

Derecho administrativo del estado de Colima

Jorge FERNÁNDEZ RUIZ
María Guadalupe FERNÁNDEZ RUIZ



Universidad Nacional Autónoma de México
Instituto de Investigaciones Jurídicas

DERECHO ADMINISTRATIVO
DEL ESTADO DE COLIMA

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 952

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero
Secretario Técnico

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho
Jefa del Departamento de Publicaciones

Cristopher Raúl Martínez Santana
Cuidado de la edición y formación en computadora

Carlos Martín Aguilera Ortiz
Elaboración de portada

JORGE FERNÁNDEZ RUIZ
MARÍA GUADALUPE FERNÁNDEZ RUIZ

DERECHO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE COLIMA



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS
México, 2022

Esta edición y sus características son propiedad de la Universidad
Nacional Autónoma de México.

Prohibida la reproducción total o parcial por cualquier medio
sin la autorización escrita del titular de los derechos patrimoniales.

Primera edición: 10 de febrero de 2022

DR © 2022. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

Circuito Maestro Mario de la Cueva s/n
Ciudad de la Investigación en Humanidades
Ciudad Universitaria, Coyoacán, 04510 Ciudad de México

Hecho en México

ISBN en trámite

CONTENIDO

Prólogo	XIII
Issa LUNA PLA	
Introducción	XV

CAPÍTULO PRIMERO EL FENÓMENO ESTATAL

I. El nombre del ente estatal	1
II. Elementos del Estado	2
III. La definición del Estado	5
IV. La persona	6
V. Teorías acerca de la personalidad jurídica del Estado	9
VI. El estado de Colima	12

CAPÍTULO SEGUNDO LAS ACTIVIDADES DEL ESTADO

I. Los fines del Estado	19
II. Teoría jurídica de la función pública	19
III. Teoría del órgano	21
IV. Teoría de la división de poderes	24

CAPÍTULO TERCERO EL DERECHO ADMINISTRATIVO

I. Surgimiento del derecho administrativo	35
---	----

II. Aparición de la ciencia del derecho administrativo	36
III. La ciencia del derecho administrativo en México	36
IV. La división del derecho.	38
V. Criterios para definir al derecho administrativo.	40
VI. La definición del derecho administrativo	41
VII. La ciencia del derecho administrativo	42
VIII. Caracteres del derecho administrativo	43
IX. Autonomía del derecho administrativo	43
X. Sujeción del Estado al derecho.	44
XI. Relaciones del derecho administrativo	45
XII. Ramas autónomas del derecho administrativo.	49
XIII. Las fuentes del derecho administrativo.	50
XIV. Compilación y codificación del derecho administrativo.	60

CAPÍTULO CUARTO

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

I. Concepto de administración.	61
II. Clasificación de la administración	62
III. Ciencia de la administración	62
IV. Concepto de administración pública	63
V. Formas de organización administrativa	65
VI. La administración pública del estado de Colima	73
VII. La administración pública municipal	78

CAPÍTULO QUINTO

ACTO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVOS

I. El acto administrativo.	83
II. El procedimiento administrativo.	101

CAPÍTULO SEXTO

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

I. Convenio, contrato y cuasicontrato	107
II. División de los contratos.	109
III. Los contratos de la administración pública	109
IV. Concepto de contrato administrativo	114
V. Principios rectores del contrato administrativo.	115
VI. Elementos del contrato administrativo	119
VII. Clasificación de los contratos administrativos.	125
VIII. Los contratos administrativos en Colima	126

CAPÍTULO SÉPTIMO

SERVICIOS PÚBLICOS

I. Criterios para determinar el carácter público de un servicio	129
II. Caracteres esenciales del servicio público.	133
III. Elementos indispensables del servicio público	135
IV. Definición del servicio público	136
V. Formas de gestión del servicio público	138
VI. División del servicio público	142
VII. Clasificación del servicio público	143
VIII. La huelga en el servicio público	148
IX. La requisa del servicio público	149
X. La concesión del servicio público	150
XI. La tarifa del servicio público.	152
XII. Situación jurídica del usuario del servicio público	153
XIII. Servicios públicos municipales	154

CAPÍTULO OCTAVO

EL PATRIMONIO DEL ESTADO

I. Concepto de patrimonio.	183
------------------------------------	-----

II. Las leyes generales de bienes nacionales	184
III. La Ley del Patrimonio del Estado de Colima y sus Municipios. . .	191
IV. Teorías acerca del patrimonio	192
V. Del dominio eminente	193
VI. Los bienes del estado y de los municipios de Colima.	194

CAPÍTULO NOVENO

EL CONTROL Y VIGILANCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

I. El control externo de la administración pública colimense	200
II. El control interno de la administración pública.	213

CAPÍTULO DÉCIMO

LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA COLIMENSE

I. La teoría de la separación de poderes	218
II. La desconfianza de los revolucionarios en los tribunales judiciales	219
III. Evolución del Consejo de Estado francés.	221
IV. El Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Colima	222
V. El proceso ante el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Colima.	224
VI. Perspectiva actual del contencioso administrativo	236

CAPÍTULO DÉCIMO PRIMERO

EL EMPLEO PÚBLICO

I. La burocracia	237
II. Naturaleza jurídica de la relación surgida del empleo público . . .	243
III. El empleo público en el orden jurídico colimense	250

CAPÍTULO DÉCIMO SEGUNDO

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO
Y DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

I. La sujeción del Estado al derecho	255
II. Estado de derecho y responsabilidad	259
III. La responsabilidad pública.	263
IV. La responsabilidad patrimonial del estado de Colima.	273
Epílogo	275
Bibliografía	277

PRÓLOGO

El estudio del derecho administrativo es una agenda prioritaria en México. Esta rama del derecho afecta directamente la vida de cualquier persona y la convivencia con su gobierno. Es, sin lugar a duda, la columna vertebral, el cerebro y el corazón del Estado en todos sus niveles y ramas de poder. Asimismo, de las normas emanadas del derecho administrativo dependen el trabajo y la dignidad de cientos de miles de funcionarios y servidores públicos, que eligen de manera voluntaria contribuir con la construcción social de un país.

Durante los últimos años se han aprobado múltiples reformas administrativas que trastocan la conceptualización de la administración pública y pretenden impregnar una renovada visión de gobierno, de burocracia y de servicio público. La reforma a la Constitución y las leyes en materia de anticorrupción y las leyes sobre responsabilidades de servidores públicos colocaron un escenario nacional que hasta 2018 parecía ya innovador. Sin embargo, con la llegada del presidente Andrés Manuel López Obrador se emprendió el adelgazamiento de las estructuras administrativas burocráticas y recortes presupuestales que afectaron sustancialmente la función pública. Es por ello que el estudio académico del derecho administrativo presentado en esta obra, junto con la colección de estudios a la que se integra, revisten urgencia y sentido de oportunidad en la importante empresa de defender al Estado de derecho en el ámbito público.

La dicotomía entre lo público y lo privado es una línea divisoria conceptual trazada a lo largo de los siglos en el pensamiento político de la humanidad. Esta idealización de las esferas sociales, que conduce a pensar que el Estado y la sociedad se rigen por lógicas diversas, ha permitido al derecho administrativo delinear con especificidad las relaciones humanas, los derechos laborales y responsabilidades del servicio público, así como los procedimientos y servicios. La reconsideración y el impulso de entendimiento del papel que juega el gobierno frente a la ciudadanía en las democracias modernas han sido la oportuna y extendida labor del doctor Jorge Fernández Ruiz desde el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM.

A lo largo de cincuenta años de carrera académica de investigación y docencia, Fernández Ruiz ha formado profesionales, publicado múltiples obras

y persuadido a políticos a través de los sexenios sobre la convicción que ha guiado su vida: la función pública, en toda la extensión de la palabra. Conocedor del derecho internacional público y de los estudios de maestros clásicos como Maurice Hauriou, Fernández Ruiz es fundador de principios y reglas del derecho administrativo mexicano, y es testigo de la historia jurídica en América Latina. En este libro, de la mano de su hija y discípula, María Guadalupe Fernández Ruiz, nos ofrecen una espléndida revisión del derecho administrativo del estado de Colima, en donde aplican el cúmulo de conocimientos y experiencias que sólo puede transmitirse a través de una trayectoria prolija.

El presente libro forma parte de un proyecto ambicioso de los autores que llena una necesidad en la literatura nacional: la construcción de una escuela de estudio en torno al derecho administrativo estatal y municipal. La Colección Mexicana de Derecho Administrativo conforma un inédito esfuerzo por estudiar de manera subnacional el derecho administrativo, frente a la avasalladora literatura alusiva al derecho federal. Para los autores de la colección de estudios, el tiempo de hacer historia desde lo local, reforzar las instituciones municipales y estatales y construir el conocimiento del Estado mexicano ha llegado.

Issa LUNA PLA

INTRODUCCIÓN

El fenómeno estatal surge, hace miles de años, de la mano del sedentarismo humano; sin duda, es de carácter omnipresente, dada su vigencia permanente en todo el territorio y para toda la población del orbe, por lo cual no existe un espacio de terreno fuera de un territorio estatal ni asentamiento humano alguno que no constituya o forme parte de la población de algún Estado. Por ello, cuando un territorio deja de pertenecer a un Estado, no deja de ser territorio estatal, ya sea porque se convirtió en el territorio de uno nuevo o porque pasó a formar parte de otro ya existente.

Se caracteriza el fenómeno estatal por su metamorfosis en el tiempo y en el espacio. Algunos de los cambios están relacionados con su forma, o sea, con su estructura, lo que da lugar a distinguir, desde hace miles de años, la forma simple de las formas complejas de Estado: el prototipo de la primera lo representa el Estado unitario o central, en tanto que la forma compleja registra diversas variedades, entre las que destaca la forma federal.

El Estado mexicano, salvo durante el efímero imperio iturbidista y las dos décadas de vigencia de la Constitución centralista de 1836, ha estado estructurado bajo la forma federal, la cual mantiene en la actualidad, circunstancia que da lugar a un sistema político complejo, integrado por treinta y un estados “libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior”, y por la Ciudad de México, quienes tienen su propio gobierno, su propio y peculiar derecho administrativo; en suma: treinta y tres versiones normativas de la misma rama jurídica, similares en múltiples aspectos por seguir el modelo establecido en el derecho administrativo mexicano federal, pero cada una con ciertas características que, para bien o para mal, las distinguen del resto.

Hace más de siglo y medio que se inició en México la producción bibliográfica mexicana relativa al derecho administrativo, con la publicación en 1852 del libro *Lecciones de derecho administrativo* de Teodosio Lares, tres décadas después de editarse en París el primer libro sobre esta disciplina, de la autoría de Antoine Macarel. Por lo tanto, el precursor del derecho administrativo en México es el jurista aguascalentense Teodosio Lares.

No obstante que el administrativo es la rama más robusta del derecho, su investigación suscitó escaso interés entre el grueso de juristas mexicanos

durante los siglos XIX y XX, razón por la cual el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM resolvió impulsar y promover su estudio e investigación, para lo cual dio su apoyo para la creación de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo, de la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo y de la Asociación Internacional de Derecho Administrativo; la primera fue constituida en la Ciudad de México en 2000; la segunda, en la ciudad de Monterrey, Nuevo León, en 2005, y la tercera, en 2006.

Además, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM promovió y organizó congresos y seminarios sobre dicha rama jurídica, y realizó un importante esfuerzo para acrecentar la bibliografía en idioma español de derecho administrativo, labor editorial desarrollada conjuntamente con la editorial Porrúa, en la que destaca la publicación del *Tratado de derecho administrativo*, del profesor argentino Agustín Gordillo, y el *Curso de derecho administrativo*, del profesor brasileño Celso Antonio Bandeira de Mello, así como la “Colección Internacional de Derecho Administrativo”, de la que ya se han publicado los siguientes volúmenes: *Derecho administrativo francés*, *Derecho administrativo colombiano*, *Derecho administrativo guatemalteco*, *Derecho administrativo español*, *Derecho administrativo uruguayo*, *Derecho administrativo argentino*, *Derecho administrativo de Costa Rica*, *Derecho administrativo nicaragüense* y *Derecho administrativo de la República de El Salvador*, de la autoría —y, en algunos casos, coordinación— de los profesores André Maurin, Libardo Rodríguez Rodríguez, Hugo Haroldo Calderón Morales, Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Carlos Delpiazzi, Julio Rodolfo Comadira, Enrique Rojas Franco, Karlos Navarro Medal y Henry Alexander Mejía, respectivamente.

Asimismo, ya se publicaron los volúmenes de la Colección Internacional de Derecho Administrativo correspondientes al *Derecho administrativo alemán*, *Derecho administrativo venezolano*, *Derecho administrativo italiano* y *Derecho administrativo chileno*, lo que permite a estudiantes, profesores e investigadores de habla española conocer en su propio idioma las características del derecho administrativo de numerosos países, muchos de los cuales tienen un idioma distinto al nuestro, circunstancia que redundará en el desarrollo y perfeccionamiento de esta disciplina, en beneficio, en última instancia, de los gobernados.

A pesar de la existencia en México de treinta y tres versiones normativas diferentes del derecho administrativo, la doctrina mexicana, después de siglo y medio, sólo se ocupó del derecho administrativo mexicano federal, por lo que el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM resolvió, con el decidido respaldo de la editorial Porrúa, publicar la “Colección Mexicana de Derecho Administrativo”, que estaría integrada por un volumen correspondiente a cada uno de los estados de la República y al Distrito Federal, de los cuales ya se han publicado los correspondientes a los estados de Aguascalien-

tes, Baja California, Baja California Sur, Campeche, Chiapas, Chihuahua, Durango, Distrito Federal, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, Michoacán, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, Quintana Roo, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tlaxcala, Veracruz y Zacatecas.

A los ya publicados en esta Colección Mexicana de Derecho Administrativo, se agrega ahora este libro, intitulado *Derecho administrativo del estado de Colima*, el cual hemos dividido en doce capítulos, que a continuación señalaremos. El capítulo primero se ocupa, desde la perspectiva teórica, de ese fenómeno sociopolítico dado en el tiempo y en el espacio al que hoy en día llamamos “Estado”. En primer término, en lo general, se aborda lo relativo a su denominación, sus elementos, su finalidad, su definición y su personalidad jurídica; posteriormente, se examinan diversas cuestiones, en particular, del estado de Colima: sus aspectos relevantes geográficos e históricos, su división territorial, su población, su personalidad jurídica y su estructura política.

Analizamos en el capítulo segundo los fines y la actividad del Estado, con el ánimo de distinguir en esta última sus diversas modalidades: función pública, servicio público, obra pública, actividad socioeconómica residual de interés público y actividad socioeconómica residual simple, previa exposición de las teorías de la función pública, del órgano y de la división de poderes.

El capítulo tercero lo dedicamos a los aspectos generales del derecho administrativo: su aparición, su división, sus criterios empleados para definirlo, su concepto, sus caracteres y su autonomía. También lo destinamos a estudiar la sujeción del Estado al derecho, a las relaciones del derecho administrativo con otras disciplinas jurídicas y no jurídicas, a sus ramas que han cobrado autonomía, a sus fuentes y a su codificación y compilación.

Por otro lado, el capítulo cuarto trata acerca de la administración pública, incluida la administración pública municipal. Ello se realiza, en primer lugar, desde su perspectiva teórica (su concepto; su diferencia con la administración privada; sus formas de organización, en especial la centralización, la desconcentración y la descentralización administrativas), para luego pasar al estudio concreto de la administración pública del estado de Colima, tanto la centralizada como la desconcentrada y la paraestatal.

En el capítulo quinto de esta obra, nos ocupamos del acto y el procedimiento administrativos, temas torales del derecho administrativo. En este capítulo, nos referimos a la clasificación del acto administrativo, en general, y también en sentido restringido; asimismo, tratamos de definirlo y de explicar sus caracteres, sus elementos y sus requisitos, así como las causas de su extinción. De igual manera, examinamos, a la luz de la teoría, el procedimiento administrativo, en particular el del estado de Colima, así como el silencio administrativo y sus consecuencias jurídicas.

Los contratos de la administración pública conforman el tema del capítulo sexto de esta obra, que, en consecuencia, atañe al concepto de contrato administrativo, a los criterios para definirlo, a sus principios rectores, a sus elementos y a su clasificación, y en particular se analizan a los contratos administrativos nominados en la legislación del estado de Colima.

Dentro del capítulo séptimo de este libro, abordamos otro tema fundamental del derecho administrativo, que es el relativo al servicio público, para examinar los criterios empleados en la doctrina en la determinación del carácter público de un servicio dado; además, se estudian los caracteres esenciales del servicio público, sus elementos, su definición y sus formas de gestión, así como las alternativas para enfrentar la huelga en el servicio público y, en su caso, recurrir a la requisa del mismo. Termina este capítulo con el análisis doctrinal de la concesión, de la tarifa y de la situación jurídica del usuario del servicio público.

El capítulo octavo de esta obra se encuentra reservado al análisis del patrimonio del Estado, a partir del concepto de patrimonio y a través de la evolución de la Ley General de Bienes Nacionales, desde su primera versión, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de julio de 1942; posteriormente, se continúa con las teorías acerca del patrimonio del Estado, y se concluye con el estudio jurídico específico de los bienes del estado de Colima y de sus municipios.

Por su parte, el capítulo noveno de la presente obra tiene por tema el control y vigilancia de la administración pública, mediante órganos tanto externos como internos. Así, con respecto a los externos, se explican los mecanismos de control empleados por los órganos jurisdiccionales: controversia constitucional, amparo administrativo y contencioso administrativo; también se examina la forma en que ejercen control de la administración pública el Congreso del estado, el Órgano de Fiscalización Superior y el *ombudsman* local. En cuanto al control interno de la administración pública del estado de Colima, se estudia tanto el ejercido por medio del recurso administrativo como el practicado por la Contraloría General del Estado y por la contraloría interna de cada dependencia y entidad de la administración pública estatal.

El estudio de la jurisdicción administrativa del estado de Colima es el tema del capítulo décimo de esta obra, para lo cual, previamente, hacemos una reflexión acerca de las ideas, las teorías y las circunstancias que dieron origen en Francia a la instauración y desarrollo de la jurisdicción administrativa: la teoría de la separación de poderes, la desconfianza de los revolucionarios en los tribunales judiciales, la instauración y la evolución del Consejo de Estado francés; después, se analiza la integración del Tribunal de Justicia

Administrativa del Estado de Colima y la regulación del proceso que se sigue ante el mismo, y se termina con una consideración acerca de la perspectiva actual del contencioso administrativo.

El capítulo décimo primero del presente libro está referido al empleo público, por cuya razón analizamos el fenómeno burocrático y, desde luego, examinamos la naturaleza jurídica de la relación surgida del empleo público entre el Estado y sus servidores públicos, a la luz de las diversas teorías postuladas sobre el tema en la doctrina; también estudiamos la situación de los diversos tipos de servidores públicos en el ámbito local colimense.

Finalmente, tratamos en el capítulo décimo segundo —último de este libro— lo relativo a la responsabilidad del Estado y de sus servidores públicos, para lo cual se examinan las teorías que postulan la sujeción del ente estatal, y en particular de la administración pública, al derecho: la teoría del fisco, el *rule of law* y el régimen de derecho administrativo; posteriormente, se continúa con el estudio de la relación del Estado de derecho con la responsabilidad, y se prosigue con el análisis de los distintos aspectos de la responsabilidad pública, tanto de la patrimonial del Estado como de la responsabilidad política, penal, civil y administrativa de los servidores públicos. En este capítulo se observa también cómo evolucionó la responsabilidad del Estado mexicano, evolución que culmina con la reforma realizada en 2002 al título cuarto constitucional, que adicionó un párrafo a su artículo 113 para establecer la responsabilidad objetiva y directa del Estado por los daños que su actividad administrativa irregular cause en los bienes o derechos de los particulares, y en el único artículo transitorio del decreto respectivo se impuso a las entidades federativas la obligación de modificar su normativa jurídica particular, a fin de proveer a su debido cumplimiento.

CAPÍTULO PRIMERO

EL FENÓMENO ESTATAL

Es menester tener presente que uno de los objetos del derecho administrativo consiste en regular la estructura, la organización y el funcionamiento de la administración pública, es decir, de todo el aparato estatal; de ahí que para la cabal comprensión de dicha rama jurídica necesitamos descifrar el contenido y la naturaleza de esa parte de la estructura de los órganos depositarios de las funciones del poder estatal que integran la administración pública, lo que, a su vez, pone de manifiesto la necesidad de conocer al Estado.

I. EL NOMBRE DEL ENTE ESTATAL

Los anales de la historia dan cuenta de la existencia de ciertos modelos de Estados primitivos asentados en diversas regiones, como Egipto y Mesopotamia, acerca de cuyo origen se han elaborado numerosas teorías. Se sabe que durante la larga etapa nómada de la especie humana no existió el Estado, porque éste es un fenómeno social característico de la vida sedentaria de nuestra especie, entre cuyos más importantes antecedentes históricos, de los cuales se encuentran algunas investigaciones documentadas, figuran la *polis* griega y la *civitas* romana. En la Edad Media se usaron los vocablos *land*, *terrae* y *burg* —de evidente connotación territorial—, junto con las de *reich*, reino o imperio —de claro sentido de poder—, para hacer referencia al fenómeno estatal del medievo. Por su parte, en el siglo XV ya empieza a generalizarse en Italia el uso de la palabra *stato*; los embajadores de las repúblicas italianas de aquella época utilizaban los vocablos *lo stato* para aludir al conjunto de funciones permanentes de un gobierno; poco más tarde, con la palabra *stato* se hacía referencia al territorio en donde ejercía su poder un gobierno: *Stato di Napoli*, *Stato di Firenze*, *Stato di Roma*, *Stato di Genova*, por ejemplo. *Stato*, pues, se podía interpretar como el sistema de las funciones públicas y de los órganos depositarios de las mismas, que actúan en un territorio determinado.

II. ELEMENTOS DEL ESTADO

La clásica definición tripartita del Estado le atribuye dos elementos tangibles: población y territorio, más un elemento ostensible: el gobierno, a los que otras definiciones modernas agregan el orden jurídico y la finalidad como elementos constitutivos del Estado.

1. *El pueblo*

No puede haber un Estado sin un sustrato poblacional con entidad —o sea, provisto de un modo de ser específico— y con identidad —en el sentido de unidad de lo múltiple—, traducidas en su idiosincrasia, producto de un proceso asociativo basado en vínculos de raza, de tradición, de cultura, de ideales, de intereses, de vicisitudes y de padecimientos comunes. Hay Estados, dentro de la comunidad internacional, con menos de cien mil habitantes; mas ciento veinte mil individuos reunidos en un evento deportivo internacional no constituyen el elemento poblacional de un Estado, pues se trata de un conglomerado humano reunido casual y efímeramente en un estadio deportivo, desprovisto de entidad, identidad e idiosincrasia. En cambio, el pueblo, como elemento humano de todo Estado, además de contar con tales atributos, se caracteriza por su asentamiento permanente en un territorio específico.

2. *El territorio*

Otro elemento tangible y esencial del Estado es su territorio, pues sin él un grupo humano podrá hacerse de un idioma común, forjar un estilo de vida, poseer una tradición, contar con costumbres, tener una idiosincrasia, labrar una historia común; en fin, conformar un pueblo, una sociedad, una nación; no obstante, sin territorio propio y exclusivo, no podrá constituir un Estado. El territorio, como dijera Hans Kelsen, es el ámbito espacial del Estado.

El territorio da sustento al principio de territorialidad derivado directamente de la soberanía, principio que, en el orden jurídico mexicano, permite al Estado, por ejemplo, proteger de acuerdo con su propia normativa los derechos humanos dentro de su territorio. Al respecto, la Ley Orgánica de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima dispone:

Artículo 1. La presente Ley rige en todo el Estado de Colima; sus disposiciones son de orden público, interés social y observancia general en materia de

Derechos Humanos, y tienen por objeto crear y establecer la base, estructura, organización y procedimientos de la Comisión a que se refiere el artículo 86 de la Constitución Política del Estado, así como el párrafo primero, apartado B, artículo 102, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

3. *El gobierno*

Otro elemento ostensible y esencial del Estado es el gobierno, entendido como el conjunto de órganos depositarios de las funciones del poder público; ese aparato gubernamental requiere para su funcionamiento de la presencia de los titulares de esos órganos para ejercer las funciones del poder público y realizar las demás actividades del Estado.

Como elemento esencial del Estado, el gobierno se caracteriza por su soberanía, es decir, porque en su ámbito espacial no tiene otro encima de él; por ello, su potestad de mando es omnicompreensiva y tiene en exclusiva la coacción. Como bien hace notar Horacio Sanguinetti: “Esta idea de superioridad absoluta, se manifiesta en el concepto de soberanía, cualidad del poder ejercido por el Estado nacional moderno”.¹

4. *El orden jurídico*

Si bien son elementos esenciales del Estado el pueblo, el territorio y el gobierno, éstos no son los únicos. Por ello, como dice Ekkehart Stein: “La teoría de los tres elementos no permite explicar qué es lo que hace de un territorio, el territorio estatal; de un pueblo, el pueblo estatal; de un poder, el poder estatal, y de los tres elementos heterogéneos una unidad”.²

Indiscutiblemente, el territorio y el gobierno no pueden por sí solos, o en conjunto, integrar al Estado, pues hace falta el orden jurídico, elemento sin el cual el ente estatal no puede existir, así como tampoco puede existir el derecho sin el Estado, ya que ambos se necesitan mutuamente. En efecto, el derecho como orden jurídico o conjunto sistematizado de normas generales, abstractas, impersonales, obligatorias y coercitivas perdería su coercitividad sin la presencia del Estado, quien tiene el monopolio de la coacción, lo que significaría que las normas no serían coercitivas y, por tanto, no serían normas jurídicas. Por otro lado, el Estado tampoco podría existir sin la pre-

¹ Sanguinetti, Horacio, *Curso de derecho político*, Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2000, p. 401.

² Stein, Ekkehart, *Derecho político*, trad. de Fernando Sáinz Moreno, Madrid, Aguilar, 1973, p. 3.

sencia del derecho, pues no habría una regulación de su organización y de su funcionamiento ni de la convivencia social; la ausencia de un orden jurídico normativo se traduce en desorden y caos que caracteriza a la situación de naturaleza, anterior a la existencia del Estado, en la que, como apuntan los contractualistas, no existe más derecho que el del más fuerte.

Consecuentemente, es indispensable regular la convivencia humana mediante un conjunto de normas jurídicas, léase: generales, abstractas, impersonales, obligatorias y coercitivas, o sea, de un orden jurídico, en cuya cúspide figura la Constitución, con el objetivo de normar tanto la convivencia social como la organización y el funcionamiento de los órganos depositarios de las funciones del poder del Estado, las relaciones de éstos entre sí y de ellos con los gobernados. En opinión del tratadista Ulises Schmill Ordóñez, “existe un orden normativo, si en un conjunto de normas valen múltiples relaciones de fundamentación hasta desembocar en una última relación de fundamentación, uno de cuyos términos es la norma fundamental”.³

5. *La finalidad*

A juicio de un amplio sector de la doctrina, otro elemento esencial del Estado es su *telos*, su finalidad, que el doctor Héctor González Uribe hace consistir en la realización de los valores individuales y sociales de la persona humana,⁴ y otros autores, como Jean Dabin, en el bien público.⁵

Para quienes esto escriben, existe un elemento teleológico en el Estado; sin embargo, cabe aclarar que este elemento invisible e intangible del Estado varía en el tiempo y en el espacio, y es determinado no por el consenso general de la población, sino por el interés del sector o clase dominante de la población.

Rudolf Smend, autor de la teoría de la integración, destaca la existencia entre la población de una relación espiritual en permanente proceso de renovación y reelaboración que conforma el elemento teleológico del Estado, consistente en la manifestación del diario querer ser, en la cotidiana aprobación de parte de sus miembros de que el Estado subsista, toda vez que su existencia está incesantemente cuestionada y supeditada a que la aprueben, con su conducta, los ciudadanos y los órganos del propio Estado.⁶

³ Schmill Ordóñez, Ulises, “Orden jurídico”, *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2001, t. I-O, p. 2699.

⁴ González Uribe, Héctor, *Teoría política*, 10a. ed., México, Porrúa, 1996, pp. 506 y 507.

⁵ Dabin, Jean, *Doctrina general del Estado*, México, Jus, 1946.

⁶ Smend, Rudolf, *Constitución y derecho constitucional*, trad. de José María Beneyto Pérez, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 37 y 38.

Consideramos realista y parcialmente cierta la explicación integracionista del elemento teleológico del Estado, por cuanto hace consistir la causa final del Estado en el constante querer ser, en el diario sufragado deseo de sus ciudadanos y de los órganos estatales respecto a la supervivencia del Estado, lo que significa que el Estado existe porque así lo aprueban quienes tienen la facultad real de decisión, independientemente de que se proponga o no el bien común. Sin embargo, la teoría de Smend sólo es parcialmente valedera, por cuanto la relación espiritual en constante renovación y reelaboración, producida por la diaria aprobación de supervivencia del Estado, no es otorgada por toda la población ni siquiera necesariamente por toda la mayoría, sino tan sólo por quienes tienen la facultad real de decisión sobre ese particular. Por tanto, se puede afirmar que el Estado subsiste porque así lo resuelve el sector dominante del mismo Estado, aun cuando no cuenten con la aprobación de la mayoría de la población o incluso cuando esa mayoría se opusiera a la creación o subsistencia del Estado.

III. LA DEFINICIÓN DEL ESTADO

De entrada, diremos que se trata de una organización humana con vigencia temporal y espacial, o sea, un fenómeno social dado en el tiempo y en el espacio; es un fenómeno universal y omnicompreensivo, y, en consecuencia, de vigencia permanente para toda la población y todo el territorio del mundo; así, no hay asentamiento humano alguno que no constituya o forme parte de una población estatal, y tampoco existe un palmo de terreno fuera del ámbito espacial de un Estado. De esta suerte, cuando un territorio deja de pertenecer a un Estado, no deja de ser territorio estatal, bien porque se convirtió en el territorio de un nuevo Estado, bien porque pasó a formar parte de otro ya existente.

Para la elaboración de la definición del Estado, consideramos conveniente tener presentes las siguientes ideas:

- El Estado contemporáneo nace y subsiste por una coincidencia de voluntades de la parte de la población política y económicamente más importante, aun cuando no necesariamente la más numerosa. Es común que la clase gobernante o clase política conforme una pequeña pero importante parte política —y, en ocasiones, también importante parte económica— de la población de un Estado.
- El Estado subsiste con, sin y, en ocasiones, aun contra la voluntad de la mayoría de los miembros de su población.

- Los objetivos estatales, salvo el de procurar la supervivencia del propio Estado, son diferentes en los diversos Estados, así como entre distintas épocas del mismo Estado.
- Los objetivos estatales son determinados por la parte dominante de la población, aun cuando también haya alguna influencia de las demás, sin que necesariamente incluya dentro de aquéllos alcanzar el bien común.

En consonancia con las ideas antes expresadas, entendemos al Estado como *el sistema integrado por un conjunto humano asentado permanentemente en una circunscripción territorial, organizado mediante la coincidencia constantemente renovada de voluntades de la parte más fuerte del conjunto, sujeto a un orden jurídico y a un gobierno soberano, cuyos objetivos, básicamente variables, son establecidos por la parte dominante del conjunto, aun cuando en ocasiones influya, en alguna medida, otra u otras de sus partes.*

Héctor González Uribe, de manera descriptiva, definió al Estado como: 1) una sociedad humana; 2) establecida permanentemente en un territorio; 3) regida por un poder supremo, y 4) que tiende a la realización de los valores individuales y sociales de la persona humana.⁷

Sin duda, el cuarto elemento de la anterior definición descriptiva pertenece a la esfera del deber ser; sin embargo, lamentablemente, en muchos casos no se da en la realidad esa tendencia.

IV. LA PERSONA

La palabra española “persona” proviene de las voces latinas *per* y *sonare*, que significan sonar mucho o resonar. Por esa razón, en la Roma antigua, con la palabra “persona” se hacía referencia a la máscara o careta con la que el actor cubría su rostro en el escenario a efecto de dar resonancia y potencia a su voz; más tarde, por un tropo del idioma, el vocablo “persona” vino a ser no sólo la máscara o careta, sino el actor enmascarado, y luego, asimismo, el papel que éste desempeñaba durante su actuación escénica, es decir, el personaje.

La palabra “persona”, con el correr del tiempo, fue adoptada por la terminología jurídica para aludir al sujeto dotado de representación propia en el derecho; más tarde, se desplazó de la escena teatral y del foro jurídico a la vida cotidiana, para referirse a la función o papel que desarrollaba cada individuo en la sociedad. Por ejemplo, la “persona” del acreedor, la “persona” del deudor o la “persona” del decenviro se utilizaban para indicar, como se dice, la función, la calidad o la posición del sujeto; es decir, el papel de acree-

⁷ González Uribe, Héctor, *op. cit.*, p. 162.

dor, de deudor o de decenviro que, en los casos señalados, desempeñaban dichos individuos en la vida comunitaria.

Así como un actor podía desempeñar distintos roles y, en consecuencia, usar varias máscaras, los seres humanos también podían, en la antigua Roma, asumir diferentes roles en la sociedad: *homo plures personas sustines*, con lo cual enfatizaban los distintos papeles que los individuos podían representar en la sociedad, cada uno de los cuales entrañaba un conjunto de derechos y obligaciones especiales provenientes de sus respectivas relaciones sociales y jurídicas.

Fue mediante un proceso gradual evolutivo que la expresión “persona” perdió toda connotación de función, calidad o posición del sujeto hasta llegar a un punto en que se identificó totalmente con la de ser humano, sin importar el papel que éste desempeñe en la convivencia social; por tal razón, en el lenguaje común, actualmente se usan como sinónimos los vocablos “persona” y “ser humano”.

Hoy en día, en el ámbito jurídico se entiende por “persona” todo ente físico o moral capaz de asumir derechos y obligaciones; por tal motivo, este vocablo se utiliza para aludir tanto a los seres humanos como a las asociaciones de éstos, a las organizaciones que los agrupan y a las instituciones creadas por ellas.

1. *Clasificación de las personas*

Desde la atalaya del derecho, podemos distinguir a las personas físicas de las morales o jurídicas; a unas y a otras se les pueden imputar derechos y obligaciones. La persona física es un ser humano; en cambio, la persona moral o jurídica es un ente de creación artificial, con capacidad para tener un patrimonio, adquirir derechos y contraer obligaciones. Por ello, como explicara el profesor emérito de la UNAM, Eduardo García Máynez:

La persona moral posee derechos subjetivos y tiene obligaciones, aun cuando no pueda, por sí misma, ejercitar los primeros ni dar cumplimiento a las segundas. La persona jurídica colectiva obra por medio de sus órganos. Los actos de las personas físicas que desempeñan la función orgánica en las personas morales, no valen como actos de las primeras, sino de la persona colectiva.⁸

Surge con precisión la idea de persona moral en el concepto de “persona ficta”, desarrollado en la Edad Media, durante la primera mitad del siglo

⁸ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 34a. ed., México, Porrúa, 1982, pp. 279 y 280.

XIII, por el canonista Sinibaldo de Fieschi —posteriormente, se le designó como papa Inocencio IV (1243-1254)—, para distinguir a la persona física, individuo con cuerpo y espíritu, de otro ente que también asumía derechos y obligaciones, pero carente de alma y cuerpo, al que se le consideró “persona ficta”. A diferencia de la persona física, la ficta no podía quedar sujeta a excomunión ni interdicción: *Collegium in causa universitatis fingantur una persona*.⁹

Siglos después, Hugo Grocio en el siglo XVIII hizo notar que, aun cuando un hombre no pueda tener sino un solo cuerpo natural, puede convertirse en cabeza de varios cuerpos morales o comunidades. Esta idea fue recogida por su coetáneo Samuel Pufendorf para referirse a personas morales o compuestas, resultantes de la unión de varios individuos en torno de una sola idea y una voluntad común.¹⁰

Finalmente, la idea de la existencia de dos tipos de personas (las físicas y las morales) se impuso definitivamente desde el siglo XIX. En México, el artículo 25 del Código Civil Federal —ocupándose de cuestiones de derecho público que no le atañen—, desde su versión original de 1928, reconoció como personas morales a la nación, a los estados y a los municipios, así como a las demás corporaciones de carácter público; también considera como personas morales a las sociedades (civiles o mercantiles), a los sindicatos de trabajadores y a las asociaciones profesionales, y a las cooperativas, mutualistas y demás asociaciones que tengan fines lícitos. Como establece el artículo 28 del referido Código Civil, las personas morales o jurídicas están facultadas para ejercer todos sus derechos a efecto de alcanzar sus fines, los cuales deben ser lícitos.

Figura, entre las diversas clasificaciones de las personas jurídicas o morales, la que las agrupa en públicas y privadas. Al referirse a ella, el profesor argentino Benjamín Villegas Basavilbaso, siguiendo al autor italiano Ugo Forti, señala:

La importancia práctica de esta clasificación es indiscutible. Si la persona es pública sus actos son regulados por el derecho público, principalmente por el derecho administrativo, desde el punto de la forma, del contenido y de su fuerza ejecutoria, y además del control jurisdiccional. Otra consecuencia de significación es la relacionada con la posibilidad del ejercicio del poder disciplinario sobre los funcionarios y empleados de la persona pública.¹¹

⁹ Maluquer de Motes, Carlos, “Persona jurídica”, *Nueva enciclopedia jurídica española*, Barcelona, Editorial Francisco Seix, 1989, t. XIX, p. 627.

¹⁰ *Idem*.

¹¹ Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1950, t. II, p. 109.

En el derecho comparado se suelen catalogar como personas de derecho público a las constituidas de acuerdo con las normas del derecho constitucional y del derecho administrativo, como ocurre con el Estado —en el federal, con sus entidades federativas, y en el central, con sus provincias y regiones autónomas—, con el municipio y con el órgano constitucional autónomo, o como acontece con el establecimiento público, el ente autárquico, el organismo autónomo, el servicio descentralizado, el ente autónomo, el organismo descentralizado, la corporación pública y la sociedad nacional de crédito, entre otros.

2. *La personalidad jurídica*

Se puede comparar la personalidad jurídica a la investidura, configurada por el derecho positivo, equivalente a la antigua máscara, y que es atribuible a cualquier corporación o colectividad jurídicamente organizada, a condición de tener aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones. En opinión del profesor de la Universidad Externado de Colombia, Jaime Orlando Santofimio:

La personalidad jurídica o moral, no es más que la atribución por el ordenamiento jurídico de derechos o de obligaciones a sujetos diversos de los seres humanos, circunstancia ésta que nos permite afirmar que las personas jurídicas son, en estricto sentido, un producto del derecho, y sólo existen en razón de él, sin su reconocimiento, nunca tendrán personalidad moral las colectividades; no son entes con existencia material, o corpórea, son el producto abstracto del derecho que permite a comunidades jurídicamente organizadas cumplir los objetivos trazados por sus miembros.¹²

V. TEORÍAS ACERCA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO

Intensa ha sido la discusión sobre la personalidad jurídica del Estado, ya sea para rechazarla, o bien para fundamentarla y explicarla mediante diversas teorías, entre las que destacan la que advierte una doble personalidad del Estado y la prevaleciente en la actualidad, que postula la personalidad y la voluntad únicas del Estado.

¹² Santofimio, Jaime Orlando, *Acto administrativo*, México, UNAM, 1988, p. 14.

1. *Teorías que niegan la personalidad jurídica al Estado*

Henry Berthélemy y León Duguit, juristas ambos de gran prestigio, figuran entre los detractores de la teoría de la personalidad jurídica del Estado. Para el primero de ellos, el Estado no es una persona superpuesta a las personas de sus miembros, sino un representante de estos últimos, colectivamente considerados. Sin embargo, Berthélemy no explica cómo el Estado, sin ser persona, puede representar a quienes sí lo son, ya sea para adquirir y ejercer derechos, o bien para asumir y cumplir obligaciones.¹³

Por su parte, León Duguit negó que el Estado fuera una persona, con el argumento de que sólo el ser humano podía serlo, toda vez que para tal efecto se requiere de conciencia y voluntad, atributos inexistentes en el Estado, que no es más que una abstracción, una ficción, y las ficciones deben ser desterradas del ámbito de la ciencia, por lo que, en su opinión, la idea de la personalidad moral del Estado resulta redundante, superflua y peligrosa, porque en la realidad el poder estatal es ejercido por los individuos. En suma, no hay más personas que los seres humanos.¹⁴

Empero, el Estado es mucho más que una colección de personas ligadas entre sí por vínculos de mando y sujeción; por ello, las ideas negativas de Duguit respecto de la personalidad del Estado han sido descartadas, ya que son incapaces de explicar las razones por las que el ente estatal asume derechos y obligaciones que, incluso, afectan a generaciones futuras.

2. *Teoría de la doble personalidad del Estado*

Influida por la mencionada teoría del fisco, en el siglo XIX surgió con fuerza la teoría de la doble personalidad del Estado, según la cual éste tiene dos personalidades: una de derecho público y otra de derecho privado. Así, el Estado actúa como persona de derecho público cuando, en ejercicio de su imperio, se ubica por encima de los particulares; en cambio, utiliza la segunda personalidad —la de derecho privado— cuando se despoja de su poder para actuar como una persona moral ordinaria, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, al situarse en un plano de igualdad con los gobernados y someterse a las normas del derecho privado.

Perdió su crédito la teoría de la doble personalidad al embate de las reiteradas críticas que, en la segunda mitad del siglo XX, pusieron al descubierto

¹³ Berthélemy, Henry, *Traité élémentaire de droit administratif*, 11a. ed., París, Sirey, 1926, p. 33.

¹⁴ Duguit, León, *Traité de droit constitutionnel*, 2a. ed., París, Sirey, 1923, pp. 534 y ss.

su falta de sustento; entre otras muchas objeciones se ha hecho notar, por ejemplo, que de aceptarse dos personalidades para el Estado, una pública y otra privada, se tendría que admitir que, como persona de derecho público, el Estado no sería responsable de los actos que efectuara como persona de derecho privado, o que el particular se convertiría en persona de derecho público cuando celebrara con el Estado un contrato administrativo; en ambos casos, esto sería absurdo.

3. *Teoría de la personalidad única del Estado*

En el siglo XXI, la teoría imperante sostiene la personalidad única del Estado, al que considera como una persona jurídica cuyo propósito es el bienestar general de sus miembros, constante e inexorablemente renovados, merced a lo cual las leyes expedidas y los tratados y contratos suscritos por el Estado sobreviven a la generación en que se producen. Como apunta Rolando Tamayo y Salmorán: “Básicamente se concibe al Estado como una corporación, como una persona jurídica”.¹⁵

A la luz de la teoría de la personalidad única del Estado, éste, como las demás personas de derecho público, puede realizar no sólo actos sujetos al derecho público, sino también actos regulados por el derecho privado, lo cual no desmiente la personalidad única del Estado, sino simplemente significa que actúa en esferas jurídicas diferentes, porque, como explicara el profesor Miguel Acosta Romero, “el Estado es una persona jurídica de derecho público con una sola personalidad y voluntad, que se regula en su estructura y funcionamiento por la Constitución y leyes administrativas secundarias y, cuando entra en relaciones de Derecho Civil, nunca pierde su carácter de Estado, ni su voluntad cambia”.¹⁶

Hay alguna discusión acerca de si el Estado, como conjunto de órganos que materializan su potestad, es el sujeto a quien se le atribuye la personalidad jurídica o si ésta sólo atañe a la administración pública. A este respecto, Andrés Serra Rojas sostiene: “La personalidad de la administración no es sino un reflejo de la que se reconozca al Estado, del cual forma parte”.¹⁷

Sobre este punto, estimamos que el ente a quien se le atribuye la imputabilidad de los derechos y obligaciones del poder público no puede ser otro

¹⁵ Tamayo y Salmorán, Rolando, “Estado”, *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM-Porrúa, 2000, t. D-H, p. 1557.

¹⁶ Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 2a. ed., México, UNAM, 1975, p. 33.

¹⁷ Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1994, t. I, p. 72.

que el Estado, cuya personalidad jurídica le permite tanto celebrar en el ámbito exterior, con sus pares, los tratados internacionales y asumir los respectivos derechos y obligaciones como en el plano interno contratar y obligarse con particulares.

Consecuentemente, cuando cualquiera de los tres poderes del Estado contrata con los particulares, por ejemplo, la adquisición de bienes y servicios, en rigor es el Estado quien contrata a través de cualquiera de sus órganos, los cuales —hay que enfatizarlo— se benefician de la personalidad jurídica del Estado, por carecer de personalidad jurídica propia.

VI. EL ESTADO DE COLIMA

La comprensión cabal del derecho administrativo colimense requiere conocer los aspectos principales del estado de Colima.

1. *Geografía*

El estado de Colima, según el INEGI, tiene una superficie territorial de 5,625 kilómetros cuadrados, que representa el 0.29% de la superficie del país. Se ubica en la parte media de la costa sur del océano Pacífico. Esta entidad federativa limita al norte, al este y al oeste con el estado de Jalisco; al sureste con el estado de Michoacán, y al sur con el océano Pacífico.

2. *Historia*

Colima, con el carácter de territorio, figuró como parte integrante de la Federación mexicana, según dispuso la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1824.¹⁸

La Constitución de 1857, expedida por el Congreso Constituyente de 1856-1857, convirtió en estado al territorio de Colima, de acuerdo con la propuesta del entonces diputado de Colima, Francisco Brizuela.¹⁹

Al Congreso Constituyente celebrado en Querétaro, el cual expidió la Constitución de 1917, asistió como diputado por el estado de Colima el li-

¹⁸ Terríquez Sámano, Ernesto, *Historia mínima de Colima*, México, Metropolitana de Ediciones, 1992, p. 38.

¹⁹ Romero, José Miguel, *Breve historia de Colima*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994, p. 131.

cenciado Francisco Ramírez Villarreal; en su versión original, dicha Constitución incluyó a Colima como uno de los estados de la Federación.²⁰

3. *División territorial*

La base de la división política y administrativa de los estados de la República, según señala el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 90 de la Constitución particular del estado de Colima, es el municipio libre, y de conformidad con lo dispuesto por el artículo 104 de su Constitución particular, el territorio del estado de Colima se divide en diez municipios, a saber: Armería, Colima, Comala, Coquimatlán, Cuauhtémoc, Ixtlahuacán, Manzanillo, Minatitlán, Tecomán y Villa de Álvarez.

4. *Población*

Conforme al XIII Censo General de Población y Vivienda, realizado del 31 de mayo al 25 de junio de 2010, la población estatal —por cierto, predominantemente femenina— ascendía a 1,827,937 habitantes; el 51.5% son mujeres y el 48.5% son hombres;²¹ el 70% vive en áreas urbanas y el 30% radica en áreas rurales. El promedio de vida para mujeres es de 78.2%, mientras que para hombres es de 73.3%.²²

En México, la primera gobernadora de un estado fue Griselda Álvarez Ponce de León,²³ hija del gobernador colimense Miguel Álvarez García y bisnieta del general Manuel Álvarez Zamora, quien fuera en 1857 el primer gobernador de Colima.

En el discurso de su toma de posesión, Griselda Álvarez afirmó: “Vivamos un tiempo nuevo de plena igualdad con los hombres; sin privilegios que no queremos, pero sin desventajas que no merecemos”.²⁴

²⁰ Levy, José, *Colima en el Congreso Constituyente de 1916-1917*, Colima, Gobierno del Estado de Colima, 2002, p. 10.

²¹ Disponible en: <http://cuentame.inegi.org.mx/monografias/informacion/queret/poblacion/default.aspx?tema=me&e=22>.

²² *Idem*.

²³ Guzmán Nava, Ricardo, *Resumen integral de la historia de Colima*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1988, p. 233.

²⁴ Salmerón, Luis Arturo, “Toma posesión la primera gobernadora en México”, *Relatos e Historias en México*, núm. 75, noviembre de 2014, p. 181.

A partir de la expedición de la Constitución de 1917, han ocupado la titularidad del gobierno del estado de Colima:

<i>Nombre</i>	<i>Periodo</i>
Juan Jacobo Valadez	(06/01/1915-30/06/1917)
José Felipe Valle	(30/06/1917-31/10/1919)
Miguel Álvarez García	(01/11/1919-31/10/1923)
Gerardo Hurtado Sánchez	(01/11/1923-25/04/1925)
Simón García Ortega	(25/04/1925-31/10/1927)
Pedro Torres Ortiz	(16/08/1931-20/11/1931)
Laureano Cervantes	(01/11/1927-06/08/1931)
Salvador Saucedo	(07/08/1931-31/07/1935)
Salvador G. Govea	(01/11/1933-06/08/1933)
José Campero	(01/08/1935-31/10/1935)
Miguel G. Santa Ana	(01/11/1935-31/10/1939)
Pedro Torres Ortiz	(31/10/1939-31/10/1943)
Manuel Gudiño Díaz	(01/11/1943-31/10/1949)
Jesús González Lugo	(01/11/1949-31/10/1955)
Rodolfo Chávez Carrillo	(01/11/1955-31/10/1961)
Francisco Velasco Curiel	(01/11/1961-31/10/1967)
Pablo Silva García	(01/11/1967-31/10/1973)
Leonel Ramírez García	(01/11/1973-31/12/1973)
Arturo Noriega Pizano	(31/01/1974-31/10/1979)
Griselda Álvarez Ponce de León	(01/11/1979-31/10/1985)
Elías Zamora Verduzco	(01/11/1985-31/10/1991)
Carlos de la Madrid Virgen	(01/11/1991-31/10/1997)
Fernando Moreno Peña	(01/11/1997-31/10/2003)
Carlos Flores Dueñas	(01/11/2003-14/07/2004)
Gustavo Vázquez Montes	(14/07/2004-24/02/2005)
Arnoldo Ochoa González	(24/02/2005-05/05/2005)
Silverio Cavazos	(05/05/2005-31/10/2009)
Mario Anguiano Moreno	(01/11/2009-31/10/2015)
Ramón Pérez Díaz	(01/11/2015-10/02/2016)
José Ignacio Peralta	(11/02/2016-31/10/2021)

5. *Personalidad jurídica*

El artículo 25 del Código Civil Federal reconoce como personas morales, también llamadas “jurídicas”, a los estados de la República, al establecer que son personas morales:

- I. La Nación, los Estados y los Municipios;
- II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;
- III. Las sociedades civiles o mercantiles;
- IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI del artículo 123 de la Constitución Federal;
- V. Las sociedades cooperativas y mutualistas;
- VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.
- VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736.

El artículo 25 del Código Civil para el Estado de Colima reproduce literalmente el artículo 25 del Código Civil Federal; en consecuencia, de conformidad con ambos artículos de los ordenamientos legales civiles de la Federación y de Colima, el estado de Colima es una persona moral y, por tanto, tiene personalidad jurídica propia.

6. *Estructura política*

Constitucionalmente, el estado de Colima se estructura mediante los tres órganos tradicionales, depositarios de las funciones públicas primarias (legislativa, ejecutiva y judicial) que les dan nombre: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial. Además, la propia Constitución particular del estado previene la existencia de tres instituciones dotadas de personalidad jurídica propia, que no se adscriben a ninguno de los tres poderes mencionados: 1) la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima; 2) el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos del Estado de Colima, y 3) el Instituto Electoral del Estado de Colima.

Así, el artículo 14 de la Constitución colimense es consistente con los artículos 40 y 115 de la Constitución general de la República, ya que adopta para su régimen interior la forma de gobierno republicano, representativo y popular.

En consonancia con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución federal, el artículo 21 de la Constitución particular de Colima dispone que el poder del estado se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, y que no podrán reunirse dos o más de estos poderes en un solo individuo o corporación ni depositarse el Legislativo o el Judicial en una sola persona.

A. El Poder Legislativo

El artículo 23 de la Constitución de Colima dispone que las funciones atribuidas al Poder Legislativo se encomiendan a una cámara denominada “Congreso del estado”, el cual, de acuerdo con el artículo 24 de dicha Constitución, se integra con veinticinco diputados, de los cuales dieciséis son electos según el principio de mayoría relativa y nueve por el principio de representación proporcional.

B. El Poder Judicial

En cuanto al Poder Judicial, el artículo 67 de la Constitución Política del estado de Colima dispone que se deposita en el Tribunal Superior de Justicia, los juzgados de primera instancia, los juzgados especializados en justicia para adolescentes, los juzgados de control, los tribunales de enjuiciamiento, los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, los juzgados de paz, y en los demás órganos auxiliares de la administración de justicia que señale su ley orgánica.

C. El Poder Ejecutivo

En lo concerniente al Poder Ejecutivo, la Constitución de Colima dispone en su artículo 50 que se deposita en una persona que se denomina “gobernadora o gobernador del estado de Colima”, y en su artículo 51 establece los requisitos e impedimentos para ocupar ese cargo.

Como previenen los artículos 116 de la Constitución federal y 52 de la Constitución de Colima, quien sea titular del Poder Ejecutivo del estado será elegido directamente por el pueblo, durará en su cargo seis años y no podrá reelegirse.

El artículo 58 de la Constitución de Colima confiere al titular de la gubernatura del estado, entre otras, las siguientes facultades y obligaciones:

III. Promulgar, publicar, ejecutar y hacer que se ejecuten las leyes y los decretos, haciendo uso, en su caso, de todas las facultades que le concede esta Constitución;

IV. Formar los reglamentos y dictar las providencias que demande la mejor ejecución de las leyes;

V. Nombrar y remover libremente a las Secretarías y Secretarios de la Administración Pública del Estado, a la Consejera o Consejero Jurídico y a los demás servidores públicos cuyo nombramiento y remoción no correspondan, conforme a la ley, a otra autoridad. En el nombramiento de quienes hayan de ocupar la titularidad de los cargos antes mencionados, se atenderá el principio de paridad de género...

XVI. Tener el mando de la fuerza pública del Estado y transmitir órdenes a las policías preventivas municipales sólo en aquellos casos que juzgue como de fuerza mayor o alteración grave del orden público;

XVII. Conceder indultos conforme a la ley.

D. La Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima

El artículo 13 de la Constitución colimense prevé la existencia de un organismo encargado de la defensa y protección de los derechos humanos en el estado, denominado “Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima”, y que tiene competencia para conocer de presuntas violaciones a los derechos humanos, por actos u omisiones de carácter administrativo en que incurran servidores públicos, estatales o municipales, excepto de asuntos electorales o jurisdiccionales.

Dicha Comisión tiene facultad para ejercitar acción de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, contra leyes expedidas por el Congreso del estado que violen derechos humanos.

E. El Instituto Electoral del Estado

El artículo 89 de la Constitución particular de Colima determina la existencia del Instituto Electoral del Estado como un organismo público autónomo, independiente en sus decisiones y su funcionamiento, encargado de organizar las elecciones locales.

F. *El Órgano Superior de Auditoría y Fiscalización
Gubernamental del Estado*

El artículo 115 de la Constitución colimense prevé la existencia del Órgano Superior de Auditoría y Fiscalización Gubernamental del Estado, que estará dotado de autonomía técnica y de gestión, y que será el encargado del control y fiscalización de los ingresos, egresos y deuda, así como de la revisión de la cuenta pública del estado y de sus municipios.

CAPÍTULO SEGUNDO

LAS ACTIVIDADES DEL ESTADO

En el capítulo anterior, con un enfoque sistémico, hemos definido al Estado como un sistema integrado por un conjunto humano asentado permanentemente en una circunscripción territorial específica, organizado mediante la coincidencia constantemente renovada de las voluntades de los integrantes de la parte más fuerte de dicho conjunto, sujeto a un orden jurídico propio y a un poder soberano, cuyos fines, básicamente variables, son establecidos por la parte dominante del conjunto humano —no necesariamente la más numerosa—, aun cuando a veces influya otra o las demás partes.

I. LOS FINES DEL ESTADO

Según hicimos notar en el capítulo anterior, el fin o *telos* del Estado es variable y diferente entre uno y otro, y aun dentro del mismo ente estatal, entre una y otra épocas; en todo caso, tales fines los determina la parte dominante de la población, aun cuando haya alguna influencia de las demás. Empero, se suelen señalar como finalidades comunes de todo Estado, además de la de procurar su propia supervivencia mediante la satisfacción de las necesidades públicas, la de alcanzar el bien común; la de preservar el orden público, así como las libertades y derechos de sus habitantes, quienes, a la luz de la tesis contractualista, sacrifican una parte de ellos para asegurar el disfrute de los restantes; la de satisfacer las necesidades individuales de carácter general, y la de atender al interés público.

Se logra la finalidad del Estado mediante la realización de diversas actividades, las cuales podríamos agrupar básicamente en las relativas al ejercicio de las funciones públicas, a la prestación de los servicios públicos, a la ejecución de las obras públicas y a la ejecución de las actividades socioeconómicas residuales, que pueden ser de interés público o simples.

II. TEORÍA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

La comprensión de la función pública se facilita si previamente se precisan los conceptos de poder, órgano y función estatales, que aparecen contrastados

una vez que la teoría clásica de la separación de poderes devino en teoría moderna de separación de funciones y de órganos, entre cuyas bases figura como premisa fundamental la unidad del poder estatal, así como la indispensable relación entre los órganos en que se depositan sus funciones sustantivas, caracterizados por no convertirse en compartimentos estancos de éstas, lo que les permite participar en el ejercicio de varias de ellas y realizar, por tanto, actos de diferente contenido sustancial: legislativo, administrativo, jurisdiccional, contralor y electoral, entre otros, y a través de las relaciones entre poderes generar la voluntad única del Estado, que permite alcanzar una diáfana idea de la unidad del poder público.

Es dable entender el poder estatal o público como la capacidad del Estado para imponer su voluntad con, sin y aun contra la voluntad concurrente de sus destinatarios —toda la población estatal— para lograr sus fines y objetivos, lo que significa que cuando se da la oposición del destinatario del poder se habrá de vencer, de ser necesario, mediante el empleo de la fuerza, elemento subyacente en el cimiento de la eficacia del poder público que, como señala Andrés Serra Rojas, “es un poder tal, que dispone del monopolio de la coacción y se impone a todos”.²⁵

Determinada la noción del poder estatal, pasamos a identificar las tareas que le son inherentes, es decir, sus funciones, conocidas como funciones públicas (las que, por cierto, son múltiples), y diferenciarlas de los órganos en los que se depositan, que deben ser, asimismo, diversos. Según Raymond Carré de Malberg:

Las funciones del poder son las diversas formas bajo las cuales se manifiesta la actividad dominadora del Estado; dictar la ley, por ejemplo, es uno de los modos de ejercicio de la potestad estatal, o sea una función del poder. Los órganos del poder son los diversos personajes o cuerpos públicos encargados de desempeñar las diversas funciones del poder. El cuerpo legislativo, por ejemplo, es el órgano que desempeña la función legislativa del poder estatal.²⁶

Empleamos, pues, la expresión “función pública” para referirnos a la actividad esencial y mínima del Estado contemporáneo, fundada en la idea de soberanía, que conlleva el ejercicio de potestad, de imperio, de autoridad —de su indelegabilidad—, cuya realización atiende al interés público, entre las que destacan la función legislativa, la función jurisdiccional y la función administrativa.

²⁵ Serra Rojas, Andrés, *Ciencia política*, 4a. ed., México, Porrúa, 1978, p. 116.

²⁶ Carré de Malberg, Raymond, *Teoría general del Estado*, trad. de José Lión Depetre, México, Fondo de Cultura Económica, 1948, p. 249.

Acerca de este asunto, el profesor Manuel María Díez propone que “el término función pública debe reservarse para designar los modos primarios de manifestarse la soberanía, de donde la numeración primaria de las funciones del Estado, legislativa, ejecutiva y judicial”.²⁷

De esta suerte, la función estatal o pública puede entenderse como la atribuida al Estado —Federación, estados y municipios—, cuyo ejercicio requiere del desempeño de una actividad que conlleve su potestad, su imperio, su autoridad, de ahí que sea en última instancia una manifestación de su soberanía; la función pública puede ser en sentido formal y en sentido material. En opinión de R. Carré de Malberg, las funciones públicas vienen a ser las diversas actividades del Estado que conllevan el ejercicio de su potestad.²⁸

La función pública, en el esquema federal, la ejerce el Estado en sus diversos ámbitos de competencia: Federación, entidades federativas y municipios, a través de los respectivos órganos del poder público.

III. TEORÍA DEL ÓRGANO

Entre los diversos significados de la palabra “órgano”, tenemos el de cosa que sirve para la ejecución de un acto o un designio; es en este sentido en el cual se usa este vocablo, para servir de punto de arranque a la teoría jurídica de la organización del Estado y de la administración pública.

Se puede comprobar fácilmente que el Estado y sus entes auxiliares jurídicamente personificados son entes abstractos que actúan invariablemente por medio de personas físicas, a quienes se les identifica con distintas denominaciones: funcionarios, empleados o servidores públicos, entre otras, cuya relación con el Estado trata de explicar la doctrina jurídica a través de distintas teorías, entre las que destacan la del mandato, la de la representación y la del órgano, que sustituyó a las dos primeras.

Efectivamente, en lugar de las teorías del mandato y de la representación legal surgió la teoría del órgano como consecuencia lógica del reconocimiento de la personalidad jurídica del Estado, que conlleva la necesidad de explicar la razón de la actuación de las personas que individual o colegiadamente manifiestan la voluntad del Estado, dada la naturaleza abstracta de éste.

La idea predominante en la doctrina, acerca del concepto de órgano, incluye tanto el conjunto de competencias y facultades como la persona o

²⁷ Díez, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1967, t. III, p. 187.

²⁸ Carré de Malberg, Raymond, *op. cit.*, p. 249.

personas físicas a quienes les corresponde ejercerlas, a lo que algunos añaden el sentido institucional; en este último caso se ubica Guido Zanolini, quien señala:

De esta manera forman parte del órgano las personas físicas que son sus titulares sucesivos, el conjunto de sus competencias, el material de trabajo que necesita su actividad, los actos y documentos en los que aquélla se exterioriza. Todo esto, debidamente organizado, constituye una unidad jurídica, o sea una institución.²⁹

Conviene hacer notar que el órgano carece de personalidad jurídica propia, pues forma con el Estado una sola unidad, lo que explica Georg Jellinek de la siguiente forma:

El órgano como tal no posee personalidad alguna frente al Estado. No existen, pues, dos personas, la del Estado y la del órgano entre las cuales haya una relación de derecho, sino que Estado y órgano son más bien una unidad. El Estado sólo puede existir mediante sus órganos. Si se eliminan éstos, no nos queda el Estado como el titular de ellos, sino que sólo nos resta, jurídicamente, la nada.³⁰

Sobre este particular, Hans Kelsen afirma que los seres humanos asumen el carácter de órganos cuando desempeñan funciones del Estado: el parlamento, al expedir el código penal; el juez, al dictar la resolución judicial, y el carcelero, al hacer cumplir la pena impuesta en la sentencia. El autor de la llamada Escuela de Viena precisa:

Un órgano, en este aspecto, es un individuo que realiza una función específica. La calidad de órgano que el individuo tiene está constituida por la función que desempeña. Es órgano porque, y en cuanto, realiza una función creadora o aplicadora del derecho. Además de este concepto existe otro menos amplio, un concepto material, de acuerdo con el cual un individuo es órgano del Estado únicamente cuando tiene en lo personal un cargo jurídico específico.³¹

De tal forma que el órgano del Estado es concebido como un complejo de competencias, atribuciones, facultades, derechos, prerrogativas, deberes y

²⁹ Zanolini, Guido, *Curso de derecho administrativo*, trad. de Héctor Masnatta, Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1954, t. I, pp. 177 y 178.

³⁰ Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, 2a. ed., trad. de Fernando de los Ríos Urruti, México, Compañía Editora Continental, 1958, pp. 457 y 458.

³¹ Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, 2a. ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1979, p. 229.

obligaciones, cuyo desempeño, ejercicio o cumplimiento debe realizarse por medio de una persona física: el titular del órgano, que hoy es una persona física, y mañana puede ser otra distinta, dado el carácter temporal o pasajero de la titularidad. Por lo tanto, el órgano es sustancia, ya que hoy y mañana tiene competencias, atribuciones, derechos, prerrogativas, deberes y obligaciones que desempeñar, ejercer o cumplir, en tanto que el titular es accidente, porque quien hoy tiene ese carácter puede carecer mañana de él, al haber sido sustituido por otra persona física en la titularidad. Lo anterior no predica la inmutabilidad del órgano, habida cuenta de la posibilidad permanente de modificar cualquiera de los aspectos de su complejidad.

Como toda persona jurídica, el Estado puede tener —y, de hecho, tiene— varios órganos, mas éstos carecen de personalidad. Así, en el Estado absolutista sólo había un órgano: el rey; en cambio, en el Estado de derecho debe haber varios órganos. Un Estado sin órganos es imposible porque no podría actuar, así como tampoco puede actuar un órgano sin titular, aunque sea interino.

La terminología política vulgar de nuestro país aún mantiene resabios de las obsoletas teorías del mandato y de la representación legal, que conviene sepultar para evitar confusiones; así se habla, por ejemplo, del primer mandatario del estado para referirse al titular del órgano “gobernador o gobernadora del estado”, previsto implícitamente en el artículo 50 de la Constitución Política del estado de Colima. Dicho titular es designado ordinariamente cada seis años mediante elección popular directa, en los términos previstos en la legislación electoral.

La Constitución particular de Colima prevé en su artículo 21 la existencia de los órganos legislativo, ejecutivo y judicial; asimismo, en su artículo 22 se contempla a ocho órganos autónomos, no adscritos a los anteriores, los cuales son la Comisión de Derechos Humanos; la Fiscalía General; el Instituto Electoral; el Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos; el Órgano Superior de Auditoría y Fiscalización Gubernamental; el Tribunal Electoral; el Tribunal de Arbitraje y Escalafón, y el Tribunal de Justicia Administrativa.

De acuerdo con la teoría del órgano, se puede intentar clasificarlos mediante el empleo de diferentes criterios, como puede ser el de su origen, el de su competencia, el de su importancia y el de su número de titulares, por ejemplo. En cuanto a su origen, se puede hablar de constitucionales, legales y reglamentarios, según deban su creación a la Constitución, a la ley o al reglamento. En razón de su ámbito de competencia, se pueden distinguir en órganos legislativos, administrativos y judiciales. Por cuanto concierne a su importancia, los hay principales y secundarios, según que sean indepen-

dientes o que estén subordinados a algún otro. En atención al número de sus titulares, los órganos pueden ser unipersonales o colegiados.

IV. TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES

En la antigua Atenas ya se hacía distinción en las funciones del poder público y en los órganos depositarios de las mismas. Aristóteles, por ejemplo, identificó diversas manifestaciones de la potestad estatal, en la que descollaban tres operaciones principales: la deliberación, el mando y la justicia. Su realización se atribuía a la importancia de guardar el equilibrio entre las tres esferas distintas de poder del Estado: la autoridad consultiva, o sea, la asamblea general, a cuyo cargo estaba la deliberación de los asuntos más importantes, como las normas jurídicas; las autoridades ejecutivas, es decir, los magistrados, investidos del poder de mandar y obligar, y las autoridades judiciales, que eran los tribunales, encargados de interpretar la ley en las controversias. Asimismo, Aristóteles afirmaba: “En todas las constituciones hay tres elementos con referencia a los cuales ha de considerar el legislador diligente lo que conviene a todo régimen de estos tres elementos, uno es el que delibera sobre los asuntos comunes; el segundo es el relativo a las magistraturas; y el tercer elemento es el Poder Judicial”.³²

Dos milenios después, en Inglaterra, John Locke retoma estas ideas en el capítulo XII de su *Ensayo sobre el gobierno civil*, al identificar en el Estado tres poderes: el Legislativo, el Ejecutivo y el federativo, y enfatiza la necesidad de que los dos primeros no se encomienden al mismo sujeto, al observar: “Tampoco es conveniente, pues sería una tentación demasiado fuerte para la debilidad humana, que tiene tendencia a aferrarse al poder, confiar la tarea de ejecutar las leyes a las mismas personas que tienen la misión de hacerlas”.³³

Sin embargo, el autor de la teoría moderna de la separación de poderes fue principalmente Charles de Secondat, barón de la Brède y de Montesquieu, expuesta principalmente en el capítulo VI del libro XII de su célebre obra *El espíritu de las leyes*.

Supuestamente a la luz de la Constitución de Inglaterra, Montesquieu parte del principio de que en todo Estado hay tres clases de poderes: el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, y con gran claridad

³² Aristóteles, *La política*, trad. de Antonio Gómez Robledo, México, Biblioteca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana, 1963, p. 124.

³³ Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de Lázaro Ros, México, Aguilar, 1983, p. 110.

plantea el problema que entraña el peligro en que se encuentra la libertad pública, cuando todos los poderes del Estado se reúnen en manos de un solo depositario, sin importar que sea un individuo o una asamblea, pues uno u otra asumen todos los poderes, de tal suerte que adquieren una potestad sin límites, por no tener el contrapeso de otra potestad que limite la suya, circunstancia que puede traducirse en la opresión de la población que, de esta suerte, queda a merced de la arbitrariedad, porque —según arguye— “Todo estaría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes; el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas, y el juzgar los delitos o los pleitos entre los particulares”.³⁴

Para impedir que se traduzca en realidad tan grande riesgo, y lograr que el poder detenga al poder, Montesquieu propone multiplicar los depositarios, a efecto de que no haya un detentador único, pues al repartir entre ellos los atributos de la soberanía se logrará limitar mutuamente la potestad de todos y cada uno de ellos, de tal suerte que ninguno alcance una potestad excesiva.

Inspirada en la teoría de la separación de poderes, la Constitución Política del estado de Colima dispone en su artículo 21 que el poder supremo del estado se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial, sin que puedan reunirse dos o más de ellos en una sola persona o corporación, y tampoco puede depositarse el Legislativo en un individuo.

Junto a las funciones públicas primarias, identificadas en la clásica división tripartita como legislativa, administrativa y jurisdiccional, emergen, en los siglos XIX y XX, otras de nuevo cuño, cuya aceptación se incrementa día a día; entre ellas figuran la de fiscalización o de control patrimonial del Estado, la electoral y la registral, entre otras que cobran entidad, identidad y autonomía en el constitucionalismo contemporáneo.

1. *Función legislativa*

Se ponen de manifiesto la potestad y el imperio del Estado en el ejercicio de la función legislativa, al imponer patrones de actuación a la conducta externa humana a través de normas generales, abstractas, impersonales, obligatorias y coercitivas; en ejercicio de dicha función, el Estado crea, modifica, adiciona, deroga y abroga la ley.

La función legislativa, como cualquier otra del Estado, puede ser en sentido formal y en sentido material. Hablamos de función formalmente legis-

³⁴ Montesquieu, Charles de Secondat, barón de la Brède y de, *El espíritu de las leyes*, trad. de Nicolás Estévez, Buenos Aires, El Ateneo, 1951, pp. 202 y 203.

lativa cuando es ejercitada por los órganos específicamente previstos por la Constitución para tal efecto; en opinión de Gabino Fraga: “La función legislativa, desde el punto de vista formal, es la actividad que el Estado realiza por conducto de los órganos que de acuerdo con el régimen constitucional forman el Poder Legislativo”.³⁵

La función materialmente legislativa será, en cambio, con prescindencia del órgano que la ejerza, la que produzca normas jurídicas generales, abstractas, impersonales, obligatorias y coercitivas, las cuales son, en el estado de Colima, no sólo las leyes emitidas por el Congreso del estado, sino también los reglamentos expedidos por el gobernador en ejercicio de la facultad que le confiere la fracción II del artículo 58 de la Constitución particular del estado, así como los bandos de policía y buen gobierno y los reglamentos municipales aprobados por los ayuntamientos, con base en la fracción II del artículo 115 de la Constitución federal y el artículo 90 de la Constitución colimense.

La función legislativa será en el doble sentido (formal y material) siempre que sea producto de la actividad del Poder Legislativo y se traduzca en leyes o normas jurídicas de carácter general, abstracto, impersonal, obligatorio y coercitivo.

2. *Función jurisdiccional*

Ubicada dentro de la numeración primaria de las funciones del Estado, encontramos a la función jurisdiccional, la cual tiene por objeto *ius dictio*, o sea, declarar el derecho, aplicar la ley en caso de controversias o conflictos suscitados entre los particulares, entre éstos y los órganos del Estado, así como en los surgidos entre los órganos del Estado, mediante la resolución respectiva contenida generalmente en la sentencia, que asume fuerza de verdad definitiva. Como dice Georg Jellinek: “La jurisdicción fija en los casos individuales el derecho incierto o cuestionable o las situaciones o intereses jurídicos”.³⁶

Igualmente, se hace la distinción entre la función formalmente jurisdiccional y la materialmente jurisdiccional. En el estado de Colima, la primera viene a ser la realizada mediante los órganos depositarios del Poder Judicial previstos en el artículo 67 de la Constitución colimense, que son el Supremo Tribunal de Justicia, los juzgados de primera instancia, los juzgados especia-

³⁵ Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 35a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 37.

