

I. Perspectiva del derecho administrativo . . . . .	7
II. Administración pública federal . . . . .	32
III. Control político de la administración pública . . . . .	57
IV. Control jurisdiccional de la administración pública. . . . .	62
V. Bibliografía . . . . .	67

## I. PERSPECTIVA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

### 1. *Tiempos del derecho administrativo*

Preliminar a esta visión de conjunto del derecho administrativo que se vertebría en una serie de temáticas sobresalientes, es encerrar en unos cuantos párrafos el estado actual del derecho administrativo y lograrlo desde la cúspide que alcanza el ojo avizor del ave.

Roto está el molde en que se construyeron los primeros y grandes trabajos o tratados de derecho administrativo, que obligaba a pensar en una ciencia cuyo único objeto de estudio y regulación era la administración pública encargada de organizar, prestar, conservar y vigilar los servicios públicos. Eran los años, fines del siglo pasado y primeras décadas del presente, en que los servicios públicos constituyan la actividad natural y exclusiva del Estado, en que éste al prestarlos no podía siquiera pretender lucro alguno y en que el derecho público dominaba toda la actividad estatal y sometía a su régimen a todos los servicios públicos.

Diseña entonces el legislador una administración pública centralizada, de estructura y organización someras, que respondía a esa su principal y casi única responsabilidad; prevé en sus leyes como procedimientos administrativos vías que sólo canalizan la actividad de servicio público del Estado, y las leyes administrativas que fabrica son pocas, pues pocos son los servicios públicos de la época.

Costó mucho separarse de esas ideas clásicas, aun antes de que se iniciara la segunda mitad del presente siglo.

Difícil fue, por ejemplo, pero se aceptó, que el particular pudiera prestar servicios públicos paralelamente con el Estado o él el único prestador, aunque fuese por medio del cordón umbilical irrompible del

permiso, la autorización o la concesión otorgados por la autoridad administrativa e inclusive con la aprobación del Congreso de la Unión, como sucedió con algunas concesiones a fines de nuestro siglo XIX.

Significó aquello además otro cambio, la presencia del lucro en el servicio público, pues era lo que movía al particular a su prestación. Luego, más tarde, el Estado mismo obtendría lucro en sus grandes servicios públicos industriales.

Penetró así el derecho privado en la vida de los servicios públicos. La sociedad anónima, la cooperativa o con cierta frecuencia la asociación civil, incursionaron como nuevas estructuras de los servicios. El usuario también hubo de cambiar su vía de defensa, pues sustituyó el juicio de amparo por juicios civiles y mercantiles.

Admítese por fin que el Estado o la administración pueden contratar. Para esto se crea la ficción legal de la doble personalidad del Estado, o sea que éste puede actuar jurídicamente como particular y como poder público. Gracias a esta metamorfosis legal, falsa a todas luces, el Estado puede colocarse en plano de igualdad con el particular, plano único en el que se admitía en esos tiempos el fenómeno de la contratación.

Esos pasos primeros de evolución del derecho administrativo se vieron acompañados por la aparición de un invento del derecho administrativo francés, los establecimientos públicos, que el maestro Gabino Fraga en su *Derecho administrativo* presentó y familiarizó en el medio jurídico nuestro en los años treinta con el nombre de “organismos descentralizados por servicio”.

Registran las administraciones públicas europeas a estos organismos públicos autónomos, como pensados para la atención directa y exclusiva de un servicio público. América Latina los adopta y México en los años veinte crea los primeros. Tomó por esto nueva dimensión la administración y creció y empezó a hacerse compleja. Empezaron los controles de la vieja administración centralizada, desacreditada para prestar con eficacia los grandes servicios públicos, sobre las nuevas administraciones autónomas.

Apresuró la caminata del derecho administrativo para su franca evolución, el acontecimiento de la Segunda Guerra Mundial.

Sin más, aparece en el escenario político y jurídico la administración pública económica, que cobra personalidad en las empresas pú-

blicas. La intervención del Estado en la economía, cruzado el medio siglo, derriba todas las fronteras ideológicas y legales e invade casi todos los campos; parece no existir prohibición o impedimento a esta nueva forma de manifestarse. Las viejas cercas que zonificaron la actividad económica estatal, ahora son grilletes para los particulares; el Estado inicia su era de monopolios económicos.

