los formulismos señalados por la Constitución, para los convenios políticos) que serían, por ejemplo, los celebrados entre la administración paraestatal PEMEX, Comisión Federal de Electricidad, Banco de Obras y Servicios, etcétera) con gobiernos o empresas extranjeras.

Respecto a los sujetos tendríamos los convenios celebrados entre la administración centralizada y los gobiernos de los estados de la Unión mexicana: convenios de gobierno, diríamos.

En el primer supuesto de convenios empresariales con entidades extranjeras, veremos que al diferenciarse de los convenios políticos que exigen el formulismo expresado en la Constitución, se puede admitir que muy bien caen dentro de los contratos, dentro de la teoría general de los contratos administrativos. Y decimos administrativos respecto de la legislación mexicana, toda vez que ésta clasifica y considera a las empresas paraestatales como parte integrante de la administración pública federal. Los inconvenientes resultan menores si se les somete al régimen general de los contratos, que si se les reconoce una categoría especial y se les somete a un régimen especial.

En el segundo supuesto, los inconvenientes aparecen más relevantes y serios. Entre otras cosas porque la Suprema Corte ha querido ver en estos convenios de gobierno a gobierno una semejanza con los convenios políticos

internacionales de soberanía a soberanía.⁷⁹ Esta asimilación resulta ser muy halagadora, pero trae muchos inconvenientes y nosotros no la aceptamos por tales inconvenientes. Veamos.

Primero, si son convenios entre soberanos, la Corte debería comenzar por aclarar en qué consiste esa soberanía, si prevista en la Constitución política, pero jamás esclarecida a niveles reglamentarios. Los estados, si les reconociera no digamos la soberanía que presupone la jurisprudencia federal, sino nada más una cincuentava parte, jamás admitirían muchos de esos convenios de gobierno a gobierno, como los relativos a la coordinación fiscal, los cuales representan una verdadera negación o renuncia de los estados al manejo soberano de sus haciendas respectivas.

Segundo, tal caracterización trae infinidad de inconvenientes procedimentales, porque resulta un verdadero marasmo resolver los conflictos que se susciten por violación unilateral de estos convenios por alguna de las partes; o por los perjuicios directos que resulten para terceras partes; por la responsabilidad civil y funcional que representen o impliquen.

Tercero, resultan más sencillas las cosas si partiendo de las previsiones de Dugut y con algunos autores españoles actuales, se acepta que no es necesario revestir al estado de su soberanía indiscutible o de su personalidad jurídica, siempre de concepción civilista y estrecha, para que aquél pueda realizar actos jurídicamente válidos. Basta que la ley le reconozca esta capacidad para realizar actos concertados, para que sean actos válidos sin tener que revestir a las partes de sus atribuciones soberanas. El artículo 22 de la Ley orgánica de la administración pública trae esta previsión y es más que suficiente.

Cuarto, ahora bien, de la aplicación de este artículo 22 se deduce que no se pueden celebrar convenios en materias contrarias al contenido de la soberanía estatal ni del ente federal; ni afectarse materias legalmente reguladas de manera diferente. Es decir, que la soberanía no se negocia. Por tanto un convenio de gobierno a gobierno no puede ir contra ninguna ley local, que es la máxima expresión de la soberanía local, salvo que dicho convenio sea ratificado y emane como ley en cada caso.

Así pues al asimilar la concertación a la contratación administrativa, la hacemos convencidos de que el nivel jerárquico de estos convenios no puede revestir una forma que no sea de las legalmente reconocidas para las partes del convenio: es decir que no puede aparecer ni como decreto del Ejecutivo federal, porque sería impropio y como una imposición de éste sobre los

⁷⁹ Para un estudio más detenido de los problemas que presentan esta clase de convenios, nos permitimos recomendar la lectura del reciente libro *La interpretación constitucional de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en materia de impuestos 1917-1985*. México, UNAM, 1986. Se trata de una compilación de resoluciones (tesis) de dicho tribunal y de comentarios de varios autores. La compilación es obra de Ezequiel Guerrero Lara y de Aurora Cortina.

estados, una imposición reconocida por la firma de los gobiernos en cuestión; ni la forma de orden; sino simplemente de convenio. Y por lo mismo, las violaciones al contenido de este convenio, no serán nunca violaciones ni a la Constitución, ni a las leyes como pretende la jurisdicción federal, sino violaciones a los convenios. Como quien dijera, violaciones a los contratos. Si además el contenido del convenio viola la Constitución o las leyes, resultará inconstitucional o ilegal y ameritará la intervención de la justicia federal por motivos diferentes.