³⁶ Jellinek, Georg, *op. cit.*, p. 497.

lizados en justicia para adolescentes, los juzgados de control, los tribunales de enjuiciamiento, los juzgados de ejecución de penas y medidas de seguridad, y los juzgados de paz, así como en los órganos jurisdiccionales que no están insertos en el Poder Judicial, los cuales son el Tribunal Electoral, el Tribunal de Arbitraje y Escalafón, y el Tribunal de Justicia Administrativa.

La función jurisdiccional, en su sentido material, es ejercida en el ámbito federal no sólo por los órganos jurisdiccionales, sino también por los de los poderes Legislativo y Ejecutivo. Así, por ejemplo, el Senado de la República asume el ejercicio de función materialmente jurisdiccional cuando se erige en jurado de sentencia en los juicios políticos, en los que la Cámara de Diputados funge como órgano de acusación.

En cambio, en el estado de Colima, conforme a lo dispuesto por el artículo 105 de la Constitución colimense, el Congreso del estado se convierte en órgano de acusación y el Tribunal Superior de Justicia se erige en jurado de sentencia dentro de los juicios políticos.

Por su parte, el gobernador o la gobernadora del estado asume el ejercicio de función materialmente jurisdiccional al conceder, en los términos del artículo 58 de la Constitución del estado, indultos de acuerdo con la ley.

3. *Función administrativa*

A diferencia de la legislativa y la jurisdiccional, que se pueden considerar funciones públicas intermitentes, la función administrativa requiere de ejercicio permanente y constante. Prueba de ello es que los órganos legislativos se reúnen sólo durante sus periodos de sesiones, y los órganos judiciales actúan dentro de ciertos horarios de determinados días de la semana en ejercicio de sus funciones, en tanto que las funciones administrativas se desempeñan permanente y constantemente; así, las corporaciones policiales, por ejemplo, actúan en el mantenimiento del orden público y de la seguridad pública las 24 horas de los 365 o 366 días del año.³⁷

En razón de la dificultad que significa acotar y precisar la función administrativa, algunos autores han optado por definirla por exclusión de la función legislativa y de la jurisdiccional, al decir que será administrativa toda función pública diferente de la legislativa y la judicial.³⁸ Esto dista mucho de determinar su género próximo y diferencia específica; aunado a ello,

³⁷ *Ibidem*, p. 498.

³⁸ En este sentido, Jellinek sostiene que “puede designarse como administración toda la actividad del Estado que queda, una vez separada la legislación y la actividad jurisdiccional”. *Ibidem*, p. 499.

la aparición de funciones emergentes, como la de control, la electoral y la registral, hacen actualmente inaceptable ese procedimiento definitorio.

La función administrativa, como todas las funciones públicas, tiene por objeto la satisfacción de necesidades públicas, que son las que registran las instituciones públicas: el Estado (Federación, entidades federativas, municipios). Aquellas necesidades son distintas de las necesidades de carácter general, suma de muchas necesidades individuales, que son las que registran los individuos, en las que podemos identificar o escindir nuestra propia necesidad.

El ejercicio de la función administrativa implica el cumplimiento del mandato legal con miras al logro de los fines del Estado, concretamente del bien público, del establecimiento y mantenimiento de la paz y del orden públicos. En este sentido, Hans Kelsen afirma: “Defínase la administración como aquella actividad del Estado encaminada al cumplimiento de los fines y tareas del mismo, especialmente los fines de poder y de cultura”.³⁹

En principio, la función administrativa pertenece formalmente al órgano depositario del Poder Ejecutivo, sin perjuicio de que los depositarios de los otros poderes la ejerciten materialmente, como ocurriría si el Congreso, en los términos del artículo 34 de la Constitución particular del estado, otorgara permiso al gobernador o gobernadora para salir del estado por más de treinta días.

4. *Funciones emergentes*

A mediados del siglo XIX empezaron a emerger funciones públicas de nuevo cuño, que cobran identidad propia y se instauran como independientes; entre ellas destacan la de fiscalización o control, la electoral y la registral, las cuales ya han adquirido entidad, identidad y autonomía en el constitucionalismo moderno.

A. *Función fiscalizadora o de control*

El artífice de la unidad italiana, Camillo Benso, conde de Cavour, al mediar el siglo XIX, hacía notar que los actos más importantes del gobierno “son aquellos que se relacionan con el tesoro público, y, por tanto, deben ofrecer a los contribuyentes, que sacrifican parte de sus riquezas en beneficio

³⁹ Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, trad. de Luis Legaz Lacambra, México, Nacional, 1979, p. 309.

del Estado, la seguridad de que los dineros se recaudan legalmente y se invierten en sus verdaderos destinos”.⁴⁰

La historia da testimonio de que uno de los peligros latentes en todo Estado es la posible corrupción de los servidores públicos. El propósito de prevenirla y evitarla contribuye a considerar y reconocer a la fiscalización o control patrimonial del Estado como una función pública, cuyo ejercicio requiere el desempeño de una actividad técnica y esencial del ente estatal dirigida a vigilar, verificar, comprobar y evaluar las actividades de los órganos, dependencias y servidores públicos a cuyo cargo está el manejo de fondos, valores, recursos, bienes y derechos del propio Estado. En opinión de José Trinidad Lanz Cárdenas:

Se pudiera afirmar, coincidiendo con algunos estudiosos de la materia, que en el campo de la función pública debe entenderse por control el acto contable o técnico que realiza un poder, un órgano o un funcionario que tiene atribuida por la ley la función de examinar la adecuación a la legalidad de un acto o una serie de actos y la obligación de pronunciarse sobre de ellos.⁴¹

Indiscutiblemente, toda organización política o social necesita de órganos de control y vigilancia que hagan posible descubrir las desviaciones de su actuación respecto de las disposiciones establecidas en las normas abstractas e impersonales fijadas para su desempeño y, en consecuencia, corregir tales desviaciones, a efecto de alcanzar los fines, objetivos y metas establecidos.

Esta función de fiscalización, vigilancia, verificación, comprobación y evaluación de las actividades de los órganos, dependencias y servidores públicos a cuyo cargo está el manejo de fondos, valores, recursos, bienes y derechos del propio Estado tiene por propósito determinar si su actuación se hizo con apego a la normativa jurídica vigente, y puede efectuarse desde el interior de las instituciones públicas encargadas de dicho manejo o desde el exterior de ellas; uno y otro ámbitos, lejos de excluirse, deben complementarse.

En el estado de Colima, tanto las secretarías de estado como los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal mayoritaria cuentan, en un primer nivel de vigilancia, con órganos internos de control que, en ejercicio de la función de fiscalización o control, tratan de descubrir sus fallas y adoptar las medidas necesarias para corregirlas.

⁴⁰ Informe sobre el proyecto de la ley italiana del 23 de marzo de 1853. Citado por Grannoni, Raúl A., *El control de los gastos públicos*, Buenos Aires, Editorial Argentina de Finanzas y Administración, 1946, p. 12.

⁴¹ Lanz Cárdenas, José Trinidad, *La contraloría y el control interno en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 468.

Asimismo, el gobernador del estado cuenta, en un segundo nivel de vigilancia, con la Contraloría General del Estado, órgano responsable del control, evaluación, auditoría y fiscalización interna de la administración pública centralizada y paraestatal del estado, competente para vigilar la actuación de los servidores públicos que la integran, según establece el artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Colima.

En el estado de Colima existe, en un tercer nivel, el Órgano Superior de Auditoría y Fiscalización Gubernamental, previsto en el artículo 22 de su Constitución, que revisa la actuación de los tres poderes del estado, los órganos autónomos y los municipios, al que se le atribuye el ejercicio de la función fiscalizadora.

B. *Función electoral*

La naturaleza jurídica del sufragio registra varias interpretaciones, una de las cuales predica la teoría del sufragio como función. En consonancia con ella, la doctrina de la democracia popular pretendió erigir al electorado en un órgano del Estado,⁴² al que se le encomienda la función electoral, en cuyo ejercicio el cuerpo electoral designa a los ocupantes de los cargos electivos del Estado.

Contrapuesta a la teoría del sufragio como función aparece la que lo considera como un derecho. De acuerdo con ella, Carlos Fayt opina que el sufragio “consiste en el derecho político que tienen los miembros del pueblo del Estado de participar en el poder como electores y elegidos, es decir, el derecho a formar parte del cuerpo electoral y, a través de éste, en la organización del Poder”.⁴³

Se agrega al repudio del sufragio como función el rechazo del cuerpo electoral como órgano del Estado. En este sentido, Germán J. Bidart Campos enfatiza que dicho cuerpo ni siquiera es una colectividad dotada de personalidad, sino sólo un conjunto de individuos con capacidad electoral activa, a cuyo cargo queda una función electoral que no puede entenderse como una función estatal.⁴⁴

En el mismo sentido, Paolo Biscaretti di Ruffia niega que el cuerpo electoral integre un órgano estatal, y a pesar de considerar a la función electoral

⁴² Xifra Heras, Jorge, *Curso de derecho constitucional*, 2a. ed., Barcelona, Bosch, 1962, t. 1, pp. 424-426.

⁴³ Fayt, Carlos S., *Sufragio y representación política*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963, p. 7.

⁴⁴ Bidart Campos, Germán J., *El derecho constitucional del poder*, Buenos Aires, Ediar, 1967, t. I, p. 143.

como pública, no la acepta como función estatal, habida cuenta de que los electores no actúan en nombre del Estado, sino en nombre propio.⁴⁵

Para quienes esto escribimos, la función pública es propia de las personas de derecho público: el Estado —Federación, entidades federativas, municipios—, órganos constitucionales autónomos y organismos descentralizados, por lo que la acción de elegir al ocupante de un cargo público sólo implicará ejercicio de función pública cuando la realice un órgano del Estado, mas no cuando los sufragantes son los individuos integrantes del electorado, por no ser éste un órgano del Estado.

El Congreso del estado de Colima ejercita materialmente la función electoral, entendida como mecanismo de designación de los ocupantes de los cargos públicos, en el caso previsto en el artículo 55 de la Constitución particular del estado, designando titular del Poder Ejecutivo sustituto si la falta es absoluta.

C. *Función registral*

Consiste la función pública registral en dar certeza, autenticidad y seguridad jurídica a hechos, actos y situaciones relacionadas con personas o bienes, mediante la sistematización de inscripciones, anotaciones, catálogos e inventarios que le permitan proporcionar información al público, a través de la ejecución del respectivo acto administrativo, como hace notar Andrés Serra Rojas.

Por tanto, todo registro público debe ser una institución de la administración pública a quien se le encomienda el ejercicio de la función pública registral a través de la ejecución de un acto administrativo.

De conformidad con estas ideas sostenidas en la jurisprudencia y en la doctrina, cabe agregar que tales actos registrales realizados en ejercicio de la potestad del Estado, implícita en la función pública registral, expresan una decisión de una autoridad administrativa, la cual es la del titular del Registro o del registrador competente, para reconocer derechos u obligaciones, e inscribirlos en el registro respectivo, con la inherente consecuencia de publicidad que ello implica.

Se desarrolla la función pública registral en dos vertientes: la primera, de inscripción, merced a la cual se facilita la prueba de los hechos inscritos, y la segunda, de publicidad, en cuya virtud podrá conocerse lo inscrito por quien tenga interés en ello. La suma de ambas genera certidumbre y seguridad jurídicas.

⁴⁵ Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1973, p. 320.

Acorde con las anteriores ideas y principios, el vigente Código Civil para el Estado de Colima, en su artículo 34 BIS, establece:

El Registro Civil es la Institución de orden público y de interés social por la cual el Estado inscribe, autoriza, certifica y da publicidad a los hechos y actos constitutivos o modificaciones del estado civil de las personas y resguarda la información en archivos físicos y electrónicos, autorizados con firma autógrafa o con la firma electrónica certificada, utilizando los medios electrónicos autorizados al efecto y las formas únicas aprobadas por el Registro Nacional de Población o en papel simple, pero conservando el formato autorizado.

En Colima está a cargo de la Dirección General del Registro Civil, y corresponde a los oficiales del Registro Civil, autorizar los actos del estado civil de las personas y extender las actas relativas al nacimiento, reconocimiento de hijos, adopción, matrimonio, divorcio, muerte de los mexicanos y extranjeros residentes en el territorio del mismo, así como las ejecutorias que declaren la ausencia, la presunción de muerte o que se ha perdido la capacidad legal para administrar bienes, y el levantamiento del acta de nacimiento para el reconocimiento de identidad de género, previa la anotación correspondiente al acta de nacimiento primigenia.

5. *Consideración final sobre la función pública*

Importa distinguir las funciones públicas de los servicios públicos, para lo cual habremos de enfatizar el carácter intransferible e indelegable de las primeras, puesto que, como sostiene José Antonio García-Trevijano Fos,

...están de tal forma unidas a la esencia del propio Estado que solamente él puede desarrollarlas directamente. Aun aceptando un criterio pluralista, tanto social como jurídico, hemos de considerar que tales funciones forman parte de la esencia estatal, y únicamente el grupo soberano, es decir, el Estado, las asume y las ejerce directamente.⁴⁶

6. *Servicios públicos*

Por estar destinados a la satisfacción de necesidades de carácter general, los servicios públicos vienen a ser actividades también muy importantes,

⁴⁶ García-Trevijano Fos, José Antonio, *Tratado de derecho administrativo*, 2a. ed., Madrid, Revista de Derecho Privado, 1971, t. II, vol. I, pp. 39 y 40.

mismas que, tratándose de servicios públicos propiamente dichos, están atribuidas a la administración pública, quien las puede realizar directamente o de manera indirecta por medio de particulares, bajo un régimen jurídico especial exorbitante del derecho privado.

El servicio público entraña en su esencia la aspiración solidaria de poner al alcance de todo individuo, al menor costo posible y bajo condiciones que garanticen su seguridad, el aprovechamiento de la actividad técnica destinada a satisfacer la necesidad de carácter general, en la que cada quien puede identificar su propia necesidad individual; pero esta idea no surge súbitamente, sino que resulta ser producto de un laborioso proceso teórico de elaboración, en el que coparticipan la legislación, la jurisprudencia y la doctrina, como veremos en un capítulo posterior.

7. Obras públicas

Puede entenderse por “obra pública” la realizada o producida por un ente estatal —Federación, entidad federativa, municipio— o a su nombre en un inmueble determinado con un propósito de interés general, destinada al uso público, al desempeño de una función pública o a la prestación de un servicio público.

Como veremos en un capítulo posterior, toda obra relativa a la construcción, instalación, reparación, reconstrucción, mantenimiento, conservación, modificación y demolición de inmuebles puede ser pública o particular. Para los efectos legales, se suelen considerar “obras públicas” las de uso y aprovechamiento generales, como los caminos, los puentes, las presas, los puertos aéreos y marítimos, los canales de riego, los pozos de agua y petroleros; asimismo, son contemplados dentro de esta categoría los edificios y las construcciones destinadas al desempeño de las actividades de los entes públicos.

8. Actividades socioeconómicas residuales del Estado

Además de las actividades relativas a las funciones públicas, a los servicios públicos y a las obras públicas, el Estado puede llevar a cabo otras que pueden agruparse bajo la común denominación de “actividades socioeconómicas residuales”, a sabiendas de que, en el ejercicio de la función pública, en la prestación de servicio público y en la ejecución de obra pública, el Estado realiza actividades inscritas también en el ámbito de la economía, de ahí la calificación de actividades socioeconómicas residuales, para aludir a las que

no atañen a la función, al servicio o a la obra de carácter público. Entre ellas se pueden distinguir dos tipos, a saber: las de interés público y las simples.

A. Actividades de interés público

De las actividades socioeconómicas residuales del Estado, agrupamos bajo la denominación de “actividades de interés público” a las que, sin implicar ejercicio de función pública, prestación de servicio público o ejecución de obra pública, se ubican en los más altos niveles de sus objetivos por ser desarrolladas en las áreas estratégicas del país. El artículo 25 constitucional reserva al Estado el desempeño de las actividades a desarrollar en las áreas estratégicas y prioritarias del desarrollo, por ejemplo, las realizadas en materia de protección ambiental.

B. Actividades socioeconómicas simples

Consideramos como “actividades socioeconómicas simples del Estado” a las desempeñadas por los particulares, pero que el ente estatal llega a realizar subsidiariamente ante la ausencia, la insuficiencia o la ineficiencia de los particulares.

CAPÍTULO TERCERO

EL DERECHO ADMINISTRATIVO

El Estado finca su desarrollo en las instituciones administrativas, las cuales han quedado sujetas en su organización y funcionamiento a una regulación jurídica conformada por las órdenes, reglas y disposiciones correspondientes, lo cual pudiera significar que, como conjunto de normas, el derecho administrativo proviene de tiempo inmemorial.

I. SURGIMIENTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Es pertinente aclarar que la existencia del derecho administrativo está supeditada a que el ordenamiento jurídico regulador de la administración pública sea básicamente distinto a los que regulan la instalación y el funcionamiento de los órganos legislativos o de los órganos jurisdiccionales, así como diferente al que rige las relaciones entre particulares, habida cuenta de que el derecho administrativo cobra identidad cuando deviene en sistema normativo distinto en lo fundamental al que rija las relaciones entre particulares. En tanto ello no ocurrió, la regulación de la organización y funcionamiento de la administración pública y de sus relaciones con los particulares continuó bajo las reglas del derecho común, con excepciones para casos específicos de nuevo cuño que no admitían la aplicación de la regla general. Cuando las excepciones se multiplicaron y su materia versó sobre aspectos sustanciales, se tuvo que reconocer que se trataba de un sistema normativo especial, diferente al del derecho común.

Se ubica en Francia la cuna del derecho administrativo, nueva rama jurídica, resultante en cierta medida de la Revolución francesa, y se forjó fundamentalmente en la jurisprudencia de ese país.

El derecho administrativo, con el paso de los años, se consolida al grado de que se le considera el derecho común de la administración pública. “Sin embargo —afirma Georges Vedel—, sólo existe derecho administrativo en el sentido preciso del término cuando ese sistema de normas es sustancialmente diferente del que se aplica a las relaciones de los particulares”.⁴⁷

⁴⁷ Vedel, Georges, *Derecho administrativo*, trad. de Juan Rincón Jurado, Madrid, Aguilar, 1980, p. 40.

II. APARICIÓN DE LA CIENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Consecuentemente, la ciencia del derecho administrativo también es de relativa reciente aparición. Su gestación se ubica en la Francia revolucionaria, durante la época de la Asamblea Constituyente, como producto de la sistematización de los principios racionales que fundan la acción administrativa, las atribuciones del poder público, los caracteres esenciales de las instituciones administrativas, así como los intereses y derechos del hombre.

Hicieron una aportación importante a la conformación de la ciencia del derecho administrativo los exégetas de las numerosas leyes administrativas y de la jurisprudencia del referido tribunal administrativo, del siglo XIX, como Luis Antonio Macarel, quien en 1818 publicó en París su libro *Elementos de jurisprudencia administrativa*, que inicia la bibliografía francesa de derecho administrativo; Luis María de Lahaye, vizconde de Cormenin, quien publicó su obra *Cuestiones de derecho administrativo* también en 1818; Dionisio Serrigny, Luis Fermín Julián Laferrière y el hijo de este último, Eduardo Julián Laferrière, cuya obra *Traité de la jurisprudence administrative et des recours contentieux*, publicada en 1886, es, para muchos, el auténtico punto de partida de la ciencia del derecho administrativo, dada su metodología y sistematización.⁴⁸

Fue el jurista italiano Gian Domenico Romagnosi quien escribió el primer libro de derecho administrativo, bajo el rótulo de *Principi fondamentali del diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*, publicado en Milán en 1814, cuatro años antes que el libro de Macarel.⁴⁹ Sin embargo, debemos recordar que en 1810 se incluyó en el *Repertoire de Jurisprudence* la voz “acte administratif”, cuyo autor fue el jurista francés Felipe Antonio Merlín.⁵⁰

III. LA CIENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN MÉXICO

El destacado jurista aguascalentense Teodosio Lares⁵¹ publicó en 1852 sus *Lecciones de derecho administrativo*, en la primera de las cuales —usando el cri-

⁴⁸ Díez, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1963, t. I, p. 3.

⁴⁹ Mannori, Luca, *Storia del diritto amministrativo*, Roma, Laterza, 2001, p. 5.

⁵⁰ Giannini, Massimo Severo, *Derecho administrativo*, trad. de Luis Ortega, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1991, vol. I, p. 61.

⁵¹ El niño José Teodosio de Jesús, español, hijo legítimo de don Vicente Lares Aguilar y de doña María de Jesús Macías Valadez, nació en el ahora municipio de Asientos, del actual

terio en boga de entender a esta rama jurídica como la destinada a regular la actividad del Poder Ejecutivo— definía a esta disciplina como “la ciencia de la acción y de la competencia del poder ejecutivo, de sus agentes y de sus tribunales administrativos, en relación con los derechos e intereses de los ciudadanos, y con el interés general del Estado”.⁵²

Aparecen las *Lecciones de derecho administrativo* de Teodosio Lares —primera obra publicada en México sobre esta disciplina jurídica— tres décadas después de editarse en París el famoso libro de Antoine Macarel, cuyas ideas recoge el jurista mexicano, junto con las ideas de Cormenin, de Laferrière y de Serrigny, entre otros autores que menciona en dichas lecciones. Empero, Lares no se limitó a promover la ciencia del derecho administrativo, sino que también contribuyó a la configuración de tal rama del derecho, como norma, mediante la Ley para el arreglo de lo contencioso administrativo (1853), mejor conocida como Ley Lares, en honor de su autor, el eminente jurista hidrocálido.

El prestigiado jurista oaxaqueño, José María del Castillo Velasco, publicó en 1874 el primer tomo de dos —el segundo se publicó en 1875— de su obra *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano*. La bibliografía mexicana de derecho administrativo, digna de consulta al inicio del siglo XX, estaba reducida a las dos obras citadas de Lares y de Castillo Velasco, y al libro de Manuel Cruzado *Elementos de derecho administrativo*, publicado en México en 1895.

Conviene señalar que, lamentablemente, en el primer tercio del siglo XX no se publicó en México ninguna obra doctrinaria importante de derecho administrativo, lo cual evidencia la falta de interés por esta disciplina jurídica, circunstancia reflejada en un marco jurídico rudimentario y deficiente de la administración pública y de su relación con los gobernados, producto del desconocimiento generalizado de los principios, los fines y los avances del derecho administrativo como ciencia. Consecuencia de lo anterior es, por ejemplo, la creación —imprevista en la Constitución y en el marco jurídico de la administración pública— de organismos descentralizados, sin otra regulación jurídica que la contenida en sus respectivos instrumentos creadores, toda vez que el esquema jurídico regulador de la administración pública no contemplaba la existencia de un área descentralizada.

estado de Aguascalientes, el 26 de mayo de 1806, y fue bautizado el 29 del mismo mes y año, según consta en un documento que obra en poder de uno de los autores de esta obra, expedido por el titular de la parroquia de Nuestra Señora de Belén, del municipio de Asientos, Aguascalientes, el 27 de julio de 1806.

⁵² Lares, Teodosio, *Lecciones de derecho administrativo*, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1852, p. 2.

Afortunadamente, dicha situación se corrigió en el segundo tercio del siglo XX, durante el cual se registró un auge del derecho administrativo mexicano con la publicación de las grandes obras de Gabino Fraga, intitulada *Derecho administrativo* (1934), y de Andrés Serra Rojas, que lleva por título *Derecho administrativo* (1959); a éstas se les sumaron otras dos: la de Alfonso Nava Negrete, bajo el nombre de *Derecho procesal administrativo* (1959), y la de Jorge Olivera Toro, con el título *Manual de derecho administrativo* (1963). No es mera coincidencia que en esta época el marco jurídico de la administración pública mejorara sensiblemente mediante una más adecuada regulación jurídica de los organismos descentralizados y empresas de participación estatal, y controles más elaborados de la administración pública federal.

En el último tercio del siglo XX y los primeros años del siglo XXI, a las nuevas y numerosas ediciones —corregidas, aumentadas y actualizadas— de las obras clásicas del derecho administrativo, referidas en el párrafo anterior, se les agrega la publicación de una veintena de obras importantes que han venido a enriquecer la bibliografía de esta disciplina jurídica, pero lamentablemente ninguna estuvo especialmente referida al derecho administrativo de alguna entidad federativa mexicana, por lo que la Colección Mexicana de Derecho Administrativo, a la que pertenece este volumen dedicado al derecho administrativo de Colima, trata de llenar ese hueco bibliográfico.

IV. LA DIVISIÓN DEL DERECHO

La división del derecho, desde el tiempo de la antigua Roma, es un tema obligado de la ciencia jurídica, como se puede comprobar en el Digesto, cuyo libro primero, tras explicar de dónde deriva el término *ius* y citar la definición de Celso: “el derecho es la técnica de lo bueno y de lo justo”, pasa a distinguir al derecho público del privado, utilizando la fórmula de Ulpiano: *publicum ius est quod ad statum rei romana spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinent* (“es derecho público el que respecta al estado de la república, privado el que respecta a la utilidad de los particulares”).⁵³

Es de hacerse notar que la división del derecho no está libre de impugnaciones. Hans Kelsen, por ejemplo, objetó tal distinción, dada la ausencia de una frontera precisa entre el derecho público y el privado, situación que da lugar a la imprecisión técnica de la división, lo que se comprueba fácilmente

⁵³ Justiniano, *El Digesto de Justiniano*, trad. de Álvaro D’Ors et al., Pamplona, Aranzadi, 1968, t. I, p. 45.

porque, según Kelsen, ninguna norma es exclusivamente pública o privada, puesto que todas afectan en mayor o menor medida tanto a la colectividad como a los particulares. Además, la pretendida división rompe la unidad del orden jurídico sin otro propósito que propiciar la creación autocrática de la norma jurídica, en lugar de su generación democrática por el órgano de representación popular. Kelsen sostiene:

Esta tendencia a romper la unidad del derecho positivo acudiendo a una “teoría” del derecho público, y a establecer la esfera de la administración, es decir, del derecho administrativo, como una esfera separada de la legislación, del derecho legal, dotada de autonomía, cuyo contenido constituiría un dominio jurídico determinado por la libre voluntad de las autoridades administrativas superiores... Toda esta doctrina no se explica sino en virtud de su tendencia política. Nacida en el hogar de la teoría constitucionalista, es su fin —consciente o inconsciente— privar al monarca y a las autoridades administrativas a él sometidas del papel subalterno de mero ejecutor de las leyes votadas por la representación popular, elevando a uno y a otras al rango de creadores autócratas del derecho, con independencia de la legislación democrática.⁵⁴

Pierde su principal argumento la objeción kelseniana a la división del derecho, en razón de que por haberse formulado en el contexto político alemán de su época, con el claro propósito de combatir a la “razón de Estado”, sustento de la omnipotencia y de la irresponsabilidad del Estado autocrático, no tiene cabida en el Estado de derecho, que asume su responsabilidad y suprime la falacia de la “razón de Estado”.

La doctrina clásica romana de la división del derecho, denominada “de los intereses en juego”, se funda en la citada fórmula de Ulpiano, conforme a la cual derecho público es el que atañe a la cosa pública, derecho privado es el que se refiere a la utilidad de los particulares. Dicho de otra manera, el derecho público concierne a la *res publica*, al poder público; en cambio, el derecho privado atañe al interés particular, a la propiedad privada.

Pese a las impugnaciones formuladas acerca de la división del derecho y a la falta de consenso para emplear un criterio para definir la distinción entre derecho público y derecho privado, porque ninguna de ellas resuelve satisfactoriamente la cuestión, el grueso de la doctrina acepta la referida distinción, cuando menos, para efectos didácticos.⁵⁵

En la división bipartita del derecho figura el derecho administrativo dentro de la rama del derecho público, junto con el constitucional, el penal, el

⁵⁴ Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, trad. de Luis Legaz Lacambra, México, Nacional, 1965, p. 117.

⁵⁵ Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, p. 15.

procesal y el internacional público; por su parte, el derecho privado incluye al civil, al mercantil y al internacional privado.

V. CRITERIOS PARA DEFINIR AL DERECHO ADMINISTRATIVO

Desde el inicio del derecho administrativo se han empleado diversos criterios para definirlo, de los cuales revisamos a continuación los de mayor relevancia.

1. *Criterio legalista*

El derecho administrativo, con un criterio legalista, Alejandro Augusto Vivien, en su obra *Études administratives*, lo entendió como el conjunto de leyes que constituyen la base y la regla de la administración de un Estado determinado.⁵⁶

Se objeta al criterio legalista por definir al derecho administrativo como el conjunto de leyes administrativas, porque viola la regla elemental de la definición al incluir en ella lo definido, con lo que incurre en la falacia de la definición circular y, por tanto, requiere aclarar qué son las leyes administrativas para poder entender lo que es el derecho administrativo conforme a este criterio legalista, además de circunscribir el derecho administrativo a la norma jurídica, a la ley vigente, cuando, en rigor, es mucho más que eso, habida cuenta de que incluye principios fundamentales y la sistematización de sus categorías jurídicas e institucionales. Como bien hiciera notar Benjamín Villegas Basavilbaso: “Un conjunto de leyes administrativas sobre las más variadas y heterogéneas materias no puede constituir el derecho administrativo. Este criterio es explicable; corresponde a los orígenes del derecho administrativo y tiene un simple valor histórico”.⁵⁷

2. *Criterio subjetivo*

El derecho administrativo, conforme a este criterio, es el relativo a un sujeto específico, que para unos es el Estado; para otros, el Poder Ejecutivo, y para otros más, la administración pública.

⁵⁶ Posada, Adolfo, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1897, t. I, p. 26.

⁵⁷ Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1949, t. I, pp. 48 y 49.

3. *Criterio objetivo*

De acuerdo con el criterio objetivo, el derecho administrativo no se define por el sujeto, sino por su objeto, acerca del cual algunos autores se pronuncian por la función administrativa; otros, por los servicios públicos, y otros más, por las relaciones jurídicas. Cabe señalar que esto evita la unificación en la doctrina de este criterio para definir al derecho administrativo.

4. *Criterio mixto*

Del análisis de los principales criterios usados para definir al derecho administrativo se infiere que ninguno de ellos es suficiente para lograr una definición cabal y exacta de esa rama del derecho; así lo han entendido diversos autores, que por tal razón recurren a varios de estos criterios para elaborar su definición. En este caso se encuentra el profesor italiano Guido Zanobini, quien emplea simultáneamente los criterios subjetivo y objetivo para definir al derecho administrativo como “la parte del derecho público que tiene por objeto la organización, los medios y las formas de actividad de la administración pública y las relaciones jurídicas consiguientes entre ella y los demás sujetos”.⁵⁸

VI. LA DEFINICIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Guarda el derecho administrativo una estrecha vinculación con el poder público, especialmente con el órgano en el que se inserta el área más grande de la administración pública, lo que le da un notorio matiz político; sin embargo, con afán de precisar el concepto de derecho administrativo, conviene hacer las dos consideraciones siguientes:

- No se ocupa el derecho administrativo de toda la estructura, organización y funcionamiento ni de la actividad total del sector público del Estado, sino sólo de una de sus partes: la administración pública, cuyo universo rebasa los límites del Poder Ejecutivo, habida cuenta de la existencia de sendas áreas de la administración pública en el Poder Legislativo y en el Poder Judicial, aun cuando el área mayor de la misma se inserte en el Poder Ejecutivo.

⁵⁸ Zanobini, Guido, *op. cit.*, p. 39.

- También atañe el derecho administrativo a las relaciones de las dependencias y entidades de la administración pública entre sí y de ellas con otras instituciones del Estado y con los particulares.

Consecuentemente, se puede afirmar que el derecho administrativo es el conjunto de valores, principios y normas que regulan la estructura, organización y funcionamiento de la administración pública, así como de sus relaciones con los particulares.

VII. LA CIENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Ya nos hemos referido al derecho administrativo como rama jurídica o sector del derecho; ahora nos ocuparemos de él como ciencia, cuyo objeto consiste en interpretar, construir, sistematizar y evaluar el contenido de los principios, instituciones y normas jurídicas que rigen la estructura, organización y funcionamiento de la administración pública, de las relaciones entre sus diversos órganos, dependencias y entidades, así como de sus relaciones con otras instituciones del Estado y con los particulares. En opinión de Alfonso Nava Negrete:

Como ciencia, el derecho administrativo, es un conjunto de principios, de teorías y concepciones fundamentales que informan y explican cada una de las instituciones administrativas. Como norma, el derecho administrativo es regulador; es un conjunto de normas o leyes que regulan a los dos sujetos: administración pública y administrados.⁵⁹

Al decir de Manuel Ballbé:

La ciencia del derecho administrativo es aquella que, inspirada en las esencias permanentes del derecho, se propone la interpretación, construcción, sistematización y valoración del contenido administrativo de un ordenamiento jurídico dado; o en otras palabras, la que tiene por objeto el conocimiento objetivo de un ordenamiento jurídico administrativo en sus normas, instituciones y principios, constituyendo un sistema unitario, coherente y total y, sin negar ni desconocer su validez, la estimación del mismo.⁶⁰

⁵⁹ Nava Negrete, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 13 y 14.

⁶⁰ Ballbé, Manuel, “Derecho administrativo”, *Nueva enciclopedia jurídica*, Barcelona, Francisco Seix editor, 1950, t. I, p. 65.

VIII. CARACTERES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Se distingue el derecho administrativo de las otras disciplinas del derecho por un conjunto de características que le dan entidad e identidad, entre las que destacan su reciente creación, ya que es un *ius novum*; su mutabilidad, dado que debe adaptarse permanentemente al cambiante interés público; su constante crecimiento, derivado del vertiginoso avance científico y tecnológico, cuyos productos deben regularse jurídicamente, y su autonomía, de la que nos ocupamos a continuación.

IX. AUTONOMÍA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

La autonomía del derecho administrativo se evidencia con la existencia de su propio sistema normativo, cuyas fuentes específicas evitan usar las del derecho ordinario y las de las otras ramas del derecho público (lo que no impide reconocer que no son solamente éstas las normas aplicables a la actividad administrativa del sector público, ya que una parte de ella puede estar regida por el derecho ordinario); también se comprueba con sus principios y normas jurídicas propias, prolijamente comentadas en su amplia bibliografía. Además, su inclusión como una asignatura imprescindible dentro de los planes de estudio de las escuelas de derecho demuestra su autonomía didáctica.

El derecho administrativo es considerado por la mayoría de la doctrina como una rama jurídica de marcados perfiles que la identifican con precisión, con sus problemas peculiares y su metodología propia, situación que motiva al jurista español Eduardo García de Enterría a calificar el derecho administrativo de derecho estamental, a semejanza del derecho mercantil y del agrario, habida cuenta de que se trata de un derecho reservado a una específica clase y calidad de personas, o sea, a un estamento, dada la condición característica de las mismas.⁶¹

En la actualidad, nadie niega su perfil propio al derecho administrativo, dados sus numerosos y peculiares rasgos característicos, entre los cuales Rafael Entrena Cuesta destaca:

1. En caso de lagunas, no se aplicarán directamente ni por vía analógica las normas del derecho privado, sino otras normas pertenecientes al ordenamiento administrativo, o los principios generales del derecho y sólo subsidiariamente cuando falle la técnica indicada, se acudiría al derecho privado.

⁶¹ García de Enterría, Eduardo, “Verso un concetto di diritto amministrativo come diritto statutario”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núms. 2-3, 1960, pp. 331 y 332.

2. Los principios generales aludidos serán, a su vez, en primer grado, los del ordenamiento jurídico-administrativo.

3. La interpretación de las normas que integran este ordenamiento no deberá estar necesariamente ligada a los principios que rigen el derecho privado, sino que podrá estar regida por principios peculiares del derecho administrativo.⁶²

Conviene tener presente que la autonomía del derecho administrativo respecto del derecho ordinario surgió en Francia a partir del *arrêt* Blanco dictado por el Tribunal de Conflictos, el 6 de febrero de 1873, donde se estableció que la responsabilidad atribuible al Estado por los daños causados a los particulares debido a hechos del personal que aquél emplea en el servicio público no puede estar regulada por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular.⁶³

Por otra parte, el desarrollo y consolidación del derecho administrativo da lugar a que algunas de sus materias revistan tal especialización que genera una rama que llega a cobrar autonomía, dada su específica finalidad de conocimiento y la independencia de su sistematización; así, en algunos países han logrado autonomía, entre otros, el derecho aduanero, el derecho agrario, el derecho ambiental, el derecho financiero, el derecho forestal, el derecho militar, el derecho minero, el derecho postal, el derecho registral y el derecho del turismo.

X. SUJECIÓN DEL ESTADO AL DERECHO

Relativamente reciente es la sujeción del Estado al derecho. Prueba de ello fue la existencia secular del Estado absolutista y autocrático de las monarquías europeas. Mas el Estado moderno habrá de caracterizarse por su tendencia a sujetarse al derecho, como ocurrió en Inglaterra a partir de su llamada gran revolución (1688) y en Francia desde su célebre revolución (1789); este sometimiento de los actos del Estado al derecho se produjo a través de tres sistemas diferentes, de los que nos ocuparemos en el capítulo trece de este libro: 1) el de la sujeción parcial de la actuación del Estado, desarrollado al abrigo de la teoría del fisco; 2) el del sometimiento total de la actividad del Estado a la ley común (*common law*), o sea, sin un orden normativo especial, realizado al amparo del *rule of law*, y 3) el de la sujeción total de la actividad estatal a los dictados del

⁶² Entrena Cuesta, Rafael, *Curso de derecho administrativo*, 8a. ed., Madrid, Tecnos, 1986, p. 73.

⁶³ Tomado de Long, M. *et al.*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, París, Sirey, 1962, p. 6.

derecho, pero con ciertas prerrogativas para el Estado, implementado a través del régimen de derecho administrativo.

XI. RELACIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

El derecho administrativo se ocupa de una gran diversidad de materias, circunstancia que explica su relación establecida no sólo con numerosas ramas del derecho, sino también con disciplinas no jurídicas.

1. *Relaciones del derecho administrativo con otras ramas del derecho*

Entre las ramas del derecho con las cuales mantiene una estrecha relación el derecho administrativo figuran el derecho constitucional, el derecho civil, el derecho electoral, el derecho mercantil, el derecho municipal, el derecho parlamentario, el derecho penal, el derecho penitenciario, el derecho del trabajo y el derecho procesal.

A. *Relación del derecho administrativo con el derecho constitucional*

En su sentido amplio, el derecho constitucional es el tronco del que se desprenden las demás ramas del derecho, habida cuenta de que establece la base y los principios generales de esas ramas, así como los procedimientos para la creación, la modificación y la supresión de toda norma del orden jurídico, por lo que su vinculación con el derecho administrativo es evidente, toda vez que el constitucional estructura al Estado contemporáneo caracterizado como Estado de derecho, y en especial a la administración pública, amén de fijar los lineamientos generales para la actuación de la administración.

B. *Relación del derecho administrativo con el derecho civil*

El derecho administrativo, en razón de sus orígenes, tiene una fuerte relación con el derecho civil, dado que el primero surgió como resultado de la proliferación de las excepciones a las normas del segundo, y su desarrollo lo convirtió en el derecho común de la administración, con la consiguiente

reducción de la aplicación del derecho civil a las actividades de las áreas administrativas del Estado y al ejercicio de la función administrativa. A pesar de ello, muchos aspectos de dicha actividad y de ese ejercicio continúan rigiéndose por el derecho civil, razón por la cual uno de los mayores puntos de contacto entre ambas ramas del derecho consiste en determinar bajo qué condiciones admite en su materia el derecho administrativo los preceptos del derecho civil.

Además, el derecho administrativo regula la actuación de diversas instituciones públicas previstas en el Código Civil, como son el Registro Civil y el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

C. Relación del derecho administrativo con el derecho electoral

Se comprueba la relación del derecho administrativo con el derecho electoral por el hecho de que el primero regula la actuación del área administrativa de los órganos electorales, así como el reclutamiento y la selección de su personal y de su servicio civil de carrera, que en el caso del Instituto Nacional Electoral, en los términos del artículo 57 de la Ley General de Instituciones y Procedimientos Electorales, se denomina “servicio profesional electoral nacional”, regulado por el Estatuto del Servicio Profesional Electoral Nacional y del Personal de la Rama Administrativa del Instituto Nacional Electoral.

D. Relación del derecho administrativo con el derecho mercantil

Se pone de manifiesto la relación permanente del derecho administrativo con el derecho mercantil a través de la historia económica del siglo XX, que acusa un movimiento pendular, derivado, por una parte, de una marcada tendencia intervencionista del Estado en materia económica acentuada al término de la Segunda Guerra Mundial, manifestada mediante una ola de nacionalizaciones a nivel planetario, y, por otra parte, ocasionada por una tendencia reprivatizadora del Estado que se impone a nivel mundial a partir de la década de los ochenta de la pasada centuria.

Producto del movimiento pendular de la economía, de flujo y reflujo, de estatización y privatización del siglo XX, es el crecimiento y contracción del derecho administrativo a expensas del derecho mercantil, al convertir normas del segundo en preceptos del primero, como ocurre cuando se restringe la

libertad de comercio para establecer los monopolios de Estado, o se condicionan las actividades mercantiles relativas al aprovechamiento y explotación de los bienes del dominio del Estado o a la prestación de servicios públicos mediante la obtención de concesiones, permisos o autorizaciones, y en sentido contrario, a través de los procesos de reprivatización económica y de desregulación y simplificación administrativas.

E. *Relación del derecho administrativo con el derecho municipal*

Algunos autores niegan la autonomía del derecho municipal, ya que lo consideran apenas una sección del derecho administrativo que rige el ámbito comunal. Sin embargo, una parte de cualquier disciplina jurídica puede registrar un desarrollo tal que le permita convertirse en una nueva rama del derecho y alcanzar autonomía, como ha ocurrido en México y otros países de América y Europa con el derecho municipal,⁶⁴ en donde su relación con el derecho administrativo deriva de la existencia de una administración municipal, cuya estructura, organización y funcionamiento es regulada por ambas disciplinas, sin que hasta ahora se hayan deslindado con precisión absoluta los alcances de cada una de ellas.

F. *Relación del derecho administrativo con el derecho parlamentario*

El derecho parlamentario regula la organización y funcionamiento de los órganos legislativos; Fernando Santaolalla López lo define “como el conjunto de normas que regulan la organización y funcionamiento de las cámaras parlamentarias, entendidas como órganos que asumen la representación popular en un Estado constitucional y democrático de Derecho y el ejercicio de sus funciones supremas”.⁶⁵

Habida cuenta de que el derecho administrativo se ocupa de la organización administrativa de los órganos legislativos, o sea, de la organización y funcionamiento de sus áreas administrativas, resulta que ambas disciplinas versan sobre los órganos legislativos, aun cuando en lo que atañe a actividades diferentes, no obstante lo cual dicha circunstancia da lugar a imbricaciones entre sus respectivos preceptos.

⁶⁴ Quintana Roldán, Carlos F., *Derecho municipal*, México, Porrúa, 1995, p. 125.

⁶⁵ Santaolalla López, Fernando, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa-Calpe, 1990, p. 30.

G. Relación del derecho administrativo con el derecho penal

El derecho administrativo regula la actuación de los órganos de la administración pública y de los depositarios de las funciones que se les encomiendan; empero, es el derecho penal el que determina y precisa las figuras delictivas en que incurren los servidores públicos en el desempeño de sus responsabilidades y previene la imposición de penas para tales ilícitos. En México, el título décimo del libro segundo del Código Penal Federal se ocupa de los delitos cometidos por los servidores públicos, entre los que destacan los de ejercicio indebido de servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de atribuciones, tráfico de influencia, cohecho, cohecho a servidores públicos extranjeros, peculado y enriquecimiento ilícito.

Otra convergencia entre el derecho administrativo y el derecho penal se da en lo tocante a la ejecución de las penas impuestas por la comisión de delitos, cuya regulación compete al derecho penitenciario, que algunos autores identifican con el derecho de ejecución penal, y otros lo ubican como una rama o sección de este último. Esa relación con el derecho administrativo se manifiesta a través de la regulación que esta última disciplina jurídica realiza respecto de la administración de los centros de reclusión, desde la etapa de su construcción, por medio de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su reglamento, hasta su cotidiana operación, mediante la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la Ley Federal de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria y la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, entre otros ordenamientos jurídicos insertos en el derecho administrativo.

H. Relación del derecho administrativo con el derecho del trabajo

La relación del derecho administrativo con el derecho del trabajo se da por múltiples motivos, entre los que destacan la regulación de la estructura orgánica de las autoridades laborales; la inspección del trabajo; las responsabilidades y sanciones administrativas; el registro de los sindicatos; el depósito de los contratos colectivos de trabajo, de los reglamentos interiores de trabajo y, en el caso de las relaciones laborales regidas por el apartado B del artículo 123 constitucional, de las condiciones generales de trabajo.

I. *Relación del derecho administrativo con el derecho procesal*

El derecho administrativo se relaciona con el derecho procesal, porque en el desarrollo del proceso, particularmente en el de carácter laboral administrativo y en el relativo a infracciones administrativas, participan autoridades administrativas; además, la administración tiene atribuidas diversas funciones jurisdiccionales, en cuyo ejercicio debe aplicar principios y normas de naturaleza procesal. Por ello, como bien explica Hugo Alsina:

...el Estado, en su función de poder administrador, ejerce también ciertas facultades jurisdiccionales en cuanto resuelve las pretensiones de sus súbditos, fundadas en relaciones de derecho público comprendidas en aquella actividad, y las cuales se resuelven con normas de actuación que unas veces son propias (procedimiento contencioso-administrativo) y otras corresponden al derecho procesal, aplicado supletoriamente.⁶⁶

2. *Relaciones del derecho administrativo con disciplinas no jurídicas*

Como mencionamos en párrafos anteriores, el derecho administrativo no sólo se relaciona con otras ramas del derecho, sino también con otras disciplinas no jurídicas, como son la moral, la ciencia política, la ciencia administrativa, la sociología, la economía, la historia, la geografía y la estadística, entre otras.

XII. RAMAS AUTÓNOMAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Por diversas causas, algunas ramas del derecho administrativo alcanzan un desarrollo importante; incluso, de algunas de ellas han surgido nuevas ramas, lo que ha dado lugar a que ciertas ramas hayan cobrado autonomía en mayor o menor grado. Podemos señalar, entre otros, al derecho aduanero, al agrario, al ambiental, al financiero, al forestal, al militar, al minero, al postal, al del turismo y al urbanístico.

⁶⁶ Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, 2a. ed., Buenos Aires, Ediar, 1963, t. I, p. 45.

XIII. LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

La voz española “fuente” proviene del vocablo latino *fons, fontis*, traducible en estricto sentido como fuente o manantial, y en sentido figurado como principio, fundamento, origen o causa, o como apunta Martín Alonso en su *Enciclopedia del idioma*: origen y principio de donde proviene una cosa.⁶⁷

Como se ve, la locución “fuentes del derecho” es una expresión metafórica que relaciona el sentido figurado de la palabra “fuente” con el sentido de la palabra “derecho”, que alude a la causa del derecho o al origen y principio de donde proviene, lo que explica Claude du Pasquier de la siguiente manera:

El término fuente crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho.⁶⁸

La doctrina distingue varios tipos de fuentes del derecho; en este sentido, tenemos, entre otras, las materiales, las formales y las históricas.

1. *Fuentes materiales*

Se hace alusión a las fuentes materiales o reales del derecho administrativo para referirse a los hechos y acontecimientos, incluidos los avances tecnológicos, que determinan la expedición, el sentido, la modificación y la derogación de las normas jurídicas. La aparición y la proliferación de conductas indeseables por nocivas, como el lavado de dinero, el narcotráfico y la prostitución infantil, generan la actividad legislativa encaminada a identificar tales actividades como delitos, para cuya comisión se previenen penas específicas. Otro tanto ocurre con el avance científico y tecnológico, como el relativo a los trasplantes de órganos o a la clonación, a la Internet y a la firma electrónica, que mueven al legislador a normar las actividades respectivas, por lo que tales avances son, sin duda, fuentes materiales del derecho administrativo.

⁶⁷ Alonso, Martín, *Enciclopedia del idioma*, Madrid, Aguilar, 1982, t. II, p. 2679.

⁶⁸ Du Pasquier, Claude, *Introduction a la théorie générale et a la philosophie du droit*, Neuchâtel (Suiza), Editions Ides et Calendes, 1937, p. 34.

2. Fuentes históricas

Se habla de fuentes históricas del derecho administrativo para referirse a los ordenamientos jurídicos antiguos o recientes que rigieron los aspectos relativos a esta disciplina y que ya no están vigentes. Por ejemplo, la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Colima, publicada en el *Periódico Oficial del Estado* del 16 de noviembre de 1985, que antecedió a la ley del mismo nombre del 1o. de octubre, en vigor, constituye una fuente histórica del derecho administrativo colimense, toda vez que muchos de sus preceptos fueron retomados para la elaboración de la ley vigente.

3. Fuentes formales

En fin, por fuentes formales del derecho administrativo se pueden entender las actividades realizadas para la creación, la expedición, la modificación y la derogación de dichas normas, en cuyo caso hablamos de actividades legislativas, sociales y jurisdiccionales. Conviene aclarar que el derecho administrativo carece de fuentes diferentes a las fuentes del derecho en general, por cuya razón sólo profundizaremos en lo relativo a las fuentes formales específicas del derecho administrativo que, a semejanza de las del derecho en general, pueden ser la actividad legislativa, la actividad social, la actividad jurisdiccional y la doctrina.

A. La actividad legislativa

Como bien observa el eminente iusfilósofo mexicano Eduardo García Máynez, es la actividad legislativa, y no la ley, la fuente del derecho, así se trate del administrativo, porque “así como la fuente de un río no es el agua que brota del manantial, sino el manantial mismo, la ley no representa el origen, sino el resultado de la actividad legislativa”.⁶⁹

Como productos de la actividad formalmente legislativa y de la materialmente legislativa —una y otra, fuentes formales del derecho administrativo mexicano—, podemos distinguir a la Constitución, la ley, el reglamento y la circular o similar disposición administrativa de carácter general, caracterizados como ordenamientos que contienen las normas del derecho administrativo.

⁶⁹ García Máynez, Eduardo, *op. cit.*, p. 52.

a. La Constitución

De acuerdo con la doctrina jurídica, la Constitución formal de un Estado es el conjunto de normas regulatorias de la estructura, el poder y sus funciones, la competencia y las atribuciones del Estado, así como los derechos que los particulares pueden hacer valer frente a él.

Riccardo Guastini identifica cuatro conceptos diferentes de Constitución, a saber: 1) el acuñado a la luz de la filosofía política con un sentido liberal, para explicar a la Constitución como límite al poder político; 2) el elaborado en el campo de la teoría general del derecho, que entiende a la Constitución como un conjunto de normas fundamentales que caracterizan cualquier ordenamiento jurídico; 3) el redactado en el lenguaje común, que interpreta a la Constitución como un código que monopoliza en cada Estado tal denominación por tratarse de un singular documento normativo, de ahí que en cada sistema político no exista una pluralidad de Constituciones, sino una sola Constitución, y 4) el concepto que entiende a la Constitución como fuente del derecho.⁷⁰

Como producto de la actividad materialmente legislativa y formalmente constitutiva desarrollada por el Congreso Constituyente del estado de Colima, la Constitución colimense vigente contiene en el capítulo segundo de su título cuarto los preceptos jurídicos fundamentales que regulan la organización de la administración pública del estado y dan la pauta para su funcionamiento y para la regulación de sus relaciones con los particulares; por tanto, dicha actividad que produce los preceptos contenidos en los referidos artículos constitucionales viene a ser fuente formal del derecho administrativo mexicano.

b. La ley

El vocablo español “ley” tiene múltiples acepciones; entre otras, destaca la de regla establecida sobre un acontecer u obrar, lo cual evidencia que no sólo existe la ley jurídica, sino también ley moral, ley religiosa, ley económica y ley física. En el ámbito jurídico, se puede explicar la ley como la norma de conducta externa humana, general, abstracta, impersonal, obligatoria y coercitiva. En sentido formal, una norma de tales características será ley si y sólo si es expedida por el órgano legislativo competente. En sentido material, no importa quién emita la norma, por lo que será ley todo ordenamien-

⁷⁰ Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM-Fontamara, 2001, pp. 30-39.

to jurídico expedido por órgano competente que regule la conducta externa humana con las características de generalidad, abstracción, impersonalidad, obligatoriedad y coercitividad.

En sentido formal, ley jurídica será la emitida por un órgano legislativo competente, de acuerdo con un procedimiento específico preestablecido; en cambio, en sentido material, ley no sólo será la emitida bajo esa denominación por el órgano legislativo, sino también la Constitución expedida por el órgano constituyente, así como el reglamento formulado por el órgano administrativo.

El derecho administrativo colimense también está contenido en las leyes, producto de la actividad formal y materialmente legislativa realizada por el Congreso del estado de Colima, que a continuación se listan:

- Ley para la Administración de Bienes Asegurados, Decomisados y Abandonados del Estado de Colima.
- Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Colima.
- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Poder Legislativo del Estado de Colima.
- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público del Estado de Colima.
- Ley de Aguas para el Estado de Colima.
- Ley Ambiental para el Desarrollo Sustentable del Estado de Colima.
- Ley Apícola del Estado de Colima.
- Ley Arancelaria de los Abogados en el Estado de Colima.
- Ley que crea el Archivo Histórico de Colima.
- Ley de Archivos del Estado de Colima.
- Ley de Asentamientos Humanos del Estado de Colima.
- Ley de Asociaciones Público Privadas del Estado de Colima.
- Ley de Austeridad del Estado de Colima.
- Ley de Caminos y Puentes del Estado de Colima.
- Ley de Fomento y Desarrollo de Ciencia y Tecnología del Estado de Colima.
- Ley de Coordinación Fiscal del Estado de Colima.
- Ley sobre los Derechos de los Pueblos y Comunidades Indígenas del Estado de Colima.
- Ley de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes del Estado de Colima.
- Ley para el Desarrollo Forestal Sustentable del Estado de Colima.
- Ley de Desarrollo Rural Sustentable del Estado de Colima.
- Ley de Desarrollo Social del Estado de Colima.

- Ley de Deuda Pública del Estado de Colima y sus Municipios.
- Ley de Educación del Estado de Colima.
- Ley de Expropiación para el Estado de Colima.
- Ley de Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas del Estado de Colima.
- Ley de Fomento Económico para el Estado de Colima.
- Ley de Fomento y Protecciones del Maíz Nativo como Patrimonio Alimentario del Estado de Colima.
- Ley de Ganadería del Estado de Colima.
- Ley de Hacienda del Estado de Colima.
- Ley de Ingresos del Estado de Colima para el Ejercicio Fiscal 2021.
- Ley de Justicia Administrativa del Estado de Colima.
- Ley de Mejora Regulatoria para el Estado de Colima y sus Municipios.
- Ley del Municipio Libre del Estado de Colima.
- Ley Estatal de Obras Públicas.
- Ley de Pensiones de los Servidores Públicos del Estado de Colima.
- Ley de Presupuesto y Responsabilidad Hacendaria del Estado de Colima.
- Ley de Procedimiento Administrativo del Estado de Colima y sus Municipios.
- Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Colima.
- Ley de Salud del Estado de Colima.
- Ley del Sistema Anticorrupción del Estado de Colima.
- Ley de los Trabajadores al Servicio del Gobierno, Ayuntamientos y Organismos Descentralizados del Estado de Colima.
- Ley de Turismo del Estado de Colima.
- Ley de Vivienda para el Estado de Colima.

c. El reglamento

A semejanza de la ley, el reglamento es un conjunto de normas que regulan la conducta externa humana, de manera general, impersonal, abstracta, obligatoria y coercitiva; se distingue de la ley en razón de su órgano emisor, toda vez que ordinariamente es dictado por el Poder Ejecutivo, de ahí que resulte ser más fácilmente modificable que la ley, lo que no es óbice para la expedición de reglamentos interiores de los otros poderes y de los órganos constitucionales autónomos, sin ninguna intervención del Ejecutivo. En la práctica, los reglamentos pueden clasificarse como emitidos de acuerdo con la ley, en ausencia de la ley y en contra de la ley.

El llamado “reglamento heterónimo” es el reglamento emitido de acuerdo con la ley, denominado así por estar sometido a los dictados de la ley expedida por otro poder, el cual es el Legislativo, circunstancia que impide su libre desarrollo. En cambio, el reglamento emitido en ausencia de la ley es el conocido como “reglamento autónomo”, llamado así por no tener su fundamento en la ley, sino directamente en la Constitución; se trata de un reglamento excepcional, que no requiere de una ley que reglamentar. Distinto es el caso del reglamento emitido en contra de la ley —y que, por tanto, es ilegal—, bien por carecer de fundamento legal y constitucional, bien por emitirse en infracción de la ley que pretende reglamentar, ya sea por exceso o por contradicción, situación anómala que puede llegar a contrariar a la propia Constitución, y en cuyo caso se tratará de un reglamento no sólo ilegal, sino también inconstitucional.

El doctor Gabino Fraga definió al reglamento como “una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo”.⁷¹

La anterior definición no es aplicable a todo tipo de reglamento, ya que, como acabo de mencionar, los llamados reglamentos autónomos derivan directamente de la Constitución; es por ello que la doctrina distingue entre reglamento heterónimo y reglamento autónomo.

Toda vez que la facultad reglamentaria, que se le confiere al gobernador o gobernadora del estado, en términos de la fracción IV del artículo 58 de la Constitución particular de Colima, es intransferible e indelegable, ningún funcionario de la administración pública colimense puede expedir reglamentos de leyes ni disposiciones de cualquier otra denominación que sustituyan a aquéllos.

Por ser un ordenamiento normativo de índole general, el reglamento debe ser abstracto, impersonal, obligatorio y coercitivo, creado mediante procedimiento diferente al de la ley expedida por el órgano legislativo, derivado de un acto unilateral de autoridad competente, en ejercicio de la función materialmente legislativa que le atribuye el orden jurídico vigente; su generalidad contrasta con los actos de autoridad que producen efectos concretos o individuales.

De igual modo, conviene hacer hincapié en que la facultad reglamentaria del gobernador del estado se reduce a las leyes emitidas por el Congreso local, en tanto que la facultad reglamentaria de los ayuntamientos queda acotada por las leyes en materia municipal que expida el Congreso del estado.

⁷¹ Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 104.

d. Otras disposiciones administrativas de carácter general

Se ubican en el primer escalón de la normativa jurídica las disposiciones administrativas de carácter general, tales como circulares, manuales, reglas, instructivos, lineamientos generales y demás ordenamientos que contienen disposiciones generales, abstractas, impersonales, obligatorias y coercitivas, expedidas por funcionarios de la administración pública.

La obligatoriedad de dichas disposiciones se circunscribe a quien la emite y a sus subordinados, mas no a los gobernados, por lo que éstos podrán impugnarlas con éxito cuando rebasen o contradigan, en su perjuicio, la Constitución, la ley o el reglamento. A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sentó la siguiente jurisprudencia: “Las circulares no pueden ser tenidas como ley, y los actos de las autoridades que se funden en aquéllas, importan una violación a los artículos 14 y 16 constitucionales”.⁷²

B. *La actividad social que deviene costumbre*

En determinadas condiciones y circunstancias, la actividad social llega a ser costumbre, entendida en sentido amplio como el hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie, en tanto que, con un sentido jurídico, se interpreta como la práctica establecida con fuerza de precepto, lo que la erige como una fuente del derecho en general, ya que la repetición de actos de la misma especie puede generar una norma jurídica, llamada por Justiniano “derecho no escrito”, es decir, “derecho consuetudinario”, que por cierto puede ser recopilado por escrito sin perder por ello su carácter consuetudinario.

En el ámbito de la doctrina, la costumbre ha sido objeto de un fuerte repudio como fuente del derecho administrativo. En México, el artículo 2o. constitucional define como comunidad integrante de un pueblo indígena a la que, asentada en un territorio y con reconocimiento de autoridades propias y formas propias de gobierno interno, acordes con sus usos, costumbres y prácticas tradicionales, forma una unidad social, económica y cultural, lo que significa que la regulación de la estructura y organización de la administración pública específica de una comunidad integrante de un pueblo indígena —materia del derecho administrativo— puede ser determinada por sus usos, costumbres y prácticas tradicionales. Salvo esta posible excepción,

⁷² Tesis 352, *Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975*, 3a. parte, Segunda Sala, p. 584.

la costumbre en México, y específicamente en Colima, no es fuente del derecho administrativo y carece de fuerza normativa.

C. *La actividad jurisdiccional*

Con el mismo argumento por el que reconocemos a la actividad legislativa, y no a la ley, como fuente del derecho, estimamos que es la actividad jurisdiccional, y no su producto (la jurisprudencia), la que genera el derecho.

Realizada en ejercicio de la función pública jurisdiccional, la actividad jurisdiccional básicamente consiste en *ius dictio*, esto es, en dictar el derecho en caso de controversia. En tal circunstancia, el criterio igual empleado respecto de un problema jurídico, a través de un grupo sucesivo e ininterrumpido de sentencias concordes, es lo que se entiende por “jurisprudencia”, de acuerdo con la tercera de las acepciones registradas en el *Diccionario de la lengua española*: “criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes”.⁷³

El prestigiado jurista argentino, Agustín Gordillo, con toda razón hace notar que “La jurisprudencia no es el conjunto de normas y principios imperativos contenidos en las decisiones de los órganos jurisdiccionales, sino las interpretaciones reiteradamente concordantes del orden jurídico positivo hechas por órganos jurisdiccionales (*auctoritas rerum similiter judicatorum*)”.⁷⁴

En México, la relevancia de la actividad jurisdiccional como fuente del derecho administrativo es muy modesta, por cuanto sólo puede influir indirectamente en su generación en la medida en que la jurisprudencia administrativa sea tomada en cuenta por el legislador para la actualización de la norma jurídica, toda vez que dicha jurisprudencia, en los términos de la Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 constitucionales, sólo obliga a los órganos jurisdiccionales a acatarla, mas no es obligatoria para las autoridades administrativas y los particulares.⁷⁵

En términos de los artículos 74 de la Constitución local y 254, 255 y 256 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Colima, el Pleno y las salas del Tribunal Superior de Justicia del Estado pueden establecer jurisprudencia, y de acuerdo con el artículo 262 de dicha ley, será obligatoria para los órganos jurisdiccionales del Poder Judicial del estado, salvo el Pleno del Tribunal Superior de Justicia.

⁷³ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, Madrid, Espasa-Calpe, 1992, t. II, p. 1215.

⁷⁴ Gordillo, Agustín A., *Tratado de derecho administrativo*, 9a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 228.

⁷⁵ Nava Negrete, Alfonso, *op. cit.*, p. 59.

D. *La doctrina*

El derecho romano entendía a la doctrina como el conjunto de opiniones de los jurisconsultos, concediéndole gran relevancia como fuente del derecho. Por ello, de conformidad con una disposición (la Constitución) del emperador romano de Oriente, Teodosio II (año de 426), los jueces tenían la obligación de atenerse, en la elaboración de sus sentencias, a la opinión de los difuntos Papiniano, Gayo, Ulpiano, Paulo y Modestino, lo que dio lugar a la ficción conocida como el “tribunal de muertos”, cuyo presidente resultó ser Papiniano, porque en caso de registrarse empate de opiniones se debía dar preferencia a la de dicho personaje, por considerarlo el más grande de los jurisconsultos romanos.

Si bien la doctrina no puede considerarse actualmente como fuente formal y directa del derecho administrativo mexicano, sí debe tenerse como fuente mediata e indirecta del mismo, en la medida en que el legislador se inspira en las opiniones doctrinarias para la elaboración de la ley, de ahí la importancia de promover el desarrollo de una doctrina colimense de derecho administrativo.

E. *Los principios generales del derecho*

En el derecho comparado contemporáneo es usual recurrir, a falta de ley, a los principios generales del derecho, cuyo concepto es uno de los puntos más controvertidos en la doctrina jurídica; pese a ello, tales principios se convierten en fuente del derecho mediante varios procedimientos. El principal consiste en el empleo que de ellos se hace en el desarrollo de la actividad legislativa para la elaboración de la norma jurídica, a través de la cual quedan incorporados al derecho positivo; empero, tales principios también pueden ser utilizados como fuente del derecho mediante otros procedimientos; por ejemplo, el de usarlos para llenar las lagunas o subsanar las indebidas omisiones de dicha norma jurídica, cuando ésta no contiene precepto aplicable al punto en controversia.

Son numerosas las interpretaciones de la locución “principios generales del derecho”; destacan las que los explican como: *a)* los axiomas contenidos en las antiguas compilaciones; *b)* los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento de sus preceptos; *c)* las máximas universales, generales por su naturaleza y subsidiarias por su función, aplicables subsidiariamente a las lagunas del derecho, y *d)* los contenidos en el derecho

positivo de cada país que se pueden inferir de los preceptos de su propio orden jurídico.

Entendidos como máximas universales, los principios generales del derecho son el andamiaje del derecho, porque entrañan su esencia misma, son generales por su naturaleza y subsidiarios por su función, de aplicación supletoria a las lagunas del derecho positivo; entre ellos, destacan en el derecho administrativo los de:

- *Buena fe*: predica la concordancia entre el acto y la conciencia, entre la acción y la intención, en cuya virtud se adquieren derechos o beneficios, como en el caso de la prescripción, o se liberan responsabilidades o cancelan deberes.
- *Debido proceso*: prohibición de afectar los derechos de los gobernados sin cubrir ciertas condiciones y requisitos, que incluyen el respeto de la garantía de audiencia, la prohibición de tribunales especiales y leyes privativas, y la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales dictadas por autoridad competente.
- *Legalidad*: “Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite”,⁷⁶ en tanto que los particulares, por sujetarse a la legalidad en sentido negativo, pueden hacer lo que el orden jurídico vigente no les prohíba.
- *Moralidad administrativa*: en el ejercicio de sus funciones, la conducta de los servidores públicos adscritos a la administración pública debe ajustarse a la ética, y orientarse por criterios de legalidad, lealtad, justicia, imparcialidad, eficiencia, eficacia y honradez, tanto en sus relaciones con los administrados como con sus compañeros, sus jefes y sus subordinados.
- *Seguridad jurídica*: el Estado debe preservar y proteger no sólo la vida y la integridad física de todo individuo, sino también sus libertades, sus bienes y sus derechos contra todo acto indebido proveniente de otros particulares o de las autoridades, ya que estas últimas sólo podrán afectar a la esfera del gobernado en ciertas condiciones y previa satisfacción de requisitos específicos.
- *Supremacía del interés público sobre el interés privado*: en materia administrativa atañe especialmente al instituto de la expropiación y a la concesión de servicios públicos y de bienes del dominio del Estado.

⁷⁶ *Apéndice de jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación*, sexta parte, núm. 47, p. 108.

XIV. COMPILACIÓN Y CODIFICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Mediante dos actividades diferentes puede efectuarse la reunión o colección sistematizada de ordenamientos jurídicos sobre un mismo tema: la compilación y la codificación. La primera es producto de una labor editorial, frecuentemente a cargo de un particular, mientras que la segunda es resultado de una labor legislativa o reglamentaria a cargo del poder público. Ambas tienen el común propósito de facilitar el conocimiento de la normativa jurídica vigente, respecto de una materia dada, a través de una colección ordenada de los preceptos respectivos.

La codificación consiste en la integración lógica, ordenada y sistematizada de preceptos jurídicos reunidos con sentido de unidad para formar un cuerpo normativo coherente y congruente, para la regulación de los temas de una parcela del derecho. Así, codificar es, como bien dijera el jurista español Demófilo de Buen, “reducir una rama del Derecho a una ordenación sistemática de reglas legales”.⁷⁷

En cambio, la compilación o acción de compilar es una actividad editorial que pueden realizar, y que, de hecho, realizan, empresas editoriales, cuando publican en un mismo volumen ordenamientos jurídicos sobre un mismo tema o sobre temas afines.

La codificación del derecho administrativo ha encontrado una fuerte oposición tanto en los órganos del poder público a cuyo cargo estaría su implementación como en la doctrina; se argumenta en su contra la multiplicidad y la mutabilidad de las disposiciones administrativas, así como la índole tan diversa de los asuntos que regulan. Por ello, es poco frecuente la existencia de códigos administrativos en el sentido estricto de colecciones metódicas y sistematizadas de preceptos jurídicos, producto de la actividad legislativa o reglamentaria del poder público.

En México podemos citar, en el ámbito de los estados de la República, los códigos administrativos de los estados de Chihuahua y de México, expedidos por sus respectivas legislaturas; el estado de Colima, como la mayoría de los estados de la República, carece de código administrativo.

⁷⁷ Buen, Demófilo de, *Introducción al estudio del derecho civil*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1932, p. 167.

CAPÍTULO CUARTO

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Como si fuera una moneda, muestra la administración pública dos facetas distintas: una dinámica y otra estática. Conforme a la primera, se explica como la acción del sector público en ejercicio de la función pública administrativa, en cuya virtud dicta y aplica las disposiciones destinadas al cumplimiento y observancia de las leyes en aras del interés público. En su faceta estática, la administración pública se presenta como la estructura integrada por el conjunto de instituciones depositarias de la función pública administrativa.

En el estado de Colima, la estructura de la administración pública está compuesta por áreas distribuidas en los tres poderes tradicionales (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), así como en los órganos no adscritos por la Constitución a los mencionados poderes; sin embargo, tradicionalmente se alude a la administración pública para referirse exclusivamente a su área inserta en el Poder Ejecutivo, que es, con mucho, la mayor, lo que no impide la existencia de un área de administración pública tanto en el Congreso del estado de Colima como en el Poder Judicial del estado de Colima y en los órganos autónomos del propio estado. No obstante, en el presente capítulo sólo nos ocuparemos del estudio de la administración pública inserta en el Poder Ejecutivo.

I. CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN

La voz española “administrar” proviene del latín *ad*, traducible como hacia, en sentido de movimiento, y *ministrare*, compuesto de *manus* (mano) y *trahere* (traer); por tanto, *ad manustrahere* puede interpretarse como servir, ofrecer algo a otro o servirle alguna cosa. “Administración”, según Isaac Guzmán Valdivia, “es la dirección eficaz de las actividades y la colaboración de otras personas para obtener determinados resultados”.⁷⁸

⁷⁸ Guzmán Valdivia, Isaac, *Reflexiones sobre la administración. Lo técnico y lo humano en la dirección de empresas*, Barcelona, Reverte, 1961, p. 14.

En su aspecto dinámico, la administración se puede explicar como la serie de etapas concatenadas y sucesivas dirigidas a obtener metas y objetivos predeterminados de un conjunto social, mediante el aprovechamiento racional de sus elementos disponibles. Lourdes Münch Galindo y José García Martínez proponen la siguiente definición integral de la administración: “Proceso cuyo objeto es la coordinación eficaz y eficiente de los recursos de un grupo social para lograr sus objetivos con la máxima productividad”.⁷⁹

II. CLASIFICACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

El ámbito de aplicación de la administración es múltiple, pues incluye la iniciativa privada, las iglesias, el Estado y la comunidad internacional, lo que da lugar a la existencia de la administración privada, la administración eclesiástica, la administración pública y la administración internacional, por cuya razón se genera una diversidad de burocracias, a saber: una burocracia privada, que en ocasiones adquiere una gran dimensión, como lo acreditan las grandes empresas transnacionales; una burocracia eclesiástica, que tiene a su cargo el manejo de los recursos humanos, materiales y financieros de las iglesias; una burocracia del Estado, que es la más conocida y estudiada, y una burocracia internacional, inserta en los organismos internacionales, como la Organización de las Naciones Unidas; la Organización de los Estados Americanos; la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura o UNESCO, por sus siglas en inglés (United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization); el Banco Internacional de Reconstrucción y Fomento; el Banco Interamericano de Desarrollo, y muchos más.

III. CIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN

Ubicada en el grupo de las ciencias prácticas, la administración es una ciencia normativa, pues alude al deber ser; es, además, una ciencia formal, porque atañe a las formas de eficacia. En fin, es una ciencia referida a la dirección de los grupos humanos en su ordenación y en su actuación, que tiene por objeto el estudio de los principios racionales que atañen a la organización y a la actividad administrativas.