Protegen los Estados sus economías de toda injerencia extranjera. Francia institucionaliza la nacionalización de las empresas, y Europa occidental la sigue tanto contra empresas de extranjeros como de nacionales, importando sólo el valor estratégico de la actividad económica. Banca, petróleo, gas, acero, electricidad, radio, aviones, ferrocarriles, etcétera, todo lo que sirva a la protección de cada Estado. América Latina la utiliza para desterrar todo tipo de colonaje económico extranjero y levanta grandes empresas estatales.

Inmóvil no podía quedarse el derecho administrativo ante este gran cambio. Transforma su imagen a un derecho público económico.<sup>1</sup> De gran regulador de servicios públicos administrativos pasa ahora a rector del Estado empresario e incorpora vastos servicios públicos económicos, de tipo industrial, comercial, y se adueña así de nuevos terrenos antes desconocidos. Acrece sus dominios con organismos descentralizados económicos que en Francia son los establecimientos públicos industriales y comerciales y en el derecho norteamericano las comisiones administrativas o las corporaciones públicas en el derecho inglés.

Inevitable le es ahora su asociación con el derecho mercantil. Cuando el Estado utiliza para sus empresas la estructura de la sociedad anónima, provoca la publicización de áreas propias de aquél, a beneficio del administrativo. La sociedad anónima pierde su pureza mercantil y adquiere atributos que le imponen el calificativo de sociedad anónima de Estado en Francia,<sup>2</sup> de sociedad de economía mixta en Italia y de empresa de participación estatal en México. No es ya la típica sociedad mercantil sino una sociedad mestiza, digámoslo así. A decir del maestro Roberto L. Mantilla Molina, son sociedades de Estado “[...] que

<sup>1</sup> Nava Negrete, Alfonso, “Transformación de la administración y el derecho administrativo”, *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Caracas, vol. II, 1970-1971, p. 187.

<sup>2</sup> Nava Negrete, Alfonso, “Empresa pública y sociedad anónima de Estado”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XV, núm. 57, enero-marzo 1965.

no pueden subsumirse en ninguno de los tipos sociales regidos por la legislación mercantil".<sup>3</sup>

Hubo en el remoto pasado en no pocos países, empresas económicas del Estado, pero la legislación administrativa estaba ausente y la legislación mercantil era escasa. Quien verdaderamente imponía sus mandatos era la costumbre. Ahora que el Estado se dedica, no por ocasión sino por vocación, a ser empresario, es cuando el derecho administrativo tiene un papel qué representar.

Moldes legales que sirvieron para establecer la relación laboral auténtica entre el Estado y sus trabajadores en la primera mitad del presente siglo, tuvieron que sustituirse por otros que tomaran en cuenta el crecimiento extraordinario de la administración y su diversificación en nuevos entes, llamados descentralizados o empresas públicas, cuyos trabajadores ameritaban revisar e instituir el régimen laboral que más conviniera o el que mejor correspondiera a la naturaleza empresarial de la actividad de esos entes económicos públicos.

Aquí el derecho administrativo no supo cómo evolucionar y se quedó perplejo. No incorporó a su régimen burocrático a la mayoría de los trabajadores de las empresas públicas, los que encontraron el territorio laboral de los obreros como el más idóneo. De plano, el derecho administrativo burocrático en México de ese momento se quedó, como sigue estando, minimizado y desacreditado. Ni comprende en su normativa a todos los trabajadores que prestan servicios al Estado —de los órganos de los poderes Ejecutivo, Legislativo y Judicial—, y ni siquiera de la sola administración pública federal, pues de ésta están fuera de su dominio la mayoría de los trabajadores de los organismos que integran la llamada administración pública paraestatal, y no sólo éstos, pues los mismos trabajadores de la administración central no gozan todos de la protección que se deriva de la ley laboral burocrática, ya que ésta misma en forma expresa excluye de su régimen tutelador a los trabajadores de confianza, que son los que prestan los servicios de mayor nivel político y técnico.

Provocó el nuevo Estado empresario el gigantismo en la administración. La denominada administración paraestatal aumentó su población de entes con numerosas empresas descentralizadas y empresas de participación estatal, a las que pronto se sumarían las entidades publicizadas de los fideicomisos públicos. Toleró irresponsablemente el legis-

<sup>3</sup> Mantilla Molina, Roberto L., "Sociedades de Estado", *Estudios de derecho público contemporáneo*, México, UNAM, FCE, 1972, p. 159.

lador mexicano la producción excesiva de esas empresas, y el Ejecutivo Federal, sin barreras políticas y legales algunas, contribuyó poderosamente en la misma fábrica, engendrando especialmente, sin parar en número, fideicomisos públicos, útiles para todo, inclusive para empresas públicas.