La justicia federal, además de desempeñar funciones de amparo, ejerce funciones contencioso-administrativas, funciones éstas atrofiadas por el desuso, pero señaladas desde 1824 y 1826. En la función de amparo, actúa como salvaguarda del orden constitucional y legal consagrado; en su función contenciosa, actúa simplemente como discernidora de un conflicto de intereses entre partes, una de las cuales es la federación, motivo por el cual esta jurisdicción resulta competente.

La concertación como acto administrativo asimilado al contrato evita los graves inconvenientes de pensar en que las partes son soberanas y el régimen especial, internacional o interno, aplicable a estos actos. En México, el artículo 22 de la Ley orgánica de la administración pública, viene a reconocer el carácter contractual de estos actos y, desde luego, les niega cualquier carácter de actos soberanos, contra la opinión de la Corte, verdaderamente embarazosa e insostenible. Este mismo carácter administrativo debe prohibir e impedir el uso de fórmulas como el decreto, acuerdo, orden, por medio de los cuales se promulga o pueda promulgarse un convenio, y adoptar la modesta y eficaz voz de convenio, en su rango jerárquico propio, contractual. Es decir, que se trata de actos no reglados, por seguir una de las clasificaciones que nosotros hemos explicado líneas atrás.

Después, y admitiendo que la concertación es un acto administrativo asimilable al contrato, se entra a la problemática doctrinal de aplicarle una de las tesis que explican la naturaleza de los contratos de la administración pública, pues existen quienes consideran estos contratos como actos reducibles a los actos civilistas y por tanto los explican con base en la teoría general de los contratos de derecho civil, tal como hace Otto Mayer, y con él la doctrina administrativista clásica francesa, alemana, inglesa y la misma española. Otros, prefieren considerarlos como verdaderos contratos administrativos, diferentes a los del derecho civil, y que el tener por objeto los servicios públicos deben regirse únicamente por el derecho administrativo, que tal es la opinión de Jeze, el máximo representante de esta tesis, imperante en la actualidad en los ordenamientos jurídicos español, francés, alemán y en los autores modernos. Todavía tenemos otras dos tesis, la de Jellinek, que es opuesta a la teoría civilista, y declara que se trata de contratos de derecho público, en los que el poder público impone al particular

una serie de condiciones y modalidades; y una teoría que se va abriendo paso recientemente en España, la cual desecha la ficción de la personalidad jurídica del Estado como única fuente de la validez de sus actos, y le reconoce una amplia capacidad legal de gestión y administración en virtud de la cual el Estado puede realizar actos de todas las clases, sujetándose al derecho civil, al derecho público, o al derecho administrativo, según le convenga, y señala que es más importante que el derecho vea todas estas posibilidades a tratar de encasillar todos los actos del Estado en las fórmulas tradicionales, que le resultan muy estrechas. Esta es la tesis de Monejero, la que compartimos nosotros plenamente.

B) La concertación como modalidad del negocio administrativo

Hemos excluido de la actividad concertada los convenios políticos o los expresamente previstos en la Constitución por celebrarse entre partes soberanas y quedar sujetos a la ratificación del órgano legislativo y hemos asimilado dicha actividad concertada a los contratos administrativos, explicables, más en particular, por alguna de las cuatro teorías apenas enunciadas hace un momento.

Ahora nos preguntamos si acaso existen actos concertados asimilables también al negocio jurídico administrativo.

El negocio jurídico aparece históricamente a finales del siglo XVIII, como una respuesta que los juristas técnicos dan a problemas prácticos en palabras de Diez Picazo. Es la expresión máxima de la autonomía privada, dice el mismo civilista, quien define esta autonomía como el poder confiado a una persona física por el ordenamiento jurídico para que gobierne sus propios intereses o atienda a la satisfacción de sus necesidades. Según esta primera aproximación, el negocio jurídico sería un acto de autonomía privada que crea, modifica o extingue relaciones jurídicas. Pero es también algo más, ya que ese acto implica el poder de reglamentar incluso para su autor o autores la misma relación o situación jurídica. Después se precisa por los civilistas, que la fuerza o los efectos del negocio jurídico nacen por obra de la ley precisamente. En fin, se nos indica que la esencia del negocio jurídico es la voluntad, una voluntad que se exterioriza y se manifiesta en el mundo exterior y actúa.