Thomas Woodrow Wilson, quien posteriormente sería el 18o. presidente estadounidense, en su famoso artículo publicado en 1887, postuló la necesi-

⁷⁹ Münch Galindo, Lourdes y García Martínez, José, *Fundamentos de administración*, 5a. ed., México, Trillas, 1995, pp. 23 y 24.

dad de una ciencia de la administración pública, al sostener: “Debe existir una ciencia de la administración que se proponga enderezar el curso del gobierno, darle mayor flexibilidad a la tramitación de sus asuntos, fortalecer y purificar su organización, y dotar a sus tareas de un aire de respetabilidad”.⁸⁰

Henry Fayol, Frederick Winslow Taylor, Harrington Emerson y Henry Ford hicieron aportaciones a la ciencia de la administración en general; Roberto Jacobo Turgot, Carlos Juan Bautista Bonnin, Guillermo von Humboldt, Juan Gaspar Bluntschli, Thomas Woodrow Wilson, Frank Goodnow y Teodosio Lares sentaron las bases para el surgimiento de la ciencia de la administración pública, acerca de la cual el doctor Omar Guerrero observa:

La ciencia de la administración pública es una de las disciplinas que, con mayor dignidad, cuenta en su haber con títulos nobiliarios de antigüedad académica. Su origen se remonta a los principios del siglo XVIII, cuando los soberanos de Prusia establecieron las primeras cátedras de enseñanza científica de los quehaceres administrativos, para los servidores del Estado.⁸¹

IV. CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Es moneda corriente afirmar que la administración pública es parte del Poder Ejecutivo y se ve regulada por el derecho administrativo, tanto en su organización o estructura como en su actividad. Así lo entendió, por ejemplo, don Teodosio Lares, quien en sus *Lecciones de derecho administrativo*, siguiendo a Luis María Lahaye, vizconde de Cormenin, y a Chaveau Adolphe, dividía al Poder Ejecutivo en puro o propiamente dicho, y poder administrativo o administración activa. Decía en 1852 Teodosio Lares, precursor del derecho administrativo en México:

La palabra *gobernar* revela al Poder Ejecutivo propiamente dicho, la palabra *administrar*, a la Administración activa (como llamaba a la pública)... La *administración activa*, se manifiesta en la protección de los intereses generales de la sociedad, vigilando la acción de cada ciudadano. Y entonces se dice que el ejecutivo administra.⁸²

También Thomas Woodrow Wilson encuadró la administración pública dentro del Poder Ejecutivo, al aseverar: “La administración es la parte más

⁸⁰ Wilson, Thomas Woodrow, “The Study of Administration”, *Political Science Quarterly*, vol. II, 1887, p. 196.

⁸¹ Guerrero, Omar, *La teoría de la administración pública*, México, Harla, 1986, p. 2.

⁸² Lares, Teodosio, *Lecciones de derecho administrativo*, ed. facsimilar, México, UNAM, 1978, p. 16.

ostensible del gobierno; es el gobierno en acción; es el Ejecutivo operante, el más visible aspecto del gobierno”.⁸³

Fernando Garrido Falla entendió a la administración pública, en sentido objetivo, como el área de la actividad desarrollada por el Poder Ejecutivo y, en sentido subjetivo, la interpretó como un ente orgánico de gran complejidad integrado en el Poder Ejecutivo; además, hizo notar la no equivalencia en dimensión de los términos “Poder Ejecutivo” y “administración pública”, dada la mayor extensión del primero respecto del segundo, lo cual implica que la administración es una parte del Poder Ejecutivo.⁸⁴

Por su parte, Ramón Parada, con el mismo criterio, observa: “De la noción se excluyen, en principio, aquellas organizaciones estatales o poderes públicos cuya función específica es crear el Derecho (cortes generales, parlamentos autonómicos) o garantizarlo (jueces y tribunales). Con lo que resta del Estado se construye el concepto de administración pública”.⁸⁵

Muchos autores comparten la idea de que se trata de una —no de toda— actividad del Poder Ejecutivo, o de una estructura integrada a él. En este sentido, el profesor italiano Massimo Severo Giannini señala lo siguiente: “La tradición, como se ha visto, encuadra a la administración (aparato) en un *poder* del Estado que se indicaba y todavía es indicado por muchos como Poder Ejecutivo”.⁸⁶

Sin duda, la administración pública rebasa con mucho la órbita del órgano conocido como Poder Ejecutivo. Así lo reconoce, por ejemplo, Marshall Dimock, quien establece lo siguiente: “La administración pública tiene relación con los problemas del gobierno. Si la administración pública tiene relación con los problemas del gobierno, es que está interesada en conseguir los fines y los objetivos del Estado. La administración pública es el Estado en acción, el Estado como constructor”.⁸⁷

Para quienes esto escriben, la administración pública es el conjunto de áreas del sector público del Estado que, mediante el ejercicio de la función administrativa, la prestación de los servicios públicos, la ejecución de las obras públicas y la realización de otras actividades socioeconómicas de interés público, trata de lograr los fines del Estado.

⁸³ Wilson, Thomas Woodrow, *op. cit.*, p. 198.

⁸⁴ Garrido Falla, Fernando, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, t. I, p. 58.

⁸⁵ Parada, Ramón, *Derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 1991, t. I, p. 13.

⁸⁶ Giannini, Massimo Severo, *op. cit.*, p. 198.

⁸⁷ Dimock, Marshall, “The Meaning of Scope in Public Administration”, en Gous, John *et al.*, *The Frontiers of Public Administration*, Nueva York, Russel and Russel, 1967, p. 12.

En el estado de Colima, la estructura y actividad de la administración pública estatal se inserta en gran parte en el ámbito del Poder Ejecutivo, pero no sólo ahí se encuentra, puesto que también está presente en las esferas del Poder Legislativo y del Poder Judicial, lo mismo que en las de los órganos autónomos previstos en la Constitución particular del estado, como lo demuestran, por ejemplo, la existencia de la Oficialía Mayor en el Congreso del estado y de la Unidad de Apoyo Administrativo (no existe consejo de la judicatura estatal) en el ámbito del Poder Judicial, que son las respectivas áreas de la administración pública del estado insertas en el Poder Legislativo y en el Poder Judicial, respectivamente.

V. FORMAS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Una herramienta indispensable del derecho administrativo para el adecuado funcionamiento de la actividad administrativa es la organización administrativa, la cual admite varias formas, entre las que destacan la centralización, la desconcentración y la descentralización administrativas que, lejos de excluirse, coexisten y se complementan, pues la racionalización del funcionamiento de la administración pública constituye el objeto común de todas ellas.

La centralización y la descentralización, al igual que la concentración y la desconcentración, constituyen sendas formas de organización o tendencias organizativas, aprovechables tanto en el ámbito político como en el administrativo, en el económico y en el social.

1. *La centralización administrativa*

En el área administrativa, la centralización promueve la uniformidad tanto en la aplicación de las leyes como en la prestación de los servicios; además, orienta la organización de la administración pública centralizada. La centralización predica reunir en su centro la decisión de las actividades del Estado, de la administración pública o de cualquier otra organización.

A. *Concepto de centralización administrativa*

Como forma organizacional, la centralización se emplea tanto en el ámbito político como en la esfera administrativa del Estado, consistente en reunir en un punto de convergencia, configurado como un ente central, la toma

de decisiones del poder público; por ello, la centralización puede ser política o administrativa.

La centralización administrativa produce la unidad en la ejecución de las leyes y en la gestión de los servicios; en su forma pura se caracteriza por depositar en el titular del máximo órgano administrativo el poder público de decisión, la coacción y la facultad de designar a los agentes de la administración pública.

Habida cuenta de que en la centralización administrativa toda acción proviene del centro, el órgano central monopoliza las facultades de decisión, las de coacción y las de designación de los agentes de la administración pública, que por lo mismo no se deja a la elección popular; asimismo, la fuerza pública, o sea, la fuerza armada, está centralizada.

Entre las ventajas de la centralización administrativa figura el beneficio de la unidad de dirección, de impulsión y de acción, lo cual redundará en una administración uniforme, coordinada y fuerte. En cambio, su lejanía del administrado, así como la erradicación de la iniciativa individual, con el consiguiente burocratismo o excesivo formalismo procedimental, le generan severas críticas. Para Serra Rojas: “Se llama centralización administrativa al régimen que establece la subordinación unitaria coordinada y directa de los órganos administrativos al poder central, bajo los diferentes puntos de vista del nombramiento, ejercicio de sus funciones y la tutela jurídica, para satisfacer las necesidades públicas”.⁸⁸

B. *Características de la centralización administrativa*

La base de la centralización administrativa es su organización jerárquica estructurada piramidalmente, de tal manera que los órganos inferiores se subordinan a los inmediatos superiores y éstos, a su vez, a los contiguos de arriba, y así sucesivamente, hasta llegar al vértice de la pirámide, que es el órgano supremo de la administración, investido de la máxima autoridad, que conlleva una amplia potestad sobre sus subalternos, merced a la cual los designa, manda, organiza, supervisa, disciplina y remueve, conforme a un modelo de relación jerárquica que le es característico, mediante el ejercicio de los poderes de nombramiento, de remoción, de mando, de decisión, de vigilancia, de disciplina y de revisión, así como del poder para la resolución de conflictos de competencia, y del poder para delegar en los subordinados algunas de las facultades de que está investido.

⁸⁸ Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, 10a. ed., México, Porrúa, 1981, t. I, p. 497.

En este orden de ideas, se entiende por “jerarquía” el vínculo jurídico que relaciona entre sí tanto a los órganos como a los funcionarios, por medio de poderes de subordinación, encaminados a dotar a la actividad administrativa de unidad y coherencia.

a. Poder de nombramiento

Es la facultad atribuida al titular del órgano superior para designar discrecionalmente a sus colaboradores. En nuestro caso, el presidente de la República tiene la facultad de nombrar a los titulares de las dependencias de la administración pública centralizada, o sea, a los secretarios de Estado, al jefe de la Oficina de la Presidencia de la República, al consejero jurídico del Ejecutivo Federal, así como a los demás empleados de la administración centralizada cuyo nombramiento no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes.

El poder de nombramiento queda acotado por los requisitos establecidos en la Constitución y en las leyes para ocupar cada uno de los puestos respectivos. El nombramiento, además de una relación personal, crea una relación jerárquica de naturaleza jurídica, de supra a subordinación, entre el titular del Poder Ejecutivo del estado y el personal de la administración pública; el poder de nombramiento puede ser delegable a favor de órganos inferiores.

b. Poder de remoción

En ejercicio del poder de remoción, el gobernador o la gobernadora del estado puede cesar a sus colaboradores; por consiguiente, el titular del Poder Ejecutivo del estado, en los términos de la fracción V del artículo 58 de la Constitución del estado de Colima, puede nombrar y remover libremente a los servidores públicos del Poder Ejecutivo.

c. Poder de mando

Se entiende el “poder de mando” como la facultad del superior jerárquico de dirigir e impulsar la actividad de los subordinados por medio de órdenes o instrucciones verbales o escritas. Obviamente, este poder es correlativo a la obligación de obediencia a cargo del subordinado. Sus límites, establecidos en el ordenamiento jurídico correspondiente, derivan de la amplitud de la facultad o poder del superior, así como del ámbito y materia de su competencia, además del horario de labores, en el caso del personal de base.

d. Poder de decisión

El superior, en ejercicio del poder de decisión, puede optar entre varias alternativas de resolución y, en consecuencia, elegir la que en su opinión sea la mejor, la cual habrá de ser acatada por el inferior, dado que el poder de decisión, como explica el profesor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, “Es la facultad que tienen los órganos superiores para la emisión de los actos administrativos, reservando a los inferiores la realización de los trámites necesarios hasta dejarlos en estado de resolución”.⁸⁹

e. Poder de vigilancia

Los poderes de mando y de decisión, para tener cabal efectividad, requieren del ejercicio del poder de vigilancia, merced al cual el superior tiene la facultad de inspeccionar y vigilar la actuación de sus subordinados, lo cual le permite detectar cuando estos últimos incumplen las órdenes y decisiones del superior, así como saber si cumplen o no sus obligaciones derivadas de la normativa en vigor y, además, determinar las responsabilidades administrativas, civiles o penales en que incurran por su incumplimiento.

El poder de vigilancia se ejerce mediante actos materiales ordenados por el superior, consistentes en visitas, inspecciones, investigaciones, supervisiones y auditorías contables, operacionales o administrativas, complementadas con informes, rendición de cuentas, estados presupuestales y contables.

En virtud del poder de vigilancia, el superior mantiene la posibilidad de rectificar y corregir la actuación de los órganos y servidores públicos subordinados, así como de fundamentar las responsabilidades imputables a los inferiores.

f. Poder disciplinario

El titular del órgano superior, con apoyo en sus poderes de vigilancia y de revisión, ejerce el poder disciplinario, que, en suma, es la facultad de reprimir o sancionar administrativamente a sus subordinados por las acciones u omisiones realizadas indebida o irregularmente, en perjuicio de la administración pública, de los particulares o de ambos, lo que permite al órgano superior castigar tanto el incumplimiento absoluto como el cumplimiento deficiente o insuficiente de las responsabilidades a cargo de los servidores públicos que se desempeñan en sus órganos inferiores.

⁸⁹ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *Elementos de derecho administrativo*, México, Limusa, 1991, p. 82.

Variadas son las sanciones que se pueden imponer en el ejercicio del poder disciplinario, que van desde la amonestación privada o pública hasta la inhabilitación temporal para desempeñar empleos, cargos o comisiones en el servicio público, pasando por la suspensión temporal y la destitución del empleo y la sanción económica. La imposición de las sanciones administrativas correspondientes se hará sin perjuicio de las acciones que se puedan ejercitar por la responsabilidad civil o penal en que se hubiere incurrido.

g. Poder de revisión

Se entiende el “poder de revisión” como la facultad, atribuida al titular del órgano superior, de revisar la actuación del inferior y, de considerarlo pertinente, suspender, modificar, anular o confirmar sus actos o resoluciones, sin que ello signifique la sustitución del superior en el desempeño de las tareas del inferior, sino sólo revisar el acto o resolución de este último, de oficio o a petición de parte, para su confirmación o modificación y, en este último caso, compeler al inferior a someterse al cumplimiento de las disposiciones legales.

h. Poder para resolver conflictos de competencia

El titular del órgano administrativo superior está dotado del poder para la resolución de conflictos de competencia, consistente en su atribución otorgada para precisar cuál de los órganos inferiores es competente para conocer de un asunto determinado en el que varios o ninguno de ellos pretenden serlo.

La inexistencia del poder para la resolución de conflictos de competencia podría provocar el caos o la parálisis de la administración pública por la indeterminación de las competencias, bien porque dos o más dependencias pretendieran conocer de un mismo asunto para resolverlo, bien porque ninguna quisiera tomar conocimiento del mismo. En los términos del artículo 12 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Colima, el Ejecutivo del estado puede resolver cualquier conflicto sobre la competencia de sus dependencias.

2. La desconcentración administrativa

Disgrega la desconcentración administrativa el ejercicio de las facultades decisorias de la administración pública, mediante su asignación a órganos

inferiores de la misma, por lo que implica una transferencia interorgánica, de un órgano superior a otro inferior —ambos de la misma persona jurídica—, de tales facultades, a diferencia de la descentralización administrativa, que entraña una transferencia de facultades y atribuciones de una persona de derecho público a otra.

Se puede entender como “desconcentración administrativa” el traslado parcial de la competencia y el poder decisorio de un órgano superior a uno inferior, ya sea preexistente o de nueva creación, dentro de una relación de jerarquía entre ambos, por cuya razón el órgano desconcentrado se mantiene en la estructura de la administración centralizada. En la desconcentración administrativa, la normativa, la planeación y el control permanecen centralizados, no así la tramitación y la facultad decisoria, que se transfieren al órgano desconcentrado.

En opinión de Miguel Acosta Romero: “La desconcentración consiste en una forma de organización administrativa, en la cual se otorgan al órgano desconcentrado determinadas facultades de decisión limitadas y un manejo autónomo de su presupuesto o de su patrimonio, sin dejar de existir el nexo de jerarquía”.⁹⁰

3. *La descentralización administrativa*

Propende la descentralización a transferir de un punto central de toma de decisiones, un conjunto de atribuciones, funciones, facultades, actividades y recursos, en favor de entes, órganos, instituciones o regiones que se hallan, respecto del centro, en una situación de cierta subordinación, mas no en una relación de jerarquía.⁹¹

En el Estado contemporáneo se advierte la presencia de la centralización y de la descentralización como principios o tendencias de organización coexistentes, pese a su contraposición como dos valores opuestos que, paradójicamente, lejos de excluirse se complementan.

Según el profesor de la Universidad de Bolonia, Fabio Roversi-Monaco:

...no existe un sistema político-administrativo que esté exclusivamente orientado hacia la optimización del uno o del otro. Por tanto, como consecuencia de la combinación de los dos principios, muy difícilmente, aun para sectores limitados de la organización de un Estado, descentralización y centralización

⁹⁰ Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, p. 87.

⁹¹ Fernández Ruiz, María Guadalupe, *Marco jurídico estructural de la administración pública federal mexicana*, México, INAP, 2015, p. 93.

están en estado puro, sino que aparecen como centralización y descentralización imperfectos.⁹²

Para la implementación de la descentralización administrativa se crean personas jurídicas de derecho público, distintas al Estado y a la administración pública, bajo diversas modalidades. León Duguit contempla la descentralización administrativa regional, la funcionalista, la patrimonial y la concesionada. Serra Rojas, al igual que André Buttgenbach,⁹³ admite dos formas: la territorial o regional y la descentralización por servicio. Fraga distingue la descentralización por región, por servicio y por colaboración.

A. *La descentralización administrativa por servicio*

La descentralización administrativa por servicio surgió en Francia como una forma de delegación de funciones o facultades de la administración pública centralizada a favor de un ente al que se le encomendaba la prestación de un servicio público. En opinión del profesor Carlos García Oviedo, la descentralización por servicio entraña la creación de una nueva persona jurídica con una esfera de competencia, órganos propios y poder de decisión, sin perjuicio de que las personas morales territoriales —Estado, provincia, municipio— conserven determinadas facultades de intervención.⁹⁴

La personificación de los servicios públicos en Francia da origen a la descentralización administrativa por servicio, lo cual significa que la prestación de algunos servicios públicos se lleve a cabo mediante la creación de una persona jurídica de derecho público: el establecimiento público francés, que en el derecho comparado recibe diferentes denominaciones, como ente autónomo, en España; ente autárquico, en Argentina, u organismo descentralizado, en Colima, entre otras, caracterizado por tener autonomía jurídica, financiera, técnica y de gestión.

B. *La descentralización administrativa por región*

La descentralización administrativa por región consiste, en opinión de Gabino Fraga, en la instauración de una estructura administrativa destina-

⁹² Roversi-Monaco, Fabio, *Diccionario de política*, dirigido por Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, trad. de Raúl Crisafio *et al.*, México, Siglo XXI, 1981, t. I, p. 527.

⁹³ Buttgenbach, André, *Manuel de droit administrative*, Bruselas, Jarcí, 1966, p. 103.

⁹⁴ García Oviedo, Carlos y Martínez Useros, Enrique, *Derecho administrativo*, 9a. ed., Madrid, EISA, 1968, t. II, pp. 57 y 58.

da a manejar los intereses colectivos que correspondan a la población establecida en una circunscripción territorial específica, como es el municipio.

El municipio no constituye una unidad soberana dentro del Estado, ni un Poder que se encuentra al lado de los Poderes expresamente establecidos por la Constitución; el municipio es una forma en que el Estado descentraliza los servicios públicos correspondientes a una circunscripción territorial determinada.⁹⁵

Otros autores consideran que la descentralización administrativa por región es una manera distinta de llamar a la descentralización administrativa territorial, que André Buttgenbach hace consistir en confiar a las autoridades públicas regionales o locales, autónomas respecto del poder central, la administración de un conjunto de intereses regionales o locales, reconociéndoles el derecho de crear a este respecto los servicios que juzguen necesarios.⁹⁶

La descentralización administrativa por región o territorial, lejos de lograr un consenso generalizado en la doctrina, es motivo de gran controversia. No sólo Buttgenbach y Fraga, sino muchos autores más, como Manuel María Díez, ven en el municipio una manifestación de dicha descentralización administrativa territorial o por región. Para este último:

El ejemplo típico de las entidades descentralizadas territorialmente son las comunas provinciales, cuya acción se desarrolla dentro de un ámbito geográfico determinado. Dentro de ese ámbito, el ente descentralizado desenvuelve su actividad administrativa. La descentralización territorial proporciona oportunidad al Estado para dar satisfacción a las ideas democráticas y hacer más eficaz la realización de sus actividades.⁹⁷

A nuestro juicio, la opinión de Buttgenbach, Díez y Fraga, a que nos acabamos de referir, son válidas en el contexto de un Estado centralista, mas no en el de un Estado federal, toda vez que en el Estado central o unitario el municipio podrá ser producto de la descentralización administrativa territorial o por región, como ocurre en Francia; empero, en el esquema federal de México es inadmisibles considerar al municipio como resultado de una acción de descentralización administrativa, puesto que es obra de la descentralización política. Por ello, coincidimos con el profesor Miguel Acosta Romero en considerar al municipio como una estructura político-administrativa, jerár-

⁹⁵ Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 219.

⁹⁶ Buttgenbach, André, *op. cit.*, p. 104.

⁹⁷ Díez, Manuel María, *Manual de derecho administrativo*, 2a. ed., Buenos Aires, Plus Ultra, 1980, p. 137.

quicamente desvinculada, desde el punto de vista técnico, de la administración centralizada federal o estatal, lo cual se corrobora por el hecho de que el municipio emplea, en su organización administrativa, las formas de la centralización, descentralización y desconcentración administrativas, “de donde negamos —dice Acosta Romero— que [el municipio] tenga el carácter de organismo descentralizado por región”.⁹⁸

C. *La descentralización administrativa por colaboración*

En ocasiones, la administración pública adolece de insuficiencia financiera, técnica u organizacional para realizar algunas de las actividades que tiene atribuidas, como la prestación de algunos servicios públicos, por cuya razón recurre a la descentralización administrativa por colaboración, en cuya virtud transfiere la facultad de su prestación a los particulares, mediante el régimen de concesión, por ejemplo.

Se diferencia la descentralización por colaboración con las otras dos formas de descentralización administrativa porque queda a cargo de particulares realizar tareas originalmente asignadas a la administración pública, que los coloca, como hace notar Bernard Geny, en los linderos del derecho público y del derecho privado, y desembarazan a la administración de tales tareas, sin disminuir por ello, de manera importante, su energía y su autoridad sobre los gobernados.

VI. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE COLIMA

La Constitución particular de Colima no precisa la estructura de la administración pública colimense; sin embargo, la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado establece:

Artículo 1. La presente ley es reglamentaria del artículo 60 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima y tiene por objeto establecer las bases para la organización y funcionamiento de la Administración Pública del Estado, que será centralizada y paraestatal.

La Oficina del Gobernador, las Secretarías y la Consejería Jurídica integran la Administración Pública Centralizada.

⁹⁸ Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, p. 94.

Los organismos descentralizados, empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos, componen la Administración Pública Paraestatal.

Artículo 2. El ejercicio del Poder Ejecutivo corresponde al Gobernador, titular del mismo y jefe de la Administración Pública del Estado, quien tiene las atribuciones y deberes previstos en la Constitución Federal, la particular del Estado, esta Ley y demás disposiciones normativas vigentes en el Estado.

1. *La administración pública centralizada del estado de Colima*

Conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado, integran la administración pública centralizada la Secretaría General de Gobierno, la Secretaría de Planeación y Finanzas, la Secretaría de Administración y Gestión Pública, la Secretaría de Desarrollo Social, la Secretaría de la Juventud, la Secretaría de Infraestructura y Desarrollo Urbano, la Secretaría de Movilidad, la Secretaría de Desarrollo Rural, la Secretaría de Educación, la Secretaría de Cultura, la Secretaría de Salud y Bienestar Social, la Secretaría de Fomento Económico, la Secretaría de Turismo, la Secretaría de Seguridad Pública, la Secretaría del Trabajo y Previsión Social, la Procuraduría General de Justicia y la Consejería Jurídica del Poder Ejecutivo del Estado.

El rótulo “secretaría de Estado”, a juicio del doctor Andrés Serra Rojas, alude a cada una de las ramas de la administración pública, integrada por el conjunto de servicios y demás actividades encomendadas a las dependencias que, bajo la autoridad inmediata y suprema del titular del Poder Ejecutivo, aseguran la acción del gobierno en la ejecución de la ley.⁹⁹

En opinión de quienes esto escriben, la institución denominada “secretaría”, integrante de la administración pública del estado de Colima, es una unidad administrativa de alto rango, de carácter político-administrativo, adscrita a la administración pública centralizada para apoyar al Ejecutivo del estado en el ejercicio de sus atribuciones políticas y administrativas, así como para el despacho de los negocios del orden administrativo que tiene encomendados.

En México, la figura del secretario de Estado o del despacho llegó con la Constitución gaditana de 1812, que en su artículo 222 disponía la existencia de siete secretarios del despacho.

⁹⁹ Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, nota 12, p. 533.

2. *La administración pública desconcentrada del estado de Colima*

En el orden jurídico colimense está prevista la desconcentración administrativa, por medio de la figura del órgano desconcentrado. A este respecto, el artículo 20 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado establece:

La Administración Pública Centralizada podrá contar con órganos administrativos desconcentrados, dotados de autonomía técnica y de gestión para apoyar el eficiente despacho de los asuntos competencia del Gobernador y estarán jerárquicamente subordinados a él o a la Dependencia que éste señale, los cuales tendrán facultades para resolver sobre la materia que se les asigne en el acuerdo o decreto respectivo que emita el Titular del Poder Ejecutivo.

A. *Características del órgano desconcentrado de Colima*

- Se inserta en la administración pública centralizada.
- Carece de personalidad jurídica propia.
- Tiene asignado un conjunto de bienes patrimoniales determinados.
- Cuenta con partidas presupuestales específicas.
- Tiene facultad decisoria en determinada materia.
- Es creado mediante un acuerdo o decreto del Poder Ejecutivo.

B. *Órganos desconcentrados de la administración pública del estado de Colima*

Mediante decreto del Poder Ejecutivo del estado de Colima, publicado en el *Periódico Oficial del Estado* del 29 de octubre de 2010, se creó el Consejo de Salud del Estado de Colima, con el propósito de consolidar el sistema estatal de salud y apoyar a los sistemas asistenciales municipales; coordinar las acciones de atención en materia de salubridad general; unificar criterios para el cumplimiento de los programas de salud pública; fomentar la cooperación técnica y logística entre los diferentes servicios de salud del estado; promover en el estado los programas prioritarios de salud; fomentar la participación de la sociedad en la planeación, desarrollo y aplicación de los programas de salud, y promover la coordinación interinstitucional para el desarrollo de bancos de datos, estadísticas e información en salud.

3. *La administración pública descentralizada en el estado de Colima*

La administración pública del estado de Colima utiliza la descentralización administrativa en dos modalidades: por servicio y por colaboración.

A. *Descentralización administrativa por servicio en el estado de Colima*

Debido a la autonomía jurídica que entraña la descentralización administrativa por servicio, los organismos públicos descentralizados colimenses tienen personalidad jurídica; en virtud de su autonomía financiera, cuentan con patrimonio propio; en razón de su autonomía técnica, se sujetan a una reglamentación propia y específica, y merced a su autonomía de gestión, realizan por sí mismos los trámites necesarios para el desarrollo de sus actividades.

Las principales características de la descentralización administrativa por servicio, en el estado de Colima, son las siguientes:

a. Su creación mediante ley o decreto

De conformidad con el artículo 41 de la Ley Orgánica de la Administración Pública de Colima, los organismos descentralizados pueden ser creados mediante ley del Congreso o por decreto del Poder Ejecutivo del estado.

b. Tienen personalidad jurídica

Como quedó dicho, la descentralización administrativa por servicio implica la creación de una persona jurídica de derecho público, capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, o sea, jurídicamente imputable, para poder encargarse de la prestación de un servicio público específico o de otra actividad técnica determinada.

c. Patrimonio propio

Anima a la descentralización administrativa por servicio agilizar el quehacer de la administración pública, por lo cual las instituciones creadas para encargarse de actividades específicas del sector público, cuyo desempeño se

les transfiera bajo el esquema de este tipo de descentralización, deberán tener un patrimonio propio, independiente de los fondos comunes del estado, lo cual les permitirá, sin mayor trámite, disponer rápida y oportunamente de los recursos necesarios para alcanzar sus objetivos.

d. Estatuto y regulación específicos

Toda persona jurídica creada bajo el régimen de descentralización administrativa por servicio debe sujetarse a una regulación específica, acorde con la estructura y funcionamiento que se pretende, en la que se precisen sus fines, su denominación, su patrimonio y sus órganos. Asimismo, han de normarse las relaciones con sus usuarios y con su personal, así como sus relaciones con la administración pública centralizada; estas últimas no deberán ser de jerarquía, sino de tutela y vigilancia, en respeto de la autonomía jurídica, financiera y técnica, indispensables para el logro de los fines que se le asignan.

e. Realización de una actividad técnica

En razón de su rigidez, el esquema de la administración centralizada no es adecuado para la realización eficiente de muchas de las actividades técnicas asumidas por el Estado, al descartar el modelo liberal del *laissez faire, laissez passer*. En cambio, la descentralización administrativa por servicio no sólo es adecuada, sino la más indicada para realizar ciertas actividades técnicas específicas y de gran dinamismo, atribuidas a la administración pública, como son las inherentes a los servicios públicos, porque emplea fórmulas de organización y de operación semejantes a las utilizadas por las empresas privadas, lo que le permite lograr agilidad y flexibilidad. Cuando no se trate de actividades de ese tipo, no hay razón de realizarlas mediante descentralización por servicio, sino por medio de una dirección centralizada y unitaria.

f. Tutela y vigilancia por parte de la administración central

El que el organismo descentralizado tenga autonomía jurídica, financiera, técnica y de gestión no impide que se sujete a la tutela y vigilancia de la administración centralizada, y a la vigilancia del ente de fiscalización superior, habida cuenta de que dicha tutela y tal vigilancia son indispensables para evitar la arbitrariedad de los directores de los entes descentralizados.

El sometimiento de los organismos públicos descentralizados a la tutela de la administración central se efectúa mediante diferentes mecanismos, y entre ellos destaca el de integrar sus órganos de gobierno con funcionarios de las dependencias de la administración centralizada, lo cual permite, además, ejercer una tutela colectiva y coordinada. Sin embargo, en algunos estados la normativa jurídica establecida incurre en el exceso de disponer que el gobernador del estado presida el órgano de gobierno de cada organismo descentralizado, lo cual es un contrasentido, pues con ello se desvirtúa la descentralización.

B. Organismos públicos descentralizados de Colima

Entre los organismos descentralizados de la administración pública del estado de Colima se encuentran el Instituto Técnico Hacendario del Estado de Colima, el Instituto para la Atención de Adultos en Plenitud, la Comisión Estatal del Agua de Colima, el Instituto Colimense del Deporte, el Instituto Estatal de Cancerología y el Consejo Estatal de Ciencia y Tecnología del Estado de Colima.

C. Descentralización administrativa por colaboración en el estado de Colima

La administración pública del estado de Colima recurre a la descentralización por colaboración, a efecto de prestar servicios públicos a su cargo mediante la concesión de los mismos a particulares, como en el caso del servicio público de transporte urbano de pasajeros que opera en las carreteras y autopistas del estado.

Se emplea la descentralización por colaboración para operar bienes del estado mediante la concesión del Parque y Zoológico Metropolitano “Griselda Álvarez Ponce de León” y la concesión del Museo de Arte Contemporáneo “Jorge Chávez Carrillo”.

VII. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL

Desde una perspectiva jurídica, podemos describir al municipio mexicano como una persona jurídica de derecho público, dotada de patrimonio propio, compuesta por un grupo social humano interrelacionado por razones de vecindad, asentado permanentemente en un territorio determinado, con un

gobierno autónomo propio designado por su misma población, y sometido a un orden jurídico específico, con el fin de mantener el orden público, prestar los servicios públicos indispensables para satisfacer las necesidades elementales de carácter general de sus vecinos y realizar las obras públicas municipales requeridas por la comunidad.¹⁰⁰

Suele darse el primer encuentro de los seres humanos de nuestros días con el poder público y el derecho en el contexto del municipio, caracterizado como una institución depositaria de la más rudimentaria instancia del poder político y, cada día más, como una corporación de servicios públicos que tiende a satisfacer las necesidades más elementales de carácter general, suma de las necesidades individuales similares de sus habitantes, así como un ente realizador de obras públicas requeridas por la comunidad municipal. Se trata, pues, de una realidad caracterizada por ser la primera que arrostra al ser humano en el ámbito del poder y del derecho público.

Lo anterior pone de manifiesto la importancia del conjunto de normas que rigen la conformación, organización y funcionamiento del municipio, así como su gobierno y administración, es decir, del derecho municipal, cuya existencia como rama autónoma del derecho empieza a postularse con insistencia en el derecho comparado, apenas en el segundo tercio del siglo pasado; de ahí que tenga todavía escasa presencia en la bibliografía jurídica.

Como previenen los artículos 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 90 de la Constitución Política del estado de Colima y 1o. y 2o. de la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima, el municipio tiene personalidad jurídica propia y es la base de la división territorial y de la organización política y administrativa del estado de Colima. La administración pública de los municipios del estado de Colima puede ser centralizada o paramunicipal.

1. *La administración centralizada del municipio de Colima*

En el municipio de Colima, la administración pública municipal, encabezada por el presidente municipal, está integrada por:

A. *La Secretaría del Ayuntamiento*

El artículo 201 del Reglamento de Gobierno del Municipio de Colima asigna a la Secretaría del Ayuntamiento las siguientes facultades: coordinar las

¹⁰⁰ Rivero Ortega, Ricardo y Fernández Ruiz, María Guadalupe, *Derecho administrativo*, México, Tiran lo Blanch, 2019, p. 118.

labores de las oficinas del Registro Civil, del Juzgado Calificador, de la Junta Municipal de Reclutamiento y del alcaide de la Cárcel Preventiva Municipal; elaborar las estadísticas políticas y demográficas del municipio; refrendar con su firma todos los reglamentos y disposiciones emanados del ayuntamiento; estar presente, con voz pero sin voto, en las sesiones del cabildo, y levantar las actas correspondientes, autorizándolas con su firma, y expedir copias certificadas que soliciten los servidores públicos y los ciudadanos.

B. La Tesorería Municipal

De acuerdo con el artículo 224 del citado Reglamento, corresponde a la Tesorería Municipal recaudar los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos del municipio; formular mensualmente el estado de origen y aplicación de los recursos municipales; ejercer la facultad económica-coactiva; presentar a la Comisión de Hacienda Municipal la cuenta pública mensual y el informe trimestral; determinar y aplicar las sanciones que procedan por el incumplimiento de las disposiciones fiscales; elaborar el proyecto de presupuesto anual de egresos; ejercer el presupuesto de egresos y efectuar los pagos de acuerdo con los programas y presupuestos aprobados; organizar y llevar la contabilidad del municipio; intervenir en todas las operaciones en que se haga uso de deuda pública y en los actos y contratos en los que se comprometa la hacienda pública municipal.

C. La Oficialía Mayor

El artículo 211 del Reglamento de Gobierno del Municipio de Colima faculta a la Oficialía Mayor del municipio para expedir las órdenes para las erogaciones, con cargo al presupuesto de las dependencias municipales; adquirir y proveer oportunamente los elementos materiales y servicios requeridos por las dependencias del municipio para el desarrollo de sus funciones; controlar el servicio de mantenimiento de vehículos, maquinaria, mobiliario y equipo para el uso del municipio; administrar, controlar y vigilar los almacenes del municipio; conservar y administrar los bienes propiedad del municipio; autorizar, con acuerdo del presidente municipal y en coordinación con la Contraloría Municipal, la baja de muebles cuyas condiciones no cumplan con los requisitos mínimos indispensables de servicio, mediante previo acuerdo del cabildo.

D. *La Contraloría Municipal*

Por disposición del artículo 232 del Reglamento en cita, compete a la Contraloría Municipal realizar auditorías administrativas y financieras a las dependencias centralizadas y entidades paramunicipales del ayuntamiento; formular recomendaciones, derivadas de las observaciones que resulten de las auditorías internas realizadas; vigilar la recaudación de impuestos, derechos, productos y aprovechamientos municipales; vigilar la congruencia entre el gasto público y el presupuesto de egresos autorizado; vigilar las adquisiciones, enajenaciones y arrendamientos de los bienes muebles e inmuebles que realice el ayuntamiento; vigilar el registro, inventario y uso de los bienes muebles e inmuebles del municipio; vigilar la ejecución de obra pública municipal; vigilar el proceso de adjudicación de contratos del ayuntamiento; recibir y atender quejas y denuncias contra cualquier funcionario municipal; participar en la entrega-recepción de las dependencias y entidades de la administración pública municipal, y verificar que los saldos que presenten los estados financieros mensuales sean correctos.

2. *La administración paramunicipal en el municipio de Colima*

Se integra la administración pública paramunicipal con los organismos descentralizados, las empresas de participación municipal mayoritaria y los fideicomisos públicos que constituya el ayuntamiento, según establece el artículo 79 de la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima.

En su artículo 80, la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima faculta a los ayuntamientos para crear, modificar y extinguir entidades paraestatales, y además dispone:

ARTÍCULO 82. La administración de los organismos descentralizados municipales estará a cargo de un órgano de gobierno, que será un consejo directivo o su equivalente, integrado conforme al decreto o acuerdo de creación. Invariablemente la presidenta o presidente municipal presidirá el órgano de gobierno.

ARTÍCULO 84. En todas las empresas de participación municipal, existirá un comisario público, el cual será designado por el ayuntamiento a propuesta de la contralora o contralor.

ARTÍCULO 85. El ayuntamiento podrá crear fideicomisos públicos que promuevan e impulsen el desarrollo del municipio o la prestación de un servicio

público municipal, debiendo publicarse en el periódico oficial la constitución del mismo.

Se considerará fideicomiso público municipal cuando el municipio o un organismo paramunicipal sean fideicomitentes, se aplique o afecte presupuesto municipal al mismo o sea creado para la prestación de un servicio público municipal.

El organigrama general del gobierno municipal de Colima 2018-2021 contempla a los siguientes organismos descentralizados:

- DIF Municipal Colima.
- Procesadora Municipal de Carne.
- Instituto de Planeación para el Municipio de Colima.
- Instituto de Mujeres para el Municipio de Colima.
- Protección Civil Municipal.
- Archivo Histórico del Municipio de Colima.
- Instituto Municipal de la Innovación y de la Juventud.

En el citado organigrama no figuran empresas de participación municipal mayoritaria ni fideicomisos públicos.

CAPÍTULO QUINTO

ACTO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVOS

En el estudio e investigación del actuar de la administración pública, debemos recordar que ésta, además de realizar actos administrativos, desarrolla también actos materialmente legislativos, como cuando expide un manual de procedimientos, y actos materialmente jurisdiccionales, por ejemplo, al imponer una multa a un sujeto infractor de un bando de policía.

I. EL ACTO ADMINISTRATIVO

Para conocer a cabalidad el acto administrativo, y poderlo regular adecuadamente, es preciso distinguirlo de los otros actos jurídicos y no jurídicos que realiza la administración pública, a cuyo efecto se requiere enterarse de sus caracteres, su género próximo y su diferencia específica; reconocer su división y su clasificación; percatarse de sus elementos y sus requisitos, y averiguar las causas de su extinción.

1. *Clasificación de los actos administrativos*

Los actos administrativos son de diversa índole, por lo que podemos distinguir entre actos administrativos bilaterales y actos administrativos unilaterales, así como entre actos administrativos individuales y actos administrativos generales.

A. *Actos administrativos bilaterales*

Se entiende por “actos administrativos bilaterales” los nacidos del acuerdo entre la administración y los particulares, como la celebración de un contrato de obra pública o el otorgamiento de una concesión de servicio público. Respecto a este tipo de actos, la doctrina los reconoce específicamente como contratos administrativos o concesiones administrativas, respectivamente.

B. *Actos administrativos unilaterales*

Se habla de “actos administrativos unilaterales” para referirse a los realizados por la sola declaración unilateral de voluntad de la administración pública, como ocurre en la imposición de una multa, y pueden clasificarse en individuales o generales.

C. *Actos administrativos individuales*

Se identifican “individuales” los actos unilaterales de la administración con efectos jurídicos respecto de una o varias personas determinadas, acerca de uno o varios casos específicos, como sucede en el otorgamiento de un permiso para expendio de licores o de una licencia de construcción, que confieren autorizaciones específicas a sus titulares.

D. *Actos administrativos generales*

A diferencia de los individuales, se entienden “generales” los actos unilaterales de la administración que producen efectos jurídicos respecto de un conglomerado indeterminado o una generalidad de personas o casos, como ocurre con el Reglamento del Registro Público de la Propiedad y del Comercio en el Estado de Colima, que es de observancia general.

La doctrina denomina “reglamentos administrativos” a los actos unilaterales generales de la administración pública, considerados materialmente como leyes, por tratarse de normas generales, abstractas y obligatorias, emitidas por la administración.

2. *Definición de acto administrativo*

La noción de acto administrativo representa una pieza fundamental del derecho administrativo contemporáneo, por tener repercusiones en muchos de sus ámbitos, de ahí la importancia de clarificarla y entenderla.

El acto administrativo ha sido interpretado con diversos criterios; sin embargo, sin desconocer los intentos por emplear un criterio mixto, la mayoría podría separarse en dos grandes grupos, a saber: los elaborados con un criterio orgánico, y los planteados con un criterio material.

A. *El criterio orgánico*

De acuerdo con el criterio orgánico, también llamado “subjetivo” o “formal”, acto administrativo es el realizado por los órganos administrativos del poder público, y no por otros. Conforme a este criterio, sólo los órganos administrativos pueden producir actos administrativos, lo que significaría que los órganos judiciales y los legislativos no podrían hacerlo, lo cual es rechazado en la actualidad por la mayor parte de la doctrina.

B. *El criterio material*

Conforme al criterio material, llamado también “objetivo” o “sustancial”, independientemente de la naturaleza del órgano que lo realiza, acto administrativo es aquel cuya sustancia es administrativa, por lo que todos los órganos del poder público, ya sean administrativos, judiciales o legislativos, producen actos administrativos, caracterizados por su contenido material de naturaleza administrativa. Cabe subrayar que los órganos administrativos no realizan únicamente actos administrativos, sino además actos legislativos y jurisdiccionales.

A la luz de este criterio, la emisión de un reglamento por parte del titular de un órgano administrativo, como es el gobernador o la gobernadora del estado de Colima, es un acto materialmente legislativo, por establecer una norma de conducta abstracta, impersonal, general, obligatoria y coactiva. Asimismo, el que dicho funcionario otorgue el indulto a un sentenciado es un acto materialmente jurisdiccional, que modifica en sus efectos a otro igual, como es la sentencia dictada por un tribunal, que es un órgano jurisdiccional.

C. *Acto administrativo en sentido lato*

Con un criterio objetivo, material o sustancial, un gran sector de la doctrina considera que, en sentido amplio, el acto administrativo es el realizado en ejercicio de la función de administración, que produce efectos jurídicos. Como dice el profesor argentino Agustín A. Gordillo: “Acto administrativo es el dictado en ejercicio de la función administrativa, sin interesar qué órgano la ejerce”.¹⁰¹

¹⁰¹ Gordillo, Agustín A., *El acto administrativo*, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1969, p. 40.

D. *Acto administrativo en sentido restringido*

Metodológicamente, resulta de poca utilidad el sentido amplio de la noción de acto administrativo, porque en una misma categoría engloba actos realizados en ejercicio de la función administrativa de muy diversa índole, como son los unilaterales y los bilaterales. Por ello, conviene formular una noción de acto administrativo en un sentido restringido, que permita, como dice Renato Alessi,

Aislar una categoría homogénea de actos a los que pueda aplicarse el mayor número posible de principios, pero que sea suficientemente amplia para evitar excesivos fraccionamientos y que se presente como la más significativa e importante entre las distintas categorías de actos administrativos, de manera que se pueda construir lo que podría ser una teoría principal entre las teorías parciales de los actos administrativos.¹⁰²

En consonancia con estas ideas, un amplio sector de la doctrina admite la formulación de una definición restringida de acto administrativo que excluya a los actos contractuales y a los actos generales de la administración, es decir, a los contratos y a los reglamentos administrativos, para referirse tan sólo a sus actos simultáneamente unilaterales e individuales.

Así pues, en sentido restringido, podemos definir al acto administrativo como *la declaración unilateral de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, con efectos jurídicos directos respecto de casos individuales específicos*.

Se traducen los mencionados efectos jurídicos en la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones en favor o a cargo de sujetos individuales específicos, o en la determinación de las condiciones para la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones para un caso específico.

3. *Caracteres del acto administrativo*

Se considera a la presunción de legitimidad y a la ejecutoriedad como caracteres jurídicos del acto administrativo en sentido restringido. El profesor Agustín Gordillo, a la luz de la Ley Argentina Nacional de Procedimientos Administrativos núm. 19.549, agrega los caracteres de estabilidad y de impugnabilidad.

¹⁰² Alessi, Renato, *Instituciones de derecho administrativo*, trad. de Buenaventura Pellis Prats, Barcelona, Bosch, 1970, t. I, p. 249.

A. *La presunción de legitimidad*

Uno de los caracteres jurídicos esenciales que distinguen al acto administrativo es la presunción de legitimidad, también conocida como presunción de justicia, presunción de legalidad, presunción de validez o pretensión de legitimidad. La presunción de legitimidad es uno de los caracteres jurídicos esenciales del acto administrativo, que entraña el supuesto de que éste se ha producido con apego al derecho positivo vigente, que regula el quehacer administrativo. En opinión de José Roberto Dromi, la presunción de legitimidad “quiere decir que la actividad administrativa ha sido emitida conforme al Derecho; que su emisión responde a todas las prescripciones legales o se han respetado las normas que regulan la producción de la actividad administrativa”.¹⁰³

B. *La ejecutoriedad*

En dos sentidos puede interpretarse el carácter de ejecutoriedad del acto administrativo: en un primer sentido, que es obligatorio o exigible y, por tanto, debe cumplirse, y en un segundo sentido, que entraña una fuerza especial, gracias a la cual la administración pública puede ejecutar coactivamente el acto contra la oposición de los interesados, sin tener que contar con el concurso del órgano jurisdiccional. Sobre este punto, Manuel María Díez opina:

En cuanto a la ejecutoriedad puede considerarse como una manifestación especial de la eficacia de los actos administrativos, en cuanto éstos imponen deberes o restricciones a los administrados, que pueden ser realizados, aun contra la voluntad de los mismos, por medio de los órganos administrativos sin intervención previa de los órganos jurisdiccionales.¹⁰⁴

C. *Otros caracteres jurídicos del acto administrativo*

El profesor Agustín Gordillo incluye, dentro de los caracteres del acto administrativo, la estabilidad y la impugnabilidad, no sin advertir que tal inclusión la hace a la luz de la legislación argentina y, por tanto, puede no ser valedera para otros países.

¹⁰³ Dromi, José Roberto, “Presunción de legitimidad”, *Acto y procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1975, p. 80.

¹⁰⁴ Díez, Manuel María, *El acto administrativo*, 2a. ed., Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1961, pp. 261 y 262.

a. La estabilidad

Equiparable a la irrevocabilidad, la estabilidad tiene como requisitos reconocidos en la jurisprudencia argentina a los siguientes:

- Que se trate de un acto administrativo unilateral.
- Que sea individual, o sea, no general.
- Que declare derechos subjetivos.
- Que haya sido notificado al interesado.
- Que sea regular, o sea, que reúna las condiciones esenciales de validez.
- Que no haya una ley de orden público que autorice su revocación.¹⁰⁵

b. La impugnabilidad

En el derecho argentino, el carácter de impugnabilidad del acto administrativo consiste en la posibilidad que tiene el interesado de inconformarse con, y defenderse de, tal acto, bien mediante procedimiento administrativo, bien por medio de procedimiento judicial.

La impugnabilidad del acto administrativo no se contrapone con su estabilidad, porque para la existencia de esta última se requiere que el acto reúna las condiciones esenciales de validez, y la impugnabilidad permite, en su caso, demostrar que no se reúnen tales condiciones y, por ende, hay ausencia de estabilidad. Sobre este punto, Gordillo explica:

Por lo demás, dado que la estabilidad no existe cuando el acto está gravemente viciado, siempre debe reconocerse al tercero afectado la facultad de discutir que el acto no goza de estabilidad por tener un vicio de tal índole, y que debe por ende ser revocado; del mismo modo, dado que la estabilidad juega a favor del interesado pero no en su contra, tampoco puede negarse al beneficiario del acto poder recurrir de él, pidiendo que sea modificado en su favor.¹⁰⁶

4. Elementos y requisitos del acto administrativo

A. Elementos del acto administrativo

No existe consenso en la doctrina acerca de cuáles son los elementos del acto administrativo en sentido restringido y tampoco acerca de la interpre-

¹⁰⁵ Gordillo, Agustín A., *El acto...*, cit., pp. 146-150.

¹⁰⁶ *Ibidem*, pp. 163 y 164.

tación del sentido de esos elementos; este desacuerdo se complica aún más porque algunos autores consideran requisitos lo que otros interpretan como elementos del acto administrativo, y viceversa. Para establecer cuáles son los elementos del acto administrativo y cuáles son sus requisitos, se debe tener presente que elemento es la parte de un todo, y será esencial si el todo —en este caso el acto— no existe sin su presencia; en cambio, requisito es una condición indispensable para la validez del acto.

Podemos, pues, distinguir dos clases de elementos del acto administrativo: los esenciales, cuya falta impide la existencia del acto, y los no esenciales, cuya ausencia no evita que el acto se realice. Dentro de los elementos esenciales pueden diferenciarse los básicos y los presupuestos: son básicos los elementos esenciales en sentido estricto, o sea, aquellos sin los cuales el acto administrativo no puede existir, y son presupuestos los elementos esenciales que están implícitos en los básicos.

La Ley de Procedimiento Administrativo del Estado de Colima y sus Municipios, publicada el 9 de febrero de 2008, establece en su artículo 13 que son elementos del acto administrativo:

- I. Ser expedido por autoridad competente en ejercicio de sus funciones públicas y reúna las formalidades de los ordenamientos legales aplicables;
- II. Que tenga por objeto un acto lícito y de posible realización material y jurídica, sobre una situación jurídica concreta; y
- III. Que no contravenga el interés general.

Por su parte, el artículo 14 de la Ley en cita previene que son requisitos del acto administrativo:

- I. Constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expide, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;
- II. Contener la mención del lugar, fecha y autoridad que lo suscribe;
- III. Estar debidamente fundado y motivado;
- IV. Contener la manifestación clara y precisa del objeto del acto;
- V. Contener la referencia específica de identificación del expediente que se trate y nombre completo del o los interesados;
- VI. Ser notificado apegándose a los ordenamientos en vigor aplicables y en su caso publicado. Igualmente, deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y de que puede ser consultado el expediente respectivo.
- VII. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos administrativos que puede interponer su destinatario en caso de desacuerdo; y
- VIII. Dar intervención a terceros interesados cuando el ordenamiento de la materia así lo establezca.

En nuestra opinión, los elementos esenciales del acto administrativo en sentido restringido son la declaración de voluntad de un órgano del poder público, el objeto y el fin, habida cuenta de que sin cualquiera de ellos el acto no puede existir.

a. La declaración de voluntad de un órgano del poder público

Se trata de un elemento esencial básico, porque sin la declaración de voluntad de un órgano del poder público el acto administrativo no existe. En dicho elemento está implícito un elemento esencial presupuesto, que es la voluntad de un órgano del poder público, en el que, a su vez, está implícito otro elemento esencial presupuesto, que es el sujeto activo del acto administrativo, es decir, el órgano del poder público, el cual debe cumplir con los requisitos de competencia y de ejercicio de función administrativa.

La voluntad —insistimos— es un elemento esencial básico del acto administrativo, presupuesto en la declaración de voluntad del órgano del poder público que lo realiza, y está referida al sujeto activo, o sea, al órgano emisor; a su vez, no puede ser tácita y debe declararse expresamente en los términos previstos por la norma jurídica aplicable, a efecto de que el sujeto pasivo quede debidamente enterado y, por tanto, en condiciones de cumplir con las obligaciones que el acto le impone y de ejercer los derechos que le confiere.

En la producción del acto administrativo, la voluntad del sujeto activo debe ser espontánea y libre, por lo que no debe estar viciada por error, dolo, violencia u otra causa, y debe expresarse en los términos previstos en la ley. A juicio de Miguel Acosta Romero: “La manifestación de voluntad, o sea la expresión del proceso volitivo del titular del órgano administrativo que está actuando como tal, creemos debe tener una exteriorización que pueda ser perceptible, o sea que se manifieste objetivamente esa voluntad”.¹⁰⁷

En cuanto al sujeto activo, también elemento esencial básico del acto administrativo en sentido restringido, implícito o presupuesto en la manifestación de voluntad, conviene tener presente que se identifican en dicho acto a un sujeto activo y a otro pasivo: el primero viene a ser el órgano competente del Estado, que produce el acto mediante la emisión de la declaración unilateral de voluntad con efectos jurídicos subjetivos, y el papel de sujeto pasivo corresponde al particular a quien afecta el acto jurídicamente. En opinión de Rafael I. Martínez Morales:

¹⁰⁷ Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, p. 143.

El sujeto emisor del acto, un órgano administrativo, debe tener la competencia que la ley le asigne, para actuar en el caso concreto. El servidor público por cuyo medio el ente estatal produzca el acto, ha de estar facultado legalmente para tomar y externar decisiones públicas; y además de contar con el respectivo nombramiento, debe haber satisfecho los requisitos necesarios para el ejercicio del cargo, incluyendo la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.¹⁰⁸

b. El objeto

Se puede explicar este elemento esencial básico del acto administrativo en sentido restringido como el efecto jurídico buscado por éste, o como explica Manuel María Díez: “Es el resultado práctico que el órgano se propone conseguir a través de su acción voluntaria”.¹⁰⁹

El objeto del acto administrativo en sentido restringido consiste en lo que el sujeto activo del mismo decide, certifica u opina, y debe cumplir los requisitos de ser lícito, cierto, determinado y posible. Según Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez: “El objeto se identifica como la materia o contenido del acto, el cual de acuerdo al derecho común, debe ser cierto y jurídicamente posible, es decir, que la materia a que se refiere el acto sea real y pueda ser objeto de la actuación de la administración, de acuerdo a la ley”.¹¹⁰

c. El fin

Se entiende como “fin” o “finalidad” del acto administrativo en sentido restringido el efecto que el sujeto activo se propone alcanzar con su realización. A este respecto, el profesor español José María Boquera Oliver explica: “El fin, como elemento del acto administrativo, es aquello que pretende la voluntad del titular de poder administrativo con los efectos jurídicos que unilateralmente crea e impone”.¹¹¹

El *telos*, o fin del acto administrativo en sentido restringido, representa otro de sus elementos esenciales básicos, y debe ser de interés general o público, estar apegado a la ley y tratar de alcanzarse mediante actos establecidos en la ley. Cuando falta cualquiera de estos requisitos, se dice que hay desvío

¹⁰⁸ Martínez Morales, Rafael I., *Derecho administrativo. Segundo curso*, México, Harla, 1994, p. 219.

¹⁰⁹ Díez, Manuel María, *El acto administrativo*, cit., p. 227.

¹¹⁰ Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *Elementos de derecho...*, cit., p. 174.

¹¹¹ Boquera Oliver, José María, *Estudios sobre el acto administrativo*, Madrid, Civitas, 1982, p. 78.

de poder, es decir, que el sujeto activo del acto administrativo ha aplicado la potestad de que está investido para fines distintos a los previstos en la ley. En opinión de Miguel S. Marienhoff: “La finalidad constituye la razón que justifica la emisión del acto. De modo que la finalidad en relación al objeto o contenido del acto, actúa teleológicamente”.¹¹²

B. *Requisitos del acto administrativo*

Entendemos por “requisito” del acto administrativo en sentido restringido toda condición indispensable para su validez. Entre ellos destacan los de competencia y de ejercicio de función administrativa, que debe cumplir el órgano del poder público que lo realiza. En cuanto a la voluntad del sujeto activo del acto, debe cubrir el requisito de expresarse en los términos previstos en la ley, así como el de ser espontánea y libre, por lo que no debe estar viciada por error, dolo, violencia u otra causa. En lo concerniente al objeto del acto, debe cumplir los requisitos de ser lícito, cierto, determinado y posible. Por lo que respecta a su fin, el acto debe cumplir con los requisitos de ser de interés general o público, estar apegado a la ley y tratar de alcanzarse mediante actos establecidos en la ley.

a. La competencia

Se puede entender la “competencia” como la suma de facultades y obligaciones atribuidas por el orden jurídico a un órgano del poder público. Como explica Roberto Dromi: “La competencia es irrenunciable e improporrogable. Debe ser ejercida directa y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las disposiciones normativas pertinentes”.¹¹³

b. El ejercicio de función administrativa

En razón de este requisito del acto administrativo, éste debe ser realizado por órgano competente, en ejercicio de función administrativa, lo que significa, por una parte, que los actos realizados por la administración pública, en

¹¹² Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966, t. II, p. 344.

¹¹³ Dromi, José Roberto, *El acto administrativo*, 3a. ed., Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1997, pp. 35 y 36.

ejercicio de función materialmente legislativa o de función materialmente jurisdiccional, no son actos administrativos en sentido estricto, y, por otra parte, que los realizados por los órganos legislativos y jurisdiccionales, en ejercicio de función administrativa, sí son actos administrativos en dicho sentido. En suma, sea cual fuere el órgano del poder público que lo realiza, el acto será administrativo en sentido estricto si y sólo si cumple con el requisito de realizarse en ejercicio de función administrativa.

c. La posibilidad, la licitud y la determinación

En razón de estos requisitos, no puede ser válido un acto administrativo cuyo objeto sea físicamente imposible, esté prohibido por la normativa en vigor o no se determine con precisión.

d. La fundamentación y la motivación

De conformidad con el principio de legalidad, establecido en la Constitución federal, el acto administrativo debe cumplir los requisitos de estar fundado y motivado. El fundamento significa que el acto debe estar previsto en la ley, por lo que deberá señalar el precepto legal en que se sustente, toda vez que la autoridad sólo puede hacer lo que la ley le autoriza.

Por otro lado, el motivo del acto administrativo en sentido restringido estriba en la exposición de los hechos y causas concretas que la autoridad haya tomado en cuenta para encuadrar el caso particular dentro de las normas aplicables, o sea, en la apreciación y valoración de los hechos y de las circunstancias en que se realizan, que el sujeto activo lleva a cabo para emitir su correspondiente declaración unilateral de voluntad. En opinión del profesor Rogelio Martínez Vera:

El motivo del acto administrativo consiste en aquellas condiciones o circunstancias que el órgano estatal ha tomado en cuenta para manifestar su voluntad en determinado sentido. En materia administrativa nos encontramos que cuando la autoridad (sujeto activo) dicta una resolución (manifestación de la voluntad) debe exponer los motivos que ha tenido, a fin de que el gobernado (sujeto pasivo) esté en posibilidad de conocer las razones, causas y fundamentos de dicha resolución.¹¹⁴

¹¹⁴ Martínez Vera, Rogelio, *Nociones de derecho administrativo*, 5a. ed., México, Editorial Banca y Comercio, 1978, pp. 139 y 140.

La jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ha establecido:

Para que la autoridad cumpla la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ellas debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que le llevaron a la conclusión de que el asunto concreto que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca.¹¹⁵

e. La forma

Muchos autores consideran a la forma como un elemento del acto administrativo en sentido restringido; pero otros, como Renato Alessi, la catalogan como un requisito. Para quienes esto escriben, se trata de un requisito del elemento esencial consistente en la declaración de voluntad, porque sin duda en dicho acto la voluntad del órgano emisor del mismo conlleva su decisión de realizar un acto unilateral específico generador de derechos y obligaciones a favor y a cargo del sujeto pasivo del acto, voluntad que se expresa a través de una declaración realizada en la “forma” señalada en la norma jurídica aplicable, lo cual significa que tal “forma” no es un elemento, sino un requisito que habrá de satisfacerse para la validez del acto.¹¹⁶

5. *Clasificación del acto administrativo* stricto sensu

Numerosas son las clasificaciones del acto administrativo en sentido restringido que registra la doctrina; entre ellas destacan las que atienden a los criterios de su esfera de aplicación, de su finalidad, de su contenido o efectos, y de su relación con la ley.

A. *Por su esfera de aplicación*

El acto administrativo en sentido restringido se clasifica, por su esfera de aplicación, en interno y externo. En el primer caso, sus efectos se producen dentro de la administración pública, como ocurre en la asignación de labores

¹¹⁵ Suprema Corte de Justicia de la Nación, *Compilación 1917-1975*, tercera parte, II, Segunda Sala, Tesis 402, p. 666.

¹¹⁶ Alessi, Renato, *Sistema istituzionale di diritto amministrativo*, Milán, Giuffrè, 1953, p. 235.

y en la determinación de horario de trabajo para cada servidor público. El acto administrativo externo, en cambio, trasciende la esfera de la administración pública por producir efectos jurídicos respecto de los gobernados, como acontece en el otorgamiento de una licencia de construcción.

B. *Por su finalidad*

En razón de su finalidad, el acto administrativo en sentido restringido puede ser preliminar o de instrucción, decisorio o de resolución, y de ejecución.

Un acto administrativo preliminar o de instrucción es aquel que prepara las condiciones para realizar otro posterior decisorio o resolutorio, por lo que viene a ser un primer paso en la adopción de una resolución administrativa que establece, ratifica, modifica o extingue derechos u obligaciones. Un acto administrativo preliminar o de instrucción viene a ser, por ejemplo, el que ordena la práctica de una inspección.

Un acto administrativo decisorio o resolutorio es el que establece, ratifica, modifica o extingue obligaciones o derechos a cargo o a favor de un particular; por ejemplo, la imposición de una multa o el otorgamiento de una concesión para uso de bienes de dominio público.

Un acto administrativo de ejecución es el realizado en cumplimiento del decisorio o resolutorio; como dice Serra Rojas: “Los actos de ejecución tienen por objeto dar cumplimiento a las determinaciones del acto principal”.¹¹⁷

C. *Por su contenido y sus efectos*

En atención de su contenido y sus efectos, los actos administrativos en sentido restringido se clasifican en actos que incrementan los derechos de los particulares, actos que restringen tales derechos, y actos que dan testimonio de una situación de hecho o de derecho.

a. Actos que incrementan los derechos de los particulares

Incrementan o fortalecen los derechos de los particulares, o propician el ejercicio de los mismos, entre otros, los actos administrativos de aprobación,

¹¹⁷ Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, 10a. ed., México, Porrúa, 1981, t. I, p. 248.

de admisión, de condonación, de concesión, de permiso, de licencia y de autorización.

Un acto administrativo de aprobación es aquel por medio del cual una autoridad superior autoriza que surta efectos el acto de una autoridad inferior.

Un ejemplo del acto de admisión es el realizado por el responsable de un servicio público de acceso controlado, prestado directamente por el Estado, para conferir el acceso al mismo a cada solicitante, como ocurre en las escuelas cuando se inscribe un alumno, o como sucede en los hospitales públicos cuando se interna a un enfermo.

El acto de condonación o dispensa consiste en eximir a un particular del cumplimiento de una obligación de carácter general, como sería dispensar el pago de una multa.

Un acto administrativo que incrementa los derechos de los particulares viene a ser la concesión, porque faculta a un particular, denominado “concesionario”, a realizar actividades originalmente atribuidas al Estado, como la explotación de sus bienes o la prestación de los servicios públicos propiamente dichos.

También denominado “licencia” o “autorización”, el permiso viene a ser un acto administrativo en sentido restringido que retira un obstáculo previamente impuesto por motivos de seguridad, tranquilidad o salubridad públicas, para que un particular pueda ejercitar un derecho preexistente. Ejemplo de ello viene a ser el permiso para instalar un anuncio luminoso, visible desde la vía pública, en la azotea de una casa. El maestro Gabino Fraga explica la distinción entre concesión y permiso o autorización, también llamado “licencia”, en los términos siguientes:

La doctrina ha subrayado los caracteres de la autorización contrapuestos a los de la concesión, porque ésta se emplea para aquellos casos en los que no hay ningún derecho previo del particular a la materia que es objeto de la concesión, en que ninguna facultad le corresponde, en que ninguna actividad puede desarrollar si no es por virtud de la propia concesión que es la que crea directamente tales derechos o facultades.¹¹⁸

Frecuentemente, el legislador no respeta esta distinción que hace la doctrina entre concesión y permiso; por ejemplo, algunos ordenamientos legales disponen la expedición de permiso para prestar servicio público, y de concesión para el expendio de vinos y licores, cuando, según la doctrina, debiera ser al revés.

¹¹⁸ Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 237.

b. Actos que restringen derechos de particulares

Los derechos de los particulares, en algunos casos, se ven limitados o disminuidos por actos administrativos realizados en beneficio del interés general o público. Las órdenes, la expropiación y la sanción son algunos de tales actos restrictivos.

Las órdenes son actos administrativos en sentido restringido cuando se traducen en mandatos o en prohibiciones que crean a cargo de los particulares obligaciones de dar, de hacer o de no hacer.

Las órdenes no se deben confundir con las advertencias, porque estas últimas no crean obligaciones, sino sólo hacen referencia o llaman la atención respecto de las ya existentes. Tampoco deben confundirse las órdenes con los apercibimientos, porque éstos, como las advertencias, no crean obligaciones y se reducen a prevenir al particular que se le impondrá una sanción si incumple una obligación preexistente positiva o negativa.

La expropiación es la principal restricción legal al derecho de propiedad, y consiste en el acto administrativo por el cual el Estado dispone imperativamente, por razones de utilidad pública, la adquisición de la propiedad de un bien ajeno mediante la privación singular de la propiedad privada, pagando por ello una indemnización a manera de compensación por la pérdida de la propiedad. El artículo 27 constitucional, en su segundo párrafo, establece al respecto: “Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización”. Por su parte, la Ley de Expropiación para el Estado de Colima, en consonancia con el citado precepto constitucional, señala en su artículo 2o. lo siguiente: “Se entiende por expropiación, para los efectos de esta Ley, el desposeimiento o privación legal de una cosa por causa de utilidad pública o interés preferente, a cambio de una indemnización justa”.

La sanción es el acto administrativo por el que se impone un castigo al infractor de una norma legal o reglamentaria, la cual representa otra forma de restringir los derechos de los particulares.

El Código Fiscal del Estado de Colima establece como sanciones administrativas las multas y las clausuras, al disponer:

ARTÍCULO 76. Son infracciones relacionadas con la obligación de llevar contabilidad, siempre que sean descubiertas en el ejercicio de las facultades de comprobación, las siguientes:

I. No llevar contabilidad o llevarla en forma distinta a como lo señalan las disposiciones fiscales;

II. No llevar algún libro o registro especial a que obliguen las disposiciones fiscales;

III. No hacer los asientos correspondientes a las operaciones efectuadas, hacerlos incompletos, inexactos o fuera de los plazos establecidos;

IV. No conservar la contabilidad a disposición de las autoridades durante el plazo que establezcan las disposiciones fiscales;

V. No expedir comprobantes de sus actividades cuando las disposiciones fiscales lo establezcan o expedirlos sin requisitos fiscales; y

VI. Expedir comprobantes fiscales asentando nombre, denominación, razón social o domicilio de persona distinta a la que adquiera el bien o use el servicio correspondiente.

ARTÍCULO 77. A quien cometa alguna de las infracciones a que se refiere el artículo anterior, se le impondrán las siguientes sanciones:

I. De treinta a ochenta unidades de medida y actualización, a la comprendida en la fracción I;

II. De veinte a cincuenta unidades de medida y actualización, a las señaladas en las fracciones II y III;

III. De sesenta a cien unidades de medida y actualización, a la señalada en la fracción IV; y

IV. De cincuenta a doscientas unidades de medida y actualización, a las comprendidas en las fracciones V y VI. En caso de reincidencia, la sanción consistirá en la clausura preventiva del establecimiento del contribuyente por un plazo de diez días.

c. Actos que certifican una situación de hecho o de derecho

Dan testimonio de una situación de hecho o de derecho diversos actos administrativos, entre los que destacan las inscripciones en registros de instituciones públicas, como el Registro Civil y el Catastro; sobresalen también entre tales actos las certificaciones o constancias expedidas por autoridades administrativas acerca de diversos aspectos relativos a personas o cosas, como el certificado de estudios o la constancia de no tener antecedentes penales. Asimismo, figuran entre los referidos actos administrativos en sentido restringido, que dan testimonio de una situación de hecho o de derecho, las notificaciones y publicaciones que informan de aspectos relativos a otros actos administrativos y, en ocasiones, abren plazos para la realización de otros actos o la interposición de inconformidades.

D. *Por su relación con la ley*

Desde la perspectiva de su relación con la ley, los actos administrativos en sentido restringido se agrupan en actos reglados y actos discrecionales. Son actos reglados aquellos que se producen con apego a lineamientos muy precisos establecidos en los ordenamientos legales o reglamentarios. Se dice que son actos discrecionales los generados en ejercicio de un amplio margen de subjetividad y de libertad de actuación, previsto en la ley.

6. *Causas de extinción del acto administrativo*

Es importante, en opinión de diversos autores, distinguir entre la extinción del acto administrativo y la cesación de sus efectos, porque esta última, en su opinión, entraña la idea de algo que ha de ocurrir normalmente conforme a lo previsto con antelación, pues se considera que el acto administrativo ha existido legalmente hasta el momento en que cesa de producir efectos. “En cambio —apunta Miguel S. Marienhoff—, la extinción del acto generalmente se produce por causas no precisamente queridas *ab-initio* sino que son consecuencias de hechos o circunstancias advertidos o surgidos posteriormente”.¹¹⁹

A juicio del citado profesor argentino, cesan los efectos del acto administrativo en sentido restringido cuando expira el plazo de su vigencia o se cumple su finalidad, en tanto que la extinción de dicho acto se produce por revocación o por anulación.

Sobre este tema, la Ley de Procedimiento Administrativo del Estado de Colima y sus Municipios dispone:

Artículo 22. El acto administrativo de carácter individual se extingue por:

- I. Expiración del plazo o cumplimiento del término;
- II. Cuando el acto administrativo esté sujeto a una condición o término suspensivo y éste no se realiza dentro del plazo señalado en el propio acto;
- III. La renuncia expresa del interesado, cuando haya sido dictado en su beneficio y no sea en perjuicio del interés público;
- IV. La revocación, de conformidad con las disposiciones legales aplicables en la materia de que se trate;
- V. Prescripción, y
- VI. Nulidad, declarada en la resolución emitida dentro del procedimiento administrativo o jurisdiccional respectivo.

¹¹⁹ Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, pp. 560 y 561.

En lo que se refiere a la eficacia del acto administrativo, la citada Ley señala:

Artículo 20. El acto administrativo es eficaz, ejecutivo y exigible a partir del momento en que surta efectos su notificación o publicación conforme a su naturaleza. Excepto los actos administrativos que:

I. Concedan beneficios o autorizaciones a los interesados, caso en el que son exigibles desde la fecha de su emisión o de aquélla que se señale para el inicio de su vigencia; y

II. Ordenen urgentemente la realización de inspecciones, investigaciones o vigilancia, los cuales son exigibles desde la fecha de su expedición.

7. Nulidad y anulación del acto administrativo

En cuanto a los elementos y los requisitos de validez del acto administrativo, la Ley de Procedimiento Administrativo del Estado de Colima y sus Municipios establece:

Artículo 13. Son elementos de validez del acto administrativo:

I. Ser expedido por autoridad competente en ejercicio de sus funciones públicas y reúna las formalidades de los ordenamientos legales aplicables;

II. Que tenga por objeto un acto lícito y de posible realización material y jurídica, sobre una situación jurídica concreta; y

III. Que no contravenga el interés general.

Artículo 14. Son requisitos de validez del acto administrativo:

I. Constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expide, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;

II. Contener la mención del lugar, fecha y autoridad que lo suscribe;

III. Estar debidamente fundado y motivado;

IV. Contener la manifestación clara y precisa del objeto del acto;

V. Contener la referencia específica de identificación del expediente que se trate y nombre completo del o los interesados;

VI. Ser notificado apegándose a los ordenamientos en vigor aplicables y en su caso publicado. Igualmente, deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y de que puede ser consultado el expediente respectivo.