Estatura esa tan desmesurada de la administración, fecundo intempestivamente una abundante legislación administrativa de contenido económico, reformas constitucionales, leyes, reglamentos, decretos, acuerdos y convenios. Inestabilizó la política económica la organización interna de las mismas secretarías de Estado, que se vio sujeta a cambios iterativos que permitirían a éstas acomodarse a la nueva vida económica de la administración. Crisis también se sucedió en los procedimientos administrativos; cientos se registraron en la legislación implantando una red ferroviaria administrativa, la más compleja posible como para impedir el tránsito a las autoridades y a los particulares.<sup>4</sup>

Checoslovaquia, España, Argentina, Alemania, son países, por ejemplo, que han logrado sustituir sus viejas y múltiples redes por una sola vía, que encauza a toda la actividad de la administración, tal vez con ramales de verdadera excepción. Esta unitarización del procedimiento administrativo no lo ha conseguido nuestra legislación. Los pocos intentos conocidos ni siquiera empezaron bien.

Diciembre de 1970, inicio de un gobierno sexenal. Éste recibió a una administración pública imposible de fotografiar. Sólo el pincel de mil colores del impresionista podía caber la virtud de identificarla, y de seguro nos entregaría los colores sin fin de la selva chiapaneca o de la amazónica del Brasil. El paso a una buena administración estaba vedado. La legislación selvática, entre administrativa y tributaria, anidó una burocracia excesiva, costosa, impreparada, irresponsable y estéril. La acción administrativa, de nula visibilidad, fácilmente se perdía en los caminos o de la ilegalidad o de la arbitrariedad.

¿Qué es ahora el derecho administrativo?

Volvieron sobre sus pasos las administraciones europeas, a las que imitamos mucho, y resolvieron en las últimas décadas, reducir el tamaño de la administración. Fueron mal vistas las administraciones latinoamericanas, voluminosas, pesadas y costosas, por los gobiernos

\* En 1965 comentaba el maestro Gabino Fraga: "En donde se nota un gran vacío es en materia de procedimiento administrativo [...] no es posible ya en la actualidad prescindir de una ley general que sin perjuicio de casos particulares sea el derecho común en materia de procedimiento administrativo." Fraga, Gabino, "Síntesis del derecho administrativo", *Panorama del derecho mexicano*, México, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, 1965, pp. 21 y 22.

norteamericano e inglés, cuya ciencia administrativa la estiman prototípico a seguir. Era cierto. Una creciente burocracia excesivamente centralizada y una proliferación sin límite de administraciones paraestatales germinaron una administración descomunal, fenómenos que pronto saturaron la convicción de los gobiernos de que no se estaba viviendo una buena administración.

Remedio para el primer fenómeno fueron la desconcentración administrativa y la simplificación administrativa, y para el segundo, privatizar a la administración o desincorporar empresas públicas, fórmulas de alivio que se están aplicando. Claro que su seguimiento en cada país ha revestido condiciones y consecuencias diversas. Además, cada una de las fórmulas han tenido distinto éxito.

Descongestionar a la administración centralizada y minimizar el sector paraestatal, han significado iniciar un cúmulo impresionante de acciones legislativas y administrativas y que aún no termina, pues la empresa reformadora es todavía acción gubernamental presente.

Receptor de la “reforma administrativa” —institucionalizada en las administraciones occidentales —y necesariamente de todo ese alud legislativo que la hizo posible, integrada ésta por reales y aparentes nuevos ordenamientos, por leyes sumamente parchadas o zurcidas, por reglamentos de continuo hacer y deshacer, por decretos y acuerdos generales a tropel y por una plaga mayor, convenios administrativos, el derecho administrativo contemporáneo es tela de Penélope, se teje y destaje todos los días; su material normativo se vuelve “desechable” como se entiende esta voz aplicada a ciertos artículos comerciales; sus textos legales cada vez son menos para el alcance del ciudadano común, pues se manufacteran con lenguajes técnicos, científicos, palabras de importación, voces inventadas o con significación no usual, que los hace de escritura jeroglífica y que demandan artifices para su desciframiento.