Pues bien, siguiendo esta figura del derecho civil y que produce grandes o ciertas utilidades para resolver problemas prácticos de este campo, ha sido asimilada por el derecho administrativo para explicar cierta actividad de la administración, consistente en actos de voluntad tendentes a establecer una relación o una situación jurídica y se habla entonces de un negocio jurídico administrativo y se define por los mismos elementos de que consta: un acto de voluntad de uno o más sujetos (la administración y los

particulares; varias entidades de la administración...) que crea, modifica o extingue relaciones o situaciones jurídicas.

Nosotros hemos recurrido a esta figura, pensando en que podría darnos base de reflexión para intentar explicar algunos fenómenos de la actividad concertada, que no se explican bien por la asimilación, ya relatada, a los contratos. Por ejemplo ¿qué valor jurídico cabría atribuir a los convenios entre entidades de la administración centralizada y la iniciativa privada en materia agroindustrial?, ¿puede la administración celebrar estos convenios?

Tenemos ahí unos hechos, unas situaciones que el derecho patrio no contempla de manera clara y expresa. ¿Cómo explicarlos?, ¿son actos concertados?

Sin duda, sí son actos concertados, pero diferentes a los asimilados a los contratos administrativos. Y son diferentes por varias razones, por ejemplo ¿qué efectos produce un convenio para aumentar las oportunidades de empleo entre la administración y la iniciativa privada?, ¿cuáles efectos produce otro convenio para comprometerse a aumentar la producción? Evidentemente, cualesquiera que fueran estos efectos, sin duda tendrán que ser muy diferentes a los que produce una relación contractual, un convenio asimilado a un contrato, por ello estos convenios con la iniciativa privada, con ciertos organismos partidistas o corporativos nos dan la impresión de ser más bien unos negocios jurídicos, a través de cuya forma —el convenio— los sujetos actuantes exteriorizan sus voluntades concordantes respecto a cierta materia, conviniendo en afectarla de tal o cual manera, o modificando o extinguiendo relaciones o situaciones jurídicas.

La doctrina civilista distingue en el negocio jurídico dos aspectos formales diferenciables: el acto mismo, que equivale a *un hacer humano*: es decir el negocio como acto jurídico o como acto humano y el aspecto, formal también de la norma o precepto que implica tal acto humano. Esto es, que por medio de este acto se plasman unas reglas de conducta que entrañan formalizaciones de un deber ser. Según esto, todo negocio jurídico representa una tabla de deberes que los interesados han de cumplir y de observar entre sí y, correlativamente, de los derechos que en virtud de tal situación les corresponden.

Toda esta doctrina sirve estupendamente para explicar, ya en el campo del negocio jurídico administrativo, la importancia y la naturaleza de toda esa actividad concertada, que realiza la administración pública con los particulares y con ciertos entes partidistas y corporativistas, de muy difícil equiparación con otra serie de actos concertados más asimilables a la figura del contrato.

Respecto a las clases de negocios, la doctrina es muy vasta, pues cuenta con numerosas clasificaciones: habla, por citar algunos ejemplos, de negocios patrimoniales, los cuales pueden ser negocios dispositivos u obligatorios,

negocios de administración y negocios de atribución de patrimonio; habla también de negocios familiares; de negocios unilaterales, bilaterales y multilaterales; de negocios formales y no formales; de negocios lucrativos, onerosos; aleatorios y comunitarios, etcétera. Una gama muy fecunda, de enormes aplicaciones en el campo de la actividad concertada de la administración.

En estos casos, en que el acto concertado, pueda explicarse mejor por medio de la doctrina del negocio jurídico administrativo, su peculiar naturaleza se podrá explicar recurriendo a la doctrina general. La relevancia jurídica del acto se encuentra en función del respaldo que el ordenamiento otorgue a tales actos. Es decir, la fuerza del acto dimana de la propia ley y no tanto de la voluntad de las partes y los efectos que produce también se hallan en función de lo que prevenga la ley, del respaldo que la ley dé a las reglas de conducta emitidas. Esto, que resalta cierto respecto a la doctrina civilista, con mayor razón debe serlo respecto a la actividad de la administración.

7. Régimen jurídico de la actividad concertada

Aunque hemos venido haciendo continuas referencias a este punto, conviene abordarlo aquí más directamente y de manera unitaria. ¿Cuál es el régimen jurídico de la actividad concertada? No resulta fácil determinarlo.