VII. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos administrativos que puede interponer su destinatario en caso de desacuerdo; y

VIII. Dar intervención a terceros interesados cuando el ordenamiento de la materia así lo establezca.

Ahora bien, la Ley de Procedimiento Administrativo del Estado de Colima y sus Municipios dispone en su numeral 15 que el acto administrativo que no reúna los elementos de validez señalados en su artículo 13 está afectado de nulidad absoluta, en tanto que el acto administrativo que no reúna los requisitos de validez está afectado de nulidad relativa o anulabilidad y, según el artículo 17 de dicho ordenamiento, la autoridad administrativa podrá convalidarlo, subsanando los vicios de que adolezcan para darles plena validez y eficacia a los mismos.

Cabe destacar que todo acto administrativo goza de presunción de validez, tal y como lo señala el artículo 19 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Estado de Colima y sus Municipios, que previene: “Los actos administrativos surten sus efectos en tanto su nulidad no sea dictada por la autoridad administrativa o jurisdiccional competente”.

II. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Como bien observa Jesús González Pérez: “El procedimiento es a la función administrativa lo que el acueducto al agua que corre por el mismo”.¹²⁰ Los órganos del poder público a quienes se les encomienda el ejercicio de la función administrativa deben desplegar ésta, de manera ordenada, por medio del procedimiento administrativo, por ser éste el sendero por el que circula aquélla.

1. *Concepto*

Hablar de procedimiento administrativo es referirse al conjunto de actos metódicamente articulados con el propósito específico de regular la intervención de quienes pueden participar en la conformación o impugnación de toda declaración de voluntad de un órgano del poder público en ejercicio de la función administrativa, destinada a producir efectos jurídicos respecto de casos individuales específicos. En este sentido, Héctor Jorge Escola afirma: “Comúnmente, para dictar un acto administrativo se requiere seguir un procedimiento, una serie de actos y condiciones, previamente establecidos, como vía que debe adoptarse para formar la voluntad administrativa y expresarla en un acto”.¹²¹

¹²⁰ González Pérez, Jesús, *Comentario a la Ley de Procedimientos Administrativos*, Madrid, Civitas, 1977, p. 70.

¹²¹ Escola, Héctor Jorge, *Compendio de derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1984, vol. I, p. 503.

2. *El procedimiento administrativo en el estado de Colima*

El procedimiento administrativo, de acuerdo con la Ley de Procedimiento Administrativo del Estado de Colima y sus Municipios, podrá iniciarse de oficio o a petición de la parte interesada, ratificándose mediante acuerdo escrito dictado por la autoridad competente (artículo 87).

Todas las promociones deberán hacerse por escrito, donde se precise el nombre, la denominación o la razón social de quien promueva, y de su representante legal, en su caso; el domicilio para recibir notificaciones; el nombre de los autorizados para recibirlas; la petición que se formule; los hechos o razones que la motiven; el órgano administrativo al que se dirijan, y el lugar y fecha de formulación. Asimismo, deberá contener la firma autógrafa del interesado o de su representante legal, y se tendrán que señalar las pruebas que ofrece (artículos 40 y 41).

Para conocer la verdad sobre los hechos controvertidos, las autoridades administrativas pueden allegarse de los medios probatorios que consideren necesarios, sin más limitaciones que las establecidas en la ley (artículo 44).

Las autoridades deben recibir toda clase de pruebas, salvo la confesional y las que sean contrarias a la moral, el derecho o las buenas costumbres, siempre que se refieran a los hechos controvertidos. La resolución en que no se admita y deseche alguna prueba es recurrible (artículo 104).

De acuerdo con el artículo 113 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Estado de Colima y sus Municipios, ponen fin al procedimiento administrativo la resolución expresa que emita la autoridad administrativa; la resolución ficta, positiva o negativa, cuando sea declarada por el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado; la renuncia expresa del particular, y la declaración de caducidad.

3. *El silencio administrativo*

En ciertos casos, el órgano administrativo se abstiene durante largo tiempo de manifestar su voluntad, pese a ser requerido para tal efecto por algún particular y a estar obligado a contestarle; tal abstención, conocida como “silencio administrativo”, tiene diversas interpretaciones en la doctrina y en la ley.

A. *Concepto de silencio administrativo*

Se puede entender como “silencio administrativo” la prolongada abstención del órgano administrativo de manifestar su voluntad, pese a ser re-

querido para tal efecto por un particular y a estar obligado a contestarle. En opinión del profesor español Julio Massip Acevedo: “Este silencio consiste en una abstención de la autoridad administrativa para dictar un acto previsto por la ley, y tiene como nota esencial la de su ambigüedad, que no autoriza a pensar que dicha autoridad ha adoptado una actitud afirmativa ni una negativa”.¹²²

B. *Consecuencias del silencio administrativo*

Tres son las posibles consecuencias del silencio administrativo: la negativa, la positiva y la indefinida.

a. La negativa ficta

Consiste la negativa en suponer que la instancia o petición formulada por el particular al órgano administrativo ha sido resuelta en sentido negativo, es decir, en forma adversa al interés del solicitante por negar lo solicitado; a dicha consecuencia se le conoce como “negativa ficta”.

Para que opere la negativa ficta se necesita que el órgano administrativo tenga la obligación de manifestar su voluntad o resolución respecto de lo solicitado, y que haya transcurrido el plazo fijado por la ley para resolver dicha instancia o petición. La Ley de Procedimiento Administrativo del Estado de Colima y sus Municipios establece:

Artículo 25. La negativa ficta opera ante el silencio de la autoridad de emitir una resolución de manera expresa, dentro de los plazos previstos por los ordenamientos jurídicos aplicables al caso concreto; se entiende que se resuelve lo solicitado por el particular en sentido contrario a sus pretensiones, tratándose de actos declarativos o constitutivos.

b. La afirmativa ficta

La consecuencia afirmativa o positiva de resolver el silencio de la administración consiste en suponer que la instancia o petición presentada por el particular al órgano administrativo ha sido resuelta por éste en sentido afirmativo, por interpretarse que la autoridad accedió a lo solicitado por el gobernado; a dicha consecuencia se le denomina “afirmativa ficta o tácita”.

¹²² Massip Acevedo, Julio, *El silencio en el derecho administrativo español*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1934, p. 5.

Para que opere la afirmativa ficta es indispensable que, como en la negativa ficta, el órgano administrativo tenga la obligación de manifestar su voluntad o resolución acerca de lo solicitado, dentro de un plazo señalado por la ley, y que haya transcurrido ese plazo sin que la haya manifestado. A este respecto, la Ley en cita dispone:

Artículo 31. La afirmativa ficta se constituye ante la omisión de la autoridad de dictar una resolución de manera expresa, dentro de los plazos previstos por esta ley o por los ordenamientos jurídicos aplicables, respecto de la solicitud de emitir actos regulativos.

Cuando se declare la afirmativa ficta se entenderá que el acto regulativo se emite para los efectos solicitados por el promovente.

c. La indefinida

Una tercera consecuencia del silencio administrativo es la de no suponer sentido alguno de respuesta, sino simplemente advertir la obligación del órgano administrativo a contestar la instancia o petición del particular, habida cuenta de que se trata de uno de los derechos humanos que nuestra Constitución federal protege mediante la garantía individual contenida en su artículo 8o.

En todo caso, el servidor público del estado de Colima o de sus municipios que no respete el derecho de petición, por no dar debida respuesta a alguna solicitud formulada por escrito, pacífica y respetuosamente por un particular, será acreedor a una sanción de las previstas en el artículo 49 de la Ley Estatal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, en razón de la infracción a una de las obligaciones impuestas a los servidores públicos, como es la contenida en la fracción I del artículo 44 de dicho ordenamiento legal, consistente en abstenerse de cualquier omisión que cause la deficiencia del servicio que le sea encomendado, como es la inobservancia del artículo 8o. constitucional.

C. El derecho de petición

La obligación de los titulares de los órganos administrativos a dar pronta respuesta a las peticiones o instancias de los gobernados está establecida expresamente en el artículo 8o. constitucional, que dispone:

Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que éste se formule por escrito, de manera pacífica y res-

petuosa, pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

Como se infiere del precepto constitucional antes transcrito, toda persona puede ejercer el derecho de petición; empero, en materia política, el uso de tal derecho se reserva, en nuestro país, a los ciudadanos de la República.

Por otra parte, en los términos del citado artículo 8o. constitucional, todos los funcionarios y empleados públicos están obligados a respetar el ejercicio del derecho de petición y, además, toda autoridad está obligada a dictar un acuerdo escrito por cada petición que reciba, así como a hacerla del conocimiento del peticionario en breve término.

El ejercicio del derecho de petición tiene como requisitos que se formule por escrito y que se haga de manera pacífica y respetuosa. Por tanto, la petición formulada mediante un mitin o manifestación pública no cubre el requisito de presentarse por escrito, por lo que, en todo caso, al planteamiento oral expuesto en el mitin deberá agregársele la petición escrita, presentada ante la autoridad competente. Además, la petición deberá presentarse en forma pacífica y respetuosa, requisitos que no cubren las peticiones presentadas con violencia, con amenazas o de manera insultante.

Como también se desprende del artículo 8o. constitucional, la respuesta de la autoridad debe ser por escrito y dirigirse precisamente al peticionario y hacerla de su conocimiento dentro de un breve término, el que, conforme a la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no deberá exceder de cuatro meses, aun cuando en los casos en que las leyes establezcan plazos menores deberán respetarse.

Complementariamente, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sentado jurisprudencia en el sentido de que la respuesta de la autoridad ha de ser congruente con la petición del solicitante, bien para resolver afirmativamente (accediendo a lo solicitado), bien para resolver negativamente.

Por tanto, la falta de respuesta oportuna y pertinente a cualquier solicitud que satisfaga los requisitos del derecho de petición es una violación al mismo y a la correspondiente garantía constitucional consagrada en el artículo 8o. de nuestra ley fundamental, la cual puede combatirse mediante el juicio de amparo y, tratándose de omisiones de este tipo que sean de naturaleza administrativa —salvo las de carácter electoral o laboral—, se pueden denunciar ante la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima o ante la Comisión Nacional de Derechos Humanos, según se trate de autoridades del fuero común o del fuero federal.

4. *El proceso administrativo*

Muchos autores, como Giuseppe Chiovenda, distinguen entre procedimiento administrativo y proceso administrativo. El primero —acabamos de verlo— se desarrolla en sede administrativa, y en ocasiones incurre en errores o defectos, involuntarios o deliberados, que vulneran o lesionan los derechos o intereses de los particulares, quienes los pueden combatir —repetimos— mediante el recurso administrativo, cuyo trámite representa una etapa adicional del procedimiento administrativo, en el mismo ámbito de actuación de la autoridad administrativa cuyo acto se reclama.

Por su parte, el proceso administrativo tiene una connotación jurisdiccional, pues se entiende como toda relación jurídica de derecho público establecida entre el juzgador y las partes, cuyas características resume Ramón Martínez Lara de la siguiente manera:

- 1) Es de tracto sucesivo, ya que se desarrolla a través del tiempo.
- 2) Es autónoma, tanto porque está regida por su propia ley como porque existe independientemente de la relación sustantiva materia del proceso.
- 3) Es tridimensional, en el sentido de que figura en ella el órgano jurisdiccional y las dos partes: actor y demandado.
- 4) Su contenido consiste en los derechos, obligaciones, cargas y facultades que nacen durante el proceso.
- 5) Es heterogéneo, en el sentido de que los derechos y obligaciones susodichos no son de la misma naturaleza.
- 6) Es colaborante, porque a pesar de que las partes —por decirlo así— luchan una contra la otra, sus actividades, junto con la del juez, deben incidir en el desarrollo normal del proceso (este punto de vista es de Calamandrei).
- 7) Se establece la relación entre el juez y las partes, y no entre estas mismas.¹²³

Por tanto, hablar de proceso administrativo es referirse al contencioso administrativo, que puede ser de simple anulación o de plena jurisdicción, cuyas partes son el particular y la administración pública, a través del cual se impugna un acto o resolución de la administración, de la competencia de tales tribunales, cuya regulación es materia del derecho procesal administrativo, por lo que escapa al tema de la presente obra.

¹²³ Martínez Lara, Ramón, *El sistema contencioso administrativo en México*, México, Trillas, 1990, p. 29.

CAPÍTULO SEXTO

CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

La convivencia humana entraña la admisión de nuestra incapacidad de bastarnos a nosotros mismos, dada la necesidad que tenemos de contar con la colaboración y el apoyo de nuestros semejantes, en una permanente relación de servicios recíprocos jurídicamente institucionalizada a través del mecanismo de la obligación y de su correspondiente regulación, mediante un proceso incesante de desarrollo y perfeccionamiento del derecho de las obligaciones, por lo que, en opinión de Eugene Petit, “Cuanto más se civiliza una nación, más se desenvuelve en ella el derecho de las obligaciones; de donde surge la importancia capital de esta materia, que no ha cesado de perfeccionarse desde los orígenes de Roma hasta nuestros días”.

En el derecho romano, la obligación, como vínculo jurídico que une a un deudor con su acreedor, fue producto de la comisión de un delito, y es la responsabilidad penal la que primero engendró la obligación; más tarde, también pudo ser generada por la responsabilidad contractual, o sea, mediante contrato.

Una de las instituciones de mayor abolengo en el campo del derecho es la del contrato, que adquiere perfiles precisos en el derecho privado romano, pero que se originó en civilizaciones anteriores, y desde el siglo XX cobra caracteres propios en el derecho internacional público y privado, en el derecho administrativo y en el derecho laboral.

I. CONVENIO, CONTRATO Y CUASICONTRATO

El negocio contractual es de remota data, pues está presente en la Mesopotamia arcaica en el Código de Hammurabi, que se ocupó de regular los contratos de compraventa, permuta, arrendamiento y transporte, por lo que, como observa Federico Lara Peinado, “El derecho contractual alcanzó a partir de los textos jurídicos de Ur un gran desarrollo”.¹²⁴

¹²⁴ Lara Peinado, Federico (ed.), *Código de Hammurabi*, Madrid, Editora Nacional, 1982, p. 61.

También llamada convenio, la convención fue considerada, desde el derecho romano, como un típico acuerdo de voluntades, y se distinguieron en ella dos clases o especies: el contrato y el pacto. El carácter eminentemente formalista del derecho romano negó, en sus inicios, efecto jurídico a los pactos, otorgándolo únicamente a las convenciones investidas de ciertas formas solemnes, como las de la *mancipatio*, la *traditio*, la *stipulatio* y la *transcriptio*, que, con sus respectivas modalidades, representaron en el ordenamiento jurídico romano los primeros modos de configurar los contratos.

La convención fue interpretada en el Código Napoleónico como el genérico acuerdo de voluntades, y tuvo al contrato como la especie de convención, cuyo acuerdo de voluntades da origen a una obligación, por ser, en los términos de su artículo 1101, “un convenio en cuya virtud una o varias personas se obligan respecto de otras, dar, hacer ó no hacer alguna cosa”.¹²⁵

En su artículo 1683, el Código Civil para el Estado de Colima define al convenio como “el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”, y en su artículo 1684 precisa: “Los convenios que crean o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”.

Sin embargo, como el artículo 1750 de dicho ordenamiento legal, al igual que el artículo 1859 del Código Civil para el Distrito Federal, establece que las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios, pierde relevancia la distinción entre unos y otros, “lo cual —según dice Ramón Sánchez Medal— hace que en realidad resulte ya bizantina la diferencia entre convenio y contrato”.¹²⁶

No existe consenso en la doctrina respecto de la elaboración del concepto de contrato. El renombrado profesor español, José Castán Tobeñas, distingue tres interpretaciones del negocio contractual: 1) el concepto amplio identifica la noción de contrato con la de convención o acto jurídico bilateral; 2) el concepto estricto distingue la convención del contrato, al considerar a aquélla el género y a éste la especie, porque entiende por “convención” todo acuerdo sobre un objeto de interés jurídico, y “contrato” es exclusivamente el acuerdo dirigido a constituir una obligación patrimonial, y 3) el concepto intermedio del contrato admite el invariable contenido patrimonial de la noción del contrato e incluye dentro de ella “no sólo los acuerdos dirigidos a constituir una relación obligatoria, sino también los encaminados a extinguirla o modificarla”.¹²⁷

¹²⁵ *Colección de códigos europeos concordados y anotados por D. Alberto Aguilera y Velasco*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de la Colección de Códigos Europeos, 1875, t. I, p. 185.

¹²⁶ Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, 13a. ed., México, Porrúa, 1994, p. 4.

¹²⁷ Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español común y foral*, Madrid, Reus, 1941, t. II, p. 576.

Con anterioridad a Gayo, el derecho romano atribuyó el nacimiento de las obligaciones a un contrato o a un delito, siendo el autor de las Instituciones quien reconoció otras fuentes adicionales de las obligaciones que posteriormente, como hace notar Fernando J. López de Zavalía, una corriente de glosadores clasificó como cuasicontratos y como cuasidelitos.¹²⁸

Por “cuasicontrato” se entiende todo acto lícito voluntario que, sin existir convención que lo acuerde, produce obligaciones, bien respecto de uno de los interesados o recíprocas entre partes, bien en beneficio de un tercero. Se suelen considerar como cuasicontratos el pago de lo indebido, el enriquecimiento sin causa, la gestión de negocios y la promesa pública de recompensa.

II. DIVISIÓN DE LOS CONTRATOS

Desde luego, la institución del contrato ha encontrado en el derecho civil su mayor desarrollo, pero tal circunstancia no niega a dicha institución su carácter jurídico general ni impide a otras ramas del derecho ocuparse de ella, como en la realidad ha sucedido. Por ello, de acuerdo con la naturaleza de los ordenamientos jurídicos que los regulan, es dable dividir a los contratos en civiles, mercantiles, laborales y administrativos, siendo estos últimos los que interesan a la presente obra.

III. LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Un sector de la doctrina cuestionó la posibilidad jurídica de que la administración pública celebrara auténticos contratos; no obstante, superada tal inquietud, después se discutió la naturaleza y carácter de sus contratos, para poder establecer si existe un tipo especial de contrato, diferente al de derecho privado, o sea, si existe el contrato administrativo. Así, como apunta Bartolomé A. Fiorini: “mientras los juristas polemizaban sobre la posibilidad de que el poder público pudiera realizar contratos, la realidad diariamente patentizaba la presencia de relaciones contractuales entre el Estado y los particulares”.¹²⁹

¹²⁸ López de Zavalía, Fernando J., *Teoría de los contratos*, Buenos Aires, Zavalía Editor, 1984, p. 321.

¹²⁹ Fiorini, Bartolomé A., *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 1968, t. I, p. 409. Según Héctor Jorge Escola: “la discusión que antaño se había suscitado respecto de si existían o no los contratos administrativos, de si era posible la aparición de un tipo de contrato diferente del que era conocido en el derecho privado, y de la capacidad de la administración

1. *Debate sobre la existencia del contrato administrativo*

Respecto de la existencia del contrato administrativo, se advierten dos corrientes doctrinarias: una negativa, que rechaza la existencia de los contratos administrativos, constitutivos de una categoría diferente a la de los del derecho privado, y otra positiva, que sostiene la existencia de los contratos administrativos, diferentes a los celebrados entre particulares y sometidos a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado, a causa de un interés público implícito en el objeto del contrato.

La corriente negativa —prácticamente desaparecida en la actualidad— fue sostenida por juristas tan destacados como Otto Mayer, Fritz Fleiner y León Duguit, cuyos argumentos en contra los resume Fernando Garrido Falla, diciendo:

...la negación del contrato administrativo supone que los ejemplos que normalmente se manejan bajo tal denominación habrían de ser clasificados, bien como contratos civiles de la administración, bien como actos administrativos necesitados del consentimiento de los particulares destinatarios y con frecuentes efectos jurídicos de actos condición.¹³⁰

Entre otros renombrados autores figuran en la corriente positiva los siguientes: Gastón Jèze, Marcel Waline, Rafael Bielsa, Gabino Fraga y Fernando J. López de Zavalía. Para este último, los contratos administrativos se caracterizan por ser celebrados por la administración pública, por lo general con un particular, con un fin público o relativo a la satisfacción de una necesidad pública, sometidos al derecho público, con cláusulas exorbitantes del derecho privado, en los que el particular queda en una situación de subordinación jurídica respecto de la administración pública.

Compartimos la tesis de esta corriente positiva que sostiene la existencia del contrato administrativo como categoría diferente al contrato de derecho privado; sin embargo, consideramos que sólo una parte de los celebrados por la administración pública son contratos administrativos, habida cuenta de que también celebra otros de derecho privado.

pública para celebrarlos, está ya definitivamente superada, y actualmente la legislación, la doctrina y la jurisprudencia reconocen esa existencia y esta posibilidad, como algo indubitable". Escola, Héctor Jorge, *El interés público como fundamento del derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1989, p. 158.

¹³⁰ Garrido Falla, Fernando, *op. cit.*, t. III, p. 35.

2. *Criterios para diferenciar el contrato administrativo*

Para diferenciar al contrato administrativo se han empleado diversos criterios doctrinales, entre los cuales destacan el subjetivo, el de la jurisdicción, el formal, el de la cláusula exorbitante, el legalista, el de los servicios públicos, el de la finalidad y el mixto.

A. *El criterio subjetivo*

De acuerdo con el criterio subjetivo, un contrato es administrativo si uno de los contratantes forma parte de la administración pública; empero, para los promotores de este criterio, “un contrato es administrativo por el hecho de que es celebrado por la administración pública, obrando como tal y relacionándose, por este conducto, con los particulares”.¹³¹

Obviamente, los contratos celebrados exclusivamente entre particulares no pueden ser de naturaleza administrativa, pero ello no implica que todo contrato celebrado por la administración pública sea administrativo, habida cuenta de que en muchos de los que ella es parte son contratos de derecho privado, como lo demuestran, entre otros, los contratos de compraventa que el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado celebra con los clientes de sus tiendas.

En nuestra opinión, debe rechazarse la tesis de que sea administrativo todo contrato que celebre la administración pública obrando como tal y relacionándose, por ese medio, con los particulares, porque está basada en la obsoleta teoría de la doble personalidad del Estado, la cual, como vimos en el capítulo primero de esta obra, distingue, en los actos de la administración pública, los de autoridad, en los cuales actúa como persona de derecho público, y los actos de gestión, en los que —según esta teoría— obra como particular.

B. *El criterio de la jurisdicción*

Diversos autores, como Alejandro Oliván y Borrueal,¹³² sostienen este criterio, conforme al cual, a diferencia del contrato de derecho privado, cuyas

¹³¹ Escola, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos*, Buenos Aires, Depalma, 1977, vol. I, p. 100.

¹³² Oliván y Borrueal, Alejandro, *De la administración pública con relación a España*, Madrid, Civitas, 1954, pp. 221-223.

controversias se dirimen en los tribunales judiciales, la competencia relativa al contrato administrativo corresponde a los tribunales de lo contencioso administrativo.

Dados sus débiles fundamentos, el criterio jurisdiccional, que hace radicar en la competencia de los tribunales de lo contencioso administrativo el carácter administrativo de un contrato, obtuvo poco eco y muchos detractores; estos últimos subrayaron que la competencia de dichos tribunales respecto de las controversias relativas a los contratos puede derivar de la ley, de la resolución jurisdiccional en atención a las características de un contrato específico, o de pacto entre las partes.

A juicio del profesor Recaredo Fernández de Velasco, el criterio jurisdiccional pretende convertir lo adjetivo en lo sustantivo, y lo accidental en lo esencial de los contratos, siendo inaceptable que el accidente jurisdiccional altere la esencia contractual, como inadmisibles resulta que la voluntad del legislador, del juez o de las partes hagan variar artificialmente la esencia o naturaleza de un contrato, por supeditarla a su competencia jurisdiccional.¹³³

C. *El criterio formal*

Un contrato se caracteriza como administrativo, conforme al criterio formal, por la observancia de ciertas formalidades específicas y predeterminadas, tales como la licitación previa o el apego a bases o condiciones preestablecidas, entre otras. Este criterio es objetado porque las formalidades no son exclusivas de los contratos administrativos, los cuales, por cierto, en ocasiones quedan exentos de su cumplimiento.

D. *El criterio de la cláusula exorbitante*

Todo contrato será administrativo, según el criterio de la cláusula exorbitante, a condición de que estipule cláusulas que rebasen la órbita del derecho privado; por ejemplo, por atribuirse a la administración pública contratante ciertas prerrogativas —respecto del particular con el que contrata— no conferibles a ninguna de las partes en contrato alguno, o bien por otorgar al particular con quien contrata algunos poderes o facultades específicos respecto de terceros, imposibles de conferir conforme al derecho privado. Como dice el profesor Héctor Jorge Escola: “la nota propia de este tipo de contratos

¹³³ Fernández de Velasco, Recaredo, *Los contratos administrativos*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1927, p. 15.

radica en la existencia, en ellos, de cláusulas exorbitantes del derecho privado, es decir, de cláusulas que no tendrían cabida dentro del derecho común y que ponen de manifiesto la existencia de un régimen especial de derecho público”.¹³⁴

Sostenido por el Consejo de Estado francés, el criterio de la cláusula exorbitante es objetado porque pudiera ser innecesaria la inserción de tales cláusulas en los contratos administrativos para alcanzar los mismos efectos, por disfrutar la administración pública de especiales prerrogativas establecidas en las leyes y en los reglamentos.

E. *El criterio teleológico*

A la luz del criterio teleológico, el carácter público de un contrato lo determina su *telos*, su finalidad; de tal suerte que un contrato será administrativo si tiene determinados fines —distintos a los propios de los contratos de derecho privado—, como pudiera ser la satisfacción de la necesidad de carácter general o del interés público, o el logro de la utilidad pública. Este criterio teleológico registra en la doctrina versiones diferentes; destacan entre ellas la de los servicios públicos, la del interés público y la de la utilidad pública.

De acuerdo con la modalidad de los servicios públicos del criterio teleológico, es administrativo todo contrato cuya finalidad consista en la prestación de un servicio público. A esta modalidad se le censura su imprecisión derivada de la falta de consenso en torno al concepto de servicio público.¹³⁵

Otra versión del criterio teleológico para la diferenciación de los contratos administrativos es la del interés público, conforme a la cual dicho interés representa la finalidad de los mismos.

Independientemente de la imprecisión del concepto de interés público, éste no basta para diferenciar específicamente al contrato administrativo, toda vez que los contratos celebrados entre particulares, y por tanto de derecho privado, también pueden tener ese propósito. Así lo reconoce Escola al asirse del criterio subjetivo para complementar su caracterización de los contratos administrativos, cuando dice: “Es por esa circunstancia, por tener una finalidad de interés público, por lo que en los contratos administrativos una de las partes que lo celebran debe ser siempre la administración pública actuando como tal, esta vez, en cumplimiento de una función administrativa”.¹³⁶

¹³⁴ Escola, Héctor Jorge, *Tratado integral...*, cit., vol. I, p. 103.

¹³⁵ Delgado Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *Compendio de derecho administrativo. Primer curso*, México, Porrúa, 1994, p. 273.

¹³⁶ *Ibidem*, p. 160.

F. *El criterio legal*

De todos los criterios empleados para establecer el carácter administrativo de un contrato, el más pragmático es el criterio legal, conforme al cual sólo serán administrativos los contratos que la ley determine como tales. Por ejemplo, el artículo 50 de la derogada Ley de Obra Pública, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de diciembre de 1980, disponía: “Los contratos que con base en la presente ley, celebren las dependencias y entidades, se considerarán de derecho público. Las controversias que se susciten con motivo de la interpretación o aplicación de esta ley o de los contratos celebrados, serán resueltas por los tribunales federales”.

Pese a su pragmatismo, el criterio legal es objetable porque podría el legislador llegar a considerar como administrativos contratos estrictamente de derecho privado celebrados por la administración pública.

G. *El criterio mixto*

Toda vez que ninguno de los mencionados criterios propuestos sirve para determinar de manera total el carácter administrativo de un contrato, en nuestra opinión debe prevalecer el criterio mixto, conforme al cual se pueden considerar contratos administrativos aquellos en los que cuando menos una de las partes es una persona de derecho público, en ejercicio de una función administrativa, con observancia de formalidades especiales, y posible contenido de cláusulas exorbitantes del derecho privado y no contrarias al derecho público, destinados a la satisfacción de necesidades de carácter general o del interés público, o al logro de la utilidad pública, cuyas controversias que se susciten deberán ser de la competencia de órgano jurisdiccional facultado para conocer de asuntos de derecho administrativo.

IV. CONCEPTO DE CONTRATO ADMINISTRATIVO

El punto de partida de la idea del contrato administrativo es el supuesto de que, en ciertos casos, los actos bilaterales en que participa la administración son contratos cuyas peculiaridades propias impiden asimilarlos a los moldes contractuales del derecho privado.

Al respecto, el profesor venezolano Allan Randolph Brewer Carías observa cómo la administración pública realiza actos bilaterales que, de acuerdo con su contenido, son de naturaleza contractual; de ellos deriva una relación jurídica de derecho administrativo, lo cual evidencia su sometimiento a

ciertas normas jurídicas, muchas de las cuales son distintas de las del derecho privado. “Estos contratos forman, dentro de los contratos de la administración, la categoría particular de los contratos administrativos”.¹³⁷

Así pues, el contrato administrativo es una forma de crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, y sus correlativos derechos, como resultado de una relación plurilateral consensual, frecuentemente caracterizada por la situación privilegiada que una de las partes —la administración pública— guarda respecto de la otra —un particular—, en lo concerniente a las obligaciones pactadas, sin que por tal motivo disminuyan los derechos económicos atribuidos a la otra parte.

En este orden de ideas, se puede explicar el contrato administrativo como *el acuerdo de dos o más personas, de las cuales una es órgano del poder público en ejercicio de función administrativa, para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones patrimoniales, en aras del interés público, con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado.*

Miguel Ángel Berçaitz distinguió dos clases de contratos administrativos: los que lo son por su naturaleza y los que tienen tal carácter por voluntad del legislador. En su opinión, por su naturaleza son contratos administrativos

... aquellos celebrados por la Administración pública con un fin público, circunstancia por la cual pueden conferir al cocontratante derechos y obligaciones frente a terceros, o que, en su ejecución, pueden afectar la satisfacción de una necesidad pública colectiva, razón por la cual están sujetos a reglas de derecho público, exorbitantes del derecho privado, que colocan al cocontratante de la Administración pública en una situación de subordinación jurídica.¹³⁸

V. PRINCIPIOS RECTORES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Sustentan a la teoría del contrato administrativo y a su regulación jurídica, entre otros, los principios de legalidad, continuidad, mutabilidad y equilibrio financiero, cuya sistematización está pendiente de realizar.

1. Principio de legalidad

De conformidad con el principio de legalidad, el contrato administrativo debe sujetarse a un régimen jurídico determinado con precisión, porque,

¹³⁷ Brewer Carías, Allan Randolph, *Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Caracas, 1964, p. 182.

¹³⁸ Berçaitz, Miguel Ángel, *Teoría general de los contratos administrativos*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1980, pp. 246 y 247.

según dice Jean Rivero, “La administración es una función esencialmente ejecutiva; ella tiene en la ley el fundamento y el límite de su acción”.¹³⁹

En el estado de Colima, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público del Estado de Colima y la Ley Estatal de Obras Públicas regulan los contratos administrativos relativos a la adquisición y arrendamiento de bienes muebles, obra pública y prestación de servicios de diversa naturaleza, que celebren las dependencias del gobierno del estado, así como las entidades paraestatales, que incluyen a los organismos públicos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos; los municipios del estado, así como sus órganos desconcentrados, y las empresas de participación municipal, los fideicomisos públicos y los organismos descentralizados municipales. No obstante, de acuerdo con el artículo 1o. de ambas leyes, los poderes Judicial y Legislativo y los órganos estatales autónomos previstos en la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima, así como las entidades que cuenten con un régimen específico en materia de adquisiciones, arrendamientos y servicios, aplicarán los criterios y procedimientos previstos en esta ley sólo en lo no previsto en los ordenamientos que los rigen y siempre que no se contrapongan con los mismos, sujetándose a sus propios órganos de control.

2. *Principio de continuidad*

De conformidad con el principio de continuidad, la ejecución de los contratos administrativos no debe interrumpirse ni retrasarse, a efecto de que puedan alcanzar cabal y oportunamente su finalidad. A este respecto, Escola, tras citar ejemplos de concesión de servicios públicos y de contratos de obra pública, afirma:

Los ejemplos podrían multiplicarse, pero los datos son suficientes como para demostrar que en el contrato administrativo la administración pública necesita contar imprescindiblemente con el derecho de exigir, en todo momento, la continuidad de su ejecución, y que el interés público impone que el cocontratante particular esté obligado a esa continuada prestación.¹⁴⁰

3. *Principio de mutabilidad*

Dado el *ius variandi* de la administración pública, el contrato administrativo, de acuerdo con el principio de mutabilidad, puede ser unilateralmente

¹³⁹ Rivero, Jean, *Droit administratif*, París, Dalloz, 1970, p. 15.

¹⁴⁰ Escola, Héctor Jorge, *Tratado integral...*, cit., p. 384.

modificado dentro de ciertos límites por la administración pública contratante, en aras del interés público, y en clara contradicción al principio contractual proveniente del derecho romano *pacta sunt servanda*, por lo cual se considera al de mutabilidad como el más importante de los principios rectores del contrato administrativo. En relación con tal principio, Gaspar Ariño Ortiz explica:

...la administración no puede renunciar a sus potestades ni cercenar su voluntad en la gestión del interés general. Su responsabilidad privativa de interés general no puede verse condicionada por los contratos que vaya celebrando. De ahí su potestad de introducir modificaciones en el objeto mismo del contrato, que aseguren una mejor realización de aquél o una mejor adaptación a sus fines. Potestad cuya renuncia, aun declarada en el contrato, sería nula y sin valor. La inmutabilidad del contrato (principio del *contractus lex*) se ve así matizada, coloreada administrativamente, por la inmutabilidad del fin.¹⁴¹

4. Principio del equilibrio financiero

Conocido también como principio de la ecuación financiera, en el contrato administrativo se debe mantener el equilibrio financiero establecido en su celebración, a efecto de que las partes no resulten perjudicadas —o que los perjuicios ocasionados se reduzcan a su mínima expresión— por una relación que se torna inequitativa, bien por causas imputables al Estado o a la administración pública, bien por causas no imputables al Estado, para lo cual se emplean mecanismos diversos, como aquellos a que se refieren al llamado “hecho del príncipe” y la teoría de la imprevisión.

A. El “hecho del príncipe”

Se entiende por “hecho del príncipe” a aquella alteración provocada en las condiciones de un contrato administrativo, imprevisible para el gobernado contratante y en su perjuicio, derivadas de decisiones adoptadas o conductas asumidas por la autoridad contratante, no como parte del contrato, sino en ejercicio de las atribuciones derivadas de su carácter de autoridad pública. Escola explica el hecho del príncipe como

... toda decisión o conducta que emane de la misma autoridad pública que celebró el contrato y que ésta realiza en su carácter y condición de tal, que oca-

¹⁴¹ Ariño Ortiz, Gaspar, *Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1968, p. 225.

sione un perjuicio real, cierto, directo y especial al contratante particular, que éste no haya podido prever al tiempo de celebrar el contrato y que produzca una alteración anormal de su ecuación económica-financiera.¹⁴²

B. Teoría de la imprevisión

La moderna teoría de la imprevisión, o de la lesión sobreviniente, toma como punto de partida para su desarrollo la llamada cláusula *rebus sic stantibus*, epítome o resumen de *contractus qui habent tractuma successivum vel dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*, traducible como “todo contrato de tracto sucesivo o dependiente de lo futuro, lleva implícito que su cumplimiento sólo es exigible mientras las cosas sigan siendo iguales”.

Los posglosadores del derecho romano del siglo XIV, con Baldo de Ubaldis a la cabeza, utilizaron el texto anterior para sistematizar un desarrollo doctrinal, cuya idea central es la siguiente: “Se presume que los contratantes sólo están dispuestos a mantener y cumplir las obligaciones contraídas mientras no cambien las circunstancias en que contrataron”.¹⁴³

La prestación del servicio público bajo el régimen de concesión, de acuerdo con el criterio dominante en la doctrina, se realiza a riesgo y ventura del concesionario, por lo que la teoría de la imprevisión trata de validar una excepción a tal principio, como sugiere Recaredo Fernández de Velasco, cuando expresa: “Que el servicio público se expresa a riesgo y ventura del concesionario significa que, en tanto aquélla se mantenga, subsistirán las circunstancias y condiciones económicas en que fue convenida, salvo aquellos casos excepcionales en que se imponga cierta variación (Teoría de la imprevisión)”.¹⁴⁴

La teoría de la imprevisión se ha identificado con la expresión tradicional de la cláusula *rebus sic stantibus*, habiendo sido adoptada por el derecho administrativo, especialmente en lo relativo a la concesión de servicio público y al contrato de obra pública. Respecto de esta teoría, la Quinta Conferencia Interamericana de Abogados, realizada en Lima en 1947, aprobó la siguiente resolución:

1o. Que la teoría del riesgo imprevisible que se aplica a la concesión de servicios públicos, es también de aplicación a los demás contratos administrativos, particularmente en los de obras públicas y de suministro.

¹⁴² Escola, Héctor Jorge, *Tratado integral...*, cit., p. 458.

¹⁴³ “El contrato de tracto sucesivo y la cláusula *rebus sic stantibus* (teoría de la imprevisión)”, *Ciencias Jurídicas y Sociales*, San Salvador, t. VII, núm. 34, abril-junio de 1962, p. 28.

¹⁴⁴ Fernández de Velasco, Recaredo, *op. cit.*, p. 242.

20. Que si en ocasión de sobrevenir hechos extraordinarios que alteren las circunstancias de la relación obligacional, independientes de la voluntad de las partes e imprevisibles, que subviertan la economía del contrato, si el contratante no deja de cumplir con la obligación contraída, tiene derecho a exigir que la administración cubra total o parcialmente los aumentos producidos, conforme a los principios de la equidad.

30. Que debe, por consiguiente, incluirse en la legislación normas que permitan en los contratos a largo plazo la aplicación de la teoría de la imprevisión, a fin de reajustar el orden jurídico a la realidad y evitar así la grave lesión que importaría para una de las partes mantener en esta emergencia la inflexibilidad de los contratos.

40. Que el mecanismo correctivo que se prevea en estos casos, debe contemplar un reajuste equitativo por revisión administrativa, con recurso ante el Poder Judicial, que comprenda las variaciones en más en los precios de los bienes y servicios.¹⁴⁵

Diversos autores, como Roberto Dromi, opinan que la teoría de la imprevisión es aplicable a todo contrato administrativo,

...ya sea de obra pública, servicios, suministro, locación, concesión de servicios públicos, etc. En consecuencia se aplica a los contratos celebrados por el Estado (nacional, provincial y municipal) y por sus entidades autárquicas, empresas del Estado, sociedades del Estado y otras modalidades de descentralización administrativa y económica.¹⁴⁶

La teoría de la imprevisión, entre otros efectos, puede dar lugar a una modificación tarifaria o a una ampliación del plazo de vigencia; a una prórroga al plazo de ejecución de un contrato de obra pública, o a una indemnización al contratista de la misma; a la actualización o reajuste de precios en el contrato de suministro, y al reajuste del monto del alquiler en el contrato de locación.

VI. ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Los vocablos “elemento” y “requisito” no son sinónimos, pues el primero es la parte de un todo, en tanto que el requisito es la condición de validez de

¹⁴⁵ Citado por Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, 1963, t. II, p. 572.

¹⁴⁶ Dromi, José Roberto, “La imprevisión en los contratos de la administración”, *Contratos administrativos. Régimen de pago y actualización*, Buenos Aires, Astrea, 1988, p. 132.

algo, como puede ser un contrato o un elemento del mismo. En lo relativo a los contratos, por “elemento” entendemos cada una de sus partes integrantes, algunas de las cuales, por ser indispensables para su existencia, reciben la denominación de “esenciales”, a diferencia de las “no esenciales”, así llamadas porque el contrato puede existir careciendo de ellas; por su parte, “requisito” viene a ser toda condición indispensable para la validez del contrato.

Robert Joseph Pothier propuso, con éxito, una clasificación tripartita de los elementos del contrato de derecho privado, al agruparlos en esenciales, naturales y accidentales. Se entienden como “esenciales” los elementos indispensables para que exista el contrato, por cuya razón la voluntad de las partes no puede subsanar su carencia. Se consideran como “naturales” aquellos elementos que de ordinario figuran en todo contrato o derivan de la naturaleza particular de un contrato dado, y que la voluntad de los contratantes puede excluir del contrato. Los “elementos accidentales” vienen a ser los que no aparecen en el contrato, a menos que las partes convengan incorporarlos.

En su artículo 1685, el Código Civil para el Estado de Colima, al igual que el artículo 1794 del Código Civil para el Distrito Federal, únicamente exige dos elementos: 1) consentimiento, y 2) objeto, que pueda ser su materia. De esta manera, se reconoce implícitamente la existencia, por lo menos, de los sujetos y de la causa, porque no puede haber consentimiento sin los sujetos que lo otorgan y no puede existir el objeto sin una causa que lo genere.

Respecto del contrato administrativo, la doctrina no objeta los elementos esenciales, pero se muestra reticente en relación con los naturales y los accidentales, así como de una clasificación tripartita, por considerar que la administración pública está siempre obligada a ceñir su actuación al marco de su competencia, la cual le impide actuar fuera del perímetro de sus facultades y la sujeta a los fines determinados por la ley, restringiendo la exclusión de elementos naturales y la inclusión de elementos accidentales del contrato.¹⁴⁷

Un sector importante de la doctrina propone una clasificación bipartita de los elementos del contrato administrativo para distinguir simplemente los elementos esenciales de los no esenciales o naturales. Por tanto, sin cualquiera de los primeros, el contrato no puede existir; en cambio, la ausencia de los no esenciales no impide que el contrato exista.

Se mencionan insistentemente por la doctrina como elementos esenciales del contrato administrativo a los sujetos, el consentimiento, el objeto y la causa. Se pueden distinguir entre los elementos esenciales del contrato a los básicos y los presupuestos. Así, los primeros son los elementos esenciales en sentido estricto (consentimiento y objeto), en tanto que los elementos presu-

¹⁴⁷ García Oviedo, Carlos, *Derecho administrativo*, Madrid, EISA, 1959, t. I, p. 260.

puestos son aquellos que están implícitos en los básicos, como es el caso de los sujetos, que vienen a ser un elemento esencial presupuesto en el consentimiento, al igual que la causa lo viene a ser en el objeto.

1. *Los sujetos*

No es posible un contrato sin los sujetos o partes que lo celebran. En los contratos administrativos, una de las partes, que pueden ser dos o más, habrá de ser un órgano del poder público en cumplimiento de una función administrativa, mientras que el otro sujeto puede ser un particular u, en el caso del llamado contrato interadministrativo, otro órgano del poder público.

En cuanto al órgano del poder público, podrá ser uno administrativo, lo mismo que uno legislativo o uno jurisdiccional, pero siempre en cumplimiento de una función administrativa, y dotados de competencia para la celebración del contrato respectivo. Por tal razón, en nuestra opinión, la competencia es un requisito que debe satisfacer el órgano público contratante y no un elemento del contrato.¹⁴⁸

El otro sujeto del contrato administrativo será un particular, el cual deberá satisfacer el requisito de tener capacidad para contratar, y lo mismo podrá ser una persona física que una persona jurídica. Además, puede quedar sujeto a satisfacer requisitos especiales, como sería su inscripción en un padrón de proveedores.

2. *El consentimiento*

Se unifican la doctrina, la legislación y la jurisprudencia para considerar al consentimiento —acuerdo de voluntades en torno a un fin común— como causa esencial del contrato administrativo, creador de derechos y obligaciones, para cuya existencia se requiere de la voluntad de los sujetos o partes y de su coincidencia para generar el consentimiento y, con él, el contrato mismo.

La voluntad del órgano del poder público representa su determinación deliberada de producir un acto bilateral específico, generador de derechos y obligaciones, en concurrencia con su cocontratante. Esta voluntad se ex-

¹⁴⁸ Serra Rojas considera elementos del contrato administrativo a la competencia del órgano y a la capacidad del particular. Véase Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1978, t. II, p. 496.

terioriza a través de una manifestación realizada en la forma señalada en la norma jurídica aplicable.

3. *La forma*

En opinión de quienes esto escriben, la forma no es un elemento del contrato, sino un requisito que habrá de satisfacerse tanto respecto al consentimiento y, en particular, a la manifestación de la voluntad como a la implementación del contrato, pues siendo éste, por definición, “el acuerdo de dos o más personas para crear obligaciones patrimoniales”, existirá desde el momento en que acuerden crear, modificar o extinguir obligaciones de ese tipo, sin perjuicio de que para su validez se deban satisfacer los requisitos (por ejemplo, los de forma) que la norma jurídica señale respecto de la manifestación de la voluntad.

Acerca de la voluntad, recordemos también la necesidad de preservarla contra todo vicio que la violente o deforme. El error, el dolo y la violencia son los vicios más señalados en la doctrina, que afectan al consentimiento, respecto de los contratos administrativos.

4. *El objeto*

El objeto es elemento esencial de todo contrato, y debe ser cierto, posible, lícito y determinado o determinable en cuanto a su especie, consistente en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones —objeto directo— o, tratándose del objeto indirecto, en la cosa que el obligado debe dar o en el hecho que debe hacer o no hacer (Código Civil para el Estado de Colima, artículos 1716 y 1718).

La cosa objeto del contrato administrativo, a diferencia del contrato de derecho privado, puede no estar en el comercio, como ocurre en el contrato de obra pública relativo a la conservación o mantenimiento del edificio del Palacio de Gobierno del estado de Colima.

5. *La causa*

Se entiende por “causa del contrato administrativo” el móvil o principio impulsor de la voluntad de las partes para su celebración, siendo diferente la causa del órgano público a la de su cocontratante, cuando éste es un particular, en cuyo caso no tiene mayor relevancia; no así la causa del órgano

público contratante, cuya importancia es de tal magnitud que, si llegara a desaparecer, el contrato administrativo se extingue, lo cual significa que es la causa impulsora de la voluntad del órgano público, y no la del particular cocontratante, la que configura a este elemento esencial de dicho contrato.

6. *La finalidad*

Para otros autores, la finalidad o *telos* del contrato es uno de sus elementos esenciales, por cierto, implícito o presupuesto en el objeto del mismo, habida cuenta de que la finalidad explica el porqué de tal objeto. Como bien dice Miguel S. Marienhoff: “La «finalidad» constituye la «razón» que justifica la emisión del acto. De modo que la «finalidad» en relación al objeto o contenido del acto, actúa teleológicamente”.¹⁴⁹

7. *Otros presuntos elementos esenciales*

Algunos autores sostienen la existencia de otros elementos esenciales del contrato administrativo, los cuales no han sido aceptados como tales por el grueso de la doctrina; entre ellos figuran la forma, la competencia y la capacidad, el régimen jurídico especial y la licitación. De los dos primeros ya nos hemos ocupado, por lo que analizaremos ahora los dos restantes.

A. *El régimen jurídico especial*

No faltan autores que ven en el régimen jurídico especial un elemento esencial del contrato administrativo. Así, ellos señalan que éste es regido por reglas exorbitantes del derecho privado, de tal suerte que, aun cuando determinados privilegios del órgano público contratante no consten expresamente en el contrato, deberán hacerse valer cuando sea necesario, destacando entre ellos su posible modificación y aun su rescisión unilateral, así como su ejecución directa. En esta tesitura, el profesor Pedro Guillermo Altamira estima que un contrato celebrado por la administración pública será administrativo si establece estas tres posibilidades, pues de lo contrario será un contrato común. “Ellas tienen a su vez como presupuesto ineludible: a) un régimen de interpretación especial, b) el privilegio de la decisión unilateral, c) el privilegio de la ejecución directa”.¹⁵⁰

¹⁴⁹ Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, t. II, p. 344.

¹⁵⁰ Altamira, Pedro Guillermo, *op. cit.*, p. 516.

Sin poner en duda los referidos privilegios del órgano del poder público en los contratos administrativos que celebre, lo que no admitimos es considerar al régimen jurídico especial que los establece como elemento esencial de tales contratos, por no ser parte integrante de ellos, sino un requisito indispensable de los mismos contratos, toda vez que deben ser regulados por normas jurídicas exorbitantes del derecho privado, so pena de no ser contratos administrativos.

B. *La licitación*

En nuestros ordenamientos jurídicos —y también en los de otros países—, la palabra “licitación” se ha usado como sinónimo de subasta, concurso y remate. Así, por ejemplo, el texto vigente del artículo 134 constitucional habla de licitaciones para la adjudicación de los contratos del gobierno, en tanto que su texto original utilizó el término “subasta”.

Por su parte, la Ley Estatal de Obras Públicas de Colima, al igual que la federal, utiliza el término “licitación”; no obstante, al margen de que exista o no tal sinonimia, lo que interesa precisar es si la licitación es un elemento del contrato administrativo, como lo consideran algunos autores.¹⁵¹

Consideramos que la licitación no es un elemento del contrato administrativo, sino que se trata de un requisito procedimental exigible en muchos de tales contratos, porque si fuera un elemento esencial sería imprescindible en todos ellos, lo cual no ocurre así, entre otras razones por urgencia, por existir un único posible cocontratante, o por la que aduce el citado artículo 134 constitucional, al establecer:

Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado.

Entonces, la licitación no constituye ni siquiera un elemento no esencial del contrato administrativo, sino un requisito previo a su celebración que se satisface mediante un procedimiento administrativo específico, a través del

¹⁵¹ Entre otros, podemos señalar a Rafael I. Martínez Morales, quien establece: “*Licitación*. Este elemento es introducido en los contratos administrativos como un mecanismo de control al gasto que realizan los entes públicos; encuentra su justificación en disposiciones legales, las que también establecen las excepciones a la licitación pública”. Véase Martínez Morales, Rafael I., *op. cit.*, p. 129.

cual se selecciona —de entre todos los aspirantes cuya idoneidad moral, técnica y financiera quedó previamente comprobada— al cocontratante que haya presentado la mejor oferta, que no necesariamente debe ser la más baja.

VII. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

En el ámbito doctrinal se registran numerosas propuestas para clasificar a los contratos administrativos. Al respecto, recordamos las que los agrupan por el número de partes que resultan obligadas, en unilaterales y en bilaterales o sinalagmáticos; por las prestaciones pactadas, a título gratuito o a título oneroso; por el momento de su conclusión, en consensuales y en reales; por su regulación en la ley, en nominados y en innominados; por la certeza de sus prestaciones, en conmutativos y en aleatorios, y por su relación con otro contrato, en principales y en accesorios.¹⁵²

La doctrina civilista del contrato utiliza también las anteriores clasificaciones. De ellas sólo me ocuparé ahora de la que los distingue en nominados e innominados.

Los contratos nominados, también llamados “típicos”, son aquellos que reciben denominación y tienen regulación especial en la ley. Otros autores, en cambio, distinguen entre contrato típico y contrato nominado; en este sentido, el profesor Miguel Montoro Puerto deslinda uno de otro, al definir:

Contrato típico es aquel que tiene una disciplina concreta y detallada en la ley, disciplina que no es óbice para que las partes contratantes introduzcan cláusulas, siempre y cuando tales cláusulas no modifiquen sustancialmente aquella disciplina legal... Contrato nominado, por su parte, será aquel que tenga un nombre, un *nomen juris*, pudiendo tener además de tal nombre una disciplina legal o carecer de ella.¹⁵³

En el esquema de Miguel Montoro Puerto, el contrato innominado es el que carece de nombre en la ley, y aun cuando un sector de la doctrina lo identifica con el contrato atípico, dicho profesor español distingue entre uno y otro, al señalar: “contrato atípico es aquel que carece de regulación legal o, también, aquel que carece de regulación específica en el ordenamiento jurídico. En suma, el contrato atípico será un contrato *ex novo*, contrato fundado en una realidad social que se anticipa a la realidad legal”.¹⁵⁴

¹⁵² Escola, Héctor Jorge, *Tratado integral...*, cit., p. 239.

¹⁵³ Montoro Puerto, Miguel, *Contratos administrativos atípicos*, Madrid, Escuela Nacional de Administración Pública, 1969, p. 27.

¹⁵⁴ *Ibidem*, pp. 32 y 33.

VIII. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN COLIMA

En el orden jurídico colimense, la vigente Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público del Estado de Colima regula los contratos que celebren el estado y sus municipios, salvo los poderes Legislativo y Judicial y los órganos autónomos.

En su artículo 1o., la Ley de referencia menciona los contratos que va a regular, todos ellos principales, sinalagmáticos, onerosos, conmutativos y formales, los cuales son los siguientes: de adquisición de bienes muebles, de arrendamiento de bienes muebles y de prestación de servicios.

Por su parte, la Ley Estatal de Obras Públicas de Colima contempla dos tipos de contratos: el de obra pública y el de servicios relacionados con la misma.

Se trata en todos esos casos de contratos administrativos, tanto por ser siempre la administración pública una de sus partes como por estar regulados mediante un régimen jurídico de derecho público, que en Colima son las dos leyes mencionadas, ambas de orden público.

Los contratos referidos son principales, por subsistir por sí mismos y tener fin propio; son sinalagmáticos, por generar obligaciones recíprocas tanto para la administración pública como para su cocontratante; son a título oneroso, por obtener cada una de las partes sendas prestaciones a cambio de otras que han de realizar, consideradas como equivalentes; son conmutativos, por ser ciertas, desde su celebración, las prestaciones a cargo de las partes, y son formales, ya que deben constar por escrito y para suscribirlos la administración pública debe cubrir diversas formalidades.

A diferencia de la legislación federal de los contratos administrativos de obra pública, adquisiciones, arrendamientos y servicios de bienes muebles, que incurre en los graves defectos de no prever la existencia de padrones de contratistas y proveedores, y de no exigir garantías de seriedad de sus ofertas a quienes participan en las licitaciones de adjudicación de dichos contratos administrativos, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público del Estado de Colima y la Ley Estatal de Obras Públicas de Colima establecen, respectivamente, el Padrón de Proveedores y el Padrón de Contratistas y exigen que los cocontratantes de la administración pública deben inscribirse previamente en el padrón que les corresponda, cubriendo los requisitos encaminados a acreditar su solvencia moral, financiera y técnica.

CAPÍTULO SÉPTIMO

SERVICIOS PÚBLICOS

Toda disciplina jurídica se desarrolla en torno a ciertos temas trascendentales. En la del derecho administrativo, uno de los más relevantes es el del servicio público, basado en la división del trabajo y concebido en el esquema de la solidaridad social como una técnica de protección del usuario, que entraña la aspiración solidaria de la administración pública de poner al alcance de todo individuo, al menor costo posible y bajo condiciones que garanticen su seguridad, el aprovechamiento de la actividad técnica que satisface una necesidad de carácter general, suma de muchas necesidades individuales similares, en donde cada cual puede identificar su propia necesidad individual.

En el ocaso del siglo XX, algunos autores postularon la tesis de que la idea del servicio público había perdido su razón de ser, habida cuenta de que se presentó la transformación radical de las circunstancias económicas, sociales, políticas y culturales que le dieron origen. En esta tesitura, el profesor Gaspar Ariño Ortiz señaló: “El servicio público fue un instrumento de progreso y también de socialización, especialmente en los Estados pobres, a los que permitió mejorar la situación de todos. Pero su ciclo ha terminado. Cumplió su misión y hoy —como dice José Luis Villar— hay que hacerle un digno entierro”.¹⁵⁵

Aun cuando la opinión del citado jurista español quizá pudiera ser aplicable a España —pese a contradecir el espíritu del artículo 128 de la Constitución Española—, en su calidad de miembro de la Unión Europea, no sería válida para todos los países, dada la asimetría de sus economías y la diversidad de desarrollo económico, social, político y cultural de los mismos, toda vez que en algunas naciones la idea de servicio público se mantiene como un instrumento de gran valía.

Juan Jacobo Rousseau acuñó, hace ya casi dos siglos y medio, la expresión “servicio público” —que años después se volvió moneda corriente en el léxico jurídico-político— en las páginas de *El contrato social* (libro tercero,

¹⁵⁵ Ariño Ortiz, Gaspar *et al.*, “Significado actual de la noción del servicio público”, *El nuevo servicio público*, Madrid, Civitas, 1999.

capítulo decimoquinto), con un significado de actividad personal obligatoria en beneficio del Estado, al afirmar: “Desde el instante en que el servicio público deja de ser el principal interés de los ciudadanos y que prefieren servir con su bolsa, antes que con su persona, el Estado se encuentra ya cerca de su ruina”.¹⁵⁶

Aunque es cierto que la expresión “servicio público” aparece en las páginas de *El contrato social*, publicado por vez primera en 1762, también lo es que durante un siglo la idea del servicio público deambuló por los textos legales, jurisprudenciales, doctrinales y legales como una nebulosa sin rumbo fijo, por no ser más que una idea ubicua e imprecisa.

Un factor de gran influjo en el desarrollo de la noción del servicio público fue, sin duda, el *arrêt* Rothschild, emitido en Francia el 16 de diciembre de 1855, porque sus ideas no sólo dieron sustento a la teoría de la doble personalidad del Estado e inspiraron al comisario David en la elaboración de sus conclusiones, las cuales, a su vez, orientaron al Tribunal de Conflictos en la elaboración del célebre *arrêt* Blanco, dictado el 6 de febrero de 1873, que fue rescatado en su esencia por Georges Teissier para proponer al servicio público como el fundamento de una teoría integral de la competencia y aun del derecho administrativo, expuesta en su tratado *La responsabilité de la puissance publique*,¹⁵⁷ en clara adhesión a las ideas de referencia, conforme a las cuales el servicio público emerge como un subproducto del deslinde de competencias.

Una vez redescubierto por Teissier en 1906, las ideas y nociones del *arrêt* Blanco sobre el servicio público fueron cada vez más citadas y empleadas en las resoluciones de los tribunales franceses ordinarios, administrativos y de conflictos; Teissier mismo, por ejemplo, las utilizó en sus conclusiones para el *arrêt* Feutry.

Se debe enfatizar que la noción del servicio público no se redujo a una pauta para el deslinde de competencias ni se circunscribió a la jurisprudencia francesa, sino que incrementó tremendamente su importancia e impactó fuertemente en la doctrina, a tal grado que el profesor León Duguit, fundador de la llamada Escuela de Burdeos, consideró que la noción del servicio público sustituía al concepto de soberanía como fundamento del derecho público, porque “El Estado no es un poder que manda, es un grupo de indivi-

¹⁵⁶ Rousseau, Jean Jacques, *El contrato social*, 7a. ed., trad. de Consuelo Berges, Buenos Aires, Aguilar, 1965, p. 174. Hay quienes sugieren que el bayonés naturalizado español, Francisco Conde de Cabarrús (1752-1810), fue el primero en utilizar la expresión “servicio público”. Véase Villar Ezcurra, José Luis, *Servicio público y técnicas de conexión*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, p. 20.

¹⁵⁷ París, Paul Dupont Editeur, 1906.

duos que tiene una fuerza que debe emplear en crear y dirigir los servicios públicos. La noción de servicio público deviene la noción fundamental del derecho público moderno”.¹⁵⁸

I. CRITERIOS PARA DETERMINAR EL CARÁCTER PÚBLICO DE UN SERVICIO

La doctrina registra gran divergencia de opiniones respecto del factor que otorga el carácter público a un servicio dado: mientras que para algunos autores el acento público lo pone el órgano a cuyo cargo corre su prestación, porque a su juicio sólo los órganos públicos pueden prestar tal servicio, para otros, en cambio, el calificativo público lo aporta el régimen jurídico exorbitante del derecho privado a que se somete el procedimiento de su organización y funcionamiento.

No se reduce a lo anterior la disconformidad doctrinaria, porque muchos autores rechazan ambos criterios definitorios del carácter público del servicio, pues, de acuerdo con su interpretación, tal rasgo lo imprime la naturaleza de la actividad mediante la cual se presta. Esa diferencia doctrinaria permite hablar, por ejemplo, del criterio orgánico, del funcional, del legal y del jurídico.

1. *Criterio orgánico*

Por ejemplo, el profesor uruguayo Enrique Sayagués Laso, con un criterio orgánico o subjetivo, sostuvo que “servicio público es la organización estatal o bajo su control, que tiene por objeto realizar una tarea de necesidad o utilidad pública”.¹⁵⁹

Como se advierte fácilmente, el criterio orgánico ubica en el punto definitorio al elemento orgánico, es decir, a la persona, al órgano o a la institución a cuyo cargo queda la prestación del servicio, porque el criterio orgánico, como señala Miguel S. Marienhoff, “define o caracteriza al servicio público en atención al ente o persona que lo satisface o realiza”.¹⁶⁰

Así pues, en la interpretación de servicio público, el criterio orgánico o formal se basa en el carácter de la persona, de la institución o del órgano a

¹⁵⁸ Duguit, León, *Las transformaciones del derecho público*, trad. de Adolfo Posada y Ramón Jaén, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926, p. 85.

¹⁵⁹ Sayagués Laso, Enrique, *op. cit.*, t. I, p. 58.

¹⁶⁰ Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, t. II, p. 20.

cuyo cargo está la prestación del servicio. Si el órgano es público, el servicio prestado por éste será igualmente público. Si la institución o la persona que lo presta es de carácter privado, el servicio también será privado. Dicho de otra manera: sólo los órganos públicos pueden gestionar los servicios públicos. Como dice Marienhoff: “Cuando en esta materia se habla de criterio orgánico se entiende referir al que sólo considera servicio público la actividad satisfecha por la administración pública, directamente por sí o indirectamente por concesionarios”.¹⁶¹

Lo que cuenta para el criterio orgánico en la determinación del servicio no es la actividad a desarrollar, sino el órgano encargado de su prestación, lo cual motiva al profesor argentino Manuel María Díez a señalar: “En esta concepción orgánica, la expresión servicio público es utilizada para designar no una actividad, sino más bien una organización, vale decir, el aparato administrativo del servicio y el organismo que lo dirige. Así se dirá que un hospital constituye un servicio público”.¹⁶²

Al criterio orgánico se le reprocha su excesiva amplitud, porque diversos órganos públicos, como el órgano legislativo, no prestan servicios públicos. Según el profesor Roger Bonnard, uno de los muchos partidarios del criterio orgánico, “Los servicios públicos son organizaciones que forman la estructura misma del Estado”.¹⁶³

En México, la Suprema Corte de Justicia de la Nación sostuvo en una época el criterio orgánico respecto del servicio público, como se advierte en la siguiente resolución de 1924:

En derecho administrativo, se entiende por servicio público, un servicio técnico prestado al público, de una manera regular y continua, para la satisfacción del orden público, y por una organización pública. Es indispensable, para que un servicio se considere público, que la administración pública lo haya centralizado y que lo entienda directamente y de por sí, con el carácter de dueño, para satisfacer intereses generales; y que consiguientemente, los funcionarios y empleados respectivos sean nombrados por el poder público y formen parte de la administración, quedando sujetos al estatuto respectivo, o, en otros términos, al conjunto de reglas que norman los debates y derechos de los funcionarios y empleados públicos, entre los cuales figuran la obligación de su encargo, y el derecho de recibir la retribución, que será fijada, forzosamente por la Cámara de Diputados, en los presupuestos de Egresos.¹⁶⁴

¹⁶¹ *Idem.*

¹⁶² Díez, Manuel María, *Derecho administrativo, cit.*, t. III, p. 185.

¹⁶³ Bonnard, Roger, *Précis de droit administratif*, París, Sirey, 1935, p. 235.

¹⁶⁴ Suprema Corte de Justicia de la Nación, Amparo penal directo, Blackaller Ricardo, 6 de diciembre de 1924, mayoría 7 votos, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XV, p. 1251.

En fin, para caracterizar al servicio público conforme al criterio orgánico, subjetivo o formal, se atiende básicamente a la organización pública o, como dice Andrés Serra Rojas, “al conjunto de órganos y medios de que provee a la misma (la organización pública), para el cumplimiento de sus cometidos”.¹⁶⁵

En México, la Constitución vigente utiliza el criterio orgánico, formal o subjetivo respecto del servicio público en algunos de sus artículos, como en el artículo 132.

2. *Criterio funcional*

Desde la perspectiva del criterio funcional —también llamado “material” o “teleológico”—, para poner el acento público en un servicio no importa conocer quién lo presta, sino cuál es el carácter de la necesidad a satisfacer mediante la prestación del servicio, porque, dentro del esquema propuesto por el criterio funcional, el carácter público de un servicio lo imprime la naturaleza de la necesidad a satisfacer mediante la prestación del servicio respectivo; si se trata de una necesidad de carácter general —algunos autores la llaman de “carácter colectivo”, y otros la denominan “necesidad pública o social”—, el servicio será público.

Por consiguiente, de acuerdo con el criterio funcional, un servicio será público si y sólo si la necesidad que satisface es de carácter general. Marienhoff usa el criterio funcional para definir:

Por servicio público se ha de entender toda actividad de la administración pública o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal.¹⁶⁶

3. *Criterio jurídico*

En los términos del criterio jurídico utilizado por algunos autores para formular su concepto de servicio público, éste debe estar sujeto a un régimen jurídico especial, capaz de asegurar en todo tiempo su funcionamiento de modo regular y continuo. Se trata de un régimen de derecho público en

¹⁶⁵ Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, 10a. ed., México, Porrúa, 1981, p. 107.

¹⁶⁶ Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, p. 27.

el que se subordinan los intereses privados al interés general, por lo cual la organización de dicho servicio es permanentemente modificable en aras de las necesidades que satisface.

En la configuración del concepto de servicio público, el criterio jurídico reclama un régimen jurídico especial para asegurar la adecuada protección de los intereses generales relativo al servicio público; gana adeptos porque garantiza la prestación regular y continua del servicio público a través de un régimen jurídico especial de derecho público, conformado mediante actos legislativos o reglamentarios que vienen a ser las normas del servicio, las cuales deben ser modificables o sustituibles en todo momento. Las características del régimen jurídico especial evidencian la incapacidad del régimen de derecho privado para regular las actividades propias de un servicio público. De ahí que se tenga la necesidad del régimen especial de derecho público.

Desde la óptica del criterio jurídico, hay servicio público cuando esta actividad está sometida a un régimen jurídico especial, que en principio es derogatorio del derecho privado. El mismo régimen señala las excepciones a ese principio.¹⁶⁷

En Colombia, el profesor Eustorgio Sarria utilizó el criterio jurídico para elaborar su concepto de servicio público en los términos siguientes:

Servicio público es toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del derecho público, bien sea que su prestación esté a cargo del Estado directamente o de concesionarios o administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas.¹⁶⁸

4. *Criterio legal*

Obviamente, el más pragmático de los criterios para determinar el carácter público de un servicio es el criterio legal. “Legalmente, servicio público sería sólo aquel que el legislador ha determinado específicamente como tal”.¹⁶⁹

De acuerdo con el punto de vista de la perspectiva legal, la creación de un servicio público es la obra del legislador, que en un ordenamiento legal organiza un servicio público especializado. Como afirma Serra Rojas: “La creación de un servicio público se verifica por ley”.¹⁷⁰

¹⁶⁷ Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, 1981, t. II, p. 107.

¹⁶⁸ Sarria, Eustorgio, *Derecho administrativo*, 5a. ed., Bogotá, Temis, 1968, p. 79.

¹⁶⁹ *Ibidem*, p. 53.

¹⁷⁰ Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, 1981, t. II, p. 108.

En virtud de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de febrero de 1983, el artículo 28 constitucional adopta el criterio legal en el párrafo que dispone: “La sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley”.

5. *Criterio mixto*

Por lo general, las definiciones del servicio público emplean dos o más de los criterios aquí mencionados; por ejemplo, Villegas Basavilbaso utiliza el criterio orgánico, el funcional y el jurídico cuando define al servicio público como “toda actividad directa o indirecta de la administración pública, cuyo objeto es la satisfacción de las necesidades colectivas por un procedimiento de derecho público”.¹⁷¹

Por su parte, Miguel Acosta Romero utilizó los criterios funcional y jurídico para elaborar el siguiente concepto de servicio público: “es una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de derecho público que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado y por los particulares”.¹⁷²

También empleó la Suprema Corte de Justicia los criterios funcional y jurídico para establecer la siguiente noción de servicio público: “Actividad que se desarrolla para satisfacer una necesidad colectiva de carácter económico o cultural, mediante prestaciones que por virtud de norma especial del poder público, deben ser regulares, continuas y uniformes”.¹⁷³

II. CARACTERES ESENCIALES DEL SERVICIO PÚBLICO

La doctrina atribuye al servicio público ciertos caracteres jurídicos esenciales, sin los cuales se desnaturaliza o desvirtúa. Ellos son los de generalidad, uniformidad, regularidad, continuidad, obligatoriedad, adaptabilidad y permanen-

¹⁷¹ Villegas Basavilbaso, Benjamín, *op. cit.*, t. III, p. 49.

¹⁷² Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, p. 193.

¹⁷³ Quinta Época: T. CXXIX, p. 479, 55756 Andrés Gutiérrez y otro; Unanimidad de 17 votos. Sexta Época: Vol. I, p. 33, 132/56 Luis Hernández Plascencia y otro; Unanimidad de 15 votos. T. XLIV, p. 45, 3/60 Arturo Davis Meza y otro; Unanimidad de 17 votos. Vol. LXXII, p. 21, 95762 Mario Medellín Pérez; Mayoría de 17 votos. Vol. LXXII, p. 21, 5/62 Gilberto Galván González; Unanimidad de 17 votos. Esta tesis apareció publicada con el núm. 52 en el *Apéndice 1917-1985*, novena parte, p. 82.

cia. Los cuatro primeros han merecido el consenso general de la doctrina, en tanto que el de obligatoriedad es poco mencionado y algunos autores lo asimilan al de continuidad; el de adaptabilidad no se reconoce con frecuencia o se incluye en el de regularidad, y el de permanencia, postulado por diversos autores, a veces se le identifica con el de continuidad o con el de obligatoriedad.

1. *Generalidad*

El carácter esencial de generalidad o universalidad del servicio público consiste en la posibilidad de que toda persona lo use, previa satisfacción de los requisitos señalados en su normativa jurídica, sin más límite que la capacidad del propio servicio.

2. *Igualdad*

La igualdad o uniformidad estriba en el trato igual o uniforme que debe darse indiscriminadamente a todos los usuarios del servicio público, sin que ello impida establecer diversas clases o categorías de usuarios, siempre y cuando dentro de cada categoría se dé el mismo trato a todos los comprendidos en la misma.

El derecho internacional de los derechos humanos reconoce y apoya tanto a la generalidad como a la igualdad del servicio público a través de diversos instrumentos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la Convención Internacional sobre la Eliminación de Todas las Formas de Tortura.

3. *Regularidad*

En virtud de su carácter esencial de regularidad, el servicio público se debe prestar conforme a la normativa jurídica que lo regula, la cual se caracteriza por ser exorbitante del derecho ordinario.

4. *Continuidad*

Dado su carácter esencial de continuidad, el servicio público no debe interrumpirse dentro de su calendario-horario o circunstancias previstos en su propia regulación.

III. ELEMENTOS INDISPENSABLES DEL SERVICIO PÚBLICO

Independientemente de sus caracteres jurídicos esenciales, el servicio público se configura con un conjunto de elementos indispensables, sin cualquiera de los cuales no es posible su integración y prestación, como a continuación se resume.

1. *La necesidad*

Sería absurdo un servicio público sin una necesidad de carácter general que satisfacer, porque de ser erigido como tal por una ley, ello evidenciaría un capricho o un error del legislador, consistente en denominar con ese rótulo a algo distinto al servicio público, que invariablemente se debe destinar a satisfacer una necesidad de carácter general. Por ello, dicha necesidad es elemento indispensable en el servicio público.

2. *La actividad técnica*

Igualmente, indispensable en el servicio público es la actividad mediante la cual se satisface la necesidad que lo origina, porque esa necesidad no puede satisfacerse sin realizarse la actividad indicada para ello, la cual debe ser técnica, pues debe planearse, programarse, presupuestarse, regularse, vigilarse y controlarse.

3. *El universo potencial de usuarios*

De no existir un universo potencial de usuarios, el servicio público no tiene razón de ser. Así pues, se trata de otro de sus elementos indispensables, por ser ellos quienes tienen la necesidad, cuya satisfacción constituye la finalidad del servicio; sin usuarios no puede haber necesidad que satisfacer y, por consiguiente, la prestación del servicio sería estéril y, por tanto, injustificada.

4. *La intervención estatal*

También es elemento indispensable del servicio público la intervención estatal, porque sólo mediante ella se puede crear y someter al régimen jurí-

dico especial que le permite asumir sus caracteres esenciales de generalidad, regularidad, uniformidad y continuidad.

5. *El prestador del servicio*

Como bien apunta Perogrullo, no puede haber servicio público sin un sujeto encargado de prestarlo, circunstancia que acredita a su operador o prestador como otro de sus elementos indispensables.