Sepultados están los sabios principios que predicaban los grandes maestros de la Escuela Nacional de Jurisprudencia. Decían: las leyes se hacen para el pueblo, y deben por lo mismo estar redactadas en lenguaje sencillo, llano, claro, para que las pueda cumplir sin error y sin asistencia alguna. Hágense las leyes, repiten, para dar certeza y seguridad a las personas en su vida individual como social, luego el legislador debe ser previsor,<sup>5</sup> adelantarse al tiempo, para que sus fórmulas normativas logren esos valores supremos.

<sup>5</sup> Nava Negrete, Alfonso, “El derecho administrativo como instrumento de cambio”, *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, tomo XXVI, núm. 103-104, julio-diciembre de 1976, p. 515.

Pasados aquellos tiempos, de leyes para años y para décadas; de leyes para ser leídas y comprendidas por sus destinatarios todos, los de ahora, son para leyes heroínas —las administrativas y fiscales— de un año o dos cuando mucho; su diseño original parece estar pensado para ser pronto desdibujado; es obra inacabada siempre. El derecho administrativo de hoy nace de momentáneas acciones políticas; en un derecho de momentos políticos.

## 2. *Ubicación del derecho administrativo*

### a) *Concepto*

Por tradición jurídica, el derecho se ha dividido en dos grandes partes: el derecho público y el derecho privado, tradición que se sigue en la enseñanza del derecho en nuestra Facultad y en todas las escuelas de derecho del país, y que es aceptada por el sistema jurídico vigente en México. Por esto el derecho administrativo puede conceptuarse como una rama del derecho público, cuyo objeto de estudio y regulación es la administración pública y las relaciones de ésta con los particulares.<sup>6</sup>

De ese concepto hay que destacar lo siguiente. Históricamente el derecho administrativo se había concebido siempre como el derecho que se ocupaba exclusivamente de la administración pública, como se advierte en los primeros tratados de la materia publicados a fines del siglo pasado y aun en los primeros del presente siglo. Empero, ahora no podría ignorarse que la administración pública no se da sola ni aislada, sino frente a los particulares, y que éstos cotidianamente están en relación con aquélla.

Necesitan los particulares, por ejemplo, de permisos, autorizaciones, licencias o concesiones para llevar a cabo diversas actividades, y los tendrán que solicitar de la administración pública. Es un fenómeno de relación que se presenta en México y en cualquier otro país. También se puede comprobar este tipo de relación mutua y casi inseparable, en la conocida vinculación fisco-contribuyente, o sea, el cobro y el pago de contribuciones que dan origen a situaciones jurídicas casi permanentes entre la administración pública y los individuos, ella con el nombre de fisco y ellos con el de contribuyentes.

<sup>6</sup> Nava Negrete, Alfonso, *Diccionario jurídico mexicano*, 2a. ed., México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM-Porrúa, 1987, tomo III, p. 933.

Serían numerosos los casos que podrían invocarse para acreditar objetivamente que no es posible concebir a la administración pública lejos, distante o separada de la situación de los particulares. La misma legislación administrativa prueba evidente de esto.

Estamos en lo correcto ahora, si enfatizamos que el derecho administrativo ya no es el derecho exclusivo de la administración pública, sino que también comprende a la vida de relación de los particulares con ella.

**b) Derecho administrativo, ciencia y norma**

Es necesario reconocer que el derecho administrativo tiene doble naturaleza: de ciencia y de norma. Como ciencia, el derecho administrativo es un conjunto de principios, de teorías, de conceptos fundamentales que informan y explican cada una de las instituciones administrativas. Si consultamos cualquier texto de derecho administrativo nacional o extranjero, se podrá verificar que en el mismo se analizan y estudian conceptos fundamentales como son el de servicio público, el de acto administrativo, el de procedimiento administrativo, etcétera, así como teorías o doctrinas que buscan la esencia de lo jurídico administrativo.

Como norma, el derecho administrativo es regulador; es un conjunto de normas o leyes que regulan a los dos sujetos: administración pública y administrados. Es así como el derecho administrativo mexicano se integra con numerosas leyes como son, a guisa de ejemplo, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley General de Bienes Nacionales, la Ley de Obras Públicas, etcétera, y muy numerosos reglamentos, decretos, acuerdos; todos ellos forman el derecho administrativo como ordenamiento normativo.

No hay en consecuencia manera de confundir lo que es el derecho administrativo como ciencia y como norma, aunque ambos aspectos se estudien en un tratado o en una obra de derecho administrativo, como se hace por ejemplo en los tratados de don Gabino Fraga y de don Andrés Serra Rojas.