Cuando el ordenamiento asimila la actividad concertada a los contratos administrativos, no hay duda de cuál sea el régimen de aquella. El problema se encuentra, cuando ese ordenamiento excluye del régimen de los contratos a la actividad concertada, como sucede en el caso español, según hemos visto, ya que no se sabe a ciencia cierta a qué normas atenerse.

También existe ese problema cuando no existen las normas adecuadas de desarrollo ni de esta materia en particular, ni de materias más generales relativas a la misma actividad de la administración como sucede en México, en líneas generales.

En México, efectivamente, tenemos la ley orgánica de la administración pública que previene la posibilidad concertada, aunque no con la claridad que debiera, pues el artículo 22 de esta ley únicamente habla del presidente, bajo cuyo término nosotros hemos tenido que comprender a toda la administración pública federal; y habla de los gobernadores de los estados, como la otra parte del convenio, bajo cuyo término hemos tenido que comprender a la administración estatal y a la municipal.

Pero no sólo, sino que también debe comprenderse a los mismos organismos partidistas y corporativistas y a los propios particulares, más o menos organizados que, con frecuencia, pueden ser parte de tales convenios, como sucede en la vida práctica (recordar los convenios al Sistema Alimentario Mexicano; los convenios de COPLAMAR).

El artículo 22, veíamos ya, encuentra su respaldo a nivel constitucional en las disposiciones relativas a la coordinación y cooperación entre el ente federativo y los estados. Y al propio tiempo este artículo 22 se hallaría su natural desarrollo o complemento en las leyes peculiares de cada una de las diversas entidades de la administración paraestatal.

Esto, por lo que respecta al régimen sustantivo. En cuanto a los aspectos procedimentales, el problema resulta mucho más arduo, porque, por un lado tenemos el principio de la jurisdicción federal en todo aquel negocio en que la federación sea parte; pero, por otro lado existe el vacío real por la falta de aplicación, de desarrollo de este principio, ya que la jurisdicción federal se ha polarizado casi exclusivamente en asuntos de amparo y los aspectos contenciosos permanecen sin desarrollo desde 1824 y 1826, no existiendo, salvo para la materia fiscal del Distrito Federal, ninguna jurisdicción propiamente tal de tipo contencioso-administrativo.

Más aún, por lo que expusimos, la Corte ha querido ver en los convenios entre la administración federal y los estados una especie de convenio entre potestades soberanas, lo cual, además de ser una mera palabrería, trae muy serios inconvenientes, ya que la inmensa mayoría de los convenios no se celebran al máximo nivel de dichas potestades, siendo cierto que, en todo caso, siempre una de las partes es el ente federativo.

Estamos ante una actividad diferente a los convenios internacionales o actividad diplomática. Estamos ante una actividad concertada, que requiere de una mayor instrumentación jurídica, supuesto su intenso uso y extraordinario desarrollo que ha alcanzado.

Si admitiéramos el punto de vista de dicha jurisprudencia, habría que extrapolar todo el régimen procesal y admitir, lo cual es un absurdo, alguna instancia ante algún tribunal internacional, pues no se puede asimilar estos convenios a los de carácter internacional nada más para atribuirles ciertos predicamentos y negarles otros. Sencillamente no procede tal asimilación ni es necesario invocarla para efectos de justificar la competencia de los tribunales federales. Tal vez la Corte, al darle esta clasificación, lo hace para poder salvaguardar el carácter de disposición jurídica del más alto nivel que tienen estos convenios, misma que no puede ser violada unilateralmente por una de las partes.

En efecto, la jurisprudencia procede de supuestos de violación de los acuerdos relativos, generalmente, a la coordinación fiscal, violación perpetrada por algún gobernador, contra cuyo acto se interpone el juicio de amparo. Entonces, la Corte para fundamentar su fallo, empieza por considerar el acuerdo como convenio internacional: es decir, pretende hallar su fundamento en la regulación que la Constitución trae sobre estos convenios internacionales y de esta forma preconizar que los acuerdos impugnados merecen la misma respetabilidad constitucional que se les reconoce a aqué-

llos. Este razonamiento resulta excesivo, improcedente y es consecuencia de la tendencia a querer resolver todos los conflictos de intereses a través de la vía expresa del juicio de amparo, en vez de plantearse en un plano contencioso; en vez de resolver antes el problema de la forma legal que deben adoptar estos convenios de lo cual pasamos a hablar seguidamente.