6. *Los recursos*

No sería posible la prestación del servicio público sin el empleo de los recursos requeridos para tal efecto, los cuales identificamos como recursos humanos, materiales y financieros, cuya obviedad no requiere comentarios adicionales.

7. *El régimen jurídico especial*

Un último elemento esencial del servicio público es el régimen jurídico que lo regula, sin el cual no estaremos en presencia de un servicio público, pues éste indispensablemente debe ser regido por un régimen jurídico especial, exorbitante del derecho ordinario.

IV. DEFINICIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

Si se intenta definir al servicio público, conviene aclarar previamente lo que entendemos por “servicio”, a efecto de establecer si ¿se trata de una relación o de una sustancia, de un intangible o de un tangible? En respuesta a estas interrogantes, diremos que, según nuestra opinión, se trata de una actividad dada en una relación, es decir, de un intangible. En este orden de ideas, Jorge Witker afirma: “Los servicios son actividades económicas que dan origen a intangibles o inmateriales de distintos grados de complejidad determinados por el contenido de conocimientos que implican o envuelven”.¹⁷⁴

¹⁷⁴ Witker, Jorge, “Diplomado sobre Estrategias Jurídicas para el Comercio Exterior”, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, enero-julio de 1992. Citado por Hernán-

Visto como actividad, el servicio se caracteriza por ser intangible, razón por la cual carece de materialidad, por lo que no se puede almacenar o reunir en un depósito, lo cual trae aparejado el consumo simultáneo a su producción; asimismo, no puede ser transportable, dada su inmaterialidad.

De acuerdo con las ideas anteriores, al establecer el género próximo del servicio público, diremos que se trata de una actividad, no de la organización que la tiene a su cargo; tampoco se trata de una prestación, pues el servicio se presta mediante la realización de la actividad; mucho menos es un procedimiento, porque es la actividad la que, cuando es técnica, requiere de un procedimiento o de un conjunto de procedimientos, propios de ciencias, industrias u oficios específicos, así como del empleo de ciertos elementos, tales como personal especializado, equipos, instrumentos y materiales determinados.

La diferencia específica que nos conducirá a un nuevo género próximo consiste en que la actividad relativa al servicio público es técnica, en los términos señalados en el párrafo anterior. Para los efectos del servicio público, podemos considerar a la “actividad técnica” como un nuevo género próximo, debido a la gran diversidad de actividades técnicas posibles, las cuales podemos clasificar en dos grupos: las que satisfacen necesidades de carácter general y las que no satisfacen dichas necesidades. La actividad técnica relativa al servicio público es del primer grupo.

Decimos que la necesidad que trata de satisfacer el servicio público es de carácter general porque es la suma de muchas necesidades individuales similares, en la cual cada usuario del servicio reconoce su propia necesidad. No se trata de una necesidad pública, como señalan algunos autores, pues la necesidad pública es la que registran las personas de derecho público, a saber: el Estado, la Ciudad de México, las demás entidades federativas, los municipios, los órganos constitucionales autónomos, los organismos descentralizados. Tampoco se trata de una necesidad colectiva, pues ésta es la que tienen las colectividades, a saber: los sindicatos, las asociaciones, las sociedades civiles o mercantiles.

En opinión de quienes esto escriben, servicio público es *toda actividad técnica destinada a satisfacer de manera regular, continua y uniforme una necesidad de carácter general, con sujeción a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado, bien por medio de la administración pública, bien mediante particulares facultados para ello por autoridad competente, en beneficio indiscriminado de toda persona.*

dez Ramírez, Laura, *Marco jurídico de la comercialización internacional de los servicios* (tesis doctoral), México, UNAM, Facultad de Derecho, 1992.

V. FORMAS DE GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

Se proporcionan los servicios públicos a sus usuarios a través de prestadores específicos, quienes para tal efecto utilizan estructuras organizacionales determinadas que constituyen sus formas o modos de gestión, denominadas por Villegas Basavillbaso como “sistemas de prestación”:

Entiéndase por sistemas de prestación de los servicios públicos los modos según los cuales el Estado (*latu sensu*) satisface las necesidades colectivas por el procedimiento de derecho público —nosotros diríamos procedimiento exorbitante del derecho privado—, esto es, el régimen de la organización para la efectiva prestación del servicio.¹⁷⁵

1. *Prestación por entes de derecho público*

En el esquema de prestación directa de los servicios públicos, llamada por los franceses “gestión en *régie*”, el Estado asume completa y exclusivamente la responsabilidad de la dirección y operación del servicio, a cuyo efecto aporta los recursos necesarios, absorbe los déficits o aprovecha los remanentes que en su caso resulten, para lo cual puede recurrir a diferentes mecanismos de prestación. Para Georges Vedel: “Un servicio público está explotado en *régie* (gestión directa) cuando la Administración, no solamente asume en principio la dirección, sino que también se encarga por sí misma de la explotación del servicio al hacerlo funcionar con sus propios bienes y sus propios agentes”.¹⁷⁶

Destacan entre las principales formas de prestación del servicio público por entes de derecho público las siguientes: la gestión por medio de la administración pública centralizada; la gestión mediante ente específico pero carente de personalidad jurídica propia, como es el órgano desconcentrado; la prestación a través de la personificación del servicio público por la vía de la descentralización administrativa por servicio, cuya forma más conocida es la del establecimiento público o forma francesa, la cual, con algunas adecuaciones y diferentes denominaciones —como la del organismo descentralizado, en México—, ha sido adoptada por el derecho positivo de muchos países, y también la prestación por medio de un fideicomiso público.

¹⁷⁵ Villegas Basavillbaso, Benjamín, *op. cit.*, p. 91.

¹⁷⁶ Vedel, Georges, *op. cit.*, p. 704.

A. *Gestión mediante dependencia de la administración pública centralizada*

Se da esta forma de gestión en *régie* simple, cuando el servicio público lo maneja la administración centralizada mediante una de sus dependencias que simultáneamente atiende otras actividades; es una gestión indiferenciada de la administración pública. García Oviedo dice: “La administración puede prestar por gestión directa centralizada toda clase de servicios, pero esta forma no suele ser empleada, generalmente, para servicios de carácter económico, porque la organización administrativa general no es adecuada para ello”.¹⁷⁷

Durante muchas décadas, los servicios públicos de correos y de telégrafos estuvieron encomendados en México a sendas direcciones generales de la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas, y más tarde de la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Se trataba de típicos servicios públicos centralizados, a cargo de dependencias sin personalidad jurídica ni patrimonio ni presupuesto propios, pero con bienes específicos afectos a ellos, con asignaciones concretas de recursos para subvenir a sus gastos en los presupuestos anuales de la Federación, así como con personal especializado adscrito formalmente a cada uno de dichos servicios. Pese a ello, no era la forma adecuada de gestión, por cuya razón en 1982 Jorge Fernández Ruiz propuso: “A mi juicio, el servicio público de correo, al igual que el de telégrafo, debiera cubrirlo un organismo descentralizado”.¹⁷⁸

Si bien la gestión directa centralizada no es recomendable para los servicios públicos de carácter económico, resulta indispensable para aquellos cuya prestación implica el ejercicio de autoridad; en ello coinciden la doctrina y la legislación. Por ejemplo, el texto refundido español de las disposiciones vigentes en materia de régimen local establece en su artículo 95.1 que “...los servicios que impliquen ejercicio de autoridad sólo podrán ser ejercidos por administración directa”.¹⁷⁹

B. *Gestión mediante órgano desconcentrado de la administración pública*

El órgano desconcentrado, producto de la desconcentración administrativa, representa otra de las formas de gestión directa del Estado en materia de

¹⁷⁷ García Oviedo, Carlos y Martínez Useros, Enrique, *Derecho administrativo*, 9a. ed., Madrid, EISA, 1968, t. II, p. 290.

¹⁷⁸ Fernández Ruiz, Jorge, *El Estado empresario*, México, UNAM, 1982, p. 233.

¹⁷⁹ Tomado de Sosa Wagner, Francisco, *La gestión de los servicios públicos locales*, Madrid, Civitas, 1992, p. 52.

servicios públicos. En opinión del profesor de la Universidad de Lieja, André Buttgenbach, la desconcentración administrativa “es un sistema de organización administrativa conforme al cual el poder decisorio y la competencia para realizar actos propios de la persona pública se asignan a los órganos jerárquicamente subordinados a la suprema autoridad central”.¹⁸⁰

De esta suerte, en el caso del órgano desconcentrado que atiende la gestión de un servicio público determinado, se advierte el traslado parcial de la competencia y del poder decisorio respecto de un órgano superior a uno inferior, sin que desaparezca entre ellos la relación jerárquica de autoridad, aun cuando disminuya la subordinación. La existencia de órganos desconcentrados está prevista en el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, que al respecto dispone:

Para el más eficaz y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías de Estado y los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

Por ejemplo, el Consejo de Salud del Estado de Colima, creado con el propósito de consolidar el sistema estatal de salud y apoyar a los sistemas municipales de salud, es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Salud.

C. *Gestión mediante organismo público descentralizado*

Otra forma de gestión del servicio público es el descentralizado, cuya creación implica la personificación de dicho servicio, o sea, la creación de una persona jurídica de derecho público con el deliberado propósito de encomendarle la prestación de un servicio público específico. Se utiliza para ello la descentralización administrativa por servicio, que en opinión de Carlos García Oviedo significa una delegación de facultades de las personas morales territoriales —estado, provincia, municipio— a favor del propio servicio que se personaliza, con recursos propios y con poder de decisión, sin que por ello se rompan sus vínculos con aquéllas, porque se establecen obligadas relaciones jurídicas que fijan el régimen de derecho al que se someten tales servicios personificados.

¹⁸⁰ Buttgenbach, André, *op. cit.*, pp. 86 y 87.

A juicio del profesor colombiano Eustorgio Sarria, son elementos indispensables de la descentralización por servicio los siguientes: un servicio técnico, cuya dirección está a cargo de funcionarios técnicos; vigilancia por parte de los gobernantes; estatuto legal de los funcionarios del servicio; responsabilidad de los funcionarios del servicio, y patrimonio autónomo.

A efecto de distinguir la desconcentración administrativa de la descentralización administrativa por servicio, se puede señalar que en la primera se da una delegación o transferencia de facultades entre dos órganos de un mismo ente o persona, en tanto que en la descentralización por servicio la delegación o transferencia de facultades se registra entre dos personas diferentes, habida cuenta de que la descentralizada también tiene, como la centralizada, personalidad jurídica propia. La relación entre los órganos es, por un lado, de jerarquía en la desconcentración y, por otro, de tutela en la descentralización.

D. *Gestión mediante fideicomiso público*

El fideicomiso público es otra forma de gestión del servicio público, el cual es constituido por el gobierno del estado, o por los ayuntamientos, para la atención del objeto que expresamente se les encomiende.

E. *Prestación de servicios públicos por particulares*

La Constitución general de la República, en su artículo 28, previene que “El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos, o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan”.

De esta forma, nuestra ley fundamental faculta al legislador ordinario a determinar cuáles servicios públicos pueden concesionarse; pero el citado artículo ni ningún otro de nuestra carta magna hacen referencia a la concesión de servicios públicos de los estados ni de los municipios, pues toca a la Constitución particular de cada estado facultar a su legislador ordinario para ello.

En lo que respecta a la Constitución Política del estado de Colima, en la fracción XXXI de su artículo 58 concede al titular del Poder Ejecutivo del estado la facultad de otorgar concesiones a los particulares para la prestación de servicios públicos. Por otro lado, en lo que se refiere a los servicios públicos municipales, el artículo 90 de dicho ordenamiento, en su fracción II, faculta a los ayuntamientos para otorgar concesiones de prestación de

servicios públicos municipales; sin embargo, en el caso de que la vigencia de la concesión sea por un plazo mayor al periodo del ayuntamiento, se requiere la aprobación de cuando menos las dos terceras partes de sus miembros.

Al respecto, la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima faculta en su artículo 85 a los ayuntamientos para otorgar concesiones respecto a la prestación de los servicios y la generación de bienes públicos. Éstas no podrán transmitirse bajo ningún título, salvo en los casos en que el ayuntamiento lo apruebe expresamente por mayoría absoluta de sus integrantes.

VI. DIVISIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

En atención al sujeto a quien está atribuido, el servicio público se puede dividir en dos grandes grupos: el servicio público propio o propiamente dicho, y el servicio público impropio o impropiamente dicho. Esta distinción es aceptada por la doctrina, de acuerdo con la propuesta del profesor italiano Arnaldo de Valles.

La idea de Arnaldo de Valles consistió en diferenciar a los servicios públicos en dos grupos diferentes: uno de ellos reúne a los creados por la ley y atribuidos al Estado, y el otro rubro comprende a los que no están previstos como tales en la ley y, en consecuencia, no están atribuidos al Estado. A los primeros se les ha considerado como los servicios públicos propios o propiamente dichos; a los otros se les llama impropios, impropiamente dichos o virtuales.

1. *Servicio público propio*

En el esquema propuesto por Arnaldo de Valles, el servicio público propio, o propiamente dicho, es el creado por la ley y atribuido al Estado, quien lo puede prestar directamente por medio de las dependencias o entidades de la administración pública, o a través de particulares a quienes se les encarga la operación, lo cual puede hacerse mediante algún mecanismo de delegación, como la concesión. En este último caso se trata de una transferencia, no de la atribución de prestar u operar el servicio público, sino sólo de su operación o prestación, por cuya razón la concesión será temporal.

2. *Servicio público impropio*

Según Arnaldo de Valles, el servicio público impropio o impropiamente dicho, también llamado virtual, pese a no ser creación de la ley, también

satisface necesidades de carácter general, con sujeción a un régimen jurídico especial, exorbitante del derecho privado. Como dicha actividad no está atribuida al Estado, su realización no requiere concesión, pero sí permiso, licencia o autorización.

VII. CLASIFICACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

Encontramos dentro de la doctrina diversas clasificaciones del servicio público formuladas en atención a distintas razones, de las cuales mencionamos las principales: por las características de sus usuarios, por el ejercicio de autoridad, por razón de su aprovechamiento, por el carácter de la prestación, por razón de su importancia, por el carácter de la necesidad, por razón de su cobro, por el régimen jurídico del servicio, por la titularidad o jurisdicción del servicio, por razón de la competencia económica, y por razón del prestador del servicio.

1. *Por las características de los usuarios*

Según que sus usuarios sean determinados o indeterminados, el servicio público será:

A. *Uti singuli*

Cuando el servicio público se presta a personas específicas, se tienen usuarios determinados, lo cual nos sitúa frente a un servicio público *uti singuli*, como es el caso del servicio público de suministro de energía eléctrica o de agua potable.

B. *Uti universi*

En cambio, siempre que el servicio público se preste genéricamente a toda la población sin que sea posible determinar individualmente a los usuarios, hablamos de un servicio público *uti universi*, tal como ocurre en el servicio público de alumbrado público, pues cualquier persona, por el solo hecho de salir durante la noche a la vía pública, se convierte en usuario de ese servicio.

2. *Por el ejercicio de autoridad*

Si su prestación implica o no el ejercicio de autoridad, el servicio público se clasifica en:

A. *De gestión pública*

Cuando un servicio público demanda necesariamente el ejercicio del poder público, como ocurre en el servicio público de seguridad social, estaremos frente a un servicio público de gestión pública.

B. *De gestión privada*

En los casos en que la prestación del servicio público no implique el ejercicio de autoridad pública, podremos hablar de servicio público de gestión privada, como sucede en el caso del que prestan los “mozos de cordel” o “cargadores” en las terminales de transporte y centros de abasto.

3. *Por razón de su aprovechamiento*

Atendiendo al aprovechamiento o utilización del servicio público, por parte de los usuarios, éste resulta clasificable como optativo u obligatorio.

A. *Optativo*

Se tratará de un servicio público optativo cuando el usuario lo aproveche sin ninguna coacción, tal y como sucede en el servicio público de rastro.

B. *Obligatorio*

En algunos servicios públicos, su utilización es obligatoria para determinadas personas; en esa situación, por ejemplo, se encuentran los niños en edad escolar, respecto del servicio público de educación primaria, por cuya razón a este tipo de servicios se le clasifica como obligatorio.

4. *En razón de su importancia*

Conforme a este criterio, los servicios públicos se pueden agrupar en indispensables, secundarios y superfluos, sin perjuicio de que, excepcionalmente, unos servicios considerados como indispensables en una parte puedan ser considerados como secundarios o superfluos en otra, y viceversa.

5. *Por el carácter de la necesidad*

Con este criterio, los servicios públicos se pueden clasificar en constantes, cotidianos, intermitentes y esporádicos.

A. *Constantes*

Se trata de aquellos cuya prestación es diaria y a todas horas, durante todo el año.

B. *Cotidianos*

Son los que su prestación es diaria, durante todo el año, pero dentro de un horario predeterminado. Ejemplos: transporte urbano y alumbrado público.

C. *Intermitentes*

La prestación de estos servicios públicos no es diaria, sino sólo algunos días a la semana y dentro de un horario limitado, como sucede en el servicio público de recolección de residuos sólidos, y en otros casos se presta únicamente en algunos meses del año, como ocurre en el servicio público de educación primaria.

D. *Esporádicos*

El servicio público esporádico se presta sólo cuando aparece la necesidad que trata de satisfacerse; así ocurre, por ejemplo, con el servicio público de vacunación antirrábica, entre otros.

6. *Por razón de su cobro*

Otro criterio para clasificar a los servicios públicos atiende a si se cobra o no por su aprovechamiento, o sea, si son gratuitos u onerosos.

A. *Gratuitos*

Diversos servicios públicos son financiados totalmente con recursos fiscales, por cuya razón no se cobra al usuario su utilización, por lo cual se les clasifica como servicios gratuitos, como son todos los *uti universi* y algunos de los servicios *uti singuli*, entre los que podemos mencionar el de educación primaria impartida por el Estado.

B. *Onerosos*

Empero, en la mayoría de los servicios públicos, los usuarios deben pagar por su utilización, de acuerdo con una tarifa predeterminada por la autoridad competente, por cuya razón se les clasifica como onerosos, aun cuando se trate de servicios públicos fuertemente subvencionados, ya que el acceso no es libre, sino supeditado al pago de una cuota.

7. *Por razón de la competencia económica*

De acuerdo con este criterio, los servicios públicos se clasifican, según haya uno solo, pocos o muchos prestadores, en:

A. *Régimen de monopolio*

Existe un prestador único del servicio, como ocurre en el caso del servicio público de suministro de agua potable y con el de drenaje.

B. *Régimen de oligopolio*

Hay unos cuantos prestadores del servicio, como acontece en el caso del servicio público de rastro.

C. *Régimen de competencia*

Tenemos a muchos prestadores del servicio, como sucede en el caso del servicio público de educación.

8. *Por la titularidad del servicio*

Esta forma de clasificar a los servicios públicos se refiere a la instancia gubernamental a la que le corresponde el aseguramiento y control del servicio, conforme a la cual se agrupan en:

A. *Generales*

Siempre que su aseguramiento, regulación y control está a cargo del gobierno general del país, hablamos de un servicio público general, llamado federal cuando se trata de un régimen de este tipo, como es el caso de México, entre cuyos servicios públicos federales podemos citar el de suministro de energía eléctrica.

B. *Regionales*

Los servicios públicos regionales están bajo el control del gobierno del departamento, región, provincia o entidad federativa, y no del gobierno general del país; en México, para distinguirlos de los federales, se les denominan “servicios públicos estatales”.

C. *Municipales*

Muchos servicios públicos están a cargo del gobierno municipal. En México, por disposición contenida en la fracción III del artículo 115 constitucional, el municipio atiende los de suministro de agua potable y drenaje; alumbrado público; limpieza y recolección de residuos sólidos; mercados y centrales de abasto; panteones, y rastro.

D. *Concurrentes*

Hay ciertos servicios públicos cuya prestación no es de la exclusiva competencia federal, por cuya razón pueden ser atendidos por las autoridades

federales, locales y municipales; por ejemplo, educación, salud, transporte automotor, entre otros.

9. *Por razón del prestador del servicio*

En atención al prestador del servicio público, éste puede clasificarse en:

A. *Servicios prestados por entes de derecho público*

En esta clasificación se incluyen tanto a los prestados por la administración pública centralizada como por la paraestatal.

B. *Servicios prestados por particulares*

Se incluyen en esta clasificación los prestados tanto por personas físicas como por personas morales, independientemente de que estas últimas se constituyan en matrices del derecho privado o del derecho social.

VIII. LA HUELGA EN EL SERVICIO PÚBLICO

A consecuencia de enfrentamientos entre entes con intereses contrapuestos, se generan conflictos en los diversos ámbitos de la convivencia humana. El suscitado en el ámbito laboral es conflicto de trabajo, ya sea individual —relativo a intereses concretos de individuos determinados en número o en identidad— o colectivo, el cual puede referirse al servicio público, y que Mozart Víctor Russomano explica como “el litigio entre trabajadores y empresarios o entidades representativas de sus categorías sobre determinada pretensión jurídica de naturaleza laboral, con fundamento en una norma jurídica vigente o teniendo por finalidad la estipulación de nuevas condiciones de trabajo”.¹⁸¹

Los conflictos colectivos de trabajo son susceptibles de clasificarse de acuerdo con diversos criterios, como el del tipo de proceso en que se exteriorizan, que los agrupa en conflictos de proceso de negociación directa, de conciliación, de mediación, de arbitraje, jurisdiccionales y de autodefensa. Estos últimos pueden traducirse en casos de paro patronal y de huelga.

¹⁸¹ Russomano, Mozart Víctor, *Principios generales de derecho sindical*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1977, p. 268.

Sin considerar a la de protesta o solidaridad, la huelga es la inactividad laboral colectiva, determinada por acuerdo mayoritario de trabajadores de una empresa o de una categoría profesional, para defensa de sus intereses, y carente de intenciones de convertirse en definitiva, dado el propósito de regresar al trabajo bajo otras condiciones mejores para el trabajador.

Por sus respectivas naturalezas, servicio público y huelga son antagónicos, por tener el primero a la continuidad, o sea, a la ininterrupción, como carácter esencial, en tanto que la huelga es, en esencia, la interrupción misma de la actividad.

La continuidad del servicio público no está a discusión, por ser uno de sus caracteres esenciales; tampoco lo está el derecho de huelga, reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos. Lo que se discute cuando ambos se confrontan entre sí es cuál de los dos valores prevalece sobre el otro y hasta qué grado, o si deben coexistir en un plano igualitario de equilibrio. Sobre este particular, se postulan diversas soluciones que van desde la prohibición de la huelga en el servicio público hasta la suspensión de la prestación del mismo servicio; entre ambos extremos se plantean varias soluciones intermedias, como la suspensión de la prestación, manteniendo un mínimo de actividades, y la requisa.

IX. LA REQUISA DEL SERVICIO PÚBLICO

Puede versar la requisa sobre bienes, servicios personales o toda una empresa. Tratándose de una empresa, la requisa entraña una limitación a los derechos de propiedad, establecida de manera temporal sobre el universo de sus bienes, mediante un procedimiento sumarísimo, a efecto de que el poder público coactivamente pueda mantener en operación la prestación del servicio público a cargo de la empresa en conflicto, ya que mediante la requisa se da la ficción jurídica de la existencia virtual de la huelga y, simultáneamente, la efectiva prestación del servicio público al que la huelga se refiere, con lo cual se pretende respetar el derecho de huelga de los trabajadores y, a la vez, garantizar la continuidad del servicio público en beneficio de todos sus usuarios.

Por tratarse de una solución ecléctica a la confrontación del derecho de huelga con la continuidad del servicio público, la requisa es justificable. Sin embargo, lo inaceptable es que a través de la requisa se pretenda obligar a los trabajadores en huelga a prestar un trabajo personal para asegurar la continuidad del servicio público, por contravenir al artículo 5o. constitucional, puesto que no existe relación laboral entre el trabajador en huelga y el administrador de la requisa, y, por tanto, no se le puede exigir la prestación

de servicios personales, salvo en caso de guerra, supuesto en el que se podría justificar la requisa de los servicios personales de los trabajadores del servicio público en huelga, e incluso su militarización.

X. LA CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

Se remontan las raíces de la concesión al derecho romano, como lo acreditan el *precarium*, originalmente gratuito; los *beneficia*, los *privilegia principis* y demás regalías medievales, y están presentes en la patente de curso del Estado moderno —por cierto, cancelada en el Estado contemporáneo—.

La concesión es un mecanismo jurídico que permite, a quien tiene la titularidad de ciertas atribuciones o facultades, o de ciertos bienes o derechos, delegar su ejercicio o aprovechamiento a un tercero. Se puede dividir en mercantil, también llamada “franquicia” o “licencia de marca”, y administrativa. Acerca de esta última, Serra Rojas apunta:

La concesión administrativa es un procedimiento discrecional eficaz dentro de la estructura de la sociedad moderna, para entregar a los particulares ciertas actividades o la explotación de bienes federales que el Estado no está en condiciones de desarrollar por su incapacidad económica o porque así lo estima útil o conveniente, o se lo impide su propia organización.¹⁸²

La concesión administrativa puede clasificarse en concesión de obra pública, de bienes demaniales y de servicio público. Esta última se puede interpretar como la cesión temporal de la prestación de un servicio público atribuido a la administración pública, a favor de un particular que se encarga de ella, bajo la regulación, control y vigilancia del poder público. Acerca de su naturaleza, se han desarrollado diversas teorías, distinguibles en tres vertientes: la contractual, la del acto administrativo y la mixta.

La teoría contractual de la concesión administrativa tuvo dos versiones: la del contrato de derecho privado y la del contrato de derecho público. La primera, basada en la abandonada teoría de la doble personalidad del Estado, está descartada en la actualidad, por considerarse inadmisibles que la administración pública pueda delegar sus facultades de derecho público mediante un contrato regido por el derecho privado.

La tesis que entiende a la concesión administrativa como un contrato de derecho público está presente en la legislación de diversos países. En opinión de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, sustentada en su Cuar-

¹⁸² Serra Rojas, Andrés, *op. cit.*, nota 11, t. II, p. 261.

ta Conferencia Nacional de Abogados, la concesión es un contrato administrativo generador de una relación jurídica compleja, con una parte reglamentaria reguladora de la organización y operación del servicio, y con otra parte consensual atinente al aspecto económico y financiero de la concesión.

La teoría que considera a la concesión administrativa como un acto administrativo estima que se trata de un acto unilateral de la administración pública, por medio del cual delega en un particular la facultad, a ella atribuida, de prestar el servicio público, por lo que mediante otro acto administrativo puede revocarla cuando así lo dicte el interés público. Esta teoría es rechazada, por ser absurdo que pueda haber concesión sin el consentimiento del concesionario.

En el ámbito federal mexicano, respecto de la concesión administrativa, impera la teoría del acto mixto: en parte reglada, en parte contractual y en parte conformada mediante un acto administrativo unilateral.

En efecto, la concesión administrativa mexicana es, en parte, reglada, predeterminada en ordenamientos jurídicos constitucionales, legales y administrativos, por cuanto —como previene el artículo 28 constitucional— fija las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación del servicio público o de la explotación del bien del dominio de la Federación, y establece derechos y obligaciones del concedente y del concesionario. Si esa parte no se incluye expresamente en el título de concesión, queda implícita en ella y no puede ser modificada por el concedente, y menos por el concesionario, ni por ambos.

Además, la concesión administrativa es, en parte, un contrato *intuitu personae*, habida cuenta de que el concesionario debe tener cualidades específicas de carácter legal, técnico, económico, financiero e, incluso, moral. Esa parte contractual se rige por un régimen jurídico cuyas disposiciones son de orden público, pues se trata de ordenamientos jurídicos imperativos o prohibitivos que imponen condiciones y límites a la actividad a desarrollar al amparo de la concesión, imposibles de derogar mediante convenio de las partes, que precisa, entre otros aspectos, el plazo de explotación y exclusividades conferidas al concesionario.

Por último, la concesión administrativa es, en parte, un acto administrativo unilateral de la administración concedente, dada la discrecionalidad con que ésta determina ciertos aspectos de la concesión, incluido el de otorgarla o no.

Como hemos visto en este mismo capítulo, en los términos de los artículos 58 y 90 de la Constitución Política de Colima, el Ejecutivo del estado y los ayuntamientos están facultados para otorgar concesiones de servicios públicos a los particulares para este mismo efecto.

XI. LA TARIFA DEL SERVICIO PÚBLICO

El esquema financiero de los servicios públicos onerosos se basa en una remuneración al prestador del servicio que debe cubrir el usuario por su utilización. Dicha remuneración se conoce como “tasa” o “precio público”, según se refiera a servicio público obligatorio u optativo. La lista de tasas o precios de un servicio público integra su tarifa. La Ley de Movilidad Sustentable para el Estado de Colima, en su artículo 13, define:

Tarifa: Importe previamente autorizado, que el usuario del servicio de transporte de pasajeros, público y concesionado, debe pagar como contraprestación del servicio recibido, ya sea en numerario con moneda de uso corriente o mediante tarjeta de prepago, debidamente autorizada por la Secretaría; dicha tarifa será publicada para conocimiento de todas las personas usuarias en el Periódico Oficial “El Estado de Colima” y difundida en los medios de comunicación, cuando menos con cinco días de anticipación a su entrada en vigor.

El cálculo de las tarifas del servicio público debe hacerse bajo supuestos de una administración sana adecuada que adquiere sus insumos a precios no mayores de los promedios vigentes en el mercado, y remunera a su personal con salarios similares al promedio que se cubre en actividades semejantes, tal y como lo señala la Ley en cuestión, que establece en su artículo 160 que las tarifas autorizadas por la Secretaría de Gobierno se determinan con base en los estudios técnicos y de costos, así como en los compromisos de mejora del servicio a cargo de los concesionarios del servicio.

Tratándose de los servicios públicos que presta directamente la administración pública, salvo que estén subsidiados, los precios contenidos en la tarifa deben cubrir las indispensables erogaciones de amortización, depreciación, financiamiento, operación, mantenimiento e impuestos. El hecho de que se subsidie un servicio público con recursos fiscales no vulnera el principio de justicia si ello beneficia a un amplio sector de contribuyentes de escasos recursos económicos.

En lo que atañe a servicios públicos concesionados, la tarifa debe ser suficiente para cubrir, además, la utilidad del concesionario, misma que debe ser razonable, o sea, no debe dar lugar a la obtención de descomunales utilidades para el prestador del servicio ni ocasionar su ruina.

Acerca de la naturaleza jurídica de la tarifa del servicio público, la doctrina ha desarrollado diversas teorías, entre las cuales destacan las que entienden a la tarifa como producto del ejercicio de la potestad tarifaria del Estado, mismas que admiten dos modalidades: la de la tarifa como acto administra-

tivo, también llamada “tarifa reglamento”, y la de la tarifa como acto legislativo o tarifa ley.

XII. SITUACIÓN JURÍDICA DEL USUARIO DEL SERVICIO PÚBLICO

Conviene distinguir, en lo que atañe al servicio público, entre usuario potencial, aspirante a usuario y usuario efectivo del servicio público, a efecto de analizar de manera adecuada su respectiva situación jurídica.

De conformidad con el carácter esencial de generalidad del servicio público, en principio, toda persona tiene derecho a su utilización, a condición de satisfacer los requisitos establecidos en la normativa jurídica aplicable, por cuya razón gobernado y usuario potencial del servicio público se fusionan en una sola persona. En algunos casos, el usuario potencial se convierte en usuario efectivo sin realizar ningún trámite e, incluso, sin proponérselo, como ocurre en el servicio público de alumbrado público.

En cambio, en otros casos, el usuario potencial debe efectuar un trámite específico para convertirse en aspirante a usuario o solicitante del servicio, para luego, mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa aplicable, convertirse en usuario efectivo. Así ocurre, por ejemplo, en el servicio público de transporte local de pasaje o de carga en el estado de Colima.

El usuario efectivo del servicio público tiene derecho a exigir que el servicio público le sea proporcionado en la forma y en los términos señalados en las leyes, los reglamentos, los títulos de concesión, el contrato, las tarifas y las reglas de aplicación autorizadas por la autoridad competente, de acuerdo con los principios de generalidad, igualdad, regularidad y continuidad.

Además de estar obligado, en su caso, a pagar la tarifa correspondiente, el usuario del servicio público queda sujeto a un poder disciplinario que incrementa sus obligaciones o prohibiciones, por encima de las derivadas del ordinario poder de policía. Por ejemplo, en el caso del servicio público de transporte local de pasajeros, el usuario no debe encontrarse en estado de ebriedad o bajo el influjo de alguna droga o estupefaciente, y debe evitar ingerir bebidas embriagantes o drogarse durante la utilización del servicio; asimismo, debe abstenerse de escandalizar durante el tiempo que esté a bordo del vehículo de transporte público. El conductor del vehículo de servicio público, con el auxilio de las autoridades de policía y tránsito, deberá evitar la permanencia en el vehículo de los usuarios que infrinjan dichas obligaciones.

XIII. SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES

En su texto original, la Constitución de 1917 no sólo destinó su artículo 115 para regular exclusivamente al municipio, sino que también se ocupaba de aspectos fundamentales del gobierno de los estados de la República, y tal precepto permaneció intocado durante más de trece años, ya que la primera reforma de este numeral de nuestra ley fundamental se publicó el 20 de agosto de 1928, misma que no tuvo relación con los servicios públicos municipales, así como tampoco las tuvieron las siguientes seis reformas a dicho artículo.

1. *La reforma de 1983 al artículo 115 constitucional*

Estimamos que la reforma más importante de todas las que se han hecho a la Constitución de 1917 en materia municipal es la publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de febrero de 1983, en cuya virtud se modificó sustancialmente el texto del artículo 115, entre otros propósitos, para determinar los servicios públicos a cargo de los municipios, facultándolos para coordinarse y asociarse entre sí para su eficaz prestación, en los términos de la legislación respectiva. La referida reforma —novena del artículo 115—, en su parte relativa a los servicios públicos municipales, dispuso:

Artículo 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio Libre conforme a las bases siguientes:

III. Los municipios, con el concurso de los Estados cuando así fuere necesario y lo determinen las leyes, tendrán a su cargo los siguientes servicios públicos:

- a) Agua potable y alcantarillado;
- b) Alumbrado público;
- c) Limpia;
- d) Mercados y centrales de abasto;
- e) Panteones;
- f) Rastro;
- g) Calles, parques y jardines;
- h) Seguridad pública y tránsito, e
- i) Los demás que las Legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socioeconómicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

Los municipios de un mismo Estado, previo acuerdo entre sus ayuntamientos y con sujeción a la ley, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos que les corresponda.

Así pues, por disposición constitucional quedó a cargo de los municipios el conjunto de actividades y obras catalogadas bajo la denominación de “servicios públicos”, a los que se refirieron —según el texto de la mencionada reforma de 1983— los incisos *a-h* de la fracción III del artículo 115 constitucional que acabamos de transcribir, respecto de los cuales, cuando así fuere necesario y lo determinaran las leyes, los estados aportarían su concurso, o sea, su ayuda y asistencia, a efecto de asegurar su prestación. Empero, conviene aclarar que en ese listado ni estaban todos los servicios públicos que hubiera convenido fueran municipales ni, en rigor, eran servicios públicos todos los que ahí estaban considerados como tales.

Se comprueba lo anterior porque en el catálogo de la reforma de 1983 a la fracción III del artículo 115 constitucional no figuraban los servicios públicos de taxi, de estacionamientos de vehículos y de transporte colectivo urbano, entre otros. Podría argumentarse que tales servicios, especialmente los dos últimos mencionados, no son necesarios en los municipios rurales, lo que no sería obstáculo para determinar su carácter municipal, pues quedaría condicionado su establecimiento a la existencia de la correlativa necesidad de carácter general. En cambio, se incluyeron como servicios públicos algunas actividades del gobierno municipal que se desarrollan en el desempeño de auténticas funciones públicas, como son las de seguridad pública y tránsito, pese a que, como ya vimos en el capítulo anterior, servicio público y función pública son dos categorías jurídicas distintas y no dos formas para llamar a una sola y misma atribución. Las funciones públicas, como ocurre en el caso de la seguridad pública y del tránsito, conllevan el ejercicio de la potestad, del imperio y de la autoridad del Estado.

Además, la reforma de 1983 al artículo 115 constitucional incluyó como servicios públicos a “calles, parques y jardines”, los que intrínsecamente no lo son, puesto que se trata de típicas obras públicas, que también constituyen una categoría jurídica diversa a la del servicio público. Las primeras, venimos de decirlo, son las obras realizadas o producidas por el Estado —en el caso de la obra pública municipal, por el municipio— o a su nombre, en un inmueble determinado, con un propósito de interés general, destinadas al uso público, al desempeño de una función pública o a la prestación de un servicio público.

Sin duda, las calles, parques y jardines son auténticas obras públicas municipales que una vez concluidas son destinadas al uso público. En el caso concreto de las calles, sirven de infraestructura para el servicio público de

transporte y, en ocasiones, para los de estacionamiento de vehículos y de mercados, de ahí su indebida catalogación como servicios públicos.

2. *La reforma de 1987 al artículo 115 constitucional*

La décima reforma del artículo 115 constitucional consistió en retirar de este numeral la mayoría de sus disposiciones relativas al gobierno de los estados de la República, las que fueron transferidas al artículo 116, para dedicar la casi totalidad del numeral 115 al ente municipal, quedando intacta su fracción III.

3. *La reforma de 1994 al artículo 21 constitucional*

La reforma de 1994 al artículo 21 constitucional vino a agravar la errónea inclusión de la seguridad pública en el catálogo de servicios públicos municipales contenido en el artículo 115 de nuestra ley fundamental, porque al considerar a la seguridad pública, no como un servicio público, sino —con todo acierto— como una función a cargo de la Federación, el Distrito Federal, los estados y los municipios, en las respectivas competencias señaladas por la propia Constitución, sin haberla retirado —como debió haber sido— del referido catálogo de servicios públicos municipales, tuvo por consecuencia el absurdo de que la seguridad pública, según dos artículos —el 21 y el 115— de la Constitución, fuera simultáneamente función pública y servicio público.

4. *La reforma de 1999 al artículo 115 constitucional*

Por desgracia, la reforma de 1999 a la fracción III del artículo 115 constitucional, lejos de corregir los errores en que incurrió la de 1983, consistentes en considerar como servicios públicos a las funciones públicas de seguridad pública y de tránsito, lo mismo que a las obras públicas de calles, parques y jardines, los magnificó y agravó, puesto que, además de considerarlos como servicios públicos municipales —junto con los auténticos—, incurrió en el absurdo de catalogarlos simultáneamente, a unos y a otros, como funciones públicas.

Mediante la reforma de 1999 se hicieron, además, algunas otras modificaciones al catálogo de la fracción III del artículo 115 constitucional —ahora de funciones y servicios públicos—. Así, el rubro relativo al agua potable y alcantarillado quedó denominado “Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales”; el de limpia fue nombrado “Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos”; el de calles, parques y jardines se le designó “Calles, parques y jardines y su equipamiento”, y los de seguridad pública y tránsito pasaron a ser “Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito”. Tales modificaciones no son justificables, como se explica a continuación.

De acuerdo con el nuevo texto del inciso *a* de la fracción III del artículo 115 constitucional, son funciones y servicios públicos los siguientes: “Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales”. Evidentemente, ninguno de los conceptos de este inciso es una función pública. Por lo que hace al “agua potable”, no es en sí y por sí un servicio público, sino el producto que éste suministra; por tanto, la denominación correcta sería “servicio público de suministro de agua potable”. En cambio, sí es exacta la denominación de servicio público de “drenaje”, para aludir al destinado a avenar o dar salida y corriente a las aguas servidas. En cuanto al “alcantarillado”, debe decirse que no es un servicio público, sino la obra pública —conjunto de alcantarillas— que sirve de infraestructura al servicio público de drenaje. En lo que atañe al “tratamiento y disposición de sus aguas residuales”, es obvio que se trata de una actividad socioeconómica residual de interés público —que no es servicio público—, a cargo del municipio. Por lo anterior, el texto del inciso *a* de la fracción III del artículo 115 constitucional, en nuestra opinión, debiera ser “a) Suministro de agua potable y drenaje”.

Conforme al nuevo texto del inciso *c* de la fracción III del artículo constitucional en comento, son funciones y servicios públicos los siguientes: “Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos”. Esto encierra diversas inexactitudes, porque ninguno de esos conceptos es función pública y, por otra parte, el tratamiento y la disposición final de residuos son actividades socioeconómicas residuales de interés público, a cargo del municipio, que no son servicios públicos; además, el inciso en cuestión debiera referirse únicamente a los residuos sólidos, no a los líquidos ni a los gaseosos.

Por las razones anteriores, creemos que hubiera sido mejor la siguiente redacción del citado inciso: “c) Limpia, recolección y traslado de residuos sólidos a centros de depósito adecuados”.

La fracción III del artículo 115 constitucional, en el nuevo texto de su inciso *g*, agrega “y su equipamiento” a “Calles, parques y jardines”, conceptos todos que debieran salir de un catálogo de servicios públicos, por tratarse de obras públicas que constituyen la infraestructura de auténticos servicios públicos, como es el de transporte urbano.

Finalmente, en los nuevos términos del inciso *h* de la fracción III del artículo 115, se consideran funciones y servicios públicos municipales a los siguientes: “Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito”, pese a que “seguridad pública y tránsito” son exclusivamente funciones públicas, cuyo desempeño conlleva el ejercicio del imperio, de la potestad y de la autoridad del municipio. Para enfatizar la confusión generada por esta modificación a la fracción III del artículo 115 constitucional, debe tenerse presente que, para el artículo 21 de la propia ley fundamental, la seguridad pública sigue siendo considerada exclusivamente como función pública.

En lo concerniente a la “policía preventiva municipal”, debe señalarse que no se trata de una función pública ni de un servicio público, sino de una corporación policial conformada por un conjunto de personas físicas dadas de alta como agentes de policía, a cuyo cargo está el desempeño de la función pública de seguridad pública.

Por las razones antes expresadas, sería conveniente eliminar del catálogo de servicios públicos a la seguridad pública, policía preventiva municipal y tránsito, lo cual no impide que el ejercicio de las funciones públicas de seguridad pública y de ordenación y control del tránsito urbano se encomienden al municipio, en el área de su competencia.

Por tanto, de conformidad con la reforma de 1999, la fracción III del artículo 115 constitucional quedó con la redacción siguiente:

Artículo 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio Libre conforme a las bases siguientes:

III. Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

- a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;
- b) Alumbrado público;
- c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;
- d) Mercados y centrales de abasto;
- e) Panteones;
- f) Rastro;

- g) Calles, parques y jardines y su equipamiento;
- h) Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; e
- i) Los demás que las legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socioeconómicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

Sin perjuicio de su competencia constitucional en el desempeño de las funciones o la prestación de los servicios a su cargo, los municipios observarán lo dispuesto por las leyes federales y estatales.

Los Municipios, previo acuerdo entre sus ayuntamientos, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las funciones que les correspondan. En este caso y tratándose de la asociación de los municipios de dos o más Estados, deberán contar con la aprobación de las legislaturas de los Estados respectivos. Así mismo, cuando a juicio del ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que éste, de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de algunos de ellos, o bien se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio.

Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.

5. Los servicios públicos municipales en la Constitución local

Respecto del municipio, la Constitución colimense en vigor reproduce casi literalmente en la fracción III de su artículo 90 el catálogo de funciones y servicios públicos contenido en la fracción III del artículo 115 de la Constitución federal, al disponer:

III. Los municipios tendrán a su cargo las funciones y los servicios públicos siguientes:

- a) Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;
- b) Alumbrado público;
- c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;
- d) Mercados y centrales de abasto;
- e) Panteones;
- f) Rastro;
- g) Calles, parques y jardines, y su equipamiento;
- h) Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de la Constitución Federal, policía preventiva municipal y tránsito; e

i) Los demás que el Congreso determine, según las condiciones territoriales y socioeconómicas de los municipios, y su capacidad administrativa y financiera.

Además, en el último párrafo del inciso *d* de la fracción II del citado artículo 90, la Constitución local autoriza al legislador ordinario a emitir el ordenamiento legal que permita concesionar los servicios públicos, al establecer:

II. Los municipios estarán investidos de personalidad jurídica y manejarán su patrimonio conforme a la ley.

...

Los ayuntamientos tendrán facultades para aprobar, de acuerdo con las leyes en la materia municipal, los bandos de policía y buen gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus respectivas jurisdicciones, que organicen la administración pública municipal, regulen las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia, y aseguren la participación ciudadana y vecinal.

El objeto de las leyes a que se refiere el párrafo anterior será establecer:

...

d) Las disposiciones aplicables en aquellos municipios que no cuenten con los bandos o reglamentos correspondientes.

...

La enajenación de los inmuebles que formen parte del patrimonio inmobiliario del Municipio, el otorgamiento de concesiones para que los particulares operen una función o presten un servicio público municipal, la suscripción de empréstitos o créditos, la autorización para que la hacienda pública municipal sea ejercida por persona distinta al Ayuntamiento, la celebración de actos o suscripción de convenios que comprometan al Municipio por un plazo mayor al periodo del Ayuntamiento, así como la solicitud para que el Gobierno del Estado asuma una función o servicio municipal, requerirán del acuerdo de cuando menos las dos terceras partes del total de los miembros del cabildo respectivo.

6. *Los servicios públicos en la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima*

En su artículo 45, la citada Ley incluye entre las facultades de los ayuntamientos la de concesionar la prestación de los servicios públicos municipales.

7. *Municipalización de los servicios públicos*

La locución “municipalización de los servicios públicos” es de carácter proteico, dada la transformación de su sentido en el curso de los años. Así, en 1926 el maestro José de Jesús Castorena, en su libro *El problema municipal mexicano*, explicaba: “Municipalización quiere decir, la facultad de los Municipios para administrar y explotar por sí mismos los servicios necesarios al bienestar moral de la población; los servicios deben ser pues, servicios públicos”.¹⁸³

Ya en el siglo XXI, la municipalización de los servicios públicos podemos entenderla de diferentes maneras, lo que predica no sólo el carácter mutante, sino también anfibológico de esta expresión, ya que lo mismo se usa en el sentido de atribuir al municipio la prestación de servicios públicos que anteriormente no eran de su competencia, que en el de asumir el municipio la prestación directa de servicios públicos concesionados.

En el estado de Colima, la municipalización de los servicios públicos se ha entendido en la segunda vertiente, la cual se encuentra regulada en la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima, al incluir entre las facultades de los ayuntamientos el “Municipalizar, en su caso, mediante el procedimiento respectivo, los servicios públicos municipales cuando estén a cargo de particulares” (fracción III de su artículo 45).

8. *Los inobjetables servicios públicos municipales de Colima*

La Constitución federal, al igual que la normativa local, incluye dentro de su catálogo de servicios públicos a otras actividades que no son tales, pues son obras públicas, funciones públicas o actividades residuales de interés público, por lo que el listado de servicios públicos contenido en la fracción III de su artículo 115 debiera reducirse a:

- Agua potable.
- Drenaje.
- Alumbrado público.
- Limpia y recolección de residuos.
- Mercados y centrales de abasto.
- Panteones.
- Rastro.

¹⁸³ Castorena Zavala, José de Jesús, *El problema municipal mexicano*, México, Cultura, 1926, p. 89.

A. *El servicio público de agua potable*

Los múltiples usos del agua se acreditan con su empleo en la agricultura, en la ganadería, en la industria y, desde luego, en el uso doméstico, en el que no sólo se utiliza como alimento, sino también como medio general de limpieza. En ambos usos, aun cuando no el mismo grado, es indispensable la potabilidad del agua.

No se encuentra en la naturaleza el agua químicamente pura, la cual difiere del agua natural por razón de las sustancias que esta última lleva en disolución o en suspensión: las sales de calcio, al igual que el carbonato ferroso, la tiñen de verde; las sustancias húmicas provenientes del mantillo o capa superior del terreno, formada en su mayoría por la descomposición de materias orgánicas, le dan un color verde cercano al amarillo. El agua natural puede ser potable, pero por lo general debe ser objeto de un proceso adecuado para su potabilización. El agua de lluvia, dado su elevado poder disolvente, contiene los componentes del aire en cantidades variables, de ahí que su “agresividad” no sea siempre igual, pues dependerá de la composición del aire.

El agua potable es límpida, incolora, inodora, fresca, exenta de gérmenes y casi insípida, aun cuando en ocasiones tenga un resabio proveniente de alguno de sus componentes: el hierro, aun en mínima cantidad, deja un sabor metálico; el hidrógeno sulfurado da al agua un sabor desagradable, particularmente cuando se hace sensible al olfato la presencia de ese gas. Por lo demás, la presencia de algunas sales en el agua potable es sumamente importante; por ello, el agua destilada molesta al estómago. El agua de algunos manantiales, pese a su pureza, no resulta apta para la bebida por su pobreza en sales; empero, en términos generales y dentro de ciertos límites, las sales no alteran la potabilidad del agua, porque el organismo, a través de los alimentos animales y vegetales, obtiene todas las que necesita.

De todas maneras, siendo el agua un elemento vital para el género humano, todo individuo la requiere en condiciones sanitarias adecuadas para ingerirla como bebida básica, así como para utilizarla en la preparación de sus alimentos y en el aseo de su persona y de sus bienes.

En fin, el agua se considera un recurso natural esencialmente renovable, por estar sujeta a un ciclo hidrológico: precipitación, infiltración, escurrimiento y evaporación. Habida cuenta de que por procesos naturales no se puede incrementar ni en una gota el volumen existente de este recurso vital, se hace indispensable la regulación de su empleo para evitar su contaminación y que la extracción rebase la aportación natural, exigencia agudizada

por ser el agua un satisfactor de muy diversas necesidades y, por ende, de usos múltiples, que pueden ser sucesivos o excluyentes. Según el profesor español Luis Morell Ocaña:

Se explica que el abastecimiento de agua a poblaciones constituya un servicio público que queda pendiente de algo exterior, ajeno al ámbito de dicho servicio, como es la titularidad del caudal necesario y la problemática de su captación y disponibilidad material y jurídica. Los Ayuntamientos, a quienes la legislación otorgó la titularidad sobre el servicio público de suministro de agua, se han encontrado siempre en la necesidad de recurrir a fórmulas muy diversas para hacerse con ese caudal indispensable.¹⁸⁴

a. Definición

El servicio público de suministro de agua potable se puede entender como la actividad técnica destinada a satisfacer la necesidad de carácter general de disponer de agua apta para consumo humano y doméstico, cuyo cumplimiento, uniforme y continuo, debe ser permanentemente asegurado, regulado y controlado por el poder público, para su aprovechamiento indiscriminado de toda persona.

b. El suministro de agua potable en la división y clasificación del servicio público

Para ubicar al servicio de suministro de agua potable en las diversas clasificaciones del servicio público, conviene recordar que, a la luz de la división del servicio público en propio e impropio, o impropriamente dicho, el suministro de agua potable es un servicio público propio, tanto por ser determinado por la ley para satisfacer una necesidad de carácter general como por estar atribuida su prestación al municipio. Establecido lo anterior, procedemos a ubicar al suministro de agua potable en las diversas clasificaciones del servicio público.

i. *Uti singuli*

El suministro de agua potable viene a ser un servicio público *uti singuli*, habida cuenta de que, aun cuando el universo de sus usuarios potenciales

¹⁸⁴ Morell Ocaña, Luis, “Abastecimiento y saneamiento de agua de la comunidad de Madrid”, *Estudios sobre el derecho de la comunidad de Madrid*, Madrid, Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid, 1987, p. 496.

engloba a toda la población, sus usuarios efectivos son personas específicas y determinadas o determinables, toda vez que se accede a dicho servicio previa celebración de un contrato y la satisfacción de los requisitos respectivos.

ii. De gestión directa o indirecta

No obstante que el servicio de suministro de agua potable está atribuido al municipio, su gestión, en principio, puede ser directa, en cuyo caso lo prestará la administración municipal, o bien puede ser indirecta, por medio de un concesionario, de conformidad con la Constitución local.

iii. Obligatorio para el usuario

En Colima, el suministro de agua potable es un servicio público obligatorio para el usuario potencial. A este respecto, la Ley de Aguas para el Estado de Colima dispone:

ARTÍCULO 48. Están obligados a contratar los servicios de agua potable y alcantarillado y el de tratamiento de aguas residuales, en los lugares en que existan dichos servicios:

I. Los propietarios o poseedores por cualquier título, de predios edificados o en proceso de edificación;

II. Los propietarios o poseedores por cualquier título de predios no edificados cuando frente a los mismos existan instalaciones adecuadas para que los servicios sean utilizados;

III. Los propietarios o poseedores de giros mercantiles, industriales o de cualquier otra actividad que por su naturaleza estén obligados al uso de agua potable y alcantarillado.

iv. Obligatorio para la administración pública

Por lo que atañe a la administración pública, el suministro de agua potable viene a ser para ella un servicio público “obligatorio”, por no quedar a su arbitrio si se organiza y si se establece o no, y por estar previsto en el ordenamiento jurídico su establecimiento, organización y funcionamiento.

v. Indispensable

Con relación a su importancia, el suministro de agua potable se clasifica como un servicio público indispensable, por ser vital para todo individuo el

abastecerse de agua en condiciones salubres adecuadas para su uso y consumo humano.

vi. Constante

El suministro de agua potable se clasifica como un servicio público constante, porque debe prestarse durante las veinticuatro horas de todos los días del año. Sin embargo, en poblaciones pequeñas de escasos recursos, este servicio podrá ser intermitente, funcionando dentro de un horario predeterminado, dadas las limitaciones presupuestales que impiden su operación incesante.

vii. Oneroso

El servicio público de suministro de agua potable es un típico servicio público oneroso, dado que para acceder al mismo es indispensable pagar una cuota que determine el poder público, la cual será mínima en el supuesto de no registrarse consumo.

viii. De régimen de monopolio

En razón de su naturaleza, el servicio de suministro de agua potable se proporciona necesariamente en un régimen de monopolio, pues sería absurdo que compitieran varias redes distribuidoras de agua potable para los mismos usuarios.

c. La tarifa del servicio público
de suministro de agua potable

La determinación de las tarifas del servicio público de suministro de agua potable puede efectuarse conforme a diversos criterios, como son los de cuota fija, cuota unitaria, cuota mixta y cuota escalonada. Por otra parte, las tarifas pueden contemplar diversas categorías, según se trate de servicios domésticos, comerciales e industriales, y pueden diferenciarse para favorecer a las zonas populares o deprimidas, por ejemplo, o para gravar más a las zonas en donde el costo de suministro sea mayor. A este respecto, la Ley de Aguas para el Estado de Colima previene:

ARTÍCULO 71. Los usuarios de los servicios de agua potable, alcantarillado y saneamiento en los municipios del Estado de Colima, están obligados a pagar

a los organismos operadores o a la Comisión Estatal cuando sea ésta quien preste los servicios, los derechos conforme a las cuotas o tarifas establecidos en la Ley que para el efecto expida el Congreso del Estado.

ARTÍCULO 72. Las cuotas y tarifas por los servicios deberán pagarse en forma bimestral y estarán integradas por los costos necesarios para garantizar la prestación del servicio, cumpliendo con los requerimientos en materia de calidad del agua potable y la normatividad establecida para el alcantarillado sanitario y saneamiento de aguas residuales. Deberá considerarse la constitución de un fondo que permita el mejoramiento de los sistemas, la recuperación del valor actualizado de las inversiones del organismo operador y el servicio de su deuda. Dicho fondo se constituirá y operará de conformidad con las reglas técnicas que apruebe el Consejo de Administración del organismo respectivo. La recuperación del valor actualizado de las inversiones de infraestructura hidráulica realizadas por los organismos operadores o, en su defecto, por la Comisión Estatal, por sí o por terceros, deberá tomarse en cuenta para incorporarse en la fijación de las tarifas o cuotas respectivas o para su cobro por separado a los directamente beneficiados por las mismas. Se podrán celebrar con los beneficiarios convenios que garanticen la recuperación de la inversión. Se exceptúa de lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando la recuperación de la inversión se esté efectuando a través de leyes de contribuciones de mejoras por obras públicas hidráulicas en el Estado o municipio, o una legislación fiscal similar.

B. *El servicio público de drenaje*

Suministro de agua potable y drenaje constituyen un binomio de servicios públicos tan fuertemente imbricados que se encomienda su prestación a una misma institución. En efecto, tras ser utilizada en cualquiera de sus usos legalmente previstos —doméstico, industrial, comercial, recreativo o de servicios públicos, entre otros—, el agua queda contaminada, por lo que se hace preciso su captación, alejamiento, separación de los desechos y disposición adecuada de una y otros, a fin de permitir el reaprovechamiento o reencauzamiento de la primera, sin deterioro del sistema ecológico.

Así pues, el servicio público de drenaje no sólo es un elemento indispensable de la urbanización, sino que también contribuye de manera relevante a preservar la higiene y la salud públicas y el ecosistema, de ahí la importancia de cuidar su operación y de calcular el volumen de su demanda y, por ende, su capacidad, so pena de consecuencias funestas.

a. *Definición*

El servicio público de drenaje consiste en la actividad técnica destinada a satisfacer la necesidad de carácter general de recolectar, alejar y disponer

de las aguas servidas y de las pluviales para su tratamiento, reutilización o reencauzamiento, sin deterioro del ecosistema, cuyo cumplimiento, uniforme y continuo, debe ser permanentemente asegurado, regulado y controlado por el poder público, con sujeción a un régimen de derecho público, para su aprovechamiento indiscriminado de toda persona.

Es inobjetable la existencia del servicio público municipal de drenaje, como acción y efecto de drenar, es decir, de desaguar un espacio de terreno, urbanizado o no; mas no es razonable considerar como servicio público al alcantarillado, por ser éste sólo la obra pública compuesta de un conjunto de alcantarillas, o sea, de acueductos subterráneos, o sumideros, destinados a recoger las aguas pluviales o inmundas y darles paso, que sirve de infraestructura al servicio público de drenaje.

b. El drenaje en la división y clasificación del servicio público

El servicio de drenaje guarda estrecha relación con el de suministro de agua potable, del que se considera una consecuencia lógica y un complemento natural, por cuya razón se ubica también dentro de la división del servicio público “propio”, al ser determinado por la ley para satisfacer una necesidad de carácter general, así como por estar atribuido al municipio.

A semejanza del de agua potable, el servicio público de drenaje se considera en el estado de Colima como un servicio público propio, *uti singuli*, indispensable y de gestión directa; proporcionado de manera general, uniforme, regular, continua y permanente; clasificado como obligatorio y en algunos casos optativo para el usuario y obligatorio para la administración pública municipal; además, tipificado como constante, oneroso y sujeto a régimen de derecho público en lo jurídico, y de monopolio en lo económico.

Justifican la referida ubicación del servicio de drenaje, en la clasificación general del servicio público, las razones expuestas al situar en ella al servicio de agua potable, por lo cual las damos aquí por reproducidas, en obvio de repeticiones innecesarias.

c. Forma de gestión

Dada su estrecha relación con el servicio de agua potable en Colima, el de drenaje se deja a cargo del mismo prestador, que en este caso es, como lo señala el artículo 115 constitucional, el municipio, ya sea directamente por medio de su propia administración a través de un organismo descentralizado

o en asociación con otros municipios, mediante convenio con el gobierno del estado, o por medio de concesiones o concertaciones con los particulares.

C. *El servicio público de alumbrado público*

Salvo los invidentes, toda persona que salga a la vía pública iluminada durante la noche automáticamente se convierte en usuario del servicio público de alumbrado público.

a. Definición

Se puede explicar el servicio público de alumbrado público como una actividad técnica, sujeta a un régimen jurídico exorbitante del derecho ordinario, destinada a satisfacer la necesidad de carácter general consistente en disponer —básicamente durante la noche, en la vía pública— de la iluminación suficiente para advertir los obstáculos que puedan obstruir el tránsito, especialmente el peatonal, y percibir la presencia de otros viandantes, para su aprovechamiento indiscriminado de toda persona.

b. El alumbrado público en la división y clasificación del servicio público

En Colima, el alumbrado público se sitúa en el grupo del servicio público propio, por estar previsto en la Constitución local, así como por satisfacer una necesidad de carácter general y por estar atribuida su prestación al municipio.

El servicio de alumbrado público es considerado como *uti universi*, en razón de que sus usuarios no son personas determinadas, sino todos aquellos que salgan a la iluminada vía pública durante la noche.

El alumbrado público se cataloga como un servicio de gestión directa o indirecta, según lo preste la administración municipal o una empresa particular mediante otorgamiento de concesión.

Cuanta persona salga a la vía pública iluminada durante la noche, automáticamente se convierte en usuario del servicio público de alumbrado; por tanto, más que un servicio obligatorio, es un servicio obligado para el viandante nocturno, quien, lo desee o no, se convierte en usuario del mismo, por el solo hecho de usar la vía pública iluminada durante la noche.

Para la administración municipal, el servicio público de alumbrado público le es obligatorio, por no quedar a su arbitrio si lo organiza y si lo establece o no, ya que en el ordenamiento jurídico está previsto su establecimiento, organización y funcionamiento.

Dada su importancia, el alumbrado público se clasifica como un servicio público indispensable, porque puede ser vital para cualquier individuo, durante sus recorridos nocturnos por la vía pública, el que ésta se encuentre iluminada.

El alumbrado público se clasifica como un servicio público intermitente, por proporcionarse sólo durante la noche —de la puesta a la salida del sol del día siguiente—, de todos los días del año.

Se cataloga el alumbrado público como servicio público gratuito, porque el usuario no debe pagar una retribución por su aprovechamiento y sin que tal carácter se pierda aun en el supuesto de que el costo del servicio se reparta imperativamente entre los usuarios de otro servicio público, como es el de suministro de energía eléctrica o entre los propietarios de los bienes inmuebles aledaños a las vías públicas en que se proporciona, tal y como se acostumbra en diferentes lugares, porque la tasa respectiva no se impone al usuario, sino a un tercero —que eventualmente puede llegar a ser usuario—, como procedimiento para financiar la prestación del servicio.

En lo que atañe a su régimen económico, el servicio público de alumbrado público, de acuerdo con la doctrina jurídica y económica, se proporciona necesariamente en un régimen de monopolio natural, por ser impensable que compitieran varias redes de alumbrado público para las mismas zonas de una ciudad, porque ello implicaría la inadmisibles superposición de redes, subterráneas o aéreas, de líneas conductoras de energía eléctrica, por cuya razón su prestación se suele reservar al municipio, lo cual propicia la existencia de las dos características de monopolio y mano pública.

D. El servicio público de limpia y recolección de residuos sólidos

Sin duda, una de las actividades más importantes asignadas a las autoridades municipales es la prestación de este servicio, dado su impacto en la salubridad y la salud públicas y en la protección del medio ambiente.

a. Definición

Es dable entender al servicio público de limpia como la actividad técnica atribuida a la administración pública —a la que se le suma la participación

ciudadana— consistente en el aseo de la vía y de los lugares públicos urbanos, complementado por el retiro o recolección de basura y residuos sólidos de tales sitios, y su consiguiente transportación a zonas idóneas de almacenamiento para que —mediante actividades socioeconómicas residuales de interés público— se proceda a su clasificación, tratamiento y adecuada disposición final, con el propósito de satisfacer la necesidad de carácter general consistente en tener un ambiente urbano sano, cuyo cumplimiento, uniforme y continuo, debe ser permanentemente asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, con sujeción a un régimen jurídico de derecho público.

En el universo de residuos, de creciente importancia por su carácter de peligrosos agentes contaminantes de negativa incidencia sobre el ambiente, los residuos sólidos integran un conjunto que ha de ser materia de una actividad técnica para lograr, en cuanto ello sea posible, su reducción, recuperación o reciclado, de tal suerte que se reaprovechen en el proceso productivo, los absorba el ambiente o, en el peor de los casos, se depositen de manera racional los residuos no valorizables, sin dañar el ambiente, en vertederos adecuados. En las zonas urbanas, entre los más comunes residuos sólidos figuran los desperdicios de sustancias alimenticias; envases, envolturas y empaques usados; polvo, papeles y vidrios rotos.

En atención a razones de salud pública y protección del medio ambiente, los residuos sólidos deben ser sacados de las viviendas lo más pronto posible para no dar tiempo a que entren en fermentación, y, junto con los provenientes de la vía pública, deben ser trasladados con rapidez a centros adecuados de depósito.

Para la cabal comprensión del servicio público de limpia y recolección de residuos se requiere desentrañar lo que se entiende por “residuo sólido”, al que podríamos explicar como el desecho o material sobrante —no líquido ni gaseoso— de los procesos de extracción, beneficio, aprovechamiento, uso, transformación, producción, consumo, utilización, control y tratamiento de cualquier producto, cuya calidad no permite usarlo nuevamente en el proceso que lo generó, y provenga de actividades desarrolladas en viviendas, mercados, establecimientos mercantiles, industrias, vías públicas y áreas comunes.

b. El servicio de limpia y recolección de residuos sólidos en la división y clasificación del servicio público

En Colima, el servicio de limpia y recolección de residuos sólidos se coloca dentro de la división del servicio público propio o propiamente dicho,

por estar expresamente establecido como tal en la Constitución local y, en consecuencia, atribuido a la administración pública, quien lo puede prestar en las diversas formas que ya hemos comentado en este capítulo.

Se considera el servicio público de limpieza, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos como de *uti universi*, porque se presta a toda la población sin determinación específica del usuario. Así, las máquinas barredoras de la vía pública no se destinan a usuarios determinados, y cualquier persona puede depositar basura o desechos sólidos en los colectores destinados para ello en la vía pública, siempre y cuando no se trate de materiales peligrosos, como explosivos, corrosivos o de radiación nuclear, por citar algunos.

En el estado de Colima, el de limpieza y recolección de residuos se ubica entre los servicios públicos que son tanto de gestión directa del municipio como de gestión indirecta, porque se puede prestar, y de hecho en algunos municipios se presta o se ha prestado, indirectamente por medio de particulares bajo el régimen de concesión, o bien a través de organismos públicos descentralizados.

El servicio público de limpieza y recolección de residuos sólidos se clasifica como obligatorio para la administración pública, por cuya razón ésta lo debe prestar continua y permanentemente, ya sea de forma directa a través de un organismo descentralizado o por medio de concesionario.

Además, se cataloga como un servicio público indispensable, porque evita la suciedad, los humores fétidos, la proliferación de insectos y roedores, la insalubridad, la propagación de enfermedades y epidemias, así como la acumulación indeseable de basura y la contaminación ambiental.

De igual modo, el servicio público se puede clasificar como cotidiano, porque se presta en determinados días de la semana y dentro de horarios específicos, sin perjuicio de reforzarse por causas especiales. Salvo raras excepciones, el servicio de limpieza, de tipo doméstico, se clasifica formalmente como gratuito, pese a que en la práctica se suele dar una gratificación al personal encargado de la recolección de la basura.

E. *El servicio público de mercados y centrales de abasto*

En el contexto del comercio interior se ubican los mercados y centrales de abasto, cuya instalación, estructura, organización y operación idónea para la comercialización de productos de primera necesidad constituyen un requerimiento insoslayable de los centros urbanos, que el poder público debe atender en forma adecuada.

Tradicionalmente, los municipios han intervenido en el abastecimiento de sus poblaciones, controlando la calidad de los alimentos desde el punto de vista sanitario y realizando una actividad directa en la organización de ferias y mercados.

En el catálogo de servicios públicos municipales, inserto en la fracción III del artículo 115 constitucional, aparece en su inciso *c* el servicio público de mercados y centrales de abasto. Para tales efectos, entendemos como “mercado municipal” el recinto o lugar destinado por el ayuntamiento para las operaciones cotidianas de compra, venta y permuta, al menudeo, de productos alimenticios y de uso doméstico, en especial los artículos identificados como de primera necesidad o de la canasta básica. En opinión de Joan Morral:

Los mercados municipales constituyen el ente primario de intervención de los Ayuntamientos en la política de abastecimientos. Ello se produce fundamentalmente porque constituyen el elemento más claro de acceso del poder público al control de la propiedad de unos sistemas de comercialización... que, aunque aparecen ya muy condicionados por su carácter de última fase del recorrido producción-elaboración-comercialización, son quizás los que más importancia tienen de cara a la imagen que el sector Abastecimientos adquiere para el consumidor.¹⁸⁵

La central de abasto puede ser considerada como un mercado especializado en ventas al mayoreo y medio mayoreo, destinado a proveer a comerciantes detallistas, por constituir un ente comercial de distribución al mayoreo, con instalaciones aptas para concentrar los productos provenientes de diferentes centros de producción para después distribuirlos entre los comerciantes al menudeo.¹⁸⁶

a. Definición

Para explicar el servicio público de mercados y centrales de abasto, diremos que se trata de la actividad técnica destinada a satisfacer la necesidad de carácter general, suma de muchas necesidades individuales similares, consistente en el adecuado aprovisionamiento de los productos y servicios indispensables para la alimentación y la economía doméstica, cuyo cumplimiento, uniforme y continuo, debe ser permanentemente asegurado, regulado y

¹⁸⁵ Morral, Joan, “Gestión municipal de mercados”, *Manual de servicios municipales*, Barcelona, Centre d’Estudis Urbanístics Municipals i Territorials, 1989, p. 151.

¹⁸⁶ *Manual de servicios públicos municipales*, INAP-Banobras, 1987, p. 117.

controlado por el poder público, para su aprovechamiento indiscriminado de quien lo requiera.

b. El servicio de mercados y centrales de abasto en la división y clasificación del servicio público

Se ubica el servicio público municipal de mercados y centrales de abasto entre los servicios propiamente dichos, por estar determinado por la ley, para satisfacer una necesidad de carácter general, así como por estar a cargo del municipio, generalmente mediante una dependencia de la administración pública directa, como es una dirección, un departamento o una oficina.

Se considera un servicio público *uti universi*, porque el universo de usuarios potenciales de los mercados y centrales de abasto viene a ser casi toda la población, sin necesidad de una específica determinación. Se clasifica como un servicio de gestión directa, por estar a cargo de la administración pública municipal. Además, se cataloga como voluntario para el usuario y obligatorio para la administración municipal.

Dada su importancia, el de mercados y centrales de abasto se clasifica como un servicio público indispensable intermitente, porque únicamente se proporciona durante un horario determinado de todos los días del año. Se considera también gratuito, porque no se cobra por entrar a los mercados o centrales de abasto municipales.

F. El servicio público de panteones

La realización de actividades técnicas apoyadas en instalaciones adecuadas para la cremación, inhumación y reinhumación de cadáveres constituye un requerimiento insoslayable que el poder público busca atender idóneamente mediante el servicio público de panteones.

a. Definición

Se puede explicar el servicio público de panteones como la actividad técnica destinada a satisfacer la necesidad de carácter general de cremar, inhumar, exhumar o reinhumar los cadáveres —entendido “cadáver” como el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida— y los restos humanos, cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por las autoridades, con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado, para su aprovechamiento indiscriminado de toda persona.

b. Los panteones en la división y clasificación del servicio público

El de panteones es un servicio público propio o propiamente dicho, porque está determinado por la ley, se destina a satisfacer una necesidad de carácter general, y se atribuye al municipio, quien lo puede prestar directamente mediante una dependencia de la administración pública, o indirectamente a través de particulares, bajo el régimen de concesión. En el caso del estado de Colima, las formas se enumeran en la Constitución y se regulan en la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima, así como en los reglamentos municipales.

En algunos casos, el servicio público de panteones se considera *uti singuli* y en otros se estima *uti universi*. Se da el primer caso cuando los usuarios se individualizan y determinan por ser los deudos de una persona fallecida, quienes pretenden cremar, inhumar, exhumar o reinhumar su cadáver o sus restos. Lo consideramos *uti universi* cuando, a falta de deudos de una persona fallecida o por tratarse de cadáveres o restos de personas no identificadas o desconocidas, los usuarios no se individualizan ni precisan, y su universo, equivalente a toda la población en general, es quien se interesa en la correspondiente inhumación.

Asimismo, el servicio público de panteones puede ser de gestión directa, por lo general a cargo de la administración municipal, o de gestión indirecta, por medio de particulares bajo el régimen de concesión y/o concertación, o a través de las demás formas previstas en la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima. Se trata, además, de un servicio público obligatorio para el usuario *uti singuli*, si se considera que para la inhumación, exhumación o cremación de un cadáver el presunto usuario debe solicitarlo a los responsables de la operación de dicho servicio público.

En relación con este asunto, el Código Penal Federal dispone:

Artículo 280. Se impondrá prisión de tres días a dos años o de 30 a 90 días de multa:

I. Al que oculte, destruya o sepulse un cadáver, o un feto humano, sin la orden de la autoridad que deba darla o sin los requisitos que exigen los Códigos Civil y Sanitario o leyes especiales.