**c) Derecho administrativo y ciencia administrativa**

Mucho ha cambiado el derecho administrativo cuando en Europa, en América Latina y en particular en México, se ha puesto de moda la llamada ciencia administrativa o ciencia de la administración. Si bien

esta moda llegó tarde entre nosotros, a partir del sexenio diciembre de 1970 a diciembre de 1976, la concepción de la ciencia es de fines del siglo pasado. Aún no se va, sigue en el sexenio que empezó en diciembre de 1988.

Ambas ciencias, derecho administrativo y ciencia administrativa, tienen el mismo objeto de estudio: la administración pública, aunque la segunda se ocupa también de la administración privada. Pero las separa o las distingue el distinto enfoque con que miran a ese objeto, el jurídico la primera y el técnico-administrativo la segunda. Sus objetivos son diversos. Al derecho le interesa lograr el ajuste de la administración a la ley, a la ciencia, que la administración sea eficiente y eficaz.

Conviven, no están separadas radicalmente, las dos ciencias. La ciencia administrativa no podría alcanzar sus metas si abandonara éstas a la única voluntad de los administradores. Hace falta que asegure su éxito y éste depende en buena parte de la ley. Pasa igual al derecho administrativo; por perfecto que sea su sistema normativo éste resultará inoperante si la capacidad del administrador público es nula o deficiente. Enlazadas así, pero manteniendo su individualidad propia, su mismo lenguaje resulta diferente; al estudioso del derecho administrativo las más de las veces le resulta extraño y enigmático el de la ciencia administrativa, y a los prosélitos de ésta el jurídico es casi siempre imperceptible o inaceptable.

Frontera sin embargo muy difícil de precisar, como lo reconocen Jacques Chevalier y Danièle Loschak, autores de la magna *Science administrative* (dos volúmenes que suman más de mil trescientas páginas). Dicen: “varias disciplinas abordan el estudio de la administración pública en función de sus preocupaciones propias. Entre ellas, el derecho administrativo ocupa un lugar privilegiado”.<sup>7</sup> Después de que el derecho administrativo tuvo el monopolio sobre el estudio de la administración pública por muchos años, ahora aparece como principal rival la ciencia administrativa, más que la política y la economía. Admiten los tratadistas: “la dificultad que ha tenido la ciencia administrativa para separarse del derecho administrativo, en razón de la extensión tomada por esta disciplina y de la preponderancia de las preocupaciones jurídicas acerca de la administración pública”.<sup>8</sup>

<sup>7</sup> Chevalier, Jacques y Loschak Danièle, *Science administrative*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1978, tomo I, p. 49.

<sup>8</sup> *Idem*.

d) *Idea de administración pública*

Se sabe que el objeto de estudio del derecho administrativo es la administración pública. Por lo mismo, es necesario saber qué es. Sin embargo, no debemos conformarnos con un concepto formal de la misma, quizás sea más importante darnos cuenta y tener conciencia de su contenido, para finalmente llegar a una idea de ella.

Antes que nada, administración pública es administración. Entre administración pública y administración privada no existe una diferencia más que teleológica, pues ambas parten de lo que debe entenderse en principio por administración. Tanto es administración la administración pública como la administración privada. Luego, conviene primero averiguar qué es administración.

Por administración entendemos la custodia, el cuidado o la conservación de bienes o intereses ajenos, que se hacen conforme a principios, métodos o técnicas modernas o prácticas que procuren tales fines. No ocultamos que puede ser acertado afirmar que se pueden administrar los bienes propios y no sólo los ajenos, pero no con el alcance genérico cuando se habla de las dos administraciones referidas.

En tal sentido, se administra en ambas, administración pública y administración privada. Existen no obstante diferencias entre administrar en una y en otra, y podríamos decir, concretamente, que son dos las esenciales.

La administración en la administración pública busca el cuidado, conservación, atención de los bienes públicos y de los intereses colectivos, en cambio, en la administración privada lo que se cuida y se protege son los bienes e intereses individuales. Además, una relevante diferencia es que en la administración pública se administra sin propósitos de lucro; en cambio, en la administración privada existe el móvil permanente de alcanzar un lucro que satisfaga el interés individualista del administrador privado.