8. *Forma legal de la actividad concertada*

Esta cuestión resulta de la máxima importancia, no sólo porque la forma legal que se le da a un acto concertado puede determinar su naturaleza, sino también porque esa forma puede ayudarnos a conocer la jerarquía normativa en que se ubica y así cooperar a determinar el régimen a que queda sujeto.

La ley es muy lacónica también en este punto. El tantas veces mencionado artículo 22 de la Ley orgánica usa la voz *convenir*, de donde se legitiman los convenios, pero también la práctica ha consagrado las voces *contratos y acuerdos*.

A primera vista pareciera que los convenios tienen un cierto rango de preeminencia sobre los acuerdos y los contratos, como si aquellos fueran de derecho público y éstos de derecho privado. Quizá por esta razón también la Corte a los convenios les otorga ese calificativo de asimilarlos a los convenios internacionales. Con todo, la ley nada dice, ni permite hacer diferencias especiales.

Sin embargo la voz acuerdo puede confundirse con las disposiciones normativas que llevan también la forma de acuerdos, en virtud de competencia propia, como una forma propia de los actos del Ejecutivo, junto a la forma del decreto, la orden, etcétera.

Por tanto, si la ley no distingue estas voces y en la práctica se usan indistintamente dichas voces de *convenio*, *acuerdo* y *contrato* son sinónimas y de igual valor en todo el ámbito de la actividad concertada y expresan, en el fondo, la simple conjunción de las voluntades de las partes, el simple acuerdo de voluntades, sin hacer referencia ni al valor jerárquico del acto ni a su carácter normativo que pueda o no tener según que las partes le hayan querido dar este valor jerárquico y este carácter normativo.

Como acuerdo de voluntades, serán equiparables los contratos que celebran los organismos paraestatales, según sus propias leyes, con los que celebran los estados y la federación al más alto nivel. Y sólo serán diferentes si las partes, de acuerdo a su competencia, resuelven darle a su acuerdo una jerarquía y un carácter normativo especial, en cuyo caso para la validez del mismo deberán guardarse los requisitos formales que requieran las normas del mismo rango. Veamos un ejemplo.

El convenio de subrogación en materia de salud entre una dependencia o

un organismo público y un particular no necesitará para su validez, ni su publicación en el *Diario Oficial*, ni tendrá valor jerárquico y carácter normativo alguno, limitándose a obligar a las partes de la relación. En cambio, un convenio en materia fiscal entre la federación y los estados, siendo en el fondo un simple acuerdo de voluntades, para la eficacia y validez de ese acuerdo, requerirá, entre otras cosas: a) de su publicación en el *Diario Oficial* de la Federación y el periódico oficial del estado o estados que concurren en la realización y b) de que se publique bajo la forma adecuada para hacerlo valer frente a las posibles disposiciones legales preexistentes, las cuales obviamente serán afectadas por dichos acuerdos. Así, un convenio de esta clase deberá publicarse como ley federal, como ley estatal, o como decreto federal, decreto estatal; como acuerdo federal, acuerdo estatal, etcétera.

V. CONCLUSIONES

Por lo que hemos expuesto hasta el momento, fácilmente se puede apreciar la extraordinaria importancia que ha alcanzado la actividad concertada en la administración pública federal, sí como en los distintos niveles de los Estados y de los municipios. Una importancia práctica indiscutible.

Esta práctica, desde luego, ha ganado la delantera al derecho. La doctrina jurídica, de dentro y fuera del país, tiene muy pocas páginas sobre el estudio de esta materia; la legislación aplicable, en el caso de México, lo mismo que en el supuesto de otros países, como España, resulta también muy escasa y a veces imprecisa o insuficiente, para prever todas las inmensas posibilidades de la concertación.

Estamos convencidos que la actividad concertada representa una modalidad relativamente nueva de actuar de la administración pública. Nueva, quizá, sobre todo por cuanto se sale y desborda las previsiones clásicas consagradas por el derecho administrativo tradicional, por medio de las cuales el Estado debe realizar sus fines públicos. Es pues interesante el que la doctrina se ocupe, cada vez con mayor empeño, en el análisis de los problemas que se van suscitando por la actividad del Estado, atentos a la adecuación de sus actos a las necesidades modernas, para que el derecho siga prestándole la mejor instrumentación, siempre dentro del ideal del Estado democrático y social de derecho.