II. Al que oculte, destruya, o sin la licencia correspondiente sepulse el cadáver de una persona, siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el reo sabía esta circunstancia.

En este caso no se aplicará sanción a los ascendientes o descendientes, cónyuge o hermanos del responsable del homicidio.

III. Al que exhume un cadáver sin los requisitos legales o con violación de derechos.

Por su parte, el Código Penal para el Estado de Colima, con respecto a este tema, previene:

ARTÍCULO 262. Se impondrá prisión de uno a cinco años y multa por un importe equivalente de cincuenta a doscientas unidades de medida y actualización:

I. Al que viole o vilipendie el lugar donde repose un cadáver, restos humanos o sus cenizas; o

II. Al que profane un cadáver o restos humanos, con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad u obscenidad.

El servicio público de panteones también es obligatorio para la administración pública, ya que está previsto en el ordenamiento jurídico su establecimiento, organización y funcionamiento. Además, se clasifica como un servicio público indispensable, en términos de salud pública, habida cuenta de que los cadáveres y los restos humanos insepultos provocarían epidemias.

Se cataloga al servicio público de panteones como intermitente, porque aun cuando se presta durante todos los días del año, únicamente se proporciona dentro de un horario específico. En cuanto al pago, se clasifica como un servicio público oneroso, salvo que se trate de usuarios indigentes, sin posibilidades para pagar una retribución, o que por tratarse de cadáveres o restos de personas desconocidas o no identificadas se considere servicio *uti universi*, en cuyos casos el costo del servicio se cubrirá con recursos fiscales.

En lo concerniente a su régimen jurídico, podemos clasificar al de panteones como un servicio público de régimen jurídico exorbitante del derecho privado, ya que coparticipan en su regulación normas de derecho público contenidas en la Ley General de Salud y en la Ley de Salud del Estado de Colima, así como normas de derecho privado contenidas en el Código Civil para el Estado de Colima, entre otros ordenamientos jurídicos.

Cabe señalar que el servicio público de panteones se proporciona en un régimen, por un lado, de monopolio en las pequeñas poblaciones y, por otro, de oligopolio en las grandes urbes.

G. *El servicio público de rastro*

Una dieta razonablemente balanceada para seres humanos requiere del consumo cotidiano de productos cárnicos; en consecuencia, se requiere el sacrificio de animales en lugares adecuados para convertirlos en alimentos aptos para el consumo humano.

a. Definición

El servicio público de rastro es la actividad técnica destinada a satisfacer la necesidad de carácter general de consumir alimentos cárnicos en condiciones aptas para el consumo humano, cuyo cumplimiento, uniforme y continuo, debe ser permanentemente asegurado, regulado y controlado por el poder público, para su aprovechamiento indiscriminado de toda persona.

b. El servicio de rastro en la división y clasificación del servicio público

Se trata de un servicio público propio, por ser determinado por la ley para satisfacer una necesidad de carácter general, así como por estar atribuido al municipio, quien atiende su prestación de manera directa mediante una dependencia o entidad de la administración municipal, o por medio de particulares bajo el régimen de concesión.

El de rastro es un servicio público *uti singuli* y oneroso, habida cuenta de que sus usuarios son determinados y están sujetos al pago de una tasa o precio que se establece en la tarifa debidamente autorizada.

En cuanto a su utilización por parte del usuario, el rastro es un servicio público obligatorio para toda persona que pretenda realizar el sacrificio de animales para venta de productos cárnicos, puesto que por razones de salud pública es indispensable que la autoridad controle la matanza de ganado cuyos productos se destinan al consumo humano.

En lo concerniente a la administración municipal, el de rastro también viene a ser para ella un servicio público obligatorio, por asignársele a ella, en el ordenamiento jurídico municipal, su establecimiento, organización y funcionamiento.

En razón de su importancia, el servicio público de rastro se clasifica como indispensable en los países industrializados, donde el grueso de la población come carne diariamente; en cambio, en los países en vías de desarrollo, donde la mayoría de los habitantes carece de recursos económicos aun para comer carne una vez a la semana, se puede considerar como secundario.

El servicio público de rastro es intermitente, porque se proporciona dentro de un horario específico de determinados días de la semana. Además, este servicio público se registra en el grupo de los onerosos, ya que por su utilización el usuario debe pagar una retribución determinada en la tarifa respectiva, la cual habrá de tasar los distintos conceptos, entre los que destacan los de básculas, corrales, sacrificio, refrigeración, uso de anfiteatro y transporte.

En lo relativo a su régimen jurídico, podemos clasificar al servicio público de rastro como de régimen jurídico exorbitante del derecho privado, porque la regulación será en parte de ese tipo y en parte de derecho público, como son, en este último caso, la Ley General de Salud, la Ley de Ganadería del Estado de Colima y la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima.

En las poblaciones pequeñas, en donde no existe rastro público, se permite el sacrificio de ganado cuando se realice con fines de consumo familiar. En las grandes ciudades, el servicio se puede prestar en un esquema de oligopolio, porque suelen existir, además del rastro municipal, rastros o emparadoras que operan bajo el régimen de concesión.

c. Requisitos para la utilización del servicio

Entre los requisitos que establece la normativa correspondiente para acceder al servicio público de rastro, encontramos los exigidos a los introductores propietarios de ganado, consistentes en acreditar la legítima propiedad de los semovientes, el buen estado de salud de los animales y el pago de todos los impuestos y derechos de carácter fiscal sobre la materia. Al respecto, la Ley de Ganadería del Estado de Colima previene:

ARTÍCULO 135. Sólo podrán sacrificarse los animales sometidos a encierro con 24 horas antes de proceder a su sacrificio.

El médico veterinario oficial o aprobado podrá incrementar el tiempo de reposo, cuando las condiciones de los animales lo requieran.

ARTÍCULO 136. Queda prohibido el sacrificio, sin previa justificación de:

I. Hembras en estado de preñez;

II. Hembras aptas para la reproducción, originarias del Estado; y

III. Sementales seleccionados, a excepción de aquellos que estén inutilizados para los fines de reproducción.

9. *Actividades municipales arbitrariamente consideradas servicios públicos*

El más pragmático de los criterios para determinar el carácter público de un servicio es el legal, conforme al cual una actividad será servicio público si y sólo si lo establece la ley. Como apunta Enrique Silva Cimma: “Legalmente, servicio público sería sólo aquel que el legislador ha determinado específicamente como tal”.¹⁸⁷

¹⁸⁷ Silva Cimma, Enrique, *Derecho administrativo chileno y comparado*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1969, t. II, p. 53.

Empero, el criterio legal para la determinación del servicio público encuentra un fuerte rechazo en la doctrina. Así, para Miguel S. Marienhoff: “Las manifestaciones de la autoridad pública declarando que tal o cual actividad es un servicio público, no pasarán de meras declaraciones arbitrarias en el supuesto de que no exista de por medio la satisfacción efectiva de una necesidad de interés general”.¹⁸⁸

En Colima, la determinación de que el desarrollo de una cierta actividad sea o no servicio público podrá ser materia de discusión en el ámbito del órgano legislativo, cuya consecuencia, a la luz del criterio legal, será que la actividad respectiva quede o no reconocida como tal en la ley. Así, en caso positivo, de acuerdo con la doctrina, será un servicio público propio o propiamente dicho, mientras que en caso negativo se podrá entender como servicio público impropio o virtual, a condición de satisfacer una necesidad de carácter general y estar sujeta a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado.

Lo grave es que una actividad esencial del Estado que conlleva el ejercicio de su imperio, de su potestad, de su soberanía, es decir, una función pública, puede ser etiquetada por el legislador como servicio público, por lo que su regulación jurídica será inadecuada a su naturaleza. Esto sería como tratar de regular a las personas como si fueran bienes o a las sucesiones como si fueran contratos, con la grave consecuencia de que puedan concesionarse las funciones públicas etiquetadas arbitrariamente como servicios públicos, a pesar de conllevar la autoridad, la potestad y el imperio del Estado y, por tanto, ser indelegables.

La función pública está sujeta a un régimen jurídico de derecho público, en tanto que el servicio público se encuentra sujeto a uno exorbitante del derecho privado, lo cual significa que en buena medida habrá de ser de derecho público. El ejercicio de la función pública —insistimos— no puede delegarse a particulares, lo que, en principio, sí puede ocurrir con la prestación del servicio público.

Recuérdese que la función pública tiene por fin satisfacer la necesidad pública, o sea, la del Estado o la de las personas jurídicas públicas creadas por éste, a diferencia del servicio público, cuyo propósito es la satisfacción de la necesidad de carácter general, suma de muchas necesidades individuales iguales.

En su título cuarto, dedicado a las funciones y servicios públicos, en consonancia con la fracción III del artículo 115 de la Constitución federal y de la fracción III del artículo 90 de la Constitución local, la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima establece un catálogo de servicios públicos y de

¹⁸⁸ Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, t. II, p. 27.

funciones públicas, sin aclarar cuáles son servicios y cuáles son funciones, al disponer:

ARTÍCULO 86. Los Ayuntamientos organizarán y reglamentarán la administración, funcionamiento, conservación y prestación de sus servicios públicos, así como la realización de las funciones públicas, considerándose como tales en forma enunciativa, los siguientes:

I. Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;

II. Alumbrado público;

III. Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;

IV. Mercados y centrales de abastos;

V. Panteones;

VI. Rastro;

VII. Calles, parques, jardines y su equipamiento;

VIII. Seguridad pública y policía preventiva municipal, en los términos del artículo de 21 de la Constitución General y tránsito;

IX. Registro civil; y

X. Las demás que el Congreso determine, según las condiciones territoriales y socioeconómicas de los municipios y su capacidad administrativa y financiera.

Como puede verse, en su fracción VIII incluye a la seguridad pública en los términos del artículo 21 de la Constitución general, el cual señala que la seguridad pública es una función estatal, o sea, una función pública, pero agrega al tránsito sin dar idea de si lo considera como función o como servicio, dado que el citado artículo 21 no hace referencia a él ni a la policía preventiva municipal, que no es función ni servicio, sino una corporación armada que tiene a su cargo la función pública de seguridad pública. Recuérdese que el servicio público es actividad, al igual que la función pública, la cual conlleva la autoridad y potestad del municipio. Por tal motivo, el tránsito, o, mejor dicho, la regulación del tránsito en la vía pública, es una función pública.

Por otra parte, la fracción VII del artículo 86 de la Ley en cita incluye a calles, parques y jardines y su equipamiento, que evidentemente no son ni funciones ni servicios públicos, sino sendas obras públicas.

A. La función pública municipal de seguridad pública

La seguridad es un anhelo del ser humano nacido de su aspiración de estar a salvo de todo peligro, daño o riesgo proveniente de la naturaleza,

del azar o de sus semejantes; es, además, un valor instalado en los cimientos mismos del Estado, en especial del Estado de derecho, en cuya búsqueda sacrificamos parte de nuestros derechos y libertades originales con el propósito de disfrutar pacíficamente de los restantes. Por ello, la seguridad es un valor inscrito en el catálogo de los derechos humanos.

Asimismo, la seguridad pública se puede explicar como una función pública y, por tanto, como una actividad esencial del Estado, que conlleva el ejercicio de su potestad, de su imperio, de su autoridad, de su soberanía, dirigida a garantizar y hacer efectivo el derecho humano a estar libre y exento de todo peligro, daño o riesgo; es decir, a estar seguro en el entorno sociopolítico, comunitario y supraindividual, y también está encaminada a preservar las libertades, la paz y el orden público.

El análisis de la seguridad pública pone de manifiesto que, como toda función pública, es una actividad del Estado, mas no una actividad estatal cualquiera, sino una actividad esencial sin cuya realización sobreviene el caos y el Estado tiende a su desaparición, pues no se cumple el propósito del pacto social que, según la tesis de la teoría contractualista, movió a sus suscriptores a renunciar a una parte de sus libertades para asegurar el disfrute de las restantes, entre las que destacan las derivadas de la paz, de la tranquilidad y del orden público, cuyo establecimiento y conservación están implícitos en el fin de la seguridad pública, cuyo ejercicio entraña el imperio, la potestad, la autoridad del Estado, y pone de manifiesto la soberanía de éste.

La seguridad pública incluye a la seguridad vial, entendida como el aspecto de aquella relativo a proteger la integridad física de la población en la vía pública, respecto de los riesgos y peligros que entraña el tránsito, especialmente el vehicular. Cabe señalar que es un tema de la competencia municipal, por estar incluido tanto en el inciso *h* de la fracción III del artículo 115 de la Constitución federal como en la fracción III del artículo 90 de la Constitución local, así como en la fracción VIII del artículo 86 de la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima.

Uno de los aspectos más complejos de la seguridad pública es el relativo al ordenamiento del tránsito peatonal y vehicular, dadas sus imbricaciones con múltiples actividades, tales como el transporte, la vigilancia de la vía pública, la protección del medio ambiente y el ahorro de energéticos, lo que viene a complicar más aún la ya de por sí compleja actividad de ordenar el tránsito de personas y vehículos en la vía pública, permanentemente amenazado en las zonas urbanas por el congestionamiento vehicular, cuyo aspecto medular lo expone H. Buchanan de la siguiente manera:

Los problemas del movimiento en las ciudades nos resultan tan familiares que no es necesario insistir en las frustraciones e irritaciones que provocan los em-

botellamientos, en el derroche de carburante y en los enormes y básicamente inútiles esfuerzos de la policía, de los agentes de tráfico y de todos los miembros de los numerosos cuerpos que se encargan de regular el tráfico. Un vehículo de motor, incluso el más pesado e imperfecto, es capaz de desplazarse a 1.5 kilómetros por minuto, mientras que la velocidad media del tráfico en las grandes ciudades es aproximadamente de 18 kilómetros por hora.¹⁸⁹

B. *La función pública municipal de tránsito*

El tránsito es un derecho humano reconocido como tal en las declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos y en los textos constitucionales de la mayoría de los países del mundo, respecto del cual Jorge Mosset Iturraspe y Horacio Daniel Rosatti hacen notar: “En el derecho a transitar interesa el trayecto propiamente dicho y la posibilidad de cubrirlo con la menor cantidad de interferencias jurídicas, técnicas y fácticas posibles dentro de un marco de razonabilidad”.¹⁹⁰

La ordenación del tránsito compete a la autoridad municipal, la cual desarrolla esta actividad en ejercicio de una función pública, no de la prestación de un servicio público, a través de una corporación conocida como “policía de tránsito”, que en rigor es un órgano encargado de velar por la seguridad pública, de organización y disciplina similar a los cuerpos de la policía preventiva.

C. *Las obras públicas de calles, parques y jardines*

Los artículos 115 de la Constitución general de la República, 90 de la Constitución particular de Colima, así como 86 de la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima, incluyen de manera errónea, dentro sus respectivos catálogos de funciones y servicios públicos, las obras públicas de calles, parques, jardines y su equipamiento, que obviamente no son funciones ni servicios públicos, sino sendas obras públicas que conforman la infraestructura de los servicios públicos de transporte y de estacionamiento en la vía pública, así como el ámbito para el desempeño de la función pública de

¹⁸⁹ Buchanan, H., *El tráfico en las ciudades*, Madrid, Tecnos, 1973, p. 9.

¹⁹⁰ Mosset Iturraspe, Jorge y Rosatti, Horacio Daniel, *Regulación del tránsito y del transporte automotor*, Santa Fe (Argentina), Rubinzal-Culzoni Editores, 1992, p. 85.

seguridad pública, pues, como vimos en el capítulo segundo de esta obra, puede entenderse por “obra pública” la realizada o producida por el ente estatal —Federación, entidad federativa, municipio— o a su nombre, en un inmueble determinado, con un propósito de interés general, destinada al uso público, al desempeño de una función pública o a la prestación de un servicio público.

CAPÍTULO OCTAVO

EL PATRIMONIO DEL ESTADO

En el antiguo derecho romano, el *pater familias* era el sujeto de derecho por antonomasia, de ahí que la voz latina alusiva a lo que pertenece al *pater* sea el vocablo *patrimonium*, del que deriva la palabra española “patrimonio”.

I. CONCEPTO DE PATRIMONIO

En cambio, en las lenguas romances, *patrimonium* hace referencia a los bienes del hijo, heredados del padre o de los abuelos; pero en un sentido más amplio y jurídico se suele entender como el conjunto de bienes, derechos, poderes, deudas, cargas y obligaciones de una persona, apreciables en dinero. Se trata, según la explicación personalista del patrimonio, de una universalidad jurídica, distinta de los derechos y obligaciones que la integran, misma que puede incrementarse o reducirse. En su *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Joaquín Escriche y Martín explicaba a mediados del siglo XIX lo siguiente:

Se toma algunas veces por toda especie de bienes, cualquiera que sea el título con que se hayan adquirido; mas en un sentido se toma por los bienes o hacienda de una familia; y aun a veces no significa esta palabra sino los bienes que recaen en una persona por sucesión de sus padres o abuelos. De aquí es que se llaman bienes patrimoniales los inmuebles o raíces que uno tiene heredados de sus ascendientes, a diferencia de los bienes adquiridos o de adquisición, que son los que se ganan por cualquier otro título que no sea el de sucesión de sus mayores.¹⁹¹

Cabe señalar que el concepto de patrimonio no es igual en el derecho privado que en el público. Desde la perspectiva de este último, según explica el profesor italiano Gustavo Ingrassia, “se aproxima más al concepto económico que considera el patrimonio de una persona como su riqueza estática,

¹⁹¹ Escriche y Martín, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, París, Librería de Ch. Bouret, 1888, p. 1334.

en torno a la cual, como punto firme inicial, se envuelve y desarrolla el flujo de la riqueza en movimiento”.¹⁹²

En cuanto al patrimonio del Estado, un sector de la doctrina lo entiende como el conjunto de bienes del que es titular el ente estatal. En este sentido, Gustavo Ingrosso lo define como “el conjunto de las cosas (incluidos los bienes demaniales) que son objeto y materia de posesión estática por parte del Estado”.¹⁹³

II. LAS LEYES GENERALES DE BIENES NACIONALES

Durante las primeras cuatro décadas del siglo XX, los bienes inmuebles de la Federación se regularon por la porfiriana Ley del 18 de diciembre de 1902, que fue abrogada en julio de 1942 por la Ley General de Bienes Nacionales, en los términos de su artículo sexto transitorio, de la cual el Congreso de la Unión emitió nuevas versiones en 1968, en 1981 y en 2004, siendo esta última la vigente.

1. *Primera Ley General de Bienes Nacionales*

En su primera versión, la Ley General de Bienes Nacionales, publicada el 3 de julio de 1942, consideró como bienes del dominio público, en los términos de su artículo 2o., a los siguientes:

I. Los de uso común;

II. Los señalados en los párrafos cuarto y quinto del artículo 27 constitucional;

III. Los inmuebles destinados por la Federación a un servicio público y los equiparados a éstos, conforme a la presente ley;

IV. Cualesquiera otros inmuebles declarados por ley inalienables e imprescriptibles;

V. Las servidumbres cuando el predio dominante sea alguno de los anteriores; y

VI. Los muebles de propiedad federal que por su naturaleza normalmente no sean sustituibles, como los expedientes de las oficinas y archivos públicos, los libros raros, las piezas históricas o arqueológicas, las obras de arte de los museos, etc.

¹⁹² Ingrosso, Gustavo, *Diritto finanziario*, 2a. ed., Nápoles, Ed. Jovene, 1956, p. 75.

¹⁹³ Ingrosso, Gustavo, “Patrimonio dello Stato e degli enti pubblici”, *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, t. XII, 1957, p. 666.

Se consideraron destinados a un servicio público, conforme a la fracción VII del artículo 22, los inmuebles constitutivos del patrimonio de los establecimientos públicos creados por la ley federal, con la salvedad indicada en el artículo 24, que disponía:

Los bienes a que se refiere la fracción VII del artículo 22, excepto los que por disposición constitucional sean inalienables, sólo podrán gravarse por autorización expresa del Ejecutivo Federal, que se dictará a través de la Secretaría de Hacienda, cuando a juicio de ésta así convenga para el mejor financiamiento de las obras o servicios a cargo de la institución propietaria. Podrán igualmente emitirse bonos u obligaciones que se regirán, en lo conducente, por la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito.

En el artículo 3o. de la Ley en comento se consideraron bienes de dominio privado de la Federación:

- I. Las tierras y aguas comprendidas dentro del territorio nacional que sean susceptibles de enajenación a los particulares, entre tanto que no salgan del patrimonio nacional;
- II. Los que ingresen al patrimonio federal por la aplicación de la fracción II del artículo 27 constitucional y de su legislación reglamentaria;
- III. Los bienes vacantes situados en el Distrito y en los Territorios Federales;
- IV. Los que hayan formado parte de una corporación pública, creada por ley federal, que se extinga; y
- V. Los demás inmuebles y muebles que por cualquier título jurídico adquiera la Federación.

Además, el referido ordenamiento legal dispuso en su artículo 49 que los actos o contratos relativos a los inmuebles de la hacienda pública federal, que requieran la autorización de notario, se pasarán ante la fe de los de hacienda, designados libremente por el Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

2. *Segunda Ley General de Bienes Nacionales*

En esencia, las referidas disposiciones de la primera ley se recogieron en la segunda versión de la Ley General de Bienes Nacionales, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de enero de 1969, que además impuso a las entidades paraestatales la obligación de proporcionar a la Secretaría del Patrimonio Nacional los datos relativos a los bienes y recursos de las mismas,

a fin de incluirlos en el Catálogo y en el Inventario General de los Bienes y Recursos de la Nación.

3. *Tercera Ley General de Bienes Nacionales*

Con un catálogo más amplio, tanto de los bienes de dominio público como del dominio privado, las mencionadas disposiciones de las dos primeras versiones subsistieron en lo esencial dentro de la tercera Ley General de Bienes Nacionales, publicada el 8 de enero de 1982, la cual impuso a las entidades paraestatales la obligación de informar a la Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología acerca de los inmuebles federales que tengan a su disposición, cuyo uso o aprovechamiento no se tenga previsto para el cumplimiento de sus funciones.

Por otra parte, la Ley de 1982 obligó a los organismos descentralizados a inscribir en el Registro Público de la Propiedad Federal los títulos por los cuales adquieran, transmitan, modifiquen, graven o extingan el dominio, la posesión y demás derechos reales de sus inmuebles.

4. *Cuarta Ley General de Bienes Nacionales*

Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 20 de mayo de 2004, la nueva Ley General de Bienes Nacionales hace consistir su objeto en establecer, en primer término, los bienes que constituyen el patrimonio de la nación. Además, esta Ley determina el régimen de dominio público de los bienes de la Federación y de los inmuebles de los organismos descentralizados de carácter federal; la distribución de competencias entre las dependencias administradoras de inmuebles; las bases para la integración y operación del Sistema de Administración Inmobiliaria Federal y Paraestatal, incluyendo la operación del Registro Público de la Propiedad Federal; las normas para la adquisición, titulación, administración, control, vigilancia y enajenación de los inmuebles federales y los de propiedad de las entidades paraestatales, y la normativa para regular la realización de avalúos sobre bienes nacionales.

En los términos previstos en la vigente Ley General de Bienes Nacionales, son bienes nacionales:

- Los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas.
- Los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los compo-

- nentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria.
- Los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas.
 - Los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos.
 - Los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizantes; los combustibles minerales sólidos.
 - El petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos.
 - El espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional.
 - Las aguas de los mares territoriales, en la extensión y términos que fije el derecho internacional.
 - Las aguas marinas interiores.
 - Las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar.
 - Las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes.
 - Las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional.
 - Las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquellas, en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República.
 - Las de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas estén cruzados por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino.
 - Las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas, y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores, en la extensión que fije la ley.
 - La zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, que se extenderá a doscientas millas náuticas, medi-

das a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados.

- La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes.
- Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el gobierno de la Unión al servicio público o al uso común.
- El espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el derecho internacional.
- Las aguas marinas interiores, conforme a la Ley Federal del Mar.
- El mar territorial, en la anchura que fije la Ley Federal del Mar.
- Las playas marítimas, entendiéndose por tales las partes de tierra que por virtud de la marea cubre y descubre el agua, desde los límites de mayor reflujos hasta los límites de mayor flujo anuales.
- La zona federal marítimo-terrestre.
- Los puertos, bahías, radas y ensenadas.
- Los diques, muelles, escolleras, malecones y demás obras de los puertos, cuando sean de uso público.
- Los cauces de las corrientes y los vasos de los lagos, lagunas y esteros de propiedad nacional.
- Las riberas y zonas federales de las corrientes.
- Las presas, diques y sus vasos, canales, bordos y zanjas, construidos para la irrigación, navegación y otros usos de utilidad pública, con sus zonas de protección y derechos de vía, o riberas en la extensión que, en cada caso, fije la dependencia competente en la materia, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables.
- Los caminos, carreteras, puentes y vías férreas que constituyen vías generales de comunicación, con sus servicios auxiliares y demás partes integrantes establecidas en la ley federal de la materia.
- Los inmuebles considerados como monumentos arqueológicos conforme a la ley de la materia.
- Las plazas, paseos y parques públicos cuya construcción o conservación esté a cargo del gobierno federal, y las construcciones levantadas por el gobierno federal en lugares públicos para ornato o comodidad de quienes los visiten.
- Los bienes muebles e inmuebles de la Federación.

- Los bienes muebles e inmuebles propiedad de las entidades.
- Los bienes muebles e inmuebles propiedad de las instituciones de carácter federal con personalidad jurídica y patrimonio propios a las que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos les otorga autonomía.
- Los demás bienes considerados por otras leyes como nacionales.

Los bienes nacionales se sujetan al régimen de dominio público o a la regulación específica que señalen las leyes respectivas. De conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Bienes Nacionales, se sujetan al régimen de dominio público de la Federación:

- Los bienes señalados en los artículos 27, párrafos cuarto, quinto y octavo; 42, fracción IV, y 132 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Los bienes de uso común a que se refiere el artículo 7o. de la Ley General de Bienes Nacionales.
- Las plataformas insulares, en los términos de la Ley Federal del Mar y, en su caso, de los tratados y acuerdos internacionales de los que México sea parte.
- El lecho y el subsuelo del mar territorial y de las aguas marinas interiores.
- Los inmuebles nacionalizados a que se refiere el artículo decimoséptimo transitorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Los inmuebles federales que estén destinados de hecho o mediante un ordenamiento jurídico a un servicio público y los inmuebles equiparados a éstos conforme a esta Ley.
- Los terrenos baldíos, nacionales y los demás bienes inmuebles declarados por la ley como inalienables e imprescriptibles.
- Los inmuebles federales considerados como monumentos arqueológicos, históricos o artísticos conforme a la ley de la materia o la declaratoria correspondiente.
- Los terrenos ganados natural o artificialmente al mar, ríos, corrientes, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional.
- Los inmuebles federales que constituyan reservas territoriales, independientemente de la forma de su adquisición.
- Los inmuebles que formen parte del patrimonio de los organismos descentralizados de carácter federal.

- Los bienes que hayan formado parte del patrimonio de las entidades que se extingan, disuelvan o liquiden, en la proporción que corresponda a la Federación.
- Las servidumbres, cuando el predio dominante sea alguno de los anteriores.
- Las pinturas murales, las esculturas y cualquier obra artística incorporada o adherida permanentemente a los inmuebles sujetos al régimen de dominio público de la Federación.
- Los bienes muebles de la Federación considerados como monumentos históricos o artísticos conforme a la ley de la materia o la declaratoria correspondiente.
- Los bienes muebles determinados por ley o decreto como monumentos arqueológicos.
- Los bienes muebles de la Federación al servicio de las dependencias, la Procuraduría General de la República y las unidades administrativas de la Presidencia de la República, así como de los órganos de los poderes Legislativo y Judicial de la Federación.
- Los muebles de la Federación que por su naturaleza no sean normalmente sustituibles, como los documentos y expedientes de las oficinas, manuscritos, incunables, ediciones, libros, documentos, publicaciones periódicas, mapas, planos, folletos y grabados importantes o raros, así como las colecciones de estos bienes; las piezas etnológicas y paleontológicas; los especímenes tipo de la flora y de la fauna; las colecciones científicas o técnicas, de armas, numismáticas y filatélicas; los archivos, las fonograbaciones, películas, archivos fotográficos, magnéticos o informáticos, cintas magnetofónicas y cualquier otro objeto que contenga imágenes y sonido, y las piezas artísticas o históricas de los museos.
- Los meteoritos o aerolitos y todos los objetos minerales, metálicos pétreos o de naturaleza mixta procedentes del espacio exterior caídos y recuperados en el territorio mexicano, en términos del reglamento respectivo.
- Cualesquiera otros bienes muebles e inmuebles que por cualquier vía pasen a formar parte del patrimonio de la Federación, con excepción de los que estén sujetos a la regulación específica de las leyes aplicables.
- Los demás bienes considerados del dominio público o como inalienables e imprescriptibles por otras leyes especiales que regulen bienes nacionales.

III. LA LEY DEL PATRIMONIO DEL ESTADO DE COLIMA Y SUS MUNICIPIOS

Por su parte, la Ley del Patrimonio del Estado de Colima y sus Municipios determina en su artículo 2o. que su patrimonio se integra con sus bienes de dominio público y sus bienes de dominio privado. La hacienda pública del estado está constituida por los bienes muebles e inmuebles comprendidos en su patrimonio; por los impuestos, derechos, productos y aprovechamientos que en su favor establezcan las leyes de la entidad, así como por las participaciones de carácter federal que legalmente le correspondan.

Considera el artículo 3o. de dicho ordenamiento legal que los bienes de dominio público son:

I. Los bienes de uso común;

II. Las aguas que, conforme al artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponden al Estado y estén destinadas a un servicio público, así como los cauces, vasos y riberas de las mismas;

III. Los terrenos ganados natural o artificialmente a los ríos, arroyos o corrientes, lagos y lagunas;

IV. Los inmuebles destinados por el Estado a un servicio público y los equiparados a estos conforme al presente ordenamiento;

V. Los inmuebles de valor histórico y cultural que se encuentren dentro de su territorio y que no sean propiedad de la Federación, de los Municipios o de particulares;

VI. Cualesquiera otros inmuebles del Estado declarados por la ley como inalienables e imprescriptibles;

VII. Las servidumbres, cuando el predio dominante sea alguno de los anteriores; y

VIII. Los muebles propiedad del Estado que por su naturaleza normalmente no sean sustituibles, como los documentos, expedientes de las oficinas y archivos públicos, los manuscritos, incunables, libros, ediciones, mapas, planos, folletos y grabados importantes y raros, las piezas históricas o arqueológicas, las obras de arte de los museos y demás similares.

Por su parte, el artículo 4o. de la Ley del Patrimonio del Estado de Colima y sus Municipios identifica como bienes de dominio privado del estado:

I. Las tierras y aguas de propiedad estatal susceptibles de enajenarse a los particulares;

II. Los que hayan formado parte de una corporación pública creada por ley estatal, que se extinga;

III. Los bienes vacantes situados en la jurisdicción del Estado; y

IV. Los demás inmuebles y muebles, no comprendidos en el artículo anterior, que adquiera el Estado por cualquier título legal. Estos bienes pasarán a formar parte del dominio público del Estado cuando sean destinados al uso común, a un servicio público o a alguna de las actividades que se equiparen a los servicios públicos.

IV. TEORÍAS ACERCA DEL PATRIMONIO

La doctrina registra diversas teorías acerca del patrimonio, entre las que destacan dos grandes corrientes: la personalista y la finalista.

1. *Las teorías personalistas*

Existe en las teorías personalistas sobre el patrimonio una fuerte vinculación entre la idea de patrimonio y la de persona, lo que ha dado lugar a ciertos supuestos, algunos bastante discutibles, a saber:

- a) Sólo las personas pueden tener patrimonio.
- b) Toda persona tiene un patrimonio.
- c) Cada persona sólo tiene un patrimonio.
- d) El patrimonio es inseparable de la persona.

El que sólo las personas puedan tener patrimonio lo desmiente la existencia de patrimonios asignados a sujetos que no son personas, como el fideicomiso y el *de cuyus*.

En cuanto a la tesis de que toda persona tiene un patrimonio, sólo es admisible en el sentido de que toda persona puede llegar a tener bienes, lo que evidencia una confusión entre patrimonio y capacidad de tenerlo, situación que exponen Aubry y Rau de la siguiente manera: “El patrimonio, siendo en su más alta expresión la personalidad misma del hombre, considerada en sus relaciones con los objetos sobre los cuales puede o podrá tener derechos que ejercitar, comprende no solamente en *in actu* los bienes ya adquiridos, sino también, en potencia, los bienes a adquirir en lo futuro”.¹⁹⁴

El supuesto de que cada persona sólo tiene un patrimonio lo contradice la existencia de personas con diversos patrimonios constituidos por masas autónomas, por contar con distintos fines económicos a realizar, circunstancia que permite transmitir cualquiera de ellos por acto entre vivos.

¹⁹⁴ Aubry, Charles y Rau, J., *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacariae*, París, Librairie de Ch. Bouret, 1897, p. 573.

2. Las teorías finalistas

Contrapuestas a las teorías personalistas, e impulsadas por autores de gran prestigio como Raymond Saleilles, surgen las teorías finalistas, según las cuales, así como existen patrimonios pertenecientes a alguien, también existen patrimonios pertenecientes a algo y carentes de sujeto, por estar destinados a un fin específico. En las teorías finalistas está implícita la tesis de la existencia de derechos sin sujeto, que permite entender al patrimonio, desde una perspectiva mercantil, como garantía de los acreedores.¹⁹⁵

De las ideas sostenidas por las referidas teorías patrimoniales, podemos concluir que al lado de los patrimonios personales existen otras formas patrimoniales, ya sea por carecer de sujeto, como en el caso de la herencia, o bien por estar destinados a un fin, como pueden ser los afectos a una fundación de beneficencia en tanto ésta no se constituye como persona jurídica.

V. DEL DOMINIO EMINENTE

El *dominium eminens*, en su acepción moderna, consiste en la potestad soberana del Estado sobre su territorio, que se refiere a la propiedad soberana del Estado, lo que conlleva a la llamada “propiedad originaria” y representa la expresión jurídico-política de la soberanía interna. Según Miguel S. Marienhoff: “El dominio eminente es un poder supremo sobre el territorio; vincúlase a la noción de soberanía. Se ejerce, potencialmente, sobre todos los bienes situados dentro del Estado, ya se trate de dominio privado o público del mismo o de la propiedad de los particulares o administrados”.¹⁹⁶

Acuña en el derecho feudal, la locución “dominio eminente” fue adoptada por el absolutismo iusnaturalista, sobrevivió en el liberalismo constitucional, y se actualizó, con nuevas características, en el derecho contemporáneo.

El régimen colonial en México se fundó en el principio jurídico de que la propiedad de lo descubierto correspondía al monarca, como observa Pastor Rouaix:

En las ordenanzas de Minería de 1793 se ratificó este principio. Se consideraban como minas propias de la Real Corona “no sólo las minas de oro y plata, sino también las de piedras preciosas, cobre, plomo, estaño, azogue, antimonio, piedra calaminar, bismuto, sal gema y cualesquiera otros fósiles, ya sean meta-

¹⁹⁵ Saleilles, Raymond, *De la personnalité juridique*, París, 1922, p. 131.

¹⁹⁶ Marienhoff, Miguel S., *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960, p. 37.

les perfectos o medios minerales, bitúmenes o jugos de la tierra”. Estas mismas Ordenanzas de Minería fueron las leyes que rigieron la industria minera durante sesenta y tres años de vida independiente de la República mexicana, sin más modificación de importancia que la sustitución del Real Tribunal de Minería en sus funciones de titulación de minas por las diputaciones de minería que funcionaban en cada entidad federativa. El Rey, el real Patrimonio y la real Corona por su propia naturaleza se transformaron en entidad “Nación”, que fue la que tomó los derechos, propiedades y obligaciones que se habían conferido a sí mismos los monarcas españoles por el derecho de conquista y que fueron sancionados por las costumbres y por las leyes durante trescientos años.¹⁹⁷

El porfiriato, en cambio, renunció al dominio eminente ejercido por centurias, y durante el interregno de Manuel González expidió el 22 de noviembre de 1884 el Código de Minería, cuyo artículo 1o. disponía:

Son de la exclusiva propiedad del dueño del suelo, quien por lo mismo, sin necesidad de denuncia o adjudicación especial, podrá explotar y aprovechar: I. Los criaderos de las diversas variedades de carbón de piedra... IV. Las sales que existan en la superficie, las aguas puras y saladas, superficiales o subterráneas, el petróleo y los manantiales gaseosos o de aguas termales o medicinales.

Se hizo necesaria una revolución para que la nación reivindicara, a través de su Congreso Constituyente, el dominio eminente y la soberanía nacional en el ámbito interno.

VI. LOS BIENES DEL ESTADO Y DE LOS MUNICIPIOS DE COLIMA

Desde una perspectiva económica, se entiende por “bien” cualquier cosa que pueda satisfacer las necesidades humanas. Carl Menger lo define de la siguiente manera: “Son bienes las cosas reconocidas como aptas para la satisfacción de necesidades humanas y disponibles para tal función”.¹⁹⁸

Desde la atalaya jurídica, el tratadista Javier Tapia Ramírez nos da dos conceptos de bien: uno amplio y otro estricto. Al respecto, este tratadista explica:

Bien, en sentido extenso, es todo interés que merece ser protegido por la ley; de esta manera se abarcan no solo los bienes patrimoniales, sino también los

¹⁹⁷ Rouaix, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, Puebla, Gobierno del Estado de Puebla, 1946, p. 26.

¹⁹⁸ Heller, Wolfgang, *Diccionario de economía política*, 3a. ed., Barcelona, Labor, 1969, p. 51.

extrapatrimoniales o patrimonio moral, como la vida, la honra, la libertad, etcétera. En sentido estricto, bien es toda aquella cosa material (una casa), o inmaterial (la energía eléctrica, el derecho intelectual), que puede tener un valor; que sea susceptible de apropiación privada y, por lo tanto, ser objeto de un derecho subjetivo.¹⁹⁹

El Poder Ejecutivo del estado de Colima, en forma directa o a través de la Oficialía Mayor, podrá destinar a las dependencias o entidades de la administración pública del estado los inmuebles disponibles, a fin de satisfacer sus necesidades relativas al eficaz desempeño de sus atribuciones.

1. *Los bienes de dominio público*

Ahora bien, en su artículo 10, la Ley del Patrimonio del Estado de Colima y sus Municipios los sujeta a dos regímenes diferentes: de dominio público y de dominio privado. Por su parte, en su artículo 11 se precisa que se sujetan al régimen de dominio público los caminos, carreteras, puentes y vías públicas de jurisdicción estatal o municipal; las presas, canales y zanjas construidas por el estado o los municipios sobre ríos y arroyos de jurisdicción estatal o municipal; las plazas, paseos, jardines y parques públicos; los montes, bosques y parques naturales que se destinen a fines de interés público y que no sean propiedad de la Federación o de los particulares, y los monumentos artísticos e históricos y las construcciones levantadas por el estado o los municipios en lugares públicos de su propiedad, para ornato o comodidad de quienes los visiten.

Asimismo, están sujetos al régimen de dominio público las aguas que, conforme al artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponden al estado y estén destinadas a un servicio público, así como los cauces, vasos y riberas de las mismas; los terrenos ganados natural o artificialmente a los ríos, arroyos o corrientes, lagos y lagunas; los recursos naturales que no sean materia de regulación en la legislación federal; los inmuebles destinados por el estado o los municipios a un servicio público; los inmuebles de los organismos paraestatales y paramunicipales destinados a su infraestructura o al desarrollo de sus funciones; los inmuebles que, por acuerdo del gobernador o del ayuntamiento respectivo, pasen a formar parte del dominio público por estar bajo el control y administración de algún ente público estatal o municipal; los inmuebles de valor histórico y cultural que se encuentren dentro de su territorio y que no sean propiedad de la Federación o de particulares.

¹⁹⁹ Tapia Ramírez, Javier, *Bienes*, México, Porrúa, 2004, p. 48.

Se sujetan también al régimen de dominio público cualesquiera otros inmuebles declarados por la ley como inalienables e imprescriptibles; las servidumbres, cuando el predio dominante sea alguno de los anteriores; las pinturas, murales, esculturas y cualquier obra artística incorporada o adherida permanentemente a los inmuebles del estado o de los municipios, cuya conservación sea de interés general; los muebles de propiedad estatal o municipal que por su naturaleza sean insustituibles, como expedientes de las oficinas, manuscritos, incunables, ediciones, libros, documentos, publicaciones periódicas, mapas, planos, folletos y grabados importantes o raros, así como las colecciones de esos bienes, colecciones científicas o técnicas, de armas, numismáticas y filatélicas, archivos, fonograbaciones, películas, videos; los archivos fotográficos, las cintas magnetofónicas y las piezas artísticas o históricas de los museos.

En los términos del artículo 12 de la Ley en cita, se equiparan a los bienes de dominio público los recintos permanentes de los poderes del estado y del cabildo municipal respectivo; los bienes inmuebles destinados al servicio de los poderes Legislativo y Judicial; los bienes inmuebles destinados al servicio de las dependencias de los poderes del estado y de los municipios; los bienes inmuebles destinados al servicio de la Fiscalía General del Estado y de los órganos estatales autónomos reconocidos por la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima; los edificios de cualquier género destinados a oficinas públicas del estado o de los municipios; los predios rústicos directamente utilizados en los servicios públicos del estado o los municipios; los establecimientos fabriles administrados directamente por el estado o por los municipios; los inmuebles de propiedad estatal destinados al servicio de los municipios y los prestados o arrendados para servicios u oficinas federales, así como los de propiedad municipal prestados o arrendados para servicios u oficinas federales o estatales.

Los bienes de dominio público del estado de Colima pueden ser concesionados. Dichas concesiones no crean derechos reales, sino que otorgan simplemente, frente a la administración y sin perjuicio de tercero, el derecho a realizar los usos, aprovechamientos o explotaciones para los cuales se otorguen y de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes y el título de la concesión.

El estado de Colima puede adquirir bienes a través de la Secretaría de Administración y Gestión Pública, la cual, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 24 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado, tiene la facultad de adquirir o contratar los bienes y servicios que se requieran para el adecuado funcionamiento del Poder Ejecutivo estatal.

2. *Los bienes de dominio privado*

Son bienes de dominio privado los de dominio público que, por acuerdo del gobernador o del ayuntamiento respectivo, sean desincorporados de ese régimen de dominio; los que, por acuerdo del gobernador o del ayuntamiento respectivo, dejen de destinarse a la prestación de un servicio público; los que no siendo del dominio público estén al servicio de los entes públicos, necesarios o indispensables para el cumplimiento de sus fines; los que hayan formado parte de un organismo paraestatal o paramunicipal que sea objeto de liquidación, disolución o extinción; los bienes que, formando parte del patrimonio del dominio público de los entes públicos, sean susceptibles de ser destinados, mediante la desincorporación respectiva en los términos de esta ley, a programas estatales o municipales de vivienda popular, y los terrenos vacantes en jurisdicción estatal o municipal.

3. *La hacienda pública*

Patrimonio y hacienda son dos conceptos que no han sido precisados ni diferenciados en los ámbitos del estado, del municipio y del derecho público, pues la legislación, la jurisprudencia y la doctrina suelen confundirlos, e incluso se refieren a ellos como si fueran una sola y misma cosa, o sea, como si patrimonio y hacienda fueran sinónimos, es decir, vocablos de igual significación. A este respecto, el doctor Carlos Quintana Roldán afirma:

Se habla de patrimonio del Estado, por ende, del Municipio, haciendo alusión a todo tipo de bienes, materiales o inmateriales, que le pertenecen y sobre los que tienen dominio. En este sentido el concepto de patrimonio es más amplio que el de hacienda. Es más, en el patrimonio se incluirá, a mi juicio, también la hacienda.

En cuanto al concepto de hacienda, estimo que implica fundamentalmente la idea de recursos económicos, esto es, del numerario con el que cuenta la municipalidad para proveer a su propia existencia y para atender a sus funciones. La hacienda por lo tanto es una parte del patrimonio y no a la inversa.

El artículo 106 de la Constitución del estado de Colima previene:

La hacienda pública tiene por objeto atender los gastos del Estado y se formará por:

- I. Los bienes públicos y privados propiedad del Estado;
- II. Los ingresos previstos anualmente en la Ley de Ingresos del Estado y otras disposiciones legales;

III. El gasto público, que estará contenido en el Presupuesto de Egresos del Estado que se expida anualmente; y

IV. Las obligaciones a cargo del Estado, derivadas de empréstitos, garantías, avales, contratos de asociación público-privada y demás actos jurídicos.

Por su parte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en su artículo 115, utiliza ambos conceptos sin precisar su significado; en efecto, en su fracción II dispone que los municipios manejen su patrimonio conforme a la ley, en tanto que en el párrafo inicial de la fracción IV se establece que los municipios administren libremente su hacienda, lo cual no los exime de hacerlo con apego a la ley. Tales referencias al patrimonio y a la hacienda municipal no permiten determinar si dichas expresiones son usadas como sinónimos, o si una forma parte de la otra o si se trata de conceptos diferentes. Sería conveniente que se aclarara, de una vez por todas, esta ambigüedad, que da lugar a interpretaciones equívocas.

En los términos de los artículos 19 y 21 de la Ley del Patrimonio del Estado de Colima y sus Municipios, es importante señalar que no pueden desincorporarse los bienes del dominio público, sino mediante acuerdo previo de desincorporación emitido por el gobernador, tratándose de los del estado, o del ayuntamiento, si son del municipio. En el caso de bienes sujetos al régimen de dominio público asignados al Poder Legislativo, se pueden desincorporar del mismo mediante su acuerdo respectivo; lo mismo ocurre tratándose de bienes del Poder Judicial.

Los bienes de dominio público municipal, según dispone el artículo 14 de la Ley Orgánica Municipal del Estado de Colima y sus Municipios, son inalienables, imprescriptibles, inembargables y no se pueden ejercer acciones restitutorias respecto de los mismos.

4. *La hacienda municipal*

De acuerdo con el artículo 90, fracción IV, de la Constitución colimense, los municipios administrarán libremente su hacienda, la cual se formará de los rendimientos de los bienes que les pertenezcan, así como de las contribuciones y otros ingresos que el Congreso establezca a su favor. Por su parte, en la fracción IV del artículo 45 de la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima se otorga al ayuntamiento la facultad de administrar libremente su hacienda.

CAPÍTULO NOVENO

EL CONTROL Y VIGILANCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Entre los actos más importantes del gobierno figuran los relacionados con el tesoro público, de ahí la importancia de garantizar a los contribuyentes, que aportan una porción de sus riquezas para el sostenimiento del Estado, la seguridad de que el producto de sus contribuciones se emplea en los propósitos autorizados legalmente.

Con terquedad, la realidad pone en evidencia que uno de los peligros permanentes en todo Estado es la posible corrupción de sus agentes. El propósito de prevenirla y evitarla demanda el ejercicio de la función pública de fiscalización o control, mediante el desempeño de una actividad técnica y esencial del ente estatal dirigida a vigilar, verificar, comprobar y evaluar las actividades de los órganos, dependencias y servidores públicos a cuyo cargo está el manejo de los fondos, valores, recursos, bienes y derechos del propio Estado.

En toda organización política o social, los órganos de control y vigilancia son indispensables para poder descubrir las infracciones, por acción u omisión, en que incurran sus órganos, respecto de las disposiciones establecidas en las normas abstractas e impersonales fijadas para su desempeño y, en consecuencia, corregir tales desviaciones, a efecto de alcanzar los fines, metas y objetivos previstos.

La fiscalización o control consiste en la verificación, comprobación y evaluación de las actividades de los órganos, dependencias y servidores públicos a cuyo cargo está el manejo de los fondos, valores, recursos, bienes y derechos del propio Estado, a efecto de determinar si su actuación se hizo con apego a la normativa jurídica vigente.

Se lleva a cabo la fiscalización o control de la administración pública tanto desde su exterior como desde su interior. En el primer caso, tal fiscalización o control se realiza por medio de los órganos jurisdiccionales; del órgano legislativo; del órgano de fiscalización superior, que en el ámbito federal de nuestro país es la Auditoría Superior de la Federación, y del *ombudsman*. En cambio, desde dentro, nuestra administración pública federal ejerce la función de fiscalización a través de la Secretaría de la Función Pública, de

la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de las contralorías internas de cada una de sus dependencias y entidades, así como por medio del recurso administrativo. Una situación parecida ocurre en la administración pública de la Ciudad de México y en las de los estados.

De igual forma, la fiscalización o control se da de arriba hacia abajo y de abajo hacia arriba, de dentro hacia fuera de la administración pública y de fuera hacia dentro de la misma. A este respecto, Joan Subirats hace notar:

No podemos aceptar una única perspectiva de control, de arriba abajo, existen, además otras perspectivas tanto o más decisivas: de “abajo a arriba” (en flujos de información, por ejemplo), de “dentro” de la administración hacia “fuera” (en el control de los recursos o servicios que se distribuyen), o de “fuera” a “dentro” (en las presiones de grupos de clientes o de interés en conseguir más recursos a cambio de ciertas concesiones o respaldos políticos o de otro tipo).²⁰⁰

El ejercicio de la función pública de fiscalización tiene entre sus objetivos el control de la administración pública, con la pretensión de que sus operaciones se efectúen de conformidad con los planes, programas y presupuestos aprobados previamente, con la normativa en vigor y con las instrucciones impartidas. En opinión de José Trinidad Lanz Cárdenas: “en el campo de la función pública, por control debe entenderse el acto contable o técnico que realiza un poder, un órgano o un funcionario que tiene atribuida por la ley, la función de examinar la conveniencia o la legalidad de un acto o una serie de actos y la obligación de pronunciarse sobre ellos”.²⁰¹

I. EL CONTROL EXTERNO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA COLIMENSE

Sin el control de los órganos depositarios de las funciones del poder público no es posible mantener el orden constitucional; al igual que la separación de las funciones del poder del Estado, el control de los órganos referidos tiene por propósito la acotación del poder y el aseguramiento de la racionalidad de su ejercicio, lo que predica la sujeción de la administración pública a un régimen de control que conviva con su autonomía.

Existen dos sujetos en el control externo de la administración pública: el sujeto activo o controlador y el sujeto pasivo, que es la administración públi-

²⁰⁰ Subirats, Joan, *Análisis de políticas públicas y eficacia de la administración*, Madrid, INAP, 1989, p. 128.

²⁰¹ Lanz Cárdenas, José Trinidad, *op. cit.*, p. 32.

ca controlada. En el orden jurídico mexicano, los sujetos activos del control externo son los órganos jurisdiccionales, el órgano legislativo, el órgano de fiscalización superior y el *ombudsman*.

1. *Por medio de los órganos jurisdiccionales*

Fungen como sujetos activos del control externo de la administración pública ciertos órganos jurisdiccionales, que están caracterizados: *i)* por ser independientes de la administración pública; *ii)* porque su control versa sobre la posible inconstitucionalidad o ilegalidad del acto impugnado de la administración pública; *iii)* porque actúan en razón de una acción procesal ejercida por un demandante, que puede ser una autoridad o un administrado, y *iv)* porque sus resoluciones pueden anular o dejar insubsistente el acto administrativo viciado.

A este respecto, Daniel Márquez Gómez hace notar que, desde el punto de vista material, el control judicial o jurisdiccional de la administración es el

...que realizan los órganos dotados de facultades materialmente jurisdiccionales, sin importar si son órganos formalmente integrados al poder judicial o se encuentran encuadrados formalmente en la administración. La característica fundamental es que puedan aplicar el derecho en el caso concreto, en ejercicio de sus funciones legales; esto es, que el orden jurídico faculte a estos órganos con la potestad de resolver controversias entre partes emitiendo una resolución o sentencia.²⁰²

En cuanto al control externo de la administración pública por medio de los órganos jurisdiccionales, puede ser de dos tipos: el control de constitucionalidad y el control de legalidad, que admiten diversas modalidades, como son la controversia constitucional, el amparo administrativo y el contencioso administrativo. Los dos primeros se dilucidan en el ámbito federal, en tanto que el contencioso administrativo, en el ámbito local del estado de Colima.

A. *La controversia constitucional*

Se entiende por “controversia constitucional” como la contienda jurídica suscitada entre órdenes normativos diferentes o entre distintos órganos depositarios de las funciones del poder público.²⁰³ El artículo 105 constitu-

²⁰² Márquez Gómez, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, 2003, pp. 29 y 30.

²⁰³ Castro y Castro, Juventino, *El artículo 105 constitucional*, México, Porrúa, 1997, p. 34.

cional confiere competencia a la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer de controversias constitucionales, salvo las relativas a la materia electoral, en once supuestos específicos previstos en la fracción I de dicho numeral, de los cuales pueden involucrar al orden normativo o a los órganos depositarios del poder público colimense cuando se den entre:

- La Federación y el estado de Colima.
- La Federación y un municipio del estado de Colima.
- El estado de Colima y otra entidad federativa de la República.
- Un municipio del estado de Colima y otro de un estado distinto.
- Dos poderes del estado de Colima, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.
- El estado de Colima y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.
- El estado de Colima y un municipio de otro estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.
- El estado de Colima y una demarcación territorial de la Ciudad de México, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que declaren inválida una disposición general de los estados o de los municipios impugnadas por la Federación; de los municipios impugnadas por los estados; entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión o de sus cámaras o Comisión Permanente; entre dos poderes de un mismo estado, o entre dos órganos de gobierno de la Ciudad de México, tendrán efectos *erga omnes*, a condición de que sea aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos. En los casos restantes, las resoluciones de la Suprema Corte de Justicia de la Nación sólo surtirán efectos respecto de las partes en la controversia.

En los términos señalados, el máximo órgano jurisdiccional del país puede ejercer el control externo sobre la administración pública del estado de Colima y la de sus municipios, a instancias de los órganos legislativos federales (Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, Cámara de Senadores y Comisión Permanente), o de un estado o de un municipio, respecto de la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

B. *El amparo administrativo*

En Colima, el juicio de amparo constituye la última instancia de impugnación de los procedimientos administrativos y contencioso administrativos,

por actos realizados en violación de los derechos de una persona por la administración pública del estado o de sus municipios.

Cuando la sentencia que pone fin al mismo concede el amparo, y el acto reclamado es de carácter positivo, deberán volver las cosas al estado que guardaban antes de la realización del acto; en cambio, cuando el acto reclamado sea de carácter negativo, es decir, que se trate de una omisión, el efecto del amparo, como señala el artículo 77 de la Ley de Amparo de 2013,²⁰⁴ será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar el derecho de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que el mismo derecho exija. En ambos casos, la protección sólo beneficia al quejoso, o sea, a la parte actora en el juicio de amparo, pues no tiene efectos *erga omnes*.²⁰⁵

Cuando los actos o las resoluciones administrativas no sean impugnables ante un tribunal administrativo, podrán combatirse en la vía de amparo, ante un juzgado de distrito, y será optativo para el particular agotar ante la propia administración los recursos administrativos oponibles, lo cual es una excepción al principio de definitividad, dado que el artículo 61 de la Ley de Amparo establece que el juicio de amparo es improcedente:

XVIII. Contra las resoluciones de tribunales judiciales, administrativos o del trabajo, respecto de las cuales conceda la ley ordinaria algún recurso o medio de defensa, dentro del procedimiento, por virtud del cual puedan ser modificadas, revocadas o nulificadas.

Se exceptúa de lo anterior:

a) Cuando sean actos que importen peligro de privación de la vida, ataques a la libertad personal fuera de procedimiento, incomunicación, deportación o expulsión, proscripción o destierro, extradición, desaparición forzada de personas o alguno de los prohibidos por el artículo 22 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, así como la incorporación forzosa al Ejército, Armada o Fuerza Aérea nacionales;

b) Cuando el acto reclamado consista en órdenes de aprehensión o reaprehensión, autos de vinculación a proceso, resolución que niegue la libertad bajo caución o que establezca los requisitos para su disfrute, resolución que decida sobre el incidente de desvanecimiento de datos, orden de arresto o cualquier otro que afecte la libertad personal del quejoso, siempre que no se trate de sentencia definitiva en el proceso penal;

c) Cuando se trate de persona extraña al procedimiento.

²⁰⁴ “Artículo 77. Los efectos de la concesión del amparo serán: I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija”.

²⁰⁵ Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 32a. ed., México, Porrúa, 1995, p. 184.

Cuando la procedencia del recurso o medio de defensa se sujete a interpretación adicional o su fundamento legal sea insuficiente para determinarla, el quejoso quedará en libertad de interponer dicho recurso o acudir al juicio de amparo.

La sentencia o resolución que pone fin al juicio de amparo en el juzgado de distrito puede impugnarse mediante el recurso de revisión, que por lo general se llevará en segunda instancia ante el tribunal colegiado de circuito que corresponda. Excepcionalmente, en los términos del artículo 83 de la Ley de Amparo, será competente para conocer del recurso de revisión la Suprema Corte de Justicia de la Nación, cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo —por estimarlos inconstitucionales— reglamentos expedidos por el Ejecutivo Federal o por los gobernadores de los estados, o cuando en la sentencia se establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución y subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.²⁰⁶

Siempre que el acto o resolución administrativa se pueda impugnar ante un tribunal administrativo o ante un tribunal judicial ordinario, procede el juicio de amparo directo, que puede interponerse ante un tribunal colegiado de circuito, contra la sentencia definitiva o resolución de dichos tribunales que ponga fin al juicio respectivo.

Es competente la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra las resoluciones pronunciadas en materia de amparo administrativo directo, siempre que decidan sobre la constitucionalidad de reglamentos expedidos por el Ejecutivo Federal o por los gobernadores de los estados, o cuando establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución, según previenen los artículos 83 y 85 de la Ley de Amparo.

C. *El contencioso administrativo*

Como explican los doctores Héctor Fix-Zamudio y Héctor Fix-Fierro: “entiéndase por contencioso administrativo el procedimiento que se sigue

²⁰⁶ “Artículo 83. Es competente la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer del recurso de revisión contra las sentencias dictadas en la audiencia constitucional, cuando habiéndose impugnado normas generales por estimarlas inconstitucionales, o cuando en la sentencia se establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución y subsista en el recurso el problema de constitucionalidad”.

De conformidad con el artículo 84, en los demás casos son competentes los tribunales colegiados de circuito para conocer del recurso de revisión; la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sin embargo, puede ejercer la facultad de atracción en los términos del artículo 85, cuando estime que un amparo en revisión, por sus características especiales, deba ser de su conocimiento.

ante un tribunal u organismo jurisdiccional situado dentro del Poder Ejecutivo o del Judicial, con el objeto de resolver, de manera imparcial e imperativa, las controversias entre particulares y la administración pública”.²⁰⁷

Anima al contencioso administrativo la idea de controversia, derivada de la actividad de la administración pública puesta en juicio ante un órgano jurisdiccional en virtud de la pretensión de su contraparte, habida cuenta de que la administración goza de la prerrogativa que le permite hacerse justicia por sí misma, a condición de actuar de acuerdo con los lineamientos del procedimiento administrativo preestablecido, lo que se traduce en una actuación legítima.

El procesalista italiano Francesco Carnelutti considera que la controversia deviene litigio como consecuencia de la actitud asumida por las partes, una de las cuales “pretende”, en tanto que la otra resiste a la “pretensión”, entendida ésta como “la exigencia de la subordinación de un interés ajeno a un interés propio”.²⁰⁸

Para Carnelutti, la pretensión es un acto, una manifestación, una declaración de voluntad, mas no un poder o superioridad de su querer, y tampoco un derecho, habida cuenta de que la pretensión puede ser hecha valer tanto por quien tenga el derecho como por quien carezca de él, pues pretensión es tanto la fundada como la infundada, y así como puede haber pretensión sin derecho, también es posible el derecho sin pretensión, lo que da lugar tanto a la pretensión infundada como al derecho inerte.²⁰⁹

De conformidad con la reforma al artículo 116 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de mayo de 2015, en su fracción V establece:

Las Constituciones y leyes de los Estados deberán instituir tribunales de lo contencioso administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública estatal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

En los términos del artículo 2o. de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Colima, el Tribunal de Justicia Administrativa es un órgano estatal

²⁰⁷ Fix-Zamudio, Héctor y Fix-Fierro, Héctor, “Contencioso administrativo”, *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM-Porrúa, 1998, p. 822.

²⁰⁸ Carnelutti, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, UTEHA, 1944, t. II, p. 7.

²⁰⁹ *Ibidem*, pp. 8 y 9.

autónomo dotado de personalidad jurídica y patrimonio propio, con autonomía presupuestaria, técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, que tiene a su cargo el ejercicio de la función jurisdiccional especializada en materia administrativa, fiscal y de responsabilidades, y con plena jurisdicción para emitir y ejecutar sus fallos, y forma parte del Sistema Estatal Anticorrupción. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 5o. de la referida Ley, es competente para conocer de los juicios que se promuevan por cualquier acto o resolución de carácter administrativo o fiscal, que en el ejercicio de sus funciones dicten, ordenen, ejecuten o pretendan ejecutar el Poder Ejecutivo del estado o los municipios, así como las dependencias o entidades que integran la administración pública del estado o los municipios (centralizada, paraestatal o paramunicipal), en perjuicio de los particulares.

Además, el referido órgano constitucional es competente para conocer de las controversias de carácter administrativo o fiscal que se susciten entre las autoridades estatales y municipales, así como de las que surjan entre el estado y los municipios o de éstos entre sí.

Asimismo, el Tribunal conoce de todo caso de negativa y de afirmativa fictas derivado del silencio de la autoridad, traducido en no emitir una resolución de manera expresa, dentro de los plazos previstos por los ordenamientos jurídicos aplicables al caso concreto, así como de las resoluciones dictadas por las autoridades administrativas o fiscales señaladas en los expedientes relativos a recursos ordinarios establecidos por las leyes y los reglamentos respectivos.

De igual modo, el Tribunal es competente para conocer de los juicios que promueva la autoridad emisora de actos o resoluciones administrativas favorables a los particulares, cuando, atendiendo a la naturaleza especial del acto o resolución de que se trate y de acuerdo con lo que al efecto dispongan las leyes, reglamentos y demás disposiciones jurídicas que rijan la actuación de la autoridad, no pueda anularlo o revocarlo por sí misma, ejerciendo su acción de lesividad ante el Tribunal cuando se afecten disposiciones de orden público o de interés social; no exista fundamento legal para que la autoridad emita la resolución favorable; el interesado se haya conducido con falsedad, dolo, mala fe o violencia para conseguir la resolución favorable, o se haya concedido un beneficio que se estime indebido.

Sólo podrá iniciarse el juicio de lesividad a petición de la autoridad que emitió la resolución favorable al particular, dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que se haya emitido el acto o resolución, excepto cuando produzca efectos de tracto sucesivo, caso en el que podrá demandar la modificación o nulidad en cualquier época sin exceder de un año del último efecto; pero los efectos de la sentencia, en caso de ser total o parcialmente desfavora-

ble para el particular, sólo se retrotraerán al año anterior a la presentación de la demanda si la naturaleza del acto lo permite.

Igualmente, son impugnables ante el Tribunal, mediante el juicio contencioso administrativo, las resoluciones que se dicten en el recurso de revocación que se interponga oportunamente por los interesados para cuestionar las resoluciones administrativas emitidas por los órganos internos de control de los entes públicos relativas a la comisión de faltas administrativas no graves atribuidas a servidores públicos.

Como previene el artículo 6o. de la Ley en cita, el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Colima tiene competencia para conocer de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos y particulares vinculados con faltas administrativas graves promovidas por el Órgano Superior de Auditoría, la Contraloría General del Estado, las contralorías de los municipios y los demás órganos internos de control de los entes públicos, así como para fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias de los daños y perjuicios que afecten la hacienda pública o al patrimonio de los entes públicos.

Tratándose de faltas administrativas graves, su investigación y su substanciación se encomiendan a la Contraloría General del Estado, las contralorías de los municipios y los demás órganos internos de control de los entes públicos correspondientes, y serán resueltas por el citado Tribunal.

Además, el Tribunal de Justicia Administrativa es competente para conocer y resolver los recursos de inconformidad, reclamación, apelación y revisión previstos en la ley general.

2. *Por medio del Congreso del estado*

En Colima, el control y fiscalización de la administración pública, por parte del Congreso del estado, está previsto principalmente en los artículos 32, fracciones X, XIII y XXXII; 36, y 121 de la Constitución local, que confieren a dicho órgano legislativo las siguientes facultades:

- Citar a comparecer a las secretarías y secretarios de la administración pública, a la consejera o consejero jurídico y al fiscal general del estado (artículo 31).
- Autorizar, en los términos de las leyes respectivas, las enajenaciones que deba hacer el Ejecutivo de los bienes inmuebles propiedad del estado; asimismo, autorizar las donaciones a instituciones de interés público o de beneficencia (artículo 34, fracción X).

- Presentar bases conforme a las cuales el Ejecutivo pueda celebrar empréstitos sobre el crédito del estado (artículo 34, fracción XIII).
- Erigirse en jurado de acusación en los casos de juicio político que señala el artículo 121 de la Constitución local (artículo 34, fracción XXXII).
- Revisar y fiscalizar, con el auxilio del Órgano Superior de Auditoría y Fiscalización Gubernamental del Estado, la cuenta pública de la administración pública inserta en los poderes del estado, los órganos autónomos, los municipios, con el objeto de evaluar los resultados de la gestión financiera; determinar que los ingresos deriven de la aplicación de los ordenamientos que los autoricen; comprobar si los egresos se han ajustado a los criterios señalados por el presupuesto; cerciorarse de que la obra de infraestructura pública se haya adjudicado y ejecutado con apego a la legislación en la materia, y verificar el cumplimiento de los objetivos contenidos en los planes y programas respectivos (artículo 36).
- Pueden ser sujetos de juicio político el gobernador; los diputados integrantes del Poder Legislativo del estado; los miembros de los ayuntamientos; los magistrados del Supremo Tribunal de Justicia, del Tribunal Electoral, del Tribunal de Arbitraje y Escalafón, y del Tribunal de Justicia Administrativa; los consejeros del Instituto Electoral; los comisionados del Instituto de Transparencia, Acceso a la Información Pública y Protección de Datos; el presidente de la Comisión de Derechos Humanos; el titular del Órgano Superior de Auditoría y Fiscalización Gubernamental; el fiscal general del estado; los secretarios de la administración pública del estado; el consejero jurídico, y los titulares de los órganos internos de control del estado y los municipios. Las sanciones consistirán en la destitución del servidor público y en su inhabilitación para desempeñar funciones, empleos, cargos o comisiones de cualquier naturaleza en el servicio público (artículo 121).

3. *Por medio del Órgano de Fiscalización Superior*

Para la fiscalización que debe realizarse desde el ámbito exterior de las instituciones públicas, en Colima el artículo 115 de la Constitución local prevé la existencia de un Órgano Superior de Auditoría y Fiscalización Gubernamental, con autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, y para decidir sobre su organización interna, funcionamiento y resolu-

ciones. La fiscalización a cargo de ese órgano se desarrollará conforme a los principios de legalidad, imparcialidad y confiabilidad.

Tal y como lo dispone el artículo 4o. de la Ley de Fiscalización Superior y Rendición de Cuentas del Estado de Colima, la fiscalización superior se realiza atendiendo los principios de legalidad, imparcialidad y confiabilidad y, de acuerdo por lo dispuesto en el artículo 7o. de dicho ordenamiento legal, de manera posterior a la presentación de las cuentas públicas o de la realización de la actividad financiera, y se lleva a cabo de manera autónoma e independiente de cualquier otra forma de control o fiscalización interna de las entidades fiscalizadas.

Ahora bien, en atención del artículo 15 de la referida Ley, la cuenta pública anual relativa al año anterior de los poderes Legislativo y Judicial, los órganos estatales autónomos, los municipios y los entes públicos paraestatal o paramunicipales que prestan servicios de agua potable, alcantarillado, drenaje y saneamiento habrá de ser entregada al Congreso del estado, debidamente aprobada por sus respectivos órganos de gobierno, a más tardar el último día de febrero del año siguiente al que corresponda; por su parte, el gobernador del estado debe entregar su cuenta pública anual a más tardar el treinta de abril del año siguiente al que se refiera.

El propósito de la fiscalización de la cuenta pública, según establece el artículo 17 de la multicitada Ley, consiste, entre otros aspectos, en evaluar los resultados de la gestión financiera para comprobar la ejecución de la Ley de Ingresos y el ejercicio del Presupuesto de Egresos, a fin de verificar la forma y términos en que los ingresos fueron obtenidos, captados y administrados; corroborar que los recursos provenientes de financiamientos y otras obligaciones y empréstitos se contrataron, recibieron y aplicaron de conformidad con lo aprobado; revisar que los egresos se ejercieron en los conceptos y partidas autorizados, en lo relativo a la contratación de servicios y obra pública, adquisiciones, arrendamientos, subsidios, aportaciones, donativos, transferencias y fideicomisos; además, constatar si se cumplió con la normativa aplicable a los sistemas de registro y contabilidad gubernamental; deuda pública; disciplina financiera; contratación de servicios, obra pública, adquisiciones, arrendamientos, conservación, uso, destino, afectación, enajenación y baja de bienes muebles e inmuebles; almacenes e inventarios; asimismo, corroborar si la captación, recaudación, administración, custodia, manejo, ejercicio y aplicación de recursos públicos se ajustaron a la legalidad, y si la hacienda pública del estado y la de los municipios no sufrieron daños y/o perjuicios.

De igual forma, la fiscalización de la cuenta pública tiene por objeto llevar a cabo auditorías sobre el desempeño de los programas, y verificar si se alcanzaron las metas de los indicadores aprobados en el Presupuesto de Egre-

sos correspondiente, así como constatar si se cumplieron los objetivos de los programas y las metas de gasto que promuevan la igualdad entre mujeres y hombres.

Como previene el artículo 100 de la ley de la materia, el titular del Órgano Superior de Auditoría del Estado de Colima durará en el cargo siete años, con posibilidad para un solo periodo igual; a su vez, será electo por el voto de las dos terceras partes de los integrantes de la legislatura conforme al siguiente procedimiento:

I. La Comisión de Gobierno formulará la convocatoria pública correspondiente, a efecto de recibir durante un período de cuando menos tres días hábiles contados a partir de la fecha de publicación de la convocatoria, las solicitudes para ocupar el cargo de Auditor Superior. La Comisión de Gobierno se auxiliará de cuando menos tres organizaciones de la sociedad civil o académicas, en la convocatoria que al efecto se emita para proponer al candidato a ocupar el cargo de Auditor Superior;

II. Concluido el plazo señalado en la fracción anterior, y recibidas las solicitudes con los requisitos y documentos que señale la convocatoria, la Comisión de Gobierno procederá a la revisión y análisis de las mismas, a efecto de determinar quiénes cumplieron con los requisitos de elegibilidad exigidos;

III. Una vez determinadas las solicitudes que fueron procedentes, los integrantes de la Comisión de Gobierno entrevistarán por separado a los candidatos que superaron la etapa prevista en la fracción anterior, a efecto de evaluar su perfil y determinar al candidato que consideren idóneo para ocupar el cargo. Los integrantes de las comisiones de Hacienda y de Vigilancia podrán participar en el proceso de entrevistas y emitir opinión sobre el perfil e idoneidad de los candidatos;

IV. Acto seguido, la Comisión de Gobierno formulará su dictamen, a fin de proponer al Pleno del Congreso del Estado al candidato que a su juicio consideren idóneo, el cual para ser designado como titular del Órgano Superior de Auditoría deberá obtener la votación calificada a que se refiere el primer párrafo de este artículo; y

V. La persona designada para ocupar el cargo protestará ante el Pleno del Congreso del Estado.

4. *Por medio del ombudsman*

De gran importancia es el sistema de defensa universal de los derechos humanos, mediante la institución cuyos orígenes se remontan a las postrimerías del siglo XVI, cuando apareció en Suecia el “procurador supremo” de la Corona, encargado de supervisar la legalidad de los actos de los funcionarios

públicos.²¹⁰ Sin variar sus funciones, en 1719 se convirtió en “canciller de justicia”, mismo que de 1766 a 1772 dejó de ser representante del rey para serlo de la asamblea estamental, cuerpo que tuvo a su cargo su nombramiento.