Lo anterior no desconoce que existen empresas públicas en que probablemente se lleguen a resultados de lucro, como sucede en Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, Altos Hornos de México, S. A., etcétera, pero no es ese el propósito que las guía u orienta. En todo caso los resultados óptimos alcanzados serán para satisfacer más el sentido social que toda empresa pública del país debe pretender.

Tampoco se ignora que también se dan administraciones privadas, como son las de tipo asistencial en las que evidentemente la administración está muy lejos de todo fin lucrativo, pero su índole individua-

lista no desaparece. Es probable que instituciones privadas de asistencia social hayan roto el egocentrismo característico en la administración privada, pero aún no llegan a tipificarse como administraciones de intereses colectivos.

Por su índole esencialmente instrumental, la administración pública tiene como único fin o razón de ser el de realizar o alcanzar los fines políticos del gobierno. Si gobernar es fijar metas, propósitos o políticas, administrar es poner los medios para la realización concreta o conquista de tales objetivos. Luego, la administración sirve a los fines del gobierno. Esto se advierte en nuestro sistema de gobierno sexenal: las metas o políticas que se trazan al inicio de cada gobierno de seis años, implican frecuentemente cambios en la administración pública, y estos últimos tienen plena justificación si entendemos que con ellos el gobierno lo que está haciendo es perfeccionar la herramienta que habrá de servirle para lograr sus propios cometidos.

De la naturaleza estrictamente instrumental que reviste la administración pública, nace la idea de la misma. Administración pública es un conjunto de medios de tipo jurídico, económico, social y material con vista a la realización de los fines políticos del gobierno. No puede llegarse a un concepto de administración pública valiéndose exclusivamente, como lo hacen algunos autores, de uno solo de sus elementos básicos: el estructural u orgánico. Es muy frecuente llegar a definir o a conceptualizar a la administración pública como una organización o una compleja estructura, lo cual es cierto por cuanto a que efectivamente la administración pública es organización o estructura, pero también lo es que al hacerlo así se define el todo por sólo una de sus partes. Luego, administración pública es estructura u organización, pero también es otras cosas que constituyen su cuerpo total como son los recursos burocráticos, los procedimientos administrativos, los recursos de carácter presupuestal, financiero, patrimonial o simplemente materiales.

A propósito, el jurista francés Pierre Escoube<sup>9</sup> considera que la administración posee cuatro elementos esenciales o básicos: *a) elemento estructural u orgánico, b) elemento personal, c) elemento procedimental y d) elemento material*. Al primero es fácil identificarlo en nuestro medio, con las secretarías y departamentos de Estado y los organismos descentralizados que forman la estructura y organización fundamental de la administración. Al segundo también, pues concretamente se refiere a los recursos humanos burocráticos. Más difícil es el tercero:

<sup>9</sup> Citado por Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, 13a. ed., México, Porrúa, 1985, tomo I. p. 80.

los procedimientos administrativos son las vías o caminos legales que debe seguir la administración para la realización de sus actos y que se les suele confundir con los procesos administrativos, que son los procedimientos que deben seguirse ante los tribunales para la resolución judicicial de controversias administrativas. El último, comprende todos los recursos o medios de carácter fiscal o financiero y los bienes patrimoniales de que se sirve el Estado para lograr sus fines.

Es incontestable: la administración pública es una herramienta o instrumento que utilizan los gobiernos para colmar los requerimientos de la sociedad.

### *3. Expansión del derecho administrativo*

Después de la primera mitad del presente siglo, atado por razón natural a la actividad del Estado, el derecho administrativo ha dilatado sus territorios en forma que no puede tenerse por exagerado si se la califica de descomunal. Así también desorbitada empezó y es todavía la actividad del Estado en esta segunda mitad del siglo. Crisis o evolución del derecho administrativo, su estado actual es resultado casi único de los dominios gigantescos que ha adquirido el Estado.

Si aún se habla de derecho privado como régimen jurídico que norma la vida de los particulares es quizás por una antigua tradición que así lo concibió, pero que ahora es irreal.

Ni el particular tiene ya como único a ese régimen en su vida individual y social, ni el Estado se priva de él para el logro de muchos de sus objetivos. Se advierte que los tiempos son del derecho administrativo para regir la vida del Estado y de los individuos, que el arsenal normativo del derecho privado “clásico” se reduce continuamente al paso de los días, meses, años y tiempos contemporáneos.

Siglos atrás era verdad absoluta decir derecho público derecho del Estado, derecho privado derecho de los particulares. Hoy es difícil percibir la frontera entre las dos grandes mitades del derecho. Cuando menos el derecho mercantil ha ido perdiendo áreas propias en favor del derecho administrativo, pues se han convertido en áreas de la actividad del Estado, el derecho marítimo, el derecho de los bancos, el derecho de los fideicomisos públicos y el de las sociedades mercantiles del Estado, etcétera. Un caminar detenido por los 3074 artículos que forman el texto del Código Civil del Distrito Federal nos arroja no sin sorpresa numerosos artículos y no pocas instituciones que no están debidamente alojadas en tal cuerpo, pues su naturaleza corres-

ponde a los ámbitos del derecho público administrativo (bienes del Estado, registro público de la propiedad, registro civil, ministerio público, etcétera).

No se debe, como pudiera pensarse, a una ambición oculta del cultivador de esta disciplina jurídica el robusto crecimiento de la misma. La deuda se tiene con la desorbitada intervención del Estado en todos los órdenes de la vida individual y colectiva y a la extensa y compleja red que tejen el Estado y los particulares en su inevitable relación de intereses.

Primero. La posguerra del segundo conflicto mundial produjo un Estado inseguro de sí y desconfiado de los particulares. Las experiencias recibidas lo llevaron a convertirse en el gran propietario de los bienes de la nación, calificados entonces de estratégicos. Surgieron así las empresas públicas que se adueñaron pronto de las principales actividades económicas: producción de acero, de energía eléctrica, de crédito, de minerales básicos, de servicios de comunicación: teléfonos, telégrafos, radio, cine, prensa, ferrocarriles, transporte aéreo y marítimo, de numerosos bienes pesqueros, forestales, agrícolas y pecuarios. Hasta fábricas de automóviles, camiones, locomotoras, carros de ferrocarril, barcos, aviones, se volvieron estatales o semiestatales.

Aparece el Estado empresario convencido de su nuevo papel. Ni las reiteradas protestas ni las inconformidades de los particulares pudieron nunca por más de tres décadas cambiar su opinión y rumbo tomado. Las pocas vías económicas que pudieron ensayarse para aminorar los pasos del nuevo gigante de la economía fueron inútiles y apagadas con severas decisiones políticas. Las mismas vías legales que en países como México, sujeto formalmente a vivir bajo un régimen de Estado de derecho, son siempre la única defensa de los particulares frente al Estado presidencialista o dictatorial inveteradamente poderoso, tampoco sirvieron de dique. Al contrario, estas últimas hubieron de transformarse en el nuevo carril que facilitara el tránsito al novel y poderoso empresario. La justicia de los supremos tribunales, aunque es uno de los tres poderes del Estado, quedó amordazada.

Natural fue que la administración pública agigantara su tamaño. Proliferaron organismos públicos de diversa naturaleza jurídica: bien organismos descentralizados por servicios o establecimientos públicos; empresas de participación estatal o sociedades de economía mixta; comisiones autónomas o corporaciones públicas; instituciones nacionales de crédito o sociedades nacionales de crédito o simplemente bancos nacionales; fideicomisos públicos, etcétera. Creció en forma extraordina-

ria la burocracia, aunque en México bajo dos sistemas laborales: el estrictamente burocrático (apartado B del artículo 123 constitucional) y el de los obreros (apartado A del mismo 123), preferido para los trabajadores de las empresas públicas. Multiplicaron su ya cuantioso número los procedimientos administrativos, miles de vías legales, aparte de cientos de secuelas fácticas, para trámites ante las autoridades administrativas y para decisiones de éstas. Aumentaron su deterioro anárquico, incompleto, atécnico, los controles sobre los bienes propiedad del Estado, la contratación y ejecución de las obras públicas, las adquisiciones públicas, los créditos concedidos al campo, los subsidios otorgados a la industria nacional, las responsabilidades civiles, administrativas y penales de los empleados y funcionarios públicos, etcétera.

Natural también que el derecho administrativo agigantara su dimensión. Aquel tropel de fenómenos administrativos se vio acompañado de fuerte armamentismo legislativo. Registran las Constituciones europeas, latinoamericanas y la nuestra, numerosas reformas, que encumbran el poder económico e intervencionista del Estado. Adiciones, modificaciones, sustituciones, son finalmente todas, reformas que incrementan notablemente el contenido económico de las Constituciones. Sobre estas bases fundamentales se construye el nuevo derecho público económico, esencialmente administrativo. Integra este derecho una renovada