El *ombudsman* aparece con nitidez y con el nombre específico de *Justitie ombudsman* en la Constitución de Suecia de 1809, porque, como hace notar Álvaro Gil-Robles y Gil-Delgado, las funciones que le asignó esa ley fundamental en su artículo 96 consistían en controlar la observancia de las leyes por los tribunales y los funcionarios, y demandar ante los tribunales competentes, de acuerdo con las leyes, a aquellos que en el ejercicio de su función hubieran, por parcialidad, favor o cualquier otro motivo, cometido ilegalidades o descuidado el correcto desempeño de los deberes propios de su cargo.²¹¹

Finlandia adoptó, en la segunda década del siglo XX, el *ombudsman*, y después de la Segunda Guerra Mundial también lo hicieron Noruega y Dinamarca, lo que a los ojos de los demás países de la comunidad internacional dio a dicha institución un carácter escandinavo, que más tarde se convirtió en universal, cuando Nueva Zelanda, Israel, Portugal, España, México y un gran número de países incorporaron a sus ordenamientos jurídicos dicha institución.

El documento constitucional de Suecia de 1974, cuya vigencia se inicia en 1975, refrenda en lo fundamental la figura del *ombudsman* delineada en su Constitución de 1809. Algunos rasgos se consideran esenciales en el *ombudsman*, pues sin ellos esta institución no se constituye como tal o se confunde con otra; esos caracteres esenciales son los siguientes:

- 1) Receptor de quejas populares contra el poder público.
- 2) Mecanismo de defensa de los derechos humanos.
- 3) Órgano autónomo de vigilancia del poder público.
- 4) Órgano apolítico.
- 5) Sus resoluciones no son vinculatorias.
- 6) Tiene acceso a toda documentación e información oficial.
- 7) Sus requisitos procesales son mínimos.

La institución de defensa de los derechos humanos se ha establecido en México de acuerdo con un esquema federal, estructurado en dos ámbitos: el de las entidades federativas y el ámbito nacional; juntos integran el sistema

²¹⁰ Fairén Guillén, Víctor, *El defensor del pueblo: ombudsman*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, p. 35.

²¹¹ Gil-Robles y Gil-Delgado, Álvaro, *Control parlamentario de la administración*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1977, p. 33.

nacional para la protección de los derechos humanos. En el referido sistema, encontramos dos instancias: la primera se encuentra a cargo de los organismos públicos creados por el Congreso de la Unión y las legislaturas de los estados en cada una de las entidades federativas, que buscan la protección de los derechos humanos. Tales organismos locales conocen de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa, cometidos por cualquier autoridad o servidor público local, salvo que se trate de asuntos electorales, laborales o jurisdiccionales.

La segunda instancia está a cargo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la cual conoce de inconformidades que se presentan respecto de las recomendaciones, de los acuerdos y de las omisiones de los organismos que tienen a su cargo la primera instancia, por medio de dos recursos distintos: el recurso de queja y el de impugnación.

Respecto de quejas presentadas contra actos u omisiones de naturaleza administrativa, cometidos por autoridad o servidor público federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, existe una única instancia, la cual está a cargo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

En Colima, esta institución se materializa a través de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima, organismo público descentralizado con personalidad jurídica, con patrimonio propio, de control constitucional autónomo y con participación de la sociedad civil a través de su Consejo, mediante el cual el estado garantiza el respeto a los derechos humanos, promueve su defensa y provee las condiciones necesarias para el cabal ejercicio de los mismos. Según previenen los artículos 102, apartado B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; 13 de la Constitución particular de Colima, y 4o. de la Ley Orgánica de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima, la competencia de la Comisión se refiere a los actos y obligaciones imputados a autoridades y servidores públicos estatales y municipales.

En razón de su autonomía, la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima no está supeditada a ninguna autoridad pública, y entre sus atribuciones señaladas en el artículo 19 de su ley destacan las siguientes: recibir quejas de presuntas violaciones a los derechos humanos, por actos u omisiones de autoridades administrativas estatales y municipales; investigar, a petición de parte o de oficio, las presuntas violaciones de derechos humanos que lleguen a su conocimiento, respetando en todo momento el derecho de audiencia; procurar la conciliación entre los quejosos y las autoridades señaladas como responsables, así como la inmediata solución al conflicto planteado, cuando la naturaleza del caso lo permita; dirigir a las autorida-

des que corresponda las recomendaciones necesarias que resulten; impulsar la observancia de los derechos humanos en el estado; promover el estudio, la enseñanza y la divulgación de los derechos humanos; supervisar el respeto a los derechos humanos en el sistema penitenciario del estado; cumplir en el territorio del estado con los tratados, convenios y acuerdos internacionales signados y ratificados por el gobierno mexicano en materia de derechos humanos; plantear acciones de inconstitucionalidad ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación en contra de leyes expedidas por el Poder Legislativo del estado.

Al frente de la Comisión de Derechos Humanos del Estado de Colima, el Consejo de la Comisión está integrado por un presidente, un secretario técnico y seis consejeros, que deben ser mexicanos, en pleno ejercicio de sus derechos ciudadanos, con conocimiento y experiencia en materia de derechos humanos.

El presidente de la Comisión es nombrado por la legislatura del estado, con el voto de por lo menos las dos terceras partes de sus integrantes, en los términos del proceso de selección que, en su caso, se establezca, y dura cinco años en sus funciones. La legislatura del estado puede considerar su ratificación hasta por un periodo similar, con el voto de la mayoría de sus integrantes.

II. EL CONTROL INTERNO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Para el control interno de la administración pública del estado de Colima se utiliza el recurso administrativo y la realización de diversas acciones desarrolladas en el ámbito estatal, principalmente por medio de la Contraloría General del Estado y de los órganos de control de cada una de sus dependencias y entidades.

1. *Por medio del recurso administrativo*

La instauración del recurso administrativo permite que los errores y excesos de la administración pública en perjuicio de los particulares sean corregidos por ella misma, sin la intervención de otros órganos del poder público, lo que permite explicarlo como un mecanismo de autocontrol; empero, como bien apunta el doctor Gonzalo Armienta Hernández, “más que una

prerrogativa de la autoridad para corregir sus errores es un medio de defensa del administrado”.²¹²

Entre las numerosas definiciones del recurso administrativo propuestas en la doctrina, recordamos la elaborada por el jurista argentino Héctor Jorge Escola, para quien se trata de “una actividad de control administrativo correctiva, de tipo jurisdiccional, que se promueve de parte interesada contra un acto administrativo, con el objeto de mantener la juridicidad de la administración, concurriendo, al mismo tiempo, a garantizar los derechos e intereses de los administrados”.²¹³

El título cuarto de la Ley de Procedimiento Administrativo del Estado de Colima y sus Municipios, relativo a las defensas de los interesados, prevé dos recursos: el de revisión y el de inconformidad.

En los términos del capítulo primero del título cuarto de la Ley de Procedimiento Administrativo del Estado de Colima y sus Municipios, procede el recurso de revisión contra actos de autoridades que impongan sanciones que el interesado considere que no están debidamente motivadas y fundadas; contra actos de las autoridades administrativas que, según el interesado, son violatorios de dicha ley; contra el desechamiento de pruebas dentro del procedimiento administrativo, y contra las resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento.

De conformidad con el capítulo segundo de la referida Ley, el recurso de inconformidad procede en contra de multas impuestas por las autoridades administrativas y tiene como objeto modificar el monto de la multa, siendo optativo para el particular agotar el recurso de inconformidad o promover juicio ante el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado; se interpone por escrito firmado por el interesado o por su representante legal. Cabe señalar que su interposición suspende el cobro de la multa impugnada, a condición de que lo solicite el interesado y no cause perjuicio al interés general.

2. *Por medio de la Contraloría General del Estado*

La Contraloría General del Estado es el órgano encargado de planear, organizar, proponer y coordinar los sistemas de prevención, vigilancia, control y evaluación de las dependencias del gobierno del estado y organismos descentralizados, fideicomisos y empresas de participación estatal mayoritaria.

²¹² Armienta Hernández, Gonzalo, *Tratado teórico práctico de los recursos administrativos*, México, Porrúa, 1991.

²¹³ Escola, Héctor Jorge, *Tratado teórico-práctico de los recursos administrativos*, Buenos Aires, Depalma, 1967, p. 217.

3. *Por medio de la contraloría de cada dependencia
y entidad de la administración pública estatal*

En el ámbito interno de cada dependencia y entidad de la administración pública estatal, el control y fiscalización es ejercido por su órgano de control interno, cuyo titular es designado por la Secretaría de la Contraloría del Estado, de la que dependen jerárquica y funcionalmente.

CAPÍTULO DÉCIMO

LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA COLIMENSE

La función jurisdiccional es una de las funciones primarias del Estado, conocida desde los tiempos de Pericles y de Sócrates, cuyo ejercicio se traduce en la declaración unilateral de un órgano del poder público que resuelve una controversia planteada entre dos partes contrapuestas, y genera consecuencias jurídicas concretas y personales, en aras de preservar el orden jurídico. En opinión de Jesús González Pérez:

Cuando es el Estado la parte que deduce o frente a la que se deduce la pretensión, únicamente existirá proceso —y función jurisdiccional— en la medida en que se dé una independencia real del órgano estatal al que se confía la satisfacción de la pretensión, en la medida que el sujeto que administra y el sujeto que juzga, aun siendo Estado, aun formando parte de ese ente único que es el Estado, son realmente distintos e independientes.²¹⁴

La competencia para conocer y resolver las controversias suscitadas entre la administración pública y los particulares en materia administrativa puede asignarse a tribunales ubicados fuera del ámbito del Poder Judicial e independientes de la administración pública activa, como ocurre en el modelo francés de jurisdicción administrativa, que ha sido imitado con mayor o menor fidelidad en diversos países, o bien encomendarse a tribunales insertos en el Poder Judicial.

Como quiera que sea, según atinadamente observa González Pérez:

La jurisdicción administrativa, pues, consiste en tribunales o juzgados independientes del Poder Judicial y de la administración pública —sin la independencia del Ejecutivo no podría hablarse de jurisdicción— a la que se atribuye el conocimiento o decisión de las pretensiones fundadas en derecho administrativo.²¹⁵

²¹⁴ González Pérez, Jesús y Vázquez Alfaro, José Luis, *Derecho procesal administrativo mexicano*, 3a. ed., México, Porrúa, 2005, t. I, p. 47.

²¹⁵ *Ibidem*, t. I, p. 379.

En Francia surgió la jurisdicción administrativa a consecuencia primordialmente de dos factores: la versión francesa del principio de separación de poderes y la desconfianza de los revolucionarios franceses de fines del siglo XVIII hacia los tribunales judiciales, los cuales, al final del absolutismo francés, habían opuesto una resistencia sistemática al poder real y a las reformas que pretendían llevar a cabo, circunstancia que produjo un inmovilismo que dio lugar a la Revolución.

I. LA TEORÍA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

La teoría de la separación de poderes, de Charles de Secondat, barón de la Brède y de Montesquieu, se resume en el siguiente párrafo: “Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares”.²¹⁶

La teoría de la separación de poderes de Montesquieu fue retomada, medio siglo más tarde, por los líderes ideológicos de la Revolución francesa; con ella en mente, el abate Emmanuel Sieyès escribió:

Así pues, debe ser básico en la asociación y dado por sentado para toda alma digna de ser libre que, con anterioridad a cualquier ley aprobada por la mayoría, ha de existir una unánime voluntad de alzar un freno ante el legislador que le impida encaminarse al despotismo o la tiranía. Esta voluntad previa debe formar parte esencial del acto de asociación y no puede encontrarse sino en la división de poderes y la organización, por separado, de cada uno de ellos, esto es, en la Constitución.²¹⁷

El principio de la separación de poderes fue consagrado en la célebre Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano (1789), al sentar en su artículo 16: “Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución”.²¹⁸

²¹⁶ Montesquieu, Charles de Secondat, barón de la Brède y de, *El espíritu de las leyes*, trad. de Mercedes Vázquez y Pedro de la Vega, Madrid, Sarpe, 1984, p. 169.

²¹⁷ Sieyès, Emmanuel José, *Escritos y discursos de la Revolución*, trad. de R. Ruiz, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 248.

²¹⁸ Tomado de *1789-1989. Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, México, Secretaría de Gobernación, 1989, p. 15.

II. LA DESCONFIANZA DE LOS REVOLUCIONARIOS EN LOS TRIBUNALES JUDICIALES

Al terminar la época del terror de la Revolución francesa se inició en el país galo una etapa de paz interna, durante la cual los dolidos partidarios del *ancien régime* conspiraban para destruir la Primera República Francesa, apoyados por los monarcas extranjeros, quienes veían amenazados a sus respectivos sistemas políticos por la propagación de las ideas republicanas y democráticas en sus propios países.

En el ocaso del siglo XVIII, la nobleza francesa, a pesar de estar herida de muerte, conservaba el control de cargos importantes en el aparato estatal de la naciente república, de ahí que tuvieran influencia en los cuerpos judiciales, donde, sin duda, se encontraba incardinada, lo cual traía como consecuencia una sistemática obstrucción de la actividad administrativa revolucionaria por parte de los tribunales. Para impedir tal obstrucción encaminada a paralizar el régimen revolucionario y provocar su derrocamiento, los gobiernos revolucionarios adoptaron, entre otras, tres medidas trascendentales:

- La expedición de la Ley 16-24 de agosto de 1790, sobre la organización judicial.
- La promulgación del Decreto del 16 fructidor del año III, para prohibir a los tribunales conocer de los actos de la administración, de cualquier especie que fueren.
- La creación del Consejo de Estado a través del artículo 52 de la Constitución del 22 frimario del año VIII.

Acorde con el referido principio de la separación de poderes, en plena Revolución francesa, la Asamblea Constituyente expidió la Ley 16-24 de agosto de 1790, sobre la organización judicial, cuyo artículo 10 del título segundo prohibió a los tribunales participar en el ejercicio del Poder Legislativo u obstaculizar el cumplimiento de los decretos del mismo en los siguientes términos: “Artículo 10. Los tribunales no podrán tomar directa ni indirectamente ninguna parte en el ejercicio del poder legislativo, ni impedir ni suspender la ejecución de los decretos, sin incurrir en delito de prevaricación”.²¹⁹

Asimismo, en su artículo 13 se establecía una separación entre las funciones judiciales y las administrativas, por la cual vedaba a los jueces pertur-

²¹⁹ Tomado de Debbasch, Charles y Pinet, Marcel, *Les grands textes administratifs*, París, Sirey, 1976, p. 487.

bar de cualquier forma las operaciones de los cuerpos administrativos, así como hacer comparecer ante ellos a los encargados de los mismos por razón de sus funciones, al disponer:

Artículo 13. Las funciones judiciales son independientes y permanecerán siempre separadas de las administrativas. No podrán los jueces, sin incurrir en delito de prevaricación, perturbar de ninguna manera las operaciones de los cuerpos administrativos, ni citar ante ellos a los administradores en razón de sus funciones.²²⁰

Posteriormente, con la preocupación de hacer más efectivo en la vida cotidiana el principio de la separación de poderes, a fin de lograr el desmantelamiento definitivo del antiguo régimen, la Convención Nacional prohibió a los tribunales judiciales tomar conocimiento de los asuntos de la administración pública, lo cual, en opinión de Jean-Louis de Corail, dio lugar a admitir la existencia de una jurisdicción reservada a conocer los conflictos administrativos.²²¹

En opinión de Roger Bonnard, el pensamiento revolucionario francés interpretó el principio de la separación de poderes compuesto de dos corolarios básicos:

- a) La separación —diríamos— en compartimentos estancos de los órganos legislativo, administrativo y judicial.
- b) La separación de la administración activa de la administración contenciosa.

El primer corolario se puso en práctica mediante la Ley 16-24 de agosto de 1790, que acabó con la costumbre de los tribunales judiciales de intervenir en los quehaceres legislativos y administrativos.

Además, la referida Ley de agosto de 1790 abonó el terreno para implementar el segundo corolario, al prohibir a los tribunales perturbar las operaciones de los cuerpos administrativos y hacer comparecer ante ellos a los administradores, lo cual daba lugar a una jurisdicción especial para la materia administrativa, asignada durante pocos años, por determinación de la Ley 7-11 de septiembre de 1790, al jefe de Estado y a los ministros, situación que no podía durar, porque el doble papel de juez y parte atribuido a tales funcionarios administrativos contradecía abiertamente la idea de la separación

²²⁰ *Idem.*

²²¹ Corail, Jean-Louis de, *La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954, p. 2.

entre la administración activa y la administración contenciosa, indispensable para una auténtica y efectiva separación de poderes.

La expedición del Decreto del 16 fructidor del año III reforzó la prohibición impuesta a los tribunales judiciales para conocer de los actos de la administración; en consecuencia, se hizo más urgente la creación de una jurisdicción exclusiva para la materia administrativa, al disponer: “Se reiteran con sanciones jurídicas las prohibiciones impuestas a los tribunales para conocer de los actos de la administración, de cualquier especie que fueren”.²²²

En cuanto al segundo corolario, consistente en la separación de la administración activa y la administración contenciosa, se hizo efectivo en la Constitución del 22 frimario del año VIII (25 de diciembre de 1799), la cual creó al Consejo de Estado, que con el correr de los años se convertiría en la base de todo un sistema de tribunales administrativos, integrado por el propio Consejo y los consejos de prefecturas; más tarde, se perfeccionaría con la creación del Tribunal de Conflictos, encargado de zanjar las controversias que se presentaran por razones de competencia entre los tribunales judiciales y los tribunales administrativos.

En los términos del artículo 52 de la Constitución francesa de 1799, al Consejo de Estado se le otorgaron originalmente dos funciones fundamentales que debía ejercer bajo la dirección de los cónsules, o sea, del Ejecutivo: una era la de redactar los proyectos de leyes y los reglamentos de la administración pública, y la otra función consistía en “resolver las dificultades que se presenten en materia administrativa”.

III. EVOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO FRANCÉS

Un reglamento expedido el 5 nivoso del mismo año VIII determinó que el Consejo de Estado se encargaría de los asuntos contenciosos, en un esquema de justicia retenida, ya que su función se reducía a proponer al primer cónsul la solución a cada reclamación administrativa presentada por los gobernados.

Sin embargo —afirma Georges Vedel— el prestigio y la autoridad jurídica del Consejo de Estado son tales que durante los tres cuartos de siglo en que perdurara este sistema, apenas hay un par de casos en los que el jefe del ejecutivo, primer cónsul, emperador o monarca, se haya apartado, en materia contenciosa, de las propuestas del mismo.

²²² Debbasch, Charles y Pinet, Marcel, *op. cit.*, p. 59.

Un paso importante en la evolución del Consejo de Estado consistió en la creación en su seno, en 1806, de una Comisión Contenciosa, a efecto de separar la materia de conflictos del resto de asuntos que conocía dicho Consejo. La creación de esa Comisión dio lugar a la especialización y profesionalización de sus integrantes, lo que redundó en el perfeccionamiento del desempeño de sus tareas y a un bien ganado prestigio, porque en la práctica quien impartía justicia era el Consejo de Estado, pese al esquema de justicia retenida, pues el jefe del Ejecutivo se concretaba a firmar los proyectos de resolución elaborados por la Comisión Contenciosa del Consejo de Estado.

La justificación de la existencia de una jurisdicción administrativa distinta de la judicial, en un esquema de justicia delegada, se reforzó con el alegato pronunciado por León Michel Gambetta en la tribuna de la Asamblea Nacional Francesa, al discutirse en la época de la III República el proyecto de ley sobre “Reorganización del Consejo de Estado”, que finalmente se promulgó el 24 de mayo de 1872, cuyo argumento medular fue el siguiente:

En la jurisdicción administrativa yo veo una protección especial para los empresarios que contratan con el Estado, pues éste es juzgado por un juez con conocimientos especiales, que no posee el simple juez que juzga a los particulares. Además, en realidad, el juez administrativo es un juez independiente de la administración activa. En fin, el Estado tiene perfectamente derecho a no permitir que se produzcan perturbaciones en la marcha de los servicios públicos, para no dejarse lesionar en su soberanía, en su poder administrativo superior. Por consiguiente, el Estado tiene perfecto derecho a comparecer ante una jurisdicción especial y esa es la jurisdicción del Consejo de Estado.²²³

IV. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE COLIMA

En términos del artículo 2o. de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Colima, el Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Colima es un órgano estatal autónomo, con personalidad jurídica y patrimonio propio, dotado de autonomía presupuestaria, técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, a cargo de la función jurisdiccional especializada en materia administrativa, fiscal y de responsabilidades, y con plena jurisdicción para emitir y ejecutar sus fallos. Se integra con tres magistrados y resuelve los juicios en materia contenciosa administrativa y fiscal, así como los procedimientos de

²²³ Tomado de Farías Mata, Luis H., “El Consejo de Estado francés”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Caracas, año XXXV, núm. 78, 1990, p. 20.

responsabilidades administrativas de su competencia. Los magistrados actúan en pleno y en lo individual, y tienen competencia para conocer de los juicios que se promuevan contra actos o resoluciones de carácter administrativo o fiscal, que en el ejercicio de sus funciones dicten, ordenen, ejecuten o pretendan ejecutar el Poder Ejecutivo del estado o los municipios, o las dependencias o entidades que integran la administración pública del estado o los municipios (centralizada, paraestatal o paramunicipal), en perjuicio de los particulares.

Igualmente, el Tribunal de Justicia Administrativa es competente para conocer de las controversias de carácter administrativo o fiscal que se susciten entre las autoridades estatales y municipales, así como de las que surjan entre el estado y los municipios o de éstos entre sí; además, conoce de los litigios relativos a la negativa ficta y a la afirmativa ficta que operan ante el silencio de la autoridad de emitir una resolución de manera expresa, así como de las resoluciones dictadas por las autoridades administrativas o fiscales señaladas en los expedientes relativos a recursos ordinarios establecidos por las leyes y los reglamentos respectivos. Los asuntos de responsabilidad patrimonial del Estado también son de la competencia de este Tribunal.

Asimismo, el Tribunal conoce de los juicios que promueva la autoridad emisora de actos o resoluciones administrativas favorables a los particulares, cuando, atendiendo a la naturaleza especial del acto o resolución de que se trate y de acuerdo con lo que al efecto dispongan las leyes, los reglamentos y demás disposiciones jurídicas que rijan la actuación de la autoridad, no pueda anularlo o revocarlo por sí misma, ejerciendo su acción de lesividad, cuyo juicio sólo puede iniciarse a petición de la autoridad que emitió la resolución favorable al particular, dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que se haya emitido el acto o resolución, salvo que haya producido efectos de tracto sucesivo, caso en el que podrá demandar la modificación o nulidad en cualquier época sin exceder de un año del último efecto; pero los efectos de la sentencia, en caso de ser total o parcialmente desfavorable para el particular, sólo se retrotraerán al año anterior a la presentación de la demanda si la naturaleza del acto lo permite.

En materia de responsabilidades administrativas, el Tribunal es competente para conocer de las responsabilidades administrativas de los servidores públicos y particulares vinculados con faltas administrativas graves promovidas por el Órgano Superior de Auditoría, así como fincar a los responsables el pago de las indemnizaciones y sanciones pecuniarias de los daños y perjuicios que afecten la hacienda pública o al patrimonio de los entes públicos.

V. EL PROCESO ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE COLIMA

Se puede entender por “proceso” la concatenación de hechos sucesivos de un fenómeno natural o de actos de una operación artificial, por cuya razón existen procesos biológicos, químicos y, desde luego, jurídicos y muchos otros.

Con este punto de partida, podemos entender al “proceso jurídico” como un conjunto de actos vertebrados por un propósito específico, cuya variedad da lugar a distintos tipos de procesos jurídicos, a saber: legislativos, administrativos y jurisdiccionales. Este último se desarrolla ante los órganos jurisdiccionales y admite diferentes clases de acuerdo con el tipo de tribunal en el que se ventilan: civil, penal, laboral, agrario, administrativo, por citar los más usuales.

El “procedimiento”, en cambio, es la manera de desarrollar el proceso; los tiempos y trámites a que se sujeta; la forma en que se inicia, en que se sustancia y también en que se concluye.

1. *Las partes*

No existe proceso sin partes contendientes: una, llamada “actora”, en razón de que pretende la actuación de un precepto jurídico, y otra, respecto de la cual se exige la actuación de dicho precepto, identificada como “demandada”. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 47 de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Colima, son partes del proceso:

- 1) El actor.
- 2) El demandado, que podrá ser:
 - a) La autoridad estatal o municipal tanto ordenadora como ejecutora de los actos impugnados y, en su caso, las que las sustituyan, así como las entidades paraestatales o paramunicipales de la administración pública estatal o municipal con funciones de autoridad, que dicten u ordenen el acto impugnado.
 - b) El particular a quien favorezca la resolución cuya validez impugne alguna autoridad fiscal o administrativa estatal o municipal.
- 3) El tercero interesado, teniendo ese carácter cualquier persona cuyos derechos e intereses legítimos puedan resultar afectados por las resoluciones del Tribunal.

Ahora bien, tal y como lo establece el artículo 48 de la citada Ley, sólo podrán intervenir en el juicio las personas que tengan un interés legítimo en que fundar su pretensión. La doctrina apoya sin reserva tal determinación, en lo que atañe a la parte actora. En opinión de Giuseppe Chiovena:

El interés en conseguir por obra de los órganos públicos el bien que se debería conseguir mediante la prestación de un obligado, consiste precisamente en la falta de prestación de éste. No se requiere que la falta de prestación sea culposa y ni siquiera voluntaria; basta que por ella se produzca un estado de hecho contrario al derecho; que la expectativa del actor se encuentre en la situación de no satisfacción.²²⁴

Se justifica la exigencia del interés legítimo, en razón de que la instalación de los tribunales administrativos obedece al propósito de hacer justicia, no para resolver cuestiones técnicas o académicas ni para promover procesos innecesarios.

2. *Causas de improcedencia*

Es usual en las leyes procesales establecer una serie de requisitos para que el órgano jurisdiccional entre al examen de la pretensión de fondo planteada por el actor. En este contexto, el artículo 85 de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Colima señala que es improcedente el juicio en los siguientes casos: contra actos de autoridades de otras entidades federativas o dependencias y entidades de la administración pública federal centralizada o paraestatal; contra actos del propio Tribunal; contra actos que sean materia de otro juicio o recurso que se encuentre pendiente de resolución, promovido por el mismo actor; contra las mismas autoridades y los mismos actos, aunque las violaciones reclamadas sean distintas; contra actos que hayan sido materia de otro juicio en materia administrativa; contra actos que no afecten los intereses del actor, que se hayan consumado de un modo irreparable o que hayan sido consentidos expresa o tácitamente, como son aquellos contra los que no se promovió el juicio dentro de los plazos señalados por la ley; contra actos conexos a otros que hayan sido impugnados por medio de defensa diferente.

También es improcedente el juicio contra reglamentos, acuerdos, circulares o disposiciones de carácter general, que no hayan sido aplicados con-

²²⁴ Chiovena, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, trad. de E. Gómez Orbaneja, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1936, vol. I, p. 204.

cretamente al promovente; contra actos que hayan sido impugnados en un procedimiento judicial; contra actos cuya impugnación se encuentre en trámite, mediante otro recurso o medio de defensa legal, o cuando hayan cesado los efectos del acto impugnado.

En el caso de que el particular resida fuera de la entidad y carezca de representante en el estado, el término para la presentación de la demanda será de cuarenta y cinco días, siguientes a la notificación o al día en que tenga conocimiento del acto reclamado.

Si el actor reside fuera de la zona conurbada Colima-Villa de Álvarez, podrá presentar su demanda ante el secretario del ayuntamiento del municipio en donde resida, quien está obligado a remitirla bajo su responsabilidad al Tribunal dentro de los tres días hábiles siguientes a su recepción.

Tratándose del juicio de lesividad, sólo podrá iniciarse dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que se haya emitido el acto o resolución; pero cuando produce efectos de tracto sucesivo, podrá demandarse la modificación o nulidad en cualquier época sin exceder de un año del último efecto.

Por lo que hace a la demanda de responsabilidad patrimonial, el plazo para presentarla es de un año contado a partir del día siguiente a aquel en que se hubiera producido la lesión patrimonial, o a partir del momento en que hubieran cesado sus efectos lesivos, en caso de que fueran de tracto sucesivo.

3. *Requisitos*

En lo concerniente a la demanda, como establece el artículo 65 de la ley de la materia, ésta debe cumplir los siguientes requisitos:

- Nombre y domicilio del actor y, en su caso, de quien promueva en su nombre.
- El acto o resolución impugnado.
- La fecha de notificación o en la que se tuvo conocimiento del acto o resolución impugnado.
- Nombre y domicilio del demandado y del tercero interesado, si lo hubiere.
- Los hechos en que se apoye la demanda y los agravios que le cause el acto o resolución impugnado.
- La firma del actor. Si éste no supiere o no pudiese firmar, lo hará un tercero a su ruego, poniendo el primero la huella digital.

- El documento con el cual acredite su personalidad, cuando promueva a nombre o en representación de un tercero.
- El ofrecimiento de pruebas, anexando las pruebas documentales que se ofrezcan.

4. *Admisión de la demanda*

Una vez admitida la demanda, se debe correr traslado con copia de la misma al demandado y al tercero interesado, si lo hubiere, emplazándolos para que produzcan su contestación, o manifiesten lo que a su derecho con venga, dentro de los quince días siguientes a aquel en que se haya realizado el emplazamiento. Cuando fueren varios los demandados, el término les correrá individualmente.

5. *Contestación de la demanda*

Como se ha dicho, si la demanda es admitida, se debe correr traslado de ella al demandado y al tercero interesado, emplazándolos para que la contesten dentro de los quince días siguientes a aquel en que se le hubiera notificado el emplazamiento.

Si la parte demandada no contesta dentro del término previsto en el artículo 67, con apoyo en el artículo 72 de la referida Ley, el juzgador declarará la rebeldía correspondiente y la tendrá por confesa de los hechos que el actor le hubiere atribuido de manera concreta.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 68 de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Colima, el demandado en su contestación debe expresar:

- Las causales de improcedencia, así como los incidentes de previo y especial pronunciamiento que en su caso deban substanciarse.
- Las consideraciones que a su juicio demuestren que no ha nacido o se ha extinguido el derecho en que el actor apoya su demanda.
- La referencia concreta a cada uno de los hechos que el demandante le impute de manera expresa, afirmándolos o negándolos.
- Los motivos y fundamentos que demuestren la ineficacia de los agravios.

Además, en términos del artículo 70, el demandado debe adjuntar a su contestación una copia de la misma y de los documentos anexos para cada

una de las partes, a condición de que tales anexos no excedan de veinticinco hojas útiles, y las pruebas documentales que ofrezca.

6. *Suspensión del acto reclamado*

En los términos del artículo 77 de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Colima, el actor puede solicitar la suspensión en cualquier tiempo en tanto no se dicte la resolución correspondiente, y tendrá por efecto mantener las cosas en el estado en que se encuentren mientras no se pronuncie la sentencia definitiva; empero, no se concederá la suspensión si se causa evidente perjuicio al interés social o se contravienen disposiciones de orden público, y tampoco si se deja sin materia el juicio.

La suspensión de los actos reclamados, según previene el artículo 76 de la referida Ley, puede concederla el magistrado instructor, haciéndolo saber de inmediato, para su cumplimiento, a la autoridad demandada.

La suspensión estará vigente durante la tramitación del juicio respectivo; sin embargo, podrá ser revocada en cualquier momento si cambian las condiciones por las cuales se concedió.

7. *Pruebas*

En el proceso contencioso administrativo de Colima se admiten toda clase de pruebas, salvo la confesional de las autoridades, así como las que no guarden relación directa con los hechos controvertidos; lo mismo ocurre con las contrarias a la moral y al derecho. Por su parte, las supervenientes pueden admitirse a condición de que no se haya dictado sentencia.

Como previene el artículo 22 de la Ley citada, el ministro instructor tiene facultad para decretar pruebas para mejor proveer, fijando fecha para su desahogo, así como requerir a las partes para que proporcionen los informes o aclaraciones que estime necesarios para la mejor resolución del asunto.

Según dispone el artículo 111 de la Ley en cita, la valorización de las pruebas se hará en consonancia con las reglas de la lógica, la experiencia y la sana crítica; en consecuencia, los magistrados gozan de la más amplia libertad para llevar a cabo el análisis de las pruebas rendidas.

En su caso, la confesión expresa, la inspección y la documental pública tendrán valor probatorio pleno. Por otro lado, los hechos propios de las partes, manifestados en la demanda, en la contestación o en cualquier otro acto del juicio, harán prueba plena en contra de quien lo haga, sin necesidad de que sean ofrecidos como prueba.

8. Audiencia final

En los procesos contenciosos administrativos que se siguen en tribunales de la materia en las distintas entidades federativas del país, la regla general es que la audiencia tenga por propósito desahogar las pruebas ofrecidas y oír alegatos del actor y de la parte demandada y, en su caso, del tercero interesado y del coadyuvante.

Ahora bien, como lo previene el artículo 112 de la Ley en cuestión, la audiencia final tiene por objeto recibir y desahogar las pruebas debidamente ofrecidas conforme a derecho, así como formular alegatos, sin que la inasistencia de las partes sea impedimento para su celebración.

Terminada la recepción de las pruebas, las partes podrán alegar en forma verbal o escrita, por sí o por medio de sus abogados o representantes; en el caso de que los alegatos se formulen verbalmente, el magistrado instructor puede determinar discrecionalmente el tiempo de intervención de las partes.

De acuerdo con el artículo 116 de la Ley de Justicia Administrativa del Estado de Colima, se procederá a declarar de oficio el cierre de la instrucción, siempre y cuando no existan diligencias pendientes por practicar, quedando los autos en estado de dictar sentencia.

En tal circunstancia, el magistrado instructor procederá a formular el proyecto de sentencia correspondiente, a efecto de someterlo a la aprobación del Pleno del Tribunal de Justicia Administrativa, dentro de los diez días hábiles siguientes al cierre de la instrucción.

9. La sentencia

Establece el artículo 117 del citado ordenamiento legal que las sentencias no requieren de ningún formulismo, pero deben contener los siguientes elementos:

- La fijación clara y precisa de los puntos controvertidos, así como el examen y valorización de las pruebas.
- Los fundamentos legales en que se apoyen para declarar fundada o infundada la pretensión, para reconocer la validez o nulidad del acto impugnado, para absolver o condenar, y, en su caso, los efectos de la sentencia.
- Los puntos resolutivos, en los que se expresarán los actos cuya validez se reconozcan o cuya nulidad se declare.
- La reposición del procedimiento que se ordene.

- Los términos de la modificación del acto impugnado.
- En su caso, la condena que se decrete.

Siempre que la demanda sea fundada, la sentencia habrá de dejar sin efecto el acto impugnado y las autoridades demandadas tendrán la obligación de otorgar o restituir al actor en el goce de los derechos que le hubieren sido indebidamente afectados o desconocidos, en los términos que la sentencia establezca (artículo 118).

Como establece el artículo 119 de la Ley multicitada, las sentencias definitivas derivadas de los juicios contenciosos en materia administrativa y fiscal no admiten recurso alguno; consecuentemente, habrán de causar ejecutoria sin necesidad de la correspondiente declaración expresa, quedando a salvo los derechos de las partes para promover los medios de control constitucional que el orden jurídico nacional establezca para combatir, en los casos que así proceda, las sentencias definitivas y resoluciones que pongan fin al juicio dictadas por tribunales.

El contenido de las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal de Justicia Administrativa de Colima, según reza el artículo 120 de la Ley en comento, no se puede modificar; sin embargo, es posible hacerles, de oficio o a petición de parte, aclaraciones cuando contengan omisiones sobre los puntos materia de la litis, errores, ambigüedades o contradicciones evidentes.

Siempre que el Tribunal proceda de oficio, hará las aclaraciones dentro del día siguiente a aquel en que se haya publicado la sentencia. Cuando promueva la aclaración la parte interesada, el Tribunal deberá hacerla en el término de tres días de la notificación de la misma y sin sustanciación de incidente se resolverá en un plazo máximo de tres días.

Una vez que haya causado ejecutoria una sentencia favorable al demandante, el Tribunal, como dispone el artículo 121 de la Ley de referencia, lo hará del conocimiento, mediante oficio y sin demora alguna, a la autoridad o servidor público demandado, a efecto de que en un término de diez días le den cumplimiento, previniéndolos en el mismo oficio para que informen oportunamente su ejecución.

Queda prohibido, de acuerdo con tal precepto legal, archivar algún expediente sin que quede cabalmente cumplida la sentencia o se hubiere extinguido la materia de la ejecución.

En los términos del artículo 122 de dicha Ley, el desacato de la sentencia, dado su injustificado incumplimiento oportuno, da lugar a aplicar una multa de entre cien y mil unidades de medida y actualización, tomando en cuenta la gravedad del incumplimiento y las consecuencias que ello hubiere ocasionado, requiriéndola a cumplir con la sentencia en el término de tres

días hábiles y previniéndole, además, de que en caso de renuencia se le impondrán nuevas multas en los términos de esta fracción, lo que se informará al superior jerárquico de la autoridad demandada.

En el caso de que, al concluir el plazo mencionado, persistiere la renuencia de la autoridad demandada a cumplir con lo sentenciado, el Tribunal podrá requerir al superior jerárquico de aquélla para que en el plazo de tres días hábiles la obligue a cumplir sin demora; si aún persistiere el incumplimiento, se impondrá al superior jerárquico una multa de apremio.

Si a pesar de los requerimientos anteriores no se da cumplimiento a la sentencia, de acuerdo con el artículo 123 de la Ley invocada, el Pleno del Tribunal podrá decretar la destitución de la autoridad o servidor público omiso, sin perjuicio de presentar denuncia ante la Fiscalía General del Estado; pero si la autoridad demandada goza de fuero constitucional, el Tribunal solicitará al Congreso del estado resuelva de conformidad a lo previsto en la Constitución del estado y la legislación local aplicable en materia de declaración de procedencia (artículo 124).

Igualmente, como previene el artículo 125 del citado ordenamiento, son aplicables las sanciones mencionadas en los casos en que no se dé cumplimiento a la suspensión que se hubiere decretado por el Tribunal, respecto al acto reclamado en el juicio.

10. *Recursos*

La Ley de Justicia Administrativa del Estado de Colima contempla unos recursos oponibles en materia contenciosa administrativa y fiscal, y otros diferentes en materia de responsabilidades administrativas. Tratándose de los primeros, la Ley previene los recursos de reclamación y queja.

A. Recursos en materia administrativa y fiscal

a. Recurso de reclamación

De acuerdo con el artículo 127 de dicha Ley, el recurso de reclamación es procedente contra el auto que admita o deseche la demanda o su ampliación; contra el auto que admita o deseche la contestación o su ampliación; contra el auto que admita o deniegue la intervención del tercero interesado; contra el auto que admita o deseche las pruebas ofrecidas hasta antes de la celebración de la audiencia de pruebas y alegatos, y, por último, contra

los autos que concedan, nieguen o modifiquen la suspensión, fijen fianza o contrafianzas.

Dispone el artículo 128 del citado ordenamiento que el recurso de reclamación se debe interponer dentro de los tres días siguientes al de la notificación correspondiente y en él deberán formularse agravios y acompañarse las pruebas. Además, debe promoverse ante el presidente del Tribunal, quien habrá de correr traslado a las demás partes para que dentro del plazo de tres días aleguen lo que a su derecho convenga. Transcurrido ese último plazo, el presidente turnará los autos a un magistrado distinto del recurrido, a efecto de que, dentro del plazo de tres días, formule el proyecto de resolución que será sometido al Pleno del Tribunal.

El Tribunal, como previene el artículo 129 de la referida Ley, está facultado para desechar de plano aquellos recursos de reclamación que resulten notoriamente improcedentes o que sólo se interpongan con el propósito de retardar injustificadamente el procedimiento, haciendo constar el motivo del desechamiento.

b. Recurso de queja

Procede el recurso de queja en los siguientes casos: *i)* contra la parte demandada o cualquier otra autoridad, por violación, exceso o defecto en la ejecución del auto o resolución por el que se haya concedido la suspensión del acto reclamado; *ii)* contra el exceso o defecto en la ejecución de las sentencias del Tribunal que hayan declarado fundada la pretensión del actor; *iii)* contra la repetición del acto administrativo o fiscal anulado, y *iv)* contra los actos de los magistrados, secretarios de acuerdos y actuarios del Tribunal, por el injustificado retraso en las actuaciones procesales (artículo 130).

Conforme al artículo 131 de la Ley citada, el recurso de queja se interpondrá ante el magistrado instructor que hubiera conocido el asunto en los tres primeros casos. Por su parte, se interpondrá ante el presidente del Tribunal en el último caso.

Tratándose del recurso de queja contra la parte demandada o cualquier otra autoridad, por violación, exceso o defecto en la ejecución del auto o resolución por el que se haya concedido la suspensión del acto reclamado, se podrá interponer hasta en tanto se resuelva la controversia en lo principal, y tratándose de la queja contra la repetición del acto administrativo o fiscal anulado y contra el exceso o defecto en la ejecución de las sentencias del Tribunal que hayan declarado fundada la pretensión del actor, se interpondrá dentro de los cinco días siguientes al de la notificación a la parte interesada

de los actos por los que se haya dado cumplimiento a la sentencia o al día en que cualquier interesado afectado por la ejecución tenga conocimiento de esta última o se haga sabedor de la repetición del acto anulado.

Al escrito de queja se acompañarán las pruebas que se consideren convenientes, y una vez admitido el recurso, el magistrado instructor o el presidente del Tribunal, según corresponda, habrá de requerir a la autoridad para que rinda un informe dentro del plazo de cinco días; si no lo rindiere o lo hiciera de manera deficiente, se establecerá la presunción de ser ciertos los hechos imputados.

Cuando hubiere transcurrido el plazo antes señalado, el magistrado instructor que hubiere conducido el asunto deberá elaborar el proyecto de resolución correspondiente y lo someterá a consideración del Pleno del Tribunal, excepto si se trata de una queja presentada contra actos de los magistrados, secretarios de acuerdos y actuarios del Tribunal, por el injustificado retraso en las actuaciones procesales, y en cuyo caso el presidente del Tribunal turnará el expediente a otro magistrado instructor para los mismos efectos.

Si la queja se declarara procedente, la resolución que así lo determine fijará los efectos y lineamientos a que debe someterse la autoridad y, en lo conducente, las partes para dar debido cumplimiento a la misma.

B. Recursos en materia de responsabilidades administrativas

En materia de responsabilidades administrativas, el artículo 132 de la Ley contempla los recursos de inconformidad, reclamación, apelación y revisión.

a. Recurso de inconformidad

De acuerdo con el artículo 133, procede el recurso de inconformidad contra la calificación de los hechos como faltas administrativas no graves que realicen las autoridades encargadas de la investigación de faltas administrativas, y contra la abstención de la autoridad de iniciar el procedimiento de responsabilidad administrativa previsto en la Ley General o de imponer sanciones administrativas a un servidor público, según sea el caso.

El recurso de inconformidad, de acuerdo con el artículo 134 de la Ley en cita, se debe interponer ante la propia autoridad que haya dictado el acto recurrido en el plazo de cinco días hábiles, contados a partir de la notificación de la resolución impugnada, y una vez recibido el recurso en el Tribunal, se

designará, según el turno que corresponda, a un magistrado instructor, quien lo substanciará y pondrá en estado de resolución.

Cerrada la instrucción, el magistrado instructor pondrá a la consideración del Pleno del Tribunal su proyecto de resolución definitiva, por lo que el Pleno resolverá lo que proceda.

b. Recurso de reclamación

Procede el recurso de reclamación contra las resoluciones que admitan, desechen o tengan por no presentado el Informe de Presunta Responsabilidad Administrativa, la contestación o alguna prueba; contra las resoluciones que decreten o nieguen el sobreseimiento del procedimiento de responsabilidad administrativa antes del cierre de instrucción, y contra las resoluciones que admitan o rechacen la intervención del tercero interesado (artículo 135).

En los términos del artículo 136 de la Ley invocada, el recurso de reclamación se debe interponer ante la propia autoridad que haya dictado el acto recurrido dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquel en que surta efectos la notificación de que se trate.

Recibido el recurso de reclamación en el Tribunal, se designará, según el turno que corresponda, a un magistrado, quien lo conocerá y resolverá en forma definitiva.

c. Recurso de apelación

De conformidad con el artículo 137 de la Ley citada, el recurso de apelación es procedente contra las resoluciones emitidas por el Pleno del Tribunal que determinen imponer sanciones por la comisión de faltas administrativas graves o faltas de particulares, así como contra las resoluciones del mismo Pleno que determinen que no existe responsabilidad administrativa por parte de los presuntos infractores, sean éstos particulares o servidores públicos.

Puede ser interpuesto el recurso de apelación por los servidores públicos y particulares que resulten responsables de la comisión de faltas administrativas graves o faltas de particulares, según sea el caso, así como por los terceros, que son todos aquellos a quienes pueda afectar la resolución que se dicte en el procedimiento de responsabilidad administrativa, incluido el denunciante.

Las partes pueden optar por interponer el recurso de apelación y agotarlo ante el Tribunal o promover directamente el juicio de amparo previsto en el orden jurídico para combatir las sentencias definitivas y resoluciones que pongan fin al juicio dictadas por tribunales.

Determina el artículo 138 de la multicitada Ley que el recurso de apelación se interpondrá ante el Tribunal dentro de los quince días hábiles siguientes a aquel en que surta sus efectos la notificación de la resolución que se recurre.

Una vez recibido el recurso en el Tribunal, se designará un magistrado instructor, quien lo substanciará y pondrá en estado de resolución, debiendo ser el magistrado instructor que conozca del recurso distinto de aquel que haya sido el ponente de la resolución recurrida.

Cerrada la instrucción, el magistrado instructor someterá a la consideración del Pleno del Tribunal el proyecto de resolución definitiva que corresponda, a efecto de que el Pleno resuelva lo que corresponda.

d. Recurso de revisión

Las sentencias definitivas que emita el Tribunal podrán ser impugnadas mediante el recurso de revisión por el Órgano Superior de Auditoría, la Contraloría General del Estado, las contralorías de los municipios y los demás órganos internos de control de los entes públicos (artículo 139).

El recurso de revisión, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 140 de la Ley en cita, se interpondrá ante el Tribunal dentro de los diez días hábiles siguientes a aquel en que surta sus efectos la notificación respectiva de la sentencia emitida, debiendo expresarse en él los agravios que cause la resolución impugnada, y deberá acompañarse una copia del escrito del mismo para cada una de las partes.

Una vez recibido el recurso en el Tribunal, se designará a un magistrado instructor, quien lo substanciará y pondrá en estado de resolución; el magistrado instructor que conozca del recurso debe ser distinto de aquel que haya sido el ponente de la resolución recurrida.

Dentro del plazo de tres días hábiles, el magistrado instructor deberá resolver si admite el recurso o si lo desecha por encontrar motivo manifiesto e indudable de improcedencia.

En caso de que hubiera irregularidades en el escrito del recurso, por no satisfacer los requisitos correspondientes, se señalará al promovente que en un plazo que no excederá de tres días hábiles subsane las omisiones o corrija los defectos precisados en la providencia relativa; si no lo hiciere, se tendrá por no interpuesto el recurso.

El magistrado instructor dará vista a las partes, a efecto de que en el término de tres días hábiles manifiesten lo que a su derecho convenga; vencido este término, se procederá a resolver con los elementos que obren en autos.

Cuando sea cerrada la instrucción, el magistrado instructor pondrá a la consideración del Pleno del Tribunal su proyecto de resolución definitiva que corresponda, por lo que seguidamente el Pleno resolverá lo que en derecho proceda.

VI. PERSPECTIVA ACTUAL DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

A escala mundial, coexisten actualmente dos esquemas distintos para el desempeño de la tarea de juzgar a la administración: el monista y el esquema dual francés. En el esquema monista o judicialista, el control se asigna, en última instancia, a los tribunales judiciales, y admite varias modalidades, como la del sistema monista puro, que es el tradicional de los países anglosajones, conforme al cual los tribunales ordinarios conocen y resuelven los conflictos en los que es parte la administración pública.

Otra modalidad del esquema monista no impide que en ciertas materias especiales tengan competencia tribunales contenciosos administrativos destinados a ejercer el control de los actos de la administración, en lo que viene a ser una primera instancia, la que, por tanto, no es definitiva, habida cuenta de que contra sus sentencias se prevé un recurso oponible ante tribunales judiciales —en México, en la vía de amparo—, que son quienes deciden en definitiva.

Otra variante del esquema monista o judicialista atribuye el conocimiento y resolución de los conflictos en que es parte la administración pública a tribunales insertos en un orden jurisdiccional perteneciente al Poder Judicial, especializados en materia administrativa.

En el siglo XXI se advierte una tendencia a nivel mundial, cada vez más significativa, de fusionar ambos esquemas; lo advertimos, por ejemplo, en el Proyecto de Constitución para la Unión Europea, cuyo artículo II-47 propone una conciliación entre el esquema monista y el dualismo francés, conciliación que en esencia trata de asegurar el acceso a un juicio justo ante un tribunal imparcial e independiente, en un contexto transparente cuya audiencia debe ser pública.

No obstante, al margen de la eventual fusión de los modelos existentes para juzgar a la administración, lo más importante es que todo sistema de justicia administrativa garantice un juicio justo ante un juzgador imparcial e independiente.

CAPÍTULO DÉCIMO PRIMERO

EL EMPLEO PÚBLICO

El empleo público tiene una fuerte vinculación con la idea de la función pública, actividad reservada a los órganos depositarios del poder público, explicable como la actividad esencial del Estado contemporáneo, fundada en la idea de soberanía, cuya realización satisface necesidades públicas, es decir, necesidades del Estado, del aparato gubernamental, de la administración pública; en suma, de los entes públicos.

Se distribuye el ejercicio de la función pública entre los diversos órganos o poderes del Estado de acuerdo con sus competencias; mas para que éstos la puedan concretar en actos que trasciendan a la realidad cotidiana se requiere de personas físicas que, mediante su actividad intelectual o física, desempeñen el papel de funcionarios o empleados públicos, cuyas voluntades o acciones configuran la voluntad o acción del Estado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación asimiló la noción de función pública a la de empleo público e identificó al órgano depositario de la función pública con el empleado público, al sostener:

Si por función pública ha de entenderse el ejercicio de atribuciones esenciales del Estado, realizadas como actividades de gobierno, de poder público que implica soberanía e imperio, y si tal ejercicio en definitiva lo realiza el Estado a través de personas físicas, el empleado público se identifica con el órgano de la función pública y su voluntad y acción trascienden como voluntad o acción del Estado, lo que justifica la creación de normas especiales para su responsabilidad.²²⁵

I. LA BUROCRACIA

El universo de funcionarios y empleados públicos cuyas voluntades o acciones configuran la voluntad o acción del Estado se conoce genéricamente como “burocracia”, vocablo acuñado en Francia, cuya primera parte, según algu-

²²⁵ *Informe del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 1a. Sala, México, 1959, p. 36.

nos filólogos, proviene del latín *burrus*, que quiere decir color oscuro, sombrío, como el empleado en los actos solemnes.

En el francés antiguo, la voz *bure* significaba paño o tela burda estameña usada en las mesas empleadas por los funcionarios en los actos públicos; posteriormente, la palabra evolucionó a *bureau* y sirvió no sólo para designar la tela, sino también a la mesa por ella cubierta, a la sala o despacho en donde se hallaba el mueble y hasta a las personas que ahí trabajaban. Para otros estudiosos, la primera parte de la palabra “burocracia” no deriva de *bureau* ni de *bure*, sino de *burel*, vocablo utilizado para designar, en el medievo, la más alta magistratura francesa.

El vocablo francés *bureaucratie* lo empezó a utilizar el fisiócrata Juan Claudio María Vicente Gournay, para referirse al poder ejercido por el conjunto de funcionarios y empleados dependientes del rey, en la administración pública de la monarquía absoluta. El *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia nos define el término “burocracia”, en su primera acepción, como la “influencia excesiva de los empleados públicos en los negocios del Estado”, y conforme a la segunda acepción es una “clase social que forman los empleados públicos”.

La palabra “burocracia” es anfibológica, pues cuando se emplea sin determinar su sentido, se le da el subjetivo, o sea, se le toma como referida al personal administrativo; pero cuando hablamos de los problemas de la burocracia, no sólo nos referimos a los problemas del personal, sino también a todos los concernientes al proceso administrativo.

La burocracia puede estudiarse desde distintas perspectivas, cada una de las cuales nos llevará a conclusiones diferentes. Dentro de las ciencias sociales, el derecho, la economía, la política y la sociología nos dan, cada una de ellas, una versión distinta de la burocracia. Para la economía, integran la burocracia del Estado quienes ven remunerado su trabajo con un cargo directo al presupuesto público; para la política, la burocracia se circunscribe sólo a ciertos empleados del sector público; para el derecho, el número de integrantes de la burocracia es todavía más restringido, y para la sociología, la burocracia no se limita al ámbito del sector público, sino también comprende las organizaciones privadas, en las cuales encuentra perfiles similares a los de las públicas.

El fenómeno burocrático está infestado por una plaga de contradicciones, porque entraña eficacia e ineficacia, eficiencia y deficiencia, libertad y despotismo, cualidades y defectos, los cuales ponen de manifiesto su índole de producto social; es decir, el fenómeno burocrático se produce como resultado de la convivencia humana y tiene antiguas raíces en la historia de la

humanidad, aun cuando no se haya registrado en épocas remotas con sus características actuales.

1. *El surgimiento de la burocracia*

El fenómeno burocrático va de la mano de la administración pública desde los inicios del Estado; así, en el antiguo imperio egipcio (3200-2270 a. C.) existió una amplia estructura administrativa que, encabezada por el gran visir o primer ministro, estaba organizada jerárquicamente, con divisiones departamentales por materias, a las órdenes del faraón. Los funcionarios eran formados en escuelas especiales que funcionaban a nivel central y provincial, en las cuales se les enseñaba educación general y práctica administrativa. Los servidores públicos eran pagados directamente por el Estado, gozaban de inamovilidad y, en algunos casos, los cargos eran hereditarios.

En el Imperio romano, la burocracia tuvo rasgos muy característicos; empero, su gestación se remonta no sólo a la República, sino también al tiempo de la Monarquía, primera estructura política institucional de Roma. Al lado del rey figuraban como colaboradores allegados el *prefectus urbi*, quien le sustituía en sus ausencias de la ciudad; el *tribunus celerum*, su principal auxiliar en materia militar; los *duoviri perduellinis* y los *quaestores parricidi*, sus auxiliares en la impartición de justicia penal, así como en materia religiosa, de gran importancia en esta monarquía de carácter teocrático-militar.

Al desaparecer la monarquía en Roma para dar paso a la república, la expansión de ésta derivada de sus conquistas territoriales, así como el crecimiento demográfico y la transformación administrativa romana, implementadas principalmente a través de sus magistraturas, en cuyo desempeño habrían de desatarse los deseos de hacer una carrera administrativa, así como obtener honores, posiciones y prestigio social, permiten identificar a la burocracia romana de la República.

Entre las principales características de dichas magistraturas figuraban la pluralidad de titulares, a partir de que el poder supremo no se depositó en una sola persona; la colegialidad, por medio de la cual los “colegas” ocupantes de una magistratura desarrollaban su actividad, siempre y cuando no se opusiera uno de ellos por medio del veto; la temporalidad, en virtud de la cual la duración de los puestos públicos era de un año, excepto en caso de destitución o de prórroga. Por último, debemos destacar también el carácter electoral de las magistraturas romanas de la República, donde las elecciones se realizaban en los comicios curiados, desaparecidos en la República; en los centuriados, fortalecidos en esta época, y en los comicios por tribus, *comitia*

tributa, cuyo origen se ubica en las reuniones de la plebe, *concilia plebis*, instauradas como auténticos comicios romanos.²²⁶

El florecimiento de la burocracia alcanza en Roma todo su esplendor durante el Imperio, tanto por la expansión del conjunto de empleados públicos como por el poder que éstos asumen en la resolución de las cuestiones administrativas.

2. *La burocracia moderna*

La burocracia prácticamente desapareció en la Edad Media, al perderse la homogeneidad administrativa en las cortes nómadas de los reyes bárbaros. En el siglo XVI surge un nuevo modelo de burocracia como pilar insustituible del Estado moderno.

Emerge la burocracia moderna en el siglo XVI, junto con el Estado moderno, del que es pilar insustituible; sin duda, el soporte burocrático confiere a la moderna configuración estatal sus claros perfiles y aporta el carácter relativamente estático de su estructura. A través de la burocracia se ha logrado fijar la naturaleza de las instancias de poder y de la autoridad en el Estado.²²⁷

La versión alemana del mercantilismo, conocida como “cameralismo” —desarrollado en Prusia y Austria en los siglos XVII y XVIII—, hizo una importante aportación al desarrollo de la burocracia moderna, al crear la burocracia de cuello duro, censurar el monopolio del jurista respecto de los empleos públicos y proponer que los funcionarios tuvieran conocimientos y experiencia en política, economía y comercio.

El estudio sistemático de la burocracia lo inicia Jorge Federico Hegel en su obra *Filosofía del derecho*, a pesar de no haber aceptado el vocablo “burocracia”, por cuya razón nunca lo utilizó; pero ello no le impidió tratar ampliamente el tema. El ilustre pensador alemán adopta la tesis que configura a la burocracia como el gobierno de funcionarios, opuesto al autogobierno de los ciudadanos. Para Hegel, la división del trabajo constituye el principio básico del Poder Ejecutivo y subraya la importancia de la organización, a la cual se le atribuye el origen de la fuerza y del poder, lo que apuntala con un análisis minucioso de la actividad burocrática, cuyas características son —en su opinión— las de objetividad, imparcialidad y abstracción. Por otra parte, según el filósofo alemán, la estructura burocrática requiere de la centralización para facilitar el despacho de los asuntos.

²²⁶ Petit, Eugenio, *Tratado elemental de derecho romano*, trad. de José Fernández González, México, Editora Nacional, 1966, pp. 12-26.

²²⁷ García-Trevijano Fos, José Antonio, *op. cit.*, t. III, vol. I, pp. 37 y 38.

Posteriormente, vendría Max Weber a revolucionar la teoría de la burocracia, a la que definió como “un sistema para el desarrollo de los asuntos de gobierno por medio de ministerios y órganos, dirigidos por un titular capaz de dar particular énfasis a la práctica y al procedimiento de carácter conservativo”.²²⁸

En opinión de Max Weber, cualquier dominación sobre un conjunto humano requiere normalmente de una estructura administrativa. De acuerdo con los tipos de obediencia con que se identifique dicha estructura, se precisarán distintos modelos de dominación legítima; entre ellos destacan el racional, el tradicional y el carismático, los cuales encauzan a la autoridad legal, a la tradicional y a la carismática, respectivamente.

En el esquema weberiano, la autoridad legal se basa en el modelo racional de dominación, y requiere de una administración burocrática fundada en tesis totalmente distintas a las de los otros modelos de dominación, como la impersonalidad del mando, la subordinación al derecho, la sumisión a la norma y no al sujeto.

El modelo burocrático de Weber se funda en una serie de premisas que cuando se producen nos ubican frente a un régimen burocrático de dominación racional, basado en tres proposiciones básicas: reparto de competencias, poderes coactivos determinados por la norma, y personal con aptitudes absolutamente definidas.²²⁹

Las tres bases anteriores sirven a Weber para señalar una serie de requisitos para la existencia del tipo de dominación racional. Tales requisitos son los siguientes:

- *Jerarquía funcional*. Ello implica la presencia de una graduada diferenciación de autoridades superiores e inferiores.
- *Principio del expediente*. En la actualidad, la administración se apoya en un procedimiento escrito, debidamente archivado, y en un cuerpo de trabajadores de muchas clases. El personal que labora a las órdenes de un jefe se denomina sección, oficina, departamento o dirección, y constituye el pivote del quehacer administrativo.
- *Capacidad de los funcionarios*. La típica estructura administrativa de las organizaciones únicamente la integrarán quienes acrediten mediante las pruebas respectivas estar profesionalmente capacitados.

²²⁸ Weber, Max, *Economía y sociedad*, trad. de José Medina Echavarría, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, pp. 117 y 118.

²²⁹ Weber, Max, *¿Qué es la burocracia?*, Buenos Aires, La Pléyade, 1977, pp. 9-12.

- *Estricto apego al reglamento.* De esta suerte, cuando a un funcionario se le confiere competencia para expedir normas abstractas, no debe emitir resoluciones especiales para casos concretos.
- *Profesionalidad.* Generalmente, el puesto reclama todo su tiempo al funcionario, lo cual no ocurría anteriormente, ya que el desempeño del cargo era normalmente una tarea marginal. Así pues, si no la única, la función pública es la principal ocupación del funcionario. Con el sistema alemán fundado en la fidelidad, empleado como modelo por Weber, la ocupación de un cargo no se estima, ni real ni jurídicamente, como una fuente de ingresos, tal y como sucedía anteriormente, sino como una obligación específica de lealtad al cargo, en compensación a la garantía de una existencia asegurada.

El funcionario weberiano disfruta de una posición social estamental derivada de su extracción social, de su preparación y capacitación profesionales, y de su espíritu de casta; debe su designación a un nombramiento, y no a una elección. Su retribución se realiza mediante remuneración presupuestal determinada, acorde al nivel jerárquico y a la responsabilidad; además, se le concede jubilación.

Otro elemento característico en el modelo weberiano es el escalafón, el cual permite al personal tener ascensos tanto en los puestos como en los salarios, conforme a la capacidad y a la antigüedad en el servicio. Esta tesis weberiana cobra importancia porque establece los dos procedimientos que desde el inicio de la burocracia moderna se han formado: el primero consiste en la separación entre los aspectos objetivos y subjetivos del funcionario, y el segundo, en la íntima relación de ambos aspectos.

Posteriormente, otros distinguidos autores han venido a teorizar sobre la burocracia, como Herman Finer, Michel Crozier, Harold Laski, Ludwig von Mises, Marshall E. Dimock, Robert K. Merton, Reinhard Bendix y Joseph La Palombara, siendo unos partidarios y otros impugnadores de las ideas de Max Weber sobre burocracia, aunque todos ellos utilizan su modelo como punto de partida de sus investigaciones acerca de ese tema.

3. *La burocracia en Colima*

No todo el que trabaja para el Estado o para un ente público forma parte de la burocracia, pues aun cuando comúnmente se tenga esta idea, en rigor debe excluirse a los militares y a los obreros, por ejemplo; así, aun cuando milite en un sindicato burócrata, no pertenece a la burocracia el personal de intendencia de las secretarías de Estado. En sentido lato, la burocracia está

integrada por el universo de empleados del sector público; pero en sentido estricto se excluye al personal militar, al obrero y al de intendencia.

La complejidad y la incoherencia del fenómeno burocrático colimense, y del fenómeno burocrático mexicano en general, se ponen de manifiestos en la multiplicidad de subsistemas en que se divide y en el número de ordenamientos jurídicos y éticos tendentes a regularlo, así como en la falta de un órgano coordinador, en esta materia, de los esfuerzos de la Federación, de las entidades federativas y de los municipios, para evitar las desigualdades abismales que existen en la remuneración y en las prestaciones de los servidores públicos que desempeñan la misma actividad en los referidos ámbitos competenciales.

La multiplicidad y la heterogeneidad de ordenamientos jurídicos normativos relativos a la relación laboral de los servidores públicos que integran la burocracia mexicana predicen la existencia de esa selva semántica y jurídica de que nos habla el maestro Miguel Duhalt Krauss, que pretende abarcar los distintos segmentos que la integran, el mayor de los cuales lo componen, en el estado de Colima, los servidores públicos de base adscritos a los tres poderes (Legislativo, Ejecutivo y Judicial), a los municipios y a los organismos públicos descentralizados de éstos y del estado, cuyo régimen normativo lo forman el artículo 123 constitucional; la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas por México y otros veinte Estados el 29 de marzo de 1996; el artículo 79 de la Constitución Política del estado de Colima; la Ley de los Trabajadores al Servicio del Gobierno, de los Municipios y de los Organismos Descentralizados del Estado de Colima; la Ley Estatal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Colima.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN SURGIDA DEL EMPLEO PÚBLICO

La incorporación de las personas físicas al empleo público, y, por ende, al ejercicio de la función pública, provoca una relación jurídica entre el Estado y su funcionario o empleado, cuya naturaleza no ha logrado un consenso en la doctrina, dada la diversidad de teorías que tratan de explicarla. Acerca de ello, André de Laubadère hace notar lo siguiente:

El problema de la situación jurídica del funcionario público es doble: 1o. Se trata de saber si esta situación es de derecho público o de derecho privado; 2o. Por otra parte se trata de saber si el funcionario está dentro de una situación legal y

reglamentaria o dentro de una situación jurídica subjetiva, y especialmente si está ligado por una relación de carácter contractual a la colectividad pública que lo emplea.²³⁰

1. *Las teorías contractuales del derecho civil*

En sustitución de las teorías medievales que atribuyeron la incorporación al empleo público al usufructo, a la locación, a la donación o a la sucesión hereditaria, las teorías contractuales de derecho civil pretenden explicar la naturaleza jurídica de la relación que se da en el empleo público mediante diversas figuras contractuales, destacando las que la identifican como una relación propia de un contrato civil de mandato y las que la consideran en el esquema de un contrato de prestación de servicios.

A. *Teoría del contrato civil de mandato*

Conforme a la teoría que interpreta como resultado de un contrato civil de mandato a la relación del empleo público, ésta tiene los siguientes elementos:

- Consentimiento de las partes, expresado a través del nombramiento expedido por el ente público correspondiente del Estado mandante y de la aceptación del interesado.
- Representación del Estado mandante, al que pertenece el ente público correspondiente, por parte del mandatario para ejecutar por cuenta del primero los actos que le encomiende por conducto del ente público respectivo.
- Delegación de facultades del ente público mandante a favor del mandatario, fuera de las cuales la actividad de este último no obliga al mandante.
- Por tratarse de un contrato sinalagmático y oneroso, se generan obligaciones recíprocas de las partes; así, a cargo del mandatario se encuentra la obligación de representar al mandante en la ejecución de ciertos actos jurídicos, y a cargo del ente público, la de remunerar la actividad representativa del mandatario.

²³⁰ Laubadère, André de, *Traité de droit administratif*, 7a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, t. 2, pp. 23 y 24.

Lo erróneo de esta teoría se pone de manifiesto en el hecho de que muchos empleados públicos —por ejemplo, los oficinistas— no representan al Estado en la ejecución de actos jurídicos, y tratándose de funcionarios públicos de alta jerarquía, sus obligaciones no se reducen a las de representación, pues incluyen diversos servicios personales, lo cual demuestra que la relación existente entre el Estado y sus funcionarios y empleados no es resultado de un contrato civil de mandato.

B. *Teoría del contrato civil de prestación de servicios*

Rechazada la teoría del mandato, los civilistas propusieron la teoría del contrato civil de locación de servicios, que en México llamamos “de prestación de servicios”, para explicar la relación existente entre el Estado y sus funcionarios y empleados. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios tampoco puede explicar esa relación, toda vez que en dicho contrato el prestador y el prestatario se ubican en un plano de igualdad y de libertad, lo que no ocurre en el caso del funcionario o del empleado público, pues quedan sometidos a un código de conducta obligatorio impuesto por el Estado, incluso fuera de su horario de labores. Por ello, como señalara el profesor argentino Benjamín Villegas Basavilbaso:

Esta teoría de origen exclusivamente civilista no es admitida por casi todos los autores, que encuentran con razón diferencias profundas entre la relación de empleo público y la locación de servicios. Como bien enseña Pietrozziello, la relación de empleo público, aunque tenga sus fuentes en la locación de obra, asume tales formas y tal desenvolvimiento que sale de los cauces de las normas tradicionales para adquirir una autonomía propia, que presenta en relación con aquella algunos elementos análogos, otros distintos y otros, en fin, nuevos o más complejos.²³¹

2. *Teoría del acto administrativo unilateral*

En los términos de la teoría del acto unilateral, también llamada “teoría estatutaria”, la teoría del acto administrativo unilateral sostiene que la sola voluntad unilateral del Estado, manifestada a través del nombramiento, basta para generar la relación entre éste y el empleado o funcionario público, porque, como dice Villegas Basavilbaso, “El consentimiento del individuo no

²³¹ Villegas Basavilbaso, Benjamín, *op. cit.*, t. III, p. 293.

agrega al acto ningún elemento de bilateralidad. Es suficiente para la construcción y validez de la relación la manifestación de voluntad de la administración pública”.²³²

Contrapuesta a las teorías civilistas desarrolladas en torno a la naturaleza jurídica de la relación surgida del empleo público, surge en Alemania la teoría del acto unilateral del Estado, teoría que al paso del tiempo sufrió diversos cambios que la modificaron de manera importante. En su inicio, tal teoría tuvo como punto de partida la sumisión absoluta del agente público al Estado, por lo que se asignó a éste todos los derechos, dejando a cargo del funcionario o empleado todas las obligaciones de la citada relación, lo cual acusó su propósito de eliminar los derechos de sus agentes, situación incompatible con un Estado de derecho, cuya soberanía no le podía eximir de sus elementales deberes para con sus funcionarios y empleados.

Posteriormente, la teoría del acto unilateral o estatutaria reconoció a la ley como fuente de derechos para los agentes del Estado y, correlativamente, de deberes a su cargo, al admitir que la relación derivada del empleo público se basa en la obligación moral de los ciudadanos de servir al Estado, obligación que incluye la del desempeño de dicho empleo o función, lo que no elimina la libertad del ciudadano para aceptar o rechazar su ingreso al empleo público, y tampoco excluye el reconocimiento del Estado de los derechos del empleado o funcionario en reciprocidad de la actividad que habrá de desarrollar a su servicio.

Así pues, la naturaleza de la relación surgida del empleo público, conforme a la teoría del acto unilateral, lejos de ser contractual, es legal o reglamentaria, o, como dicen algunos autores, en cuya virtud:

El funcionario o empleado público queda sometido en todo momento a las normas jurídicas que regulan su actuación, o sea, a su estatuto jurídico.

Los deberes y derechos contenidos en el estatuto estarán vigentes en tanto no se modifique éste, sin que los funcionarios y empleados puedan oponerse a su eventual modificación.

Las normas contenidas en el estatuto no podrán dejar de observarse en beneficio o perjuicio de ningún funcionario o empleado, en razón del principio de legalidad y de la inderogabilidad singular de la norma jurídica.

La inobservancia del estatuto por parte del Estado es impugnabile ante la autoridad competente.

Como se podrá observar, la teoría estatutaria o del acto unilateral es insuficiente para explicar la relación existente entre el Estado y sus funcionarios y empleados, habida cuenta de que sin el consentimiento de tales servidores

²³² *Ibidem*, p. 302.

públicos no se podrá constituir dicha relación, lo cual significa que contra su voluntad nadie podrá ser funcionario o empleado público, excepto en los casos de jurados, cargos concejiles y demás previstos en el artículo 5o. constitucional.²³³

3. *Teoría del contrato administrativo*

Acorde con esta teoría, sostenida en algunos países, como Argentina, la relación establecida por el empleo público entre el Estado y su funcionario o empleado es de naturaleza contractual, mas no propia de un contrato civil, sino de un contrato administrativo, dada la desigualdad de las partes —Estado y funcionario o empleado público—, donde una de las cuales será invariablemente el Estado actuando en ejercicio de función administrativa, con fines de interés público y con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado. A este respecto, la docente de la Universidad Austral de Buenos Aires, María Paula Rennella, explica:

La teoría contractual de derecho público entiende que estamos ante un contrato administrativo, porque mientras el funcionario o empleado no acepta la designación no nace el vínculo entre él y el Estado... En esta línea, la tesis contractual, para poder sostener lo que de hecho sucedía y aún sucede en un Estado que necesita, en función del interés público que debe satisfacer, reorganizar sus estructuras, modificar condiciones de trabajo de los agentes públicos y hasta reducir sus remuneraciones, se apoyó en un concepto del contrato administrativo que ha sido sintetizado en la jurisprudencia de la Corte en el caso “Cinplast”, contrato que —según Marienhoff— tiene como potestad connatural la de un amplio *ius variandi*.²³⁴

4. *Teoría del contrato laboral*

No falta quien estime que la relación surgida del empleo público entre el Estado y el funcionario o empleado es de naturaleza contractual, pero niegue

²³³ Este precepto establece lo siguiente: “En cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquéllas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale”.

²³⁴ Rennella, María Paula, “Empleo público, naturaleza jurídica de la relación de empleo público y sus consecuencias”, *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Buenos Aires, Universidad Austral, 2005, pp. 249 y 250.

que el contrato respectivo sea civil o administrativo, por considerar que se trata de un contrato laboral. En este sentido, Alberto Trueba Urbina sostuvo:

Las relaciones entre el Estado y sus servidores, en nuestro país, dejaron de ser administrativas a partir del 1o. de mayo de 1917, en que entró en vigor nuestra Constitución, que hizo la primera declaración de derechos sociales de los trabajadores en general y específicamente de los empleados públicos y privados...

Las relaciones entre el Estado Federal, los Estados miembros y los Municipios y sus servidores, son de carácter social y por consiguiente éstos son objeto de protección y reivindicación en el artículo 123 y sus leyes reglamentarias, no debiendo confundirse la naturaleza social de esta relación con la función pública que realiza el Estado y sus servidores frente a los particulares.²³⁵

El derecho positivo mexicano adoptó, en opinión de algunos juristas, los criterios de la teoría del contrato laboral, a raíz de la expedición, el 5 de diciembre de 1938, del Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, por afirmarse en su correspondiente iniciativa que la relación jurídica surgida del empleo público entre el Estado y sus servidores sería una relación de trabajo.²³⁶

Otros autores matizan la teoría del contrato laboral al ubicar su naturaleza dentro del derecho burocrático; por ejemplo, el doctor Carlos A. Morales Paulín afirma: “Diversas disciplinas jurídicas se han disputado el tratamiento de la relación laboral del Estado patrón con sus empleados, sin embargo del recorrido realizado podemos concluir que el trabajo burocrático constituye un trabajo especial del derecho del trabajo”.²³⁷

5. Teoría del acto-condición

Otra corriente doctrinaria sostiene que la relación establecida en el empleo público no es de naturaleza contractual ni es producto de un simple acto unilateral del Estado, sino que se trata de un acto-condición, en cuya virtud un sujeto se inserta en una situación general estatutaria preexistente, mediante una manifestación de voluntad realizada por un órgano competente del Estado, a través de un nombramiento que, junto con su correspondiente aceptación, configura la condición de aplicación al caso individual de cualquier funcionario o empleado público, de la condición general estatuta-

²³⁵ Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo*, 4a. ed., México, Porrúa, 1978, p. 596.

²³⁶ Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1972, p. 643.

²³⁷ Morales Paulín, Carlos A., *Derecho burocrático*, México, Porrúa, 1995, p. 523.

ria preexistente para todos ellos. En opinión del profesor argentino Manuel María Díez, el acto-condición

Es una manifestación de voluntad, en ejercicio de un poder legal, que inviste a una persona de una situación general, impersonal y objetiva, de un *status* legal preexistente o hace regular el ejercicio de un poder legal, de una competencia preexistente. Estos actos son la condición de aplicación de un *status* o de una competencia.²³⁸

De esta suerte, el acto-condición permite que una persona física se incorpore a la situación general estatutaria preexistente que regula la relación entre el Estado y sus funcionarios y empleados, con todos los derechos y obligaciones que ello entraña; dicho de otra manera: el que un individuo se convierta en funcionario o empleado público queda condicionado a que el Estado le extienda el nombramiento y el interesado lo acepte.

Por tanto, de acuerdo con la teoría del acto-condición, la incorporación de un sujeto al empleo público no requiere de la celebración de contrato alguno, habida cuenta de que las obligaciones y derechos que los sujetos de esa relación adquieren en razón de ella están predeterminados estatutariamente en el ordenamiento jurídico; empero, no basta, para tal efecto, la designación hecha mediante un acto unilateral del Estado, porque, salvo que se trate de los agentes públicos no voluntarios a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 5o. constitucional, a nadie se le puede obligar a ser funcionario o empleado público.

6. Teoría legalista

La más pragmática de todas las teorías que tratan de determinar la naturaleza jurídica surgida del empleo público entre el Estado y sus servidores públicos es la teoría legalista, porque, en el ámbito territorial de aplicación de la ley que determine la naturaleza de dicha relación, ésta se regulará como el ordenamiento legal la considere, independientemente de su razón o de su sinrazón. Es decir, la naturaleza jurídica de la relación que genera el empleo público entre empleador y empleado será la que la ley diga.

7. Teoría del acto mixto

A la luz de la teoría del acto mixto, la naturaleza de la relación existente en el empleo público entre el Estado y sus servidores públicos no es explicable

²³⁸ Díez, Manuel María, *El acto administrativo*, cit., p. 149.

simple y llanamente como un acto contractual o administrativo unilateral, o como una situación estatutaria concretada por un acto-condición, sino que se trata de un acto mixto, habida cuenta de que en él se puede distinguir una parte estatutaria preexistente, otra parte consistente en un acto administrativo unilateral, y una última parte de naturaleza contractual y administrativa.

III. EL EMPLEO PÚBLICO EN EL ORDEN JURÍDICO COLIMENSE

La naturaleza jurídica de la relación surgida del empleo público en el estado de Colima no está definida en los ordenamientos que la regulan, entre los cuales destacan el artículo 123 constitucional; la Constitución Política del estado de Colima; la Ley de los Trabajadores al Servicio del Gobierno, Ayuntamientos y Organismos Descentralizados del Estado de Colima; la Ley Estatal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, y la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Colima.

A la luz de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Gobierno, Ayuntamientos y Organismos Descentralizados del Estado de Colima, podemos distinguir en el universo de servidores públicos del estado de Colima y de sus municipios a tres grupos distintos de servidores públicos: de confianza, de base y supernumerarios.

1. *Los servidores públicos de confianza*

En los términos del artículo 6o. de la Ley de los Trabajadores al Servicio del Gobierno, Ayuntamientos y Organismos Descentralizados del Estado de Colima, son trabajadores de confianza todos aquellos que desarrollen funciones de dirección, inspección, vigilancia o fiscalización, cuando tengan el carácter general, y también aquellos cuyo desempeño requiera confiabilidad. La categoría de trabajadores de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas, y no de la designación que se le dé al puesto.

Los servidores públicos de confianza carecen del derecho a la estabilidad en el empleo; entre ellos, la doctrina distingue dos categorías: los servidores públicos de libre designación y los del servicio civil de carrera. Al respecto, el artículo 52, fracción II, párrafo tercero, de la Ley antes citada señala que “los servidores públicos de las dependencias nombrarán y removerán libremente a los trabajadores de confianza y a los eventuales que desempeñen esas funciones”.

El personal del servicio civil de carrera

En teoría, anima al servicio civil de carrera el propósito de lograr la profesionalización de cierto sector de los servidores públicos adscritos a las instituciones públicas, a fin de garantizar la continuidad y el funcionamiento efectivo de las mismas, mediante el desempeño de las tareas de los miembros de dicho servicio, con apego a los principios de legalidad, honradez, objetividad, imparcialidad y profesionalismo.

El servicio civil de carrera entraña la profesionalización de los servidores públicos basada en requisitos específicos de ingreso, permanencia y ascenso, que reconocen y valoran los méritos, lo que implica “que las personas que ingresen al servicio público consideren el desempeño como una profesión no como un empleo”,²³⁹ incluye, por tanto, un proceso de formación profesional integral que conlleva una permanente capacitación y actualización, por lo que puede entenderse como un sistema regulador del ingreso, permanencia y promoción, fundado en el desempeño y en la capacidad de los profesionales.

La finalidad del servicio civil de carrera consiste, pues, en profesionalizar a los servidores públicos a efecto de dar continuidad a los programas del sector público, para lo cual se requiere propiciar la permanencia en el empleo de ciertos servidores públicos, a condición de que se capaciten y se mantengan actualizados en el desempeño idóneo de las tareas a su cargo, habida cuenta de que se trata de servidores públicos especializados, ubicados en los mandos medios y en los inmediatos a los mandos superiores del aparato burocrático. Respecto de la preparación de tales servidores públicos, el doctor Guillermo Haro Bélchez hace notar que “El objetivo específico de la política de capacitación, adiestramiento y formación es brindar conocimientos teóricos y prácticos al personal directivo, técnico y operativo del sistema, además de impulsar su profesionalización”.²⁴⁰

Con un enfoque sistémico, se pueden determinar como elementos del servicio civil de carrera a los siguientes:

- Un elemento normativo, consistente en la ley o estatuto que lo rige.
- Un elemento meritorio para la selección, permanencia y ascenso del personal, consistente en el catálogo de méritos que deben tomarse en cuenta, con determinación del valor de cada uno de ellos.

²³⁹ Cisneros Guzmán, Raúl, “El servicio civil: requisito de la administración pública para el siglo XXI”, *Estudios Políticos. Revista de Ciencia Política*, México, sexta época, núm. 25, septiembre-diciembre de 2000, p. 167.

²⁴⁰ Haro Bélchez, Guillermo, *Servicio público de carrera*, México, INAP-Miguel Ángel Porrúa, 2000, pp. 224 y 225.

- Un esquema de permanencia en el empleo, basado en la calidad de desempeño.
- Una clasificación sistematizada de puestos.
- Un tabulador de puestos con inclusión de los correspondientes salarios.
- Un programa de capacitación y desarrollo de personal.

En el estado de Colima no existe una ley que regule el servicio civil de carrera, aun cuando en el ámbito municipal la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima incluye en el inciso *k* de su artículo 45 la facultad de los ayuntamientos de “Introducir métodos y procedimientos en la selección y desarrollo del personal, que propicien la institucionalización del servicio civil de carrera municipal”, por lo que todas las personas que presten sus servicios en cargos de confianza forman parte del personal de libre designación, dado que el servicio civil de carrera municipal no se ha institucionalizado.

2. *Los servidores públicos de base*

Una de las peculiaridades que la doctrina atribuye a los servidores públicos de base es la de su inamovilidad en el empleo, después de seis meses de servicios sin nota desfavorable en su expediente. La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado coincide en este aspecto con la doctrina, al disponer en su artículo 6o. que son trabajadores de base los no considerados como trabajadores de confianza en términos del artículo 5o. de esta Ley y que, por ello, serán inamovibles; establece, sin embargo, que los de nuevo ingreso no serán inamovibles, sino después de seis meses de servicios sin nota desfavorable en su expediente.

Por su parte, la Ley de los Trabajadores al Servicio del Gobierno, Ayuntamientos y Organismos Descentralizados del Estado de Colima, que rige la relación laboral entre el estado, los municipios y los organismos públicos descentralizados con sus trabajadores de base, reconoce el derecho de dichos trabajadores a la estabilidad en el empleo, al disponer en su artículo 9o. lo siguiente:

Los trabajadores de base serán inamovibles. Se entiende por inamovilidad el derecho que gozan los trabajadores a la estabilidad en su empleo y a no ser separado sin causa justificada. Los de nuevo ingreso no lo serán sino después de transcurridos seis meses ininterrumpidos de servicio, habiéndose desempeñado eficientemente en sus labores encomendadas.

3. *Los trabajadores supernumerarios*

La referida Ley del estado de Colima señala en su artículo 11 que son trabajadores supernumerarios los interinos, los provisionales, así como los incorporados por tiempo determinado y por obra determinada.

CAPÍTULO DÉCIMO SEGUNDO

LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Al hablar de responsabilidad, aludimos a la obligación que nos pone en deuda como resultado de culpa, delito u otra causa legal, o a la capacidad de asumir las consecuencias de un acto que realizamos libremente. El vocablo español “responsabilidad” proviene del latín *respondo, es, ere*, compuesto de *re* y *spondeo*, traducible como estar obligado; se trata de una voz anfibológica, dadas sus diversas interpretaciones, entre las que destacan: *i*) calidad de responsable; *ii*) deuda; *iii*) cargo u obligación moral que resulta del posible yerro en cosa o asunto determinado, y *iv*) capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.²⁴¹ En este último sentido viene a ser la relación de causalidad existente entre el acto y su autor, o sea, la capacidad de responder por sus actos.

En un sentido más concreto, la responsabilidad se traduce en el surgimiento de una obligación o merecimiento de una pena en un caso determinado o determinable como resultado de la ejecución de un acto específico.

De igual modo, es dable explicar la responsabilidad como la obligación que tiene una persona de subsanar el perjuicio producido, o el daño causado a un tercero, porque así lo disponga una ley, lo requiera una convención originaria, lo estipule un contrato, o se desprenda de ciertos hechos ocurridos, independientemente de que en ellos exista o no culpa del obligado a subsanar.

I. LA SUJECIÓN DEL ESTADO AL DERECHO

Durante siglos, el Estado estuvo al margen, cuando no por encima, del derecho. Prueba de ello fue la existencia del Estado absolutista y autocrático de las monarquías europeas de los siglos XV al XIX. Mas el Estado moderno habrá de caracterizarse por su tendencia a sujetarse al derecho, como ocurrió en In-

²⁴¹ Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, 21a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1999, t. II, p. 1784.

glaterra a partir de la llamada gran revolución (1688) y en Francia a partir de su célebre Revolución (1789), sometimiento de los actos del Estado al derecho que se produjo a través de tres sistemas diferentes: 1) el de la sujeción parcial de la actuación del Estado, desarrollado al abrigo de la teoría del fisco; 2) el del sometimiento total de la actividad del Estado a la ley común (*common law*), o sea, sin un orden normativo especial, realizado al amparo del *rule of law*, y 3) el de la sujeción total de la actividad estatal a los dictados del derecho, pero con ciertas prerrogativas para el Estado, implementado a través del régimen de derecho administrativo.

En tanto que el Estado no se sometió al derecho, fue jurídicamente irresponsable, lo que se tradujo en no resarcir a los particulares los daños derivados de los actos realizados por los órganos del poder público o sus agentes, funcionarios o servidores. El sometimiento del Estado al derecho tuvo por consecuencia el cese de su irresponsabilidad jurídica y la consiguiente aparición gradual de su responsabilidad, hasta llegar a ser directa y objetiva.

1. *La teoría del fisco*

El vocablo español “fisco” deriva de la voz latina *fiscus*, traducible como cesta de mimbre, empleada conforme a la costumbre romana para guardar el dinero; más tarde, se usó esta palabra para aludir a todo tipo de bolsa destinada a tal objeto y, por extensión, al dinero mismo así guardado. Posteriormente, la voz *fiscus* se refirió al tesoro del príncipe, a efecto de distinguirlo del tesoro público, al que se diferenció con el nombre de *erarium publicum*, toda vez que, como narra Tácito, el patrimonio del emperador estaba separado del tesoro del Estado.²⁴²

La teoría del fisco, desarrollada durante la etapa del Estado policía, retoma la figura jurídica romana del fisco, situada al lado del emperador, propietario de bienes utilizados para lograr los fines del Estado, que gozaba de privilegios especiales. En el derecho alemán de la época del Estado gendarme, el fisco es la caja que recauda las multas, las confiscaciones, los tesoros descubiertos y demás bienes y recursos percibidos en ejercicio del derecho de supremacía, destinados a los fines patrimoniales. De esta suerte, el fisco es reconocido, antes que el Estado, como persona jurídica, por lo que, al reconocerse también al Estado el carácter de persona, se llega a la antesala de la teoría de su doble personalidad, que cobraría auge ya en la etapa del Estado intervencionista. A este respecto, el profesor chileno Eduardo Soto Kloss hace notar:

²⁴² Tácito, Cornelio, *Anales*, trad. de Carlos Coloma, México, Porrúa, 1991, p. 126.

Así, coexistían en este plano dos personas morales: una el Estado —persona jurídica de derecho público, representante de la sociedad política gobernada por un monarca— y otra, el Fisco —persona jurídica de derecho común (civil), representante del patrimonio estatal, y de la sociedad entendida en cuanto intereses pecuniarios—. ²⁴³

Conforme a la teoría del fisco, éste, al administrar su patrimonio, se somete al derecho ordinario, por lo que se sujeta a la ley; el Estado, en cambio, carece de patrimonio, pero está investido del imperio, de la potestad, de la autoridad del poder público. Así, el fisco es un súbdito más, a la manera de un sujeto privado ordinario, al que el Estado le impone cargas, situación que explica Otto Mayer en los siguientes términos:

Esta idea con toda suerte de modalidades, se aplica a los diferentes actos del poder público, y sirve para asegurar mayor número de derechos, frente al Estado, en beneficio de los súbditos. El Estado expropia al poseedor de un inmueble, pero impone al mismo tiempo al fisco la carga de indemnizar a éste con una suma de dinero. El Estado, por el nombramiento del funcionario, lo somete a una dependencia especial, pero al mismo tiempo, o aun antes, el fisco concluye con él una convención, convención de derecho civil, por la cual se obliga a pagarle un sueldo. El Estado hace percibir contribuciones que ya habían sido pagadas; se estima que el fisco ha obtenido un enriquecimiento sin causa y debe restituirlos según los principios de la *condictio indebiti*. En términos generales, todas las veces que el Estado, por un acto de poder público, impone a determinada persona un sacrificio especial, el fisco, en virtud de una regla general de derecho civil, se convierte en deudor de una indemnización justa, para cuyo pago se le puede emplazar ante el tribunal civil. ²⁴⁴

De acuerdo con la teoría del fisco, los actos del poder público eran de dos tipos: los realizados por el Estado —carente de personalidad jurídica—, al margen del derecho, en ejercicio de su potestad, y los efectuados por el fisco —quien tenía personalidad jurídica—, con sujeción al derecho, lo que permitía al Estado expropiar y al fisco se le obligaba a pagar.

2. *El rule of law*

En su libro *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, publicado en 1885, el jurista inglés Albert Venn Dicey, profesor en el All Souls College,

²⁴³ Soto Kloss, Eduardo, “Sobre el origen de la «teoría del fisco» como vinculación privatista del príncipe”, *Revista de Derecho Público*, Santiago de Chile, núm. 12, 1971, p. 90.

²⁴⁴ Mayer, Otto, *Derecho administrativo alemán*, trad. de Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Depalma, 1949, t. I, p. 64.

emplea la expresión *rule of law* para enfatizar el imperio de la ley y el principio de legalidad, merced al cual en los países anglosajones la administración pública de su época no disfrutaba de ninguna prerrogativa, pues estaba sujeta al derecho común, por cuya razón los británicos carecían de derecho administrativo, y no podrían tenerlo mientras su administración estuviera desprovista de privilegios legales, habida cuenta de que las relaciones de ésta con los administrados habrían de regirse por el derecho común: “esta circunstancia hacía completamente imposible la comparación del *droit administratif* con cualquier rama del derecho inglés”.²⁴⁵

El profesor Dicey se vale de la locución *rule of law* para caracterizar la sujeción del Estado al derecho común en el sistema inglés y contrastarlo con el régimen administrativo francés, que somete al Estado a un derecho distinto al común, conformado con principios propios, habida cuenta de que, como hiciera notar en la misma época Maurice Hauriou, “El derecho administrativo francés es, desde el punto de vista del derecho público en general, un derecho de equidad basado en la prerrogativa de la administración”.²⁴⁶

3. El régimen de derecho administrativo

Al igual que en el sistema inglés del *rule of law*, en el régimen de derecho administrativo también se da la sujeción total de la actividad estatal a los dictados del derecho, pero con ciertas prerrogativas para el Estado. Así, en el sistema francés, que sirve de modelo a todos los que adoptan ese régimen, se advierten como características la existencia de un derecho especial aplicable a la administración pública y de prerrogativas en favor de esta última: el derecho administrativo, que es un derecho autónomo paralelo al derecho ordinario, y la existencia de prerrogativas de la administración pública, que se pueden apreciar, entre otras, las siguientes:

- Expedir leyes en sentido material, que no es otra cosa sino los reglamentos, merced a la facultad reglamentaria de que se inviste a quien jefatura la administración pública.
- Formular declaraciones con efectos jurídicos directos respecto de casos individuales específicos, así como ejecutarlas sin intervención de

²⁴⁵ Dicey, Albert Venn, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 3a. ed., 1889, p. 310.

²⁴⁶ Hauriou, Maurice, *Précis de droit administrative et de droit public general*, 11a. ed., París, 1921, p. 29.

la autoridad judicial, gracias a la facultad que la doctrina denomina de autotutela.²⁴⁷

- Celebrar actos bilaterales de tipo contractual con los privilegios inherentes a su condición jurídica, con arreglo a una relación preestablecida de derecho público o a supuestos previstos para regular tal relación en aras del interés público.
- Utilizar la fuerza pública para el cumplimiento de sus resoluciones.
- Imponer sanciones a los administrados cuando infringen el ordenamiento administrativo.

El régimen de derecho administrativo se caracteriza también por las restricciones que impone a la administración pública, entre las que figuran las siguientes:

- La reducción de su actuación a lo que la ley le autoriza a hacer, de acuerdo con el principio de legalidad, toda vez que —a diferencia de los particulares, quienes pueden hacer todo lo que la ley no les prohíbe— los órganos o autoridades estatales sólo están facultados a hacer lo que les permite la ley.
- La sujeción de su actuación a procedimientos formales y trámites precisos, a efecto de garantizar su legalidad, su imparcialidad y la igualdad de trato a los administrados.
- El control presupuestal de su actividad por parte del Poder Legislativo, mediante la aprobación del presupuesto al que debe sujetar su gasto.
- El control contable y financiero de su actuación a través de la revisión de la cuenta pública practicada por el tribunal de cuentas u órgano de fiscalización —en Colima, el Órgano de Fiscalización y Auditoría Gubernamental—, sin perjuicio del autocontrol a que se someta la propia administración pública, como ocurre en Colima por medio de la Contraloría General del Estado.

II. ESTADO DE DERECHO Y RESPONSABILIDAD

Al Estado de derecho le caracteriza el imperio del derecho, que implica el sometimiento de los órganos del poder público a la norma jurídica y, por tanto,

²⁴⁷ Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Principios de derecho administrativo*, 3a. ed., Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, vol. I, p. 76.

la legalidad de su actuación, que incluye el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de las personas.

En consecuencia, resulta inherente a la esencia misma de todo Estado de derecho resarcir a los particulares por los daños que les ocasionen los actos —culposos o no— provenientes de los órganos del poder público o de sus agentes, funcionarios o servidores, habida cuenta de que ni el Estado ni sus agentes pueden situarse por encima de la ley sin contravenir su finalidad primordial de proteger el orden jurídico. De ahí que devenga el axioma jurídico enunciado por Maurice Hauriou acerca de la administración pública: que actúe, pero que obedezca a la ley; que actúe, pero que pague el perjuicio.

1. *Responsabilidad moral*

Tratándose de la responsabilidad, se hace la distinción entre responsabilidad moral y responsabilidad jurídica. La primera es producto de la falta, de la infracción al deber moral; toda persona, como consecuencia necesaria de la libertad de la voluntad y de la imputabilidad fundada en ella, debe responder de sus actos ante su conciencia, ante su entorno ético, y admitir las consecuencias ineludibles de su actuación.

Empero, moralmente la persona sólo será imputable, y por ende responsable, cuando tenga el suficiente conocimiento moral y su voluntad no se trabe por algún impulso demasiado poderoso o por la sorpresa. Igualmente, reducen o cancelan de plano la imputabilidad y la responsabilidad diferentes tipos de afecciones mentales.

2. *Responsabilidad jurídica*

En cambio, la responsabilidad jurídica exige el sometimiento de los hechos a la reacción jurídica frente al daño, reacción cuya finalidad —consistente en la represión del mal causado— se alcanza a través del derecho, mediante el traslado de la carga del perjuicio a un sujeto diferente del agraviado; tal sujeto distinto habrá de sufrir —con, sin y aun contra su voluntad— la referida reacción jurídica, por encontrarse en situación de responsabilidad.

3. *Clasificación de la responsabilidad jurídica*

Un supuesto indispensable en la responsabilidad jurídica es la existencia de un daño, mas éste puede ser de diversa índole y afectar a la sociedad

entera o a una persona en lo particular, razón por la cual se distingue entre responsabilidad penal y civil.

A. Responsabilidad penal

Siempre que se ofendan o se pongan en riesgo los fundamentos que dan sustento a la sociedad, ésta reaccionará mediante castigos que imponga a quienes realizaron tales atentados, a condición de que esas conductas indebidas sean deliberadas, es decir, los autores sean penalmente responsables. Por tanto, la responsabilidad penal reclama investigar la culpabilidad del agente antisocial o cuando menos comprobar el carácter socialmente peligroso que dicho sujeto o sus actos pueden significar, a efecto de imponer penas o adoptar medidas de seguridad en contra de quienes, responsables o no, la pongan en peligro y, en todo caso, procurar la rehabilitación y readaptación de tales personas.

B. Responsabilidad civil

En contraste con la penal, la responsabilidad civil no tiene como punto de partida un daño social, sino un mal infligido a un individuo o a varios en lo particular; pero como desde hace siglos el perjudicado no puede aplicar un castigo al autor de dicho mal, debe limitarse a solicitar, ante los tribunales competentes, la reparación del daño o perjuicio ocasionado.

A diferencia de la responsabilidad penal, cuya comprobación demanda la investigación de la imputabilidad del autor del daño, o por lo menos la acreditación del carácter socialmente peligroso que dicha persona o sus actos pueden significar, en la responsabilidad civil tiene escasa relevancia que el acto pernicioso para un particular ponga o no en riesgo los intereses de la sociedad, y tampoco si el autor del daño tiene o no imputabilidad, puesto que lo único que se necesita es determinar si existe un nexo jurídico de obligación entre dos sujetos, que los pueda convertir a uno en acreedor y a otro en deudor.

Importa enfatizar que la responsabilidad penal no excluye a la civil ni viceversa y, de hecho, determinados actos delictivos implican, para su autor, simultáneamente ambas responsabilidades. El homicida, por ejemplo, además de su responsabilidad penal, es civilmente responsable del perjuicio causado a los hijos de su víctima y, por tal motivo, la pena que se le impone por la comisión del delito no le libera de reparar los perjuicios derivados de la orfandad en que quedaron los menores hijos del victimado.

No existe unanimidad en la doctrina jurídica acerca del concepto de la responsabilidad civil, porque para unos es la sanción a una conducta indebida, como se entendió en los primeros estadios del derecho, en los cuales la respuesta al daño era de índole afflictiva y penal; es el esquema de la ley del talión, que de represalia infligida en la persona del reo se transforma en compensación pecuniaria con propósito afflictivo y no remuneratorio, mediante el criterio del múltiplo, que generaba una cuantiosa utilidad al perjudicado. La idea de responsabilidad en el derecho romano se modificó radicalmente al orientarse a restablecer el justo equilibrio entre los miembros de la comunidad, roto por una situación injusta, cuya reparación no la generaba la falta, sino la lesión, según el principio contenido en la *Lex aquilia*, que instauró la responsabilidad extracontractual, por la cual el autor de un daño estaba obligado a repararlo.²⁴⁸

Al decir de Eduardo Soto Kloss, en Roma:

El fundamento, la causa de la obligación de reparar no es la existencia de una falta, de culpa, de malicia, en el autor del daño, sino el desequilibrio producido en las relaciones de los hombres, desequilibrio injusto, injuria, perturbación de una igualdad que es necesario proteger, y por ende, necesidad de reparar aquella, alterada por ese daño contrario a esa igualdad (*aequitas*).²⁴⁹

Según otra corriente doctrinaria, que puede considerarse predominante en la actualidad, la responsabilidad civil tiene una finalidad reparadora y, por tanto, busca garantizar la esfera jurídica de los sujetos del derecho, con el propósito de restablecer la situación patrimonial de la víctima del daño antijurídico. En consecuencia, la indemnización debe ser proporcional al daño sufrido.

Así pues, la responsabilidad civil, en ese otro esquema, carece de carácter punitivo o afflictivo, por ser indiscutiblemente reparadora y, en consecuencia, no se destina a enriquecer a la víctima o a sus deudos. En este orden de ideas, el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal establece: “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está

²⁴⁸ “*Lex aquilia*. Votada según se cree en el año 287 a. de J. C., en los comicios de la plebe, a propuesta del tribuno Aquilio, que unió así su nombre a una de las leyes más famosas de la Roma antigua, por regular el resarcimiento del daño causado a otro (*damnum injuria datum*) al matar o al herir a un esclavo o a un animal, o al destruir o menoscabar una cosa cualquiera”. Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1968, pp. 527 y 528.

²⁴⁹ Soto Kloss, Eduardo, “La responsabilidad pública: enfoque político”, *Responsabilidad del Estado*, Tucumán, Unsta, 1982, p. 21.

obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

III. LA RESPONSABILIDAD PÚBLICA

La responsabilidad del Estado no tiene cabida en el esquema del Estado absolutista, caracterizado por su irresponsabilidad; es en el Estado de derecho en el que se abre paso, en la segunda mitad del siglo XIX, la idea del establecimiento de un sistema de responsabilidad diferente al de las relaciones entre particulares.

1. *El reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado*

En el establecimiento de un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado desempeña un papel estelar la jurisprudencia francesa del Consejo de Estado y del Tribunal de Conflictos, en la que destaca el célebre *arrêt* Blanco, del 6 de febrero de 1873, el cual no tuvo en su época mayores pretensiones y careció de resonancia, pues simplemente estimó resolver un conflicto de competencia específico planteado por el tribunal civil de Burdeos, ante el cual se presentó la demanda del señor Blanco, padre de una adolescente, empleada de la factoría de tabacos del Estado, atropellada por un vehículo de la misma institución.

El Tribunal de Conflictos basó el *arrêt* Blanco en las conclusiones formuladas por el comisario de gobierno David, inspiradas, a su vez, en las ideas y en los argumentos contenidos del *arrêt* Rothschild (Consejo de Estado, 6 de diciembre de 1855), las cuales —ceñidas a la teoría de la doble personalidad del Estado— dividen su actividad en dos órdenes diferentes: los actos de gestión realizados como propietario y los actos de autoridad efectuados como poder público.

En los casos de los actos de gestión, al decir del comisario de gobierno David, el Estado actúa en su papel de propietario como cualquier persona privada, que se encuentra sometida, por consecuencia, al derecho civil y a la jurisdicción de los tribunales judiciales. En sus palabras: “En verdad, nosotros debemos reconocer que el Estado, como propietario, como persona civil capaz de obligarse mediante contratos en los términos del derecho común, en sus relaciones con los particulares, está sumiso a las reglas del derecho civil, desde un doble punto de vista”.²⁵⁰

²⁵⁰ Tomado de Debbasch, Charles y Pinet, Marcel, *op. cit.*, p. 377.

En las conclusiones del comisario David se entienden por “actos de auto-ridad” los realizados por el Estado cuando actúa como poder público, como cuando se trata de servicios públicos, en cuyos casos requiere de un derecho especial distinto del derecho civil, discernido ante un tribunal diferente del judicial.

Orientado por las conclusiones del comisario David, el Tribunal de Conflictos dictó, el 6 de febrero de 1873, el célebre *arrêt* Blanco, cuyo texto, breve y poco conocido, es el siguiente:

CONSIDERANDO: Que la acción ejercida por el señor Blanco contra el prefecto del Departamento de la Gironda, representante del Estado, tiene por objeto que se declare al Estado civilmente responsable, por aplicación de los artículos 1382, 1383 y 1384 del Código Civil, del daño ocasionado por la lesión de su hija, causada por actos de los obreros empleados en la Administración de Tabacos.

CONSIDERANDO: Que las responsabilidades que pueden incumbir al Estado por los daños causados a los particulares por los actos de personas que emplea en el servicio público no puede estar regulado por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular.

CONSIDERANDO: Que esta responsabilidad no es ni general ni absoluta, y tiene sus propias reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y las necesidades de conciliar los intereses del Estado con los intereses privados.

RESUELVE que según las leyes antes citadas (L. 24 de agosto y 16 *fructidor* año III) la autoridad administrativa es la única competente para conocer del asunto.²⁵¹

El *arrêt* Blanco tiene una significación especial, porque entraña el reconocimiento jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial del Estado, a pesar de que, como ya se dijo, en su época fue tenido por intrascendente, porque sólo trataba de resolver una controversia específica relativa a la competencia sobre la responsabilidad del Estado, planteada al Tribunal de Conflictos, para lo cual se utilizaron, en parte, las ideas y argumentos vertidos en el *arrêt* Rothschild (C: E: 6 déc. 1855, S. 1856, 2.508), que curiosamente casi ha pasado desapercibido.

Georges Teissier redescubre en 1906 el *arrêt* Blanco, en su tratado *La responsabilité de la puissance publique* (París, Paul Dupont Éditeur, 1906), en el cual, al adherirse a sus considerandos y conclusiones, propone un esquema de responsabilidad del Estado.

No deja de ser insólito que el accidente de trabajo sufrido por la adolescente Agnes Blanco haya dado lugar a una resolución competencial del

²⁵¹ Tomado de Long, M. *et al.*, *op. cit.*, p. 6.

Tribunal de Conflictos francés, que llega a ser base fundamental del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado.

No es ocioso señalar que los efectos del *arrêt* Blanco, en el campo doctrinario, no se agotan con los temas del servicio público y de la responsabilidad patrimonial del Estado, porque, como afirma José Luis Villar Ezcurra en su espléndido estudio del servicio público,

Del *arrêt* Blanco se extrajeron consecuencias importantes: el principio de la vinculación de la competencia al fondo, la noción de la gestión privada de los servicios públicos, la responsabilidad por actuación de obreros no encuadrables en la jerarquía administrativa, la autonomía de las reglas administrativas de responsabilidad, etc.²⁵²

Contenido en los artículos del 108 al 114, el título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se desarrolla bajo el epígrafe “De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado”; en él se establecen las bases de la regulación jurídica de la responsabilidad del Estado y de sus servidores públicos.

Por su parte, la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima, además de ocuparse en el capítulo primero de su título undécimo sobre la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares vinculados con faltas administrativas graves o hechos de corrupción, dedica el capítulo segundo de dicho título para establecer en su artículo 127 lo siguiente:

La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares en términos de lo dispuesto por el artículo 2, fracción XI, de esta Constitución, tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, los límites y los procedimientos que establezcan las leyes.

2. Responsabilidad de los servidores públicos

Dentro del orden jurídico colimense se pueden distinguir, respecto de la responsabilidad jurídica de los servidores públicos, diversas categorías de responsabilidad jurídica, a saber: la política, la penal, la civil y la administrativa, sin que la imposición de cada una de ellas excluya a las demás. Acerca de este tema, el artículo 109 de la Constitución federal dispone: “Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autóno-

²⁵² Villar Ezcurra, José Luis, *op. cit.*, p. 66.

mamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza”.

A. Responsabilidad política

El artículo 5o. de la Ley Estatal de Responsabilidades de los Servidores Públicos alude a la responsabilidad política al hacer referencia a la categoría específica de responsabilidad imputable a ciertos servidores públicos de alto rango, por violaciones graves a la Constitución general de la República, a la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima y a las leyes que de ambas emanen, así como por el manejo indebido de fondos y recursos federales, estatales y municipales.

En los términos del artículo 5o. de la citada Ley, el gobernador(a), los diputados, los magistrados del Supremo Tribunal de Justicia, el secretario general, el procurador general de justicia, el subprocurador, el tesorero general del estado y el contralor general del estado podrán ser sujetos de juicio político.

La Ley Estatal de Responsabilidades de los Servidores Públicos establece un catálogo de actos u omisiones que vulneran los intereses públicos fundamentales o deterioran su buen despacho, al disponer:

Artículo 7. Redundan en perjuicio de los intereses públicos fundamentales y de su buen despacho:

- I. El ataque a las instituciones democráticas.
- II. El ataque a la forma de Gobierno Republicano, Representativo y Federal.
- III. Las violaciones graves y sistemáticas a los derechos humanos o sociales.
- IV. El ataque a la libertad de sufragio.
- V. La usurpación de atribuciones.
- VI. Cualquier infracción dolosa o de mala fe a la Constitución General de la República, Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Colima, o a las Leyes que de ellas emanen cuando causen perjuicios graves a la Federación, al Estado, a la Sociedad, o motive algún trastorno en el funcionamiento normal de las instituciones.
- VII. Las omisiones de carácter grave en los términos de la fracción anterior.
- VIII. Las violaciones sistemáticas o graves a los planes, programas y presupuestos de la Administración Pública Federal o del Estado y a las Leyes que determinan el manejo de los recursos económicos federales y del Estado.

La responsabilidad política se finca mediante el juicio político, cuyas bases y procedimiento se inspiran en el *impeachment* anglosajón.

B. *Responsabilidad penal*

Cuando mediante la comisión de delitos se vulneran o se ponen en riesgo los fundamentos que dan sustento a la sociedad, ésta reacciona por medio de castigos que se imponen a quienes realizaron tales ilícitos.

Sin embargo, si los delitos son cometidos por servidores públicos investidos de fuero, para proceder contra ellos penalmente es indispensable despojarlos de esa inmunidad previamente. De conformidad con lo previsto en el artículo 122 de la Constitución local, para proceder en contra de los diputados, los municipales, los magistrados del Supremo Tribunal de Justicia, los del Tribunal Electoral, los del Tribunal de Conciliación y Escalafón, los del Tribunal de Justicia Administrativa, los secretarios de la administración pública del estado, el consejero jurídico, el fiscal general del estado y los titulares de los organismos autónomos reconocidos por la Constitución, se requiere de la declaración de procedencia emitida por el Congreso del estado, que se tramita en dicho órgano legislativo, quien resuelve si ha lugar o no para proceder contra el inculpado.

En el supuesto de que la resolución del Congreso sea negativa, se suspende todo procedimiento ulterior, lo cual no es obstáculo para que la imputación por la comisión del delito continúe su curso cuando el inculpado haya concluido el ejercicio de su encargo o dejado de tener inmunidad procesal por cualquier causa, dado que la misma no prejuzga de los fundamentos de la imputación.

En el caso de que el Congreso declare que ha lugar a proceder, el sujeto quedará a disposición de las autoridades competentes para que actúen con arreglo a la ley. El efecto de la declaración de procedencia contra el inculpado consistirá en separarlo de su encargo en tanto esté sujeto a proceso penal. Si éste culmina en sentencia absolutoria, el inculpado podrá reasumir su función; mas si la sentencia fuera condenatoria y se trata de un delito cometido durante el ejercicio de su encargo, no habrá lugar al indulto.

C. *Responsabilidad civil*

Tratándose de responsabilidad civil, en el orden jurídico colimense no se establecen inmunidades. Si bien no existe disposición expresa en tal sentido, debemos concluir tal, puesto que la protección constitucional que brinda el fuero es sólo para el caso de conductas penales, por lo que nada impide demandar en la vía civil a cualquier servidor público.

D. *Responsabilidad administrativa*

Se entiende por “responsabilidad administrativa” la derivada de faltas administrativas, es decir, infracciones o contravenciones a preceptos legales dirigidos a preservar la administración pública, que no están tipificadas como delitos; se trata de conductas ilícitas relativamente leves, que pueden dar lugar a sanciones impuestas en sede administrativa, sin intervención del aparato judicial.

El artículo 109 de la Constitución federal dispone en su fracción III que se aplicarán sanciones administrativas a los servidores públicos por los actos u omisiones que afecten la legalidad, la honradez, la lealtad, la imparcialidad y la eficiencia que deban observar en el desempeño de sus empleos, cargos o comisiones; dichas sanciones consistirán en amonestación, suspensión, destitución e inhabilitación, así como en sanciones económicas.

Dicho precepto establece, además, que los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente, y que no deben imponerse sanciones de la misma naturaleza dos veces por una sola conducta.

La Ley Estatal de Responsabilidades de los Servidores Públicos incluye en su artículo 44 un catálogo de obligaciones para dichas personas, en aras de la legalidad, la honradez, la lealtad, la imparcialidad y la eficiencia en el desempeño de su empleo; la inobservancia de cualquiera de ellas da lugar a fincar responsabilidad administrativa al infractor. En cuanto a tales obligaciones, destacan las siguientes: desempeñar con la máxima diligencia el servicio que se le encomiende y abstenerse de cualquier acto u omisión que provoque la suspensión o deficiencia de dicho servicio o signifique abuso o ejercicio indebido de su empleo, cargo o comisión; preparar y ejecutar debidamente, en su caso, los planes, programas y presupuestos correspondientes a su competencia y cumplir las leyes y cualquier otra norma que determine el manejo de recursos económicos públicos; no causar daños y perjuicios a la hacienda pública estatal y municipal, ya sea por el manejo irregular de los fondos y valores de éstas o por irregularidades en el ejercicio del pago de recursos presupuestales del estado o municipios o de los concertados y convenidos por el estado con la Federación o los municipios; emplear los recursos que tengan asignados para el desempeño de su empleo, cargo o comisión, las facultades que le sean atribuidas o la información reservada a que tenga acceso por su función exclusivamente para los fines destinados.

Igualmente, otras obligaciones que tienen tales servidores públicos son salvaguardar y cuidar la documentación e información que, por razón de su

empleo, cargo o comisión, conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, impidiendo o evitando el uso, la sustracción, la destrucción, el ocultamiento o la inutilización indebida de aquéllas; mantener buena conducta en su empleo, cargo o comisión, tratando con respeto, diligencia, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación con motivo de éste; tratar con respeto y subordinación a sus superiores inmediatos o mediatos, cumpliendo las disposiciones que éstos dicten en ejercicio de sus atribuciones.

También figuran entre las obligaciones de los servidores públicos colimenses comunicar por escrito, al titular de la dependencia u organismo auxiliar en el que preste sus servicios, el incumplimiento de las obligaciones establecidas en este artículo o las dudas fundadas que le suscite la procedencia de las órdenes que reciba; abstenerse de disponer o autorizar a un subordinado a no asistir sin causa justificada a sus labores por más de quince días continuos o treinta discontinuos en un año, así como otorgar indebidamente licencias, permisos o comisiones con goce parcial o total de sueldo y otras percepciones, cuando las necesidades del servicio público no lo exijan.

Además, dichos servidores no deben desempeñar algún otro empleo, y tampoco deben nombrar, contratar o promover como servidores públicos a personas con las que tengan parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado por afinidad o civil, que deban depender jerárquicamente de él; asimismo, no pueden intervenir en la atención, tramitación o resolución de asuntos en los que tengan interés personal, familiar o de negocios, incluyendo aquellos de los que pueda resultar algún beneficio para sí, su cónyuge o sus parientes consanguíneos hasta el cuarto grado por afinidad o civil, o para terceros con los que tenga relaciones profesionales, laborales o de negocios, o para socios o sociedades de las que el servidor público o donde las personas antes referidas formen o hayan formado parte.

De igual modo, estos servidores deben informar por escrito al jefe inmediato y, en su caso, al superior jerárquico sobre la atención, trámite o resolución de los asuntos a que se hace referencia en el párrafo anterior y que sean de su conocimiento, y observar las instrucciones por escrito que reciba sobre su atención, tramitación o resolución, cuando el servidor público no pueda abstenerse de intervenir en ellos; también deberán abstenerse, durante el ejercicio de sus funciones, de solicitar, aceptar o recibir, por sí o por interpusita persona, dinero u objetos mediante enajenación a su favor en precio notoriamente inferior al que el bien de que se trate tenga en el mercado ordinario, así como cualquier donación, empleo, cargo o comisión para sí o para las personas con quienes tengan parentesco consanguíneo hasta el cuarto grado por afinidad o civil y que procedan de cualquier persona física o moral cuyas actividades profesionales, comerciales o industriales se encuentren

directamente vinculadas, reguladas o supervisadas por el servidor público de que se trate en el desempeño de su actividad, que implique intereses en conflicto. Esta prevención es aplicable hasta un año después de que se haya retirado de sus funciones.

Otra de las obligaciones de estos servidores es desempeñar su empleo, cargo o comisión sin obtener beneficios adicionales a las contraprestaciones comprobables que el estado les otorga por el desempeño de su función, sean para él o para las personas a las que se refiere la fracción XIII del artículo 44, así como presentar con oportunidad y veracidad su manifestación de bienes ante la Secretaría de la Contraloría.

3. *Evolución de la responsabilidad del Estado mexicano*

La idea de la irresponsabilidad absoluta del Estado se inserta en el esquema del Estado absolutista, por estar aquélla íntimamente ligada al autoritarismo característico del antiguo régimen, basado en la idea a la sazón imperante de soberanía, entendida como poder omnímodo y absoluto que Dios entregaba al monarca, quien, de esta suerte, se identificaba totalmente con el Estado, lo que movió a François Senault a aseverar que “El rey es el Estado”, inspirando a Luis XIV a afirmar posteriormente: “El Estado soy yo”. Por ello, como apunta Julio I. Altamira Gigena:

Entendida la soberanía como el poder omnímodo, absoluto del Estado, susceptible de ejercitarse sin cortapisas ni limitaciones, y equiparada en su concepto a la noción jurídica de *imperium*, que supone el derecho de imponer su voluntad a los demás y el deber de éstos de acatarla, se explica que no pueda coexistir la idea de un “Estado responsable”, obligado a reparar el perjuicio inferido por sus funcionarios o empleados.²⁵³

Salvo algunas excepciones, la irresponsabilidad del Estado estuvo vigente en México hasta 1928,²⁵⁴ año en que se expidió un nuevo Código Civil. Hasta antes de la expedición de dicho ordenamiento, el Estado mexicano no respondía de los daños resultantes de actos provenientes de sus órganos de poder ni de sus funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. Quienes resultaban dañados por actos realizados por servidores pú-

²⁵³ Altamira Gigena, Julio I., *Responsabilidad del Estado*, Buenos Aires, Astrea, 1973, p. 42.

²⁵⁴ Varias leyes intentaron instaurar la responsabilidad del Estado; por ejemplo, las leyes de Reclamaciones, de octubre de 1855 y de noviembre de 1917, respectivamente, tuvieron por objeto indemnizar a las víctimas de daños ocasionados por acciones bélicas.

blicos no tenían otro camino para intentar resarcirse de los daños recibidos, más que demandar en lo personal al agente del poder público autor del acto respectivo, frecuentemente respaldado de manera indebida por los encargados de impartir justicia. En la práctica, de los pocos casos en que el afectado logró vencer en juicio, en un alto porcentaje se encontró con la insolvencia del servidor público vencido, lo que hizo nugatoria su sentencia favorable.

El Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, de 1928, precisamente mediante su artículo 1928, ahora reformado, introdujo entonces en México, si bien tímidamente, la responsabilidad del Estado por la indebida actuación de sus servidores, al establecer:

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

El reconocimiento de la responsabilidad del Estado en el Código Civil de 1928 fue de modesto alcance, toda vez que, por una parte, no incluyó ni los perjuicios ni el daño moral y, por otra, su carácter subsidiario obligaba al afectado a promover dos juicios sucesivos: el primero era para demandar al servidor público responsable y, en caso de obtener una sentencia favorable y acreditarse la insolvencia del demandado, se tenía que iniciar una nueva reclamación judicial, pero esta vez se hacía en contra del Estado, generalmente sobreprotegido por el juzgador. En los raros casos en que el afectado lograba obtener las resoluciones favorables en tan complicado procedimiento jurisdiccional, se encontraba con el obstáculo insalvable de la falta de partida presupuestal que impedía realizar el pago respectivo.

En 1982 se extendió la responsabilidad subsidiaria del Estado a resarcir el daño moral, mediante la reforma del artículo 1916 del referido ordenamiento legal. Posteriormente, a propuesta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, inspirada en el nuevo concepto de “víctima del abuso de poder”, se aprobó un paquete de reformas, las cuales fueron publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 de enero de 1994, en cuya virtud el Estado mexicano asumió de manera directa y solidaria la responsabilidad derivada de los daños, tanto materiales como morales, causados dolosamente por sus agentes o representantes. Tal responsabilidad comprendió el pago de perjuicios y se estableció la obligación de asignar una partida presupuestal para encarar tal responsabilidad; asimismo, se simplificaron y ampliaron los

mecanismos legales para lograr el pago de indemnizaciones por daños derivados de actuaciones ilícitas de servidores públicos, pudiendo reclamarse a través de las comisiones de derechos humanos.

4. *La reforma constitucional de 2002*

El doctor Álvaro Castro Estrada, sin duda el jurista mexicano que con mayor profundidad ha investigado el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado, promovió incorporar al orden jurídico mexicano el instituto de la responsabilidad patrimonial del Estado, mediante una modificación de la denominación del título cuarto de la Constitución, la adición de un segundo párrafo al artículo 113 constitucional y la expedición de una Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado, que desarrollara la nueva disposición constitucional, así como reformas a diversos ordenamientos legales.²⁵⁵ Cabe señalar que estas medidas, con diversas modificaciones, ya se lograron incorporar dentro del orden jurídico mexicano. Así, el texto del párrafo adicionado al artículo 113 constitucional, mediante reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de junio de 2002, fue el siguiente: “La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”.

Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* apenas el 31 de diciembre de 2004, la breve Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado (entendida como aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate), y determina como objetiva y directa la responsabilidad extracontractual a cargo del Estado.

La Ley en comento exceptúa expresamente de la obligación de indemnizar, desde luego, los daños y perjuicios que no sean consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado; los casos fortuitos y de fuerza mayor; los daños y perjuicios derivados de hechos o circunstancias que no se hubieran podido prever o evitar según el estado de los conocimientos de la ciencia

²⁵⁵ Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 1997, p. 494.

o de la técnica existentes en el momento de su acaecimiento, y los casos en los que el solicitante de la indemnización fuere el único causante del daño.

Asimismo, se derogaron el artículo 33 y el último párrafo del artículo 34 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, así como el artículo 1927 del Código Civil Federal, que establecían la responsabilidad subsidiaria y solidaria del Estado, de naturaleza civil.

IV. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DE COLIMA

El artículo único transitorio del decreto de adición al artículo 113 constitucional (y la reforma de la denominación del título cuarto de la propia Constitución), publicado el 14 de junio de 2002, que estableció la responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, dispuso:

La Federación, las entidades federativas y los municipios contarán con el periodo comprendido entre la publicación del presente decreto y su entrada en vigor, para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias, según sea el caso, a fin de proveer el debido cumplimiento del mismo, así como para incluir dentro de sus respectivos presupuestos, una partida para hacer frente a su responsabilidad patrimonial.

La aprobación de la reforma constitucional implicó la adecuación de las disposiciones jurídicas secundarias, tanto en el ámbito federal como en el local, conforme a los criterios siguientes:

- 1) El pago de la indemnización se efectuaría después de seguir los procedimientos para determinar que al particular efectivamente le corresponde dicha indemnización.
- 2) El pago de la indemnización estaría sujeto a la disponibilidad presupuestaria del ejercicio fiscal de que se trate.

Para la expedición de las leyes o la realización de las modificaciones necesarias para proveer al debido cumplimiento del decreto, se contaría con el periodo comprendido entre la publicación del decreto y su entrada en vigor. Según la fecha de aprobación del decreto y su consiguiente publicación, el citado periodo no sería menor a un año ni mayor a dos.

Habida cuenta de que la publicación del referido decreto de modificación constitucional se publicó el 14 de junio de 2002, y entró en vigor el 1o.

de enero de 2003, el plazo con que contaron la Federación, las entidades federativas y los municipios para expedir las leyes o realizar las modificaciones necesarias para proveer al debido cumplimiento del referido decreto expiró el 1o. de enero de 2005.

El estado de Colima dio oportuno cumplimiento a dicho mandato el 22 de junio de 2002 al publicar su Ley de Responsabilidad Patrimonial, la cual, conforme a su artículo 1o., tiene por objeto “fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización de las personas que, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran una lesión en cualquiera de sus bienes, posesiones o derechos como consecuencia de la actividad administrativa del Estado, sea ésta regular o irregular”.

EPILOGO

El estudio del derecho administrativo tiene como punto de partida al Estado, al que entendemos como un conjunto humano asentado permanentemente en una circunscripción territorial, organizado mediante la coincidencia constantemente renovada de voluntades de la parte más fuerte del conjunto, sujeto a un orden jurídico y a un gobierno soberano, cuyos objetivos, básicamente variables, son establecidos por la parte dominante de esa población, aun cuando en ocasiones influya, en alguna medida, otra u otras de sus partes.

Uno de los elementos esenciales del Estado es su gobierno, su aparato gubernamental, del que forma parte la administración pública, cuya regulación jurídica estructural, organizacional, funcional y de sus relaciones con los particulares constituye el objeto del derecho administrativo, lo cual da razón de adentrarnos en el derecho administrativo a partir del conocimiento del fenómeno estatal, que en nuestro país asume la forma federal de Estado desde la Constitución de 1824.

Indudablemente, el derecho administrativo es la rama más robusta del orden jurídico, como lo evidencia en el estado de Colima el centenar de leyes administrativas locales, algunas de las cuales se analizan en este libro.

En diversos temas, la normativa jurídico-administrativa colimense se guía por la federal, como en lo relativo a la estructuración de la administración pública, al dividirla en centralizada y paraestatal. No obstante, en otros aspectos difieren notoriamente ambas normativas; por ejemplo, en lo concerniente a los organismos descentralizados, el artículo 82 de la Ley del Municipio Libre del Estado de Colima dispone que invariablemente la presidenta o presidente municipal presidirá el órgano de gobierno de los organismos descentralizados del municipio, lo que sujeta a tales organismos a una relación de subordinación jerárquica a la administración centralizada, cuando debiera ser sólo de tutela, como ocurre en el ámbito federal.

Por cierto, la Constitución de Colima, siguiendo a la federal, como lo hacen las de otros estados, incurre en el error de considerar, en el inciso g de su artículo 90, como servicios públicos a la construcción, mantenimiento y equipamiento de calles, parques y jardines, a pesar de que no son servicios

públicos, sino obras públicas, por lo que, al igual que las otras deficiencias del derecho administrativo colimense que señalamos en el desarrollo de esta obra, debería corregirse.

Es de lamentarse que en Colima, como ocurre en otros estados, el servicio civil de carrera aún no se haya instaurado en el gobierno del estado ni en los ayuntamientos.

Abrigamos la esperanza de que esta obra sea de utilidad para los estudiosos del derecho administrativo, en especial para quienes, en el estado de Colima, tienen a su cargo la elaboración de la normativa jurídico-administrativa del mismo y de sus municipios, así como para quienes tienen encomendada la justicia administrativa y, desde luego, para los profesores y alumnos de la carrera de derecho, en aras de un mejor derecho administrativo en beneficio de los habitantes del estado.

BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 2a. ed., México, UNAM, 1975.
- ALESSI, Renato, *Instituciones de derecho administrativo*, trad. de Buenaventura Pellis Prats, Barcelona, Bosch, 1970.
- ALESSI, Renato, *Sistema istituzionale di diritto amministrativo*, Milán, Giuffrè, 1953.
- ALONSO, Martín, *Enciclopedia del idioma*, Madrid, Aguilar, 1982, t. II.
- ALSINA, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, 2a. ed., Buenos Aires, Ediar, 1963.
- ALTAMIRA, Pedro Guillermo y ALTAMIRA GIGENA, Julio Isidro, *Curso de derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1971.
- ALTAMIRA GIGENA, Julio I., *Responsabilidad del Estado*, Buenos Aires, Astrea, 1973.
- ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1968.
- ARIÑO ORTIZ, Gaspar *et al.*, “Significado actual de la noción del servicio público”, *El nuevo servicio público*, Madrid, Civitas, 1999.
- ARISTÓTELES, *La política*, trad. de Antonio Gómez Robledo, México, Biblioteca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana, 1963.
- ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *Tratado teórico práctico de los recursos administrativos*, México, Porrúa, 1991.
- AUBRY, Charles y RAU, J., *Cours de droit civil francais d’après la méthode de Zacariae*, París, Librairie de Ch. Bouret, 1897.
- BALLBÉ, Manuel, “Derecho administrativo”, *Nueva enciclopedia jurídica*, Barcelona, Francisco Seix editor, 1950, t. I.
- BERÇAITZ, Miguel Ángel, *Teoría general de los contratos administrativos*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1980.
- BERTHÉLEMY, Henry, *Traité élémentaire de droit administratif*, 11a. ed., París, Sirey, 1926.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *El derecho constitucional del poder*, Buenos Aires, Ediar, 1967.

- BISCARETTI DI RUFFIA, Paolo, *Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1973.
- BONNARD, Roger, *Précis de droit administratif*, París, Sirey, 1935.
- BOQUERA OLIVER, José María, *Estudios sobre el acto administrativo*, Madrid, Civitas, 1982.
- BREWER CARÍAS, Allan Randolph, *Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Caracas, 1964.
- BUCHANAN, H., *El tráfico en las ciudades*, Madrid, Tecnos, 1973.
- BUEN, Demófilo de, *Introducción al estudio del derecho civil*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1932.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 32a. ed., México, Porrúa, 1995.
- BUTTGENBACH, André, *Manuel de droit administrative*, Bruselas, Jarcicé, 1966.
- CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1968.
- CANALS ARENAS, Jorge Ricardo, *El contrato de obra pública*, México, Trillas, 1991.
- CARNELUTTI, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, UTEHA, 1944, t. II.
- CARRÉ DE MALBERG, Raymond, *Teoría general del Estado*, trad. de José Lión Depetre, México, Fondo de Cultura Económica, 1948.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, 7a. ed., Buenos Aires, LexisNexis-Abeledo-Perrot, 2003, t. I.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral*, Madrid, Reus, 1941, t. II.
- CASTORENA ZAVALA, José de Jesús, *El problema municipal mexicano*, México, Cultura, 1926.
- CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 1997.
- CASTRO Y CASTRO, Juventino, *El artículo 105 constitucional*, México, Porrúa, 1997.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, trad. de E. Gómez Orbaneja, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1936, vol. I.
- CISNEROS GUZMÁN, Raúl, “El servicio civil: requisito de la administración pública para el siglo XXI”, *Estudios Políticos. Revista de Ciencia Política*, México, sexta época, núm. 25, septiembre-diciembre de 2000.
- Colección de códigos europeos concordados y anotados por D. Alberto Aguilera y Velasco*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de la Colección de Códigos Europeos, 1875, t. I.

- COLOMBO MURÚA, Patricio, *Curso de derecho político*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.
- CORAIL, Jean-Louis de, *La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954.
- CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1972.
- DABIN, Jean, *Doctrina general del Estado*, México, Jus, 1946.
- DABIN, Jean, *Doctrina general del Estado. Elementos de filosofía política*, trad. de Héctor González Uribe y Jesús Toral Moreno, México, UNAM, 2003.
- DEBBASCH, Charles y PINET, Marcel, *Les grands textes administratifs*, París, Sirey, 1976.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *Elementos de derecho administrativo*, México, Limusa, 1991.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto y LUCERO ESPINOSA, Manuel, *Compendio de derecho administrativo. Primer curso*, México, Porrúa, 1994.
- DICEY, Albert Venn, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, 3a. ed., 1889.
- DÍEZ, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1967, t. III.
- DÍEZ, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1963, t. I.
- DÍEZ, Manuel María, *El acto administrativo*, 2a. ed., Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1961.
- DÍEZ, Manuel María, *Manual de derecho administrativo*, 2a. ed., Buenos Aires, Plus Ultra, 1980.
- DIMOCK, Marshall, "The Meaning of Scope in Public Administration", en GOUS, John *et al.*, *The Frontiers of Public Administration*, Nueva York, Russel and Russel, 1967.
- DROMI, José Roberto, *El acto administrativo*, 3a. ed., Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1997.
- DROMI, José Roberto, "La imprevisión en los contratos de la administración", *Contratos administrativos. Régimen de pago y actualización*, Buenos Aires, Astrea, 1988.
- DROMI, José Roberto, "Presunción de legitimidad", *Acto y procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1975.
- DU PASQUIER, Claude, *Introduction a la théorie générale et a la philosophie du droit*, Neuchâtel (Suiza), Editions Ides et Calendes, 1937.
- DUGUIT, León, *Las transformaciones del derecho público*, trad. de Adolfo Posada y Ramón Jaén, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926.

- DUGUIT, León, *Traité de droit constitutionnel*, 2a. ed., París, Sirey, 1923.
- “El contrato de tracto sucesivo y la cláusula *rebus sic stantibus* (teoría de la imprevisión)”, *Ciencias Jurídicas y Sociales*, San Salvador, t. VII, núm. 34, abril-junio de 1962.
- ENTRENA CUESTA, Rafael, *Curso de derecho administrativo*, 8a. ed., Madrid, Tecnos, 1986.
- ESCOLA, Héctor Jorge, *Compendio de derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1984, vol. I.
- ESCOLA, Héctor Jorge, *El interés público como fundamento del derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1989.
- ESCOLA, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos*, Buenos Aires, Depalma, 1977, vol. I.
- ESCOLA, Héctor Jorge, *Tratado teórico-práctico de los recursos administrativos*, Buenos Aires, Depalma, 1967.
- ESCRICHE Y MARTÍN, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, París, Librería de Ch. Bouret, 1888.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *El defensor del pueblo: ombudsman*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982.
- FARIAS MATA, Luis H., “El Consejo de Estado francés”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Caracas, año XXXV, núm. 78, 1990.
- FAYT, Carlos S., *Sufragio y representación política*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963.
- FERNÁNDEZ DE VELASCO, Recaredo, *Los contratos administrativos*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1927.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *Derecho administrativo. Servicios públicos*, México, Porrúa, 1995.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *El Estado empresario*, México, UNAM, 1982.
- FERNÁNDEZ RUIZ, María Guadalupe, *Marco jurídico estructural de la administración pública federal mexicana*, México, INAP, 2015.
- FIORINI, Bartolomé A., *Manual de derecho administrativo*, Buenos Aires, La Ley, 1968, t. I.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y FIX-FIERRO, Héctor, “Contencioso administrativo”, *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM-Porrúa, 1998.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 35a. ed., México, Porrúa, 1997.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Verso un concetto di diritto amministrativo come diritto statutario”, *Rivista Trimestrale di Diritto Pubblico*, núms. 2-3, 1960.

- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 34a. ed., México, Porrúa, 1982.
- GARCÍA OVIEDO, Carlos, *Derecho administrativo*, Madrid, EISA, 1959, t. I.
- GARCÍA OVIEDO, Carlos y MARTÍNEZ USEROS, Enrique, *Derecho administrativo*, 9a. ed., Madrid, EISA, 1968, t. II.
- GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio, *Tratado de derecho administrativo*, 2a. ed., Madrid, Revista de Derecho Privado, 1971.
- GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, ts. I y III.
- GENY, Bernard, *La collaboration des particuliers avec l'administration*, París, Sirey, 1930.
- GIANNINI, Massimo Severo, *Derecho administrativo*, trad. de Luis Ortega, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1991, vol. I.
- GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Álvaro, *Control parlamentario de la administración*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1977.
- GONZÁLEZ OROPEZA, Manuel, *Homenaje al Congreso Constituyente de Querétaro*, México, UNAM, 1998.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, *Comentario a la Ley de Procedimientos Administrativos*, Madrid, Civitas, 1977.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús y VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, *Derecho procesal administrativo mexicano*, 3a. ed., México, Porrúa, 2005, t. I.
- GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría política*, 10a. ed., México, Porrúa, 1996.
- GORDILLO, Agustín A., *El acto administrativo*, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1969.
- GORDILLO, Agustín A., *Tratado de derecho administrativo*, 9a. ed., México, Porrúa, 2004.
- GRANONI, Raúl A., *El control de los gastos públicos*, Buenos Aires, Editorial Argentina de Finanzas y Administración, 1946.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM-Fontamara, 2001.
- GUERRERO, Omar, *La teoría de la administración pública*, México, Harla, 1986.
- GUZMÁN NAVA, Ricardo, *Resumen integral de la historia de Colima*, México, Miguel Ángel Porrúa, 1988.
- GUZMÁN VALDIVIA, Isaac, *Reflexiones sobre la administración. Lo técnico y lo humano en la dirección de empresas*, Barcelona, Reverte, 1961.
- HARO BÉLCHEZ, Guillermo, *Servicio público de carrera*, México, INAP-Miguel Ángel Porrúa, 2000.

- HAURIOU, Maurice, *Précis de droit administrative et de droit public general*, 11a. ed., París, 1921.
- HELLER, Wolfgang, *Diccionario de economía política*, 3a. ed., Barcelona, Labor, 1969.
- HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Laura, *Marco jurídico de la comercialización internacional de los servicios* (tesis doctoral), México, UNAM, Facultad de Derecho, 1992.
- Informe del presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación*, 1a. Sala, México, 1959.
- INGROSSO, Gustavo, *Diritto finanziario*, 2a. ed., Nápoles, Ed. Jovene, 1956.
- INGROSSO, Gustavo, “Patrimonio dello Stato e degli enti pubblici”, *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, t. XII, 1957.
- JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado*, 2a. ed., trad. de Fernando de los Ríos Urruti, México, Compañía Editora Continental, 1958.
- JURISTO SÁNCHEZ, Rafael, *La ejecución del contrato de obra pública*, 2a. ed., Madrid, Hauser y Menet, 1991.
- JUSTINIANO, *El Digesto de Justiniano*, trad. de Álvaro D’Ors *et al.*, Pamplona, Aranzadi, 1968, t. I.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, 2a. ed., trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1979.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del Estado*, trad. de Luis Legaz Lacambra, México, Nacional, 1979.
- LANZ CÁRDENAS, José Trinidad, *La contraloría y el control interno en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.
- LARA PEINADO, Federico (ed.), *Código de Hammurabi*, Madrid, Editora Nacional, 1982.
- LARES, Teodosio, *Lecciones de derecho administrativo*, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1852.
- LARES, Teodosio, *Lecciones de derecho administrativo*, ed. facsimilar, México, UNAM, 1978.
- LAUBADÈRE, André de, *Traité de droit administratif*, 7a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, t. 2.
- LEVY, José, *Colima en el Congreso Constituyente de 1916-1917*, Colima, Gobierno del Estado de Colima, 2002.
- LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de Lázaro Ros, México, Aguilar, 1983.
- LONG, M. *et al.*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, París, Sirey, 1962.
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos*, Buenos Aires, Zavalía Editor, 1984.

- MALUQUER DE MOTES, Carlos, “Persona jurídica”, *Nueva enciclopedia jurídica española*, Barcelona, Editorial Francisco Seix, 1989, t. XIX.
- MANNORI, Luca, *Storia del diritto amministrativo*, Roma, Laterza, 2001.
- Manual de servicios públicos municipales*, INAP-Banobras, 1987.
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, 2003.
- MARTÍNEZ LARA, Ramón, *El sistema contencioso administrativo en México*, México, Trillas, 1990.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., *Derecho administrativo. Segundo curso*, México, Harla, 1994.
- MARTÍNEZ VERA, Rogelio, *Nociones de derecho administrativo*, 5a. ed., México, Editorial Banca y Comercio, 1978.
- MASSIP ACEVEDO, Julio, *El silencio en el derecho administrativo español*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1934.
- MAYER, Otto, *Derecho administrativo alemán*, trad. de Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Depalma, 1949, t. I.
- MONTESQUIEU, Charles de Secondat, barón de la Brède y de, *El espíritu de las leyes*, trad. de Nicolás Estévanez, Buenos Aires, El Ateneo, 1951.
- MONTORO PUERTO, Miguel, *Contratos administrativos atípicos*, Madrid, Escuela Nacional de Administración Pública, 1969.
- MORALES PAULÍN, Carlos A., *Derecho burocrático*, México, Porrúa, 1995.
- MORELL OCAÑA, Luis, “Abastecimiento y saneamiento de agua de la comunidad de Madrid”, *Estudios sobre el derecho de la comunidad de Madrid*, Madrid, Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid, 1987.
- MORRAL, Joan, “Gestión municipal de mercados”, *Manual de servicios municipales*, Barcelona, Centre d’Estudis Urbanístics Municipals i Territorials, 1989.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge y ROSATTI, Horacio Daniel, *Regulación del tránsito y del transporte automotor*, Santa Fe (Argentina), Rubinzal-Culzoni Editores, 1992.
- MÜNCH GALINDO, Lourdes y GARCÍA MARTÍNEZ, José, *Fundamentos de administración*, 5a. ed., México, Trillas, 1995.
- NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.

- OLIVÁN Y BORRUEL, Alejandro, *De la administración pública con relación a España*, Madrid, Civitas, 1954.
- PARADA, Ramón, *Derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 1991.
- PETIT, Eugenio, *Tratado elemental de derecho romano*, trad. de José Fernández González, México, Editora Nacional, 1966.
- POSADA, Adolfo, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1897, t. I.
- QUINTANA ROLDÁN, Carlos F., *Derecho municipal*, México, Porrúa, 1995.
- REAL ACADEMIA ESPAÑOLA, *Diccionario de la lengua española*, 21a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1999.
- RENNELLA, María Paula, “Empleo público, naturaleza jurídica de la relación de empleo público y sus consecuencias”, *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Buenos Aires, Universidad Austral, 2005.
- RIVERO, Jean, *Droit administratif*, París, Dalloz, 1970.
- RIVERO ORTEGA, Ricardo y FERNÁNDEZ RUIZ, María Guadalupe, *Derecho administrativo*, México, Tiran lo Blanch, 2019.
- ROMERO, José Miguel, *Breve historia de Colima*, México, Fondo de Cultura Económica, 1994.
- ROUAIX, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución Política de 1917*, Puebla, Gobierno del Estado de Puebla, 1946.
- ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social*, 7a. ed., trad. de Consuelo Berges, Buenos Aires, Aguilar, 1965.
- ROVERSI-MONACO, Fabio, *Diccionario de política*, dirigido por Norberto Bobbio y Nicola Matteucci, trad. de Raúl Crisafio *et al.*, México, Siglo XXI, 1981, t. I.
- RUSSOMANO, Mozart Víctor, *Principios generales de derecho sindical*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1977.
- SALEILLES, Raymond, *De la personnalité juridique*, París, 1922.
- SALMERÓN, Luis Arturo, “Toma posesión la primera gobernadora en México”, *Relatos e Historias en México*, núm. 75, noviembre de 2014.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, 13a. ed., México, Porrúa, 1994.
- SANGUINETTI, Horacio, *Curso de derecho político*, Buenos Aires, Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma, 2000.
- SANTAMARÍA DE PAREDES, Vicente, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé, 1885.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de derecho administrativo*, 3a. ed., Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, vol. I.

- SANTAOLALLA LÓPEZ, Fernando, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa-Calpe, 1990.
- SANTOFIMIO, Jaime Orlando, *Acto administrativo*, México, UNAM, 1988.
- SARRIA, Eustorgio, *Derecho administrativo*, 5a. ed., Bogotá, Temis, 1968.
- SAYAGUÉS LASO, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, 1963, ts. I y II.
- SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises, “Orden jurídico”, *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, México, Porrúa-UNAM, 2001, t. I-O.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Ciencia política*, 4a. ed., México, Porrúa, 1978.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1978, t. II.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, 10a. ed., México, Porrúa, 1981.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, México, Porrúa, 1994, t. I.
- SIEYÈS, Emmanuel José, *Escritos y discursos de la Revolución*, trad. de R. Ruiz, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- SILVA CIMMA, Enrique, *Derecho administrativo chileno y comparado*, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1969, t. II.
- SMEND, Rudolf, *Constitución y derecho constitucional*, trad. de José María Beneyto Pérez, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.
- SOSA WAGNER, Francisco, *La gestión de los servicios públicos locales*, Madrid, Civitas, 1992.
- SOTO KLOSS, Eduardo, “La responsabilidad pública: enfoque político”, *Responsabilidad del Estado*, Tucumán, Unsta, 1982.
- SOTO KLOSS, Eduardo, “Sobre el origen de la «teoría del fisco» como vinculación privatista del príncipe”, *Revista de Derecho Público*, Santiago de Chile, núm. 12, 1971.
- STEIN, Ekkehart, *Derecho político*, trad. de Fernando Sáinz Moreno, Madrid, Aguilar, 1973.
- SUBIRATS, Joan, *Análisis de políticas públicas y eficacia de la administración*, Madrid, INAP, 1989.
- TÁCITO, Cornelio, *Anales*, trad. de Carlos Coloma, México, Porrúa, 1991.
- TAMAYO Y SALMORÁN, Rolando, “Estado”, *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM-Porrúa, 2000, t. D-H.
- TAPIA RAMÍREZ, Javier, *Bienes*, México, Porrúa, 2004.
- TEISSIER, Georges, *La responsabilité de la puissance publique*, París, Paul Dupont Éditeur, 1906.
- TERRÍQUEZ SÁMANO, Ernesto, *Historia mínima de Colima*, México, Metropolitana de Ediciones, 1992.

- TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo*, 4a. ed., México, Porrúa, 1978.
- VEDEL, Georges, *Derecho administrativo*, trad. de Juan Rincón Jurado, Madrid, Aguilar, 1980.
- VILLAR EZCURRA, José Luis, *Servicio público y técnicas de conexión*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980.
- VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1950.
- WEBER, Max, *Economía y sociedad*, trad. de José Medina Echavarría, México, Fondo de Cultura Económica, 1964.
- WEBER, Max, *¿Qué es la burocracia?*, Buenos Aires, La Pléyade, 1977.
- WILSON, Thomas Woodrow, "The Study of Administration", *Political Science Quarterly*, vol. II, 1887.
- XIFRA HERAS, Jorge, *Curso de derecho constitucional*, 2a. ed., Barcelona, Bosch, 1962, t. 1.
- ZANOBINI, Guido, *Curso de derecho administrativo*, trad. de Héctor Masnatta, Buenos Aires, Ediciones Arayú, 1954, t. I.

Derecho administrativo del estado de Colima, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se publicó en versión digital el 10 de febrero de 2022. En su composición tipográfica se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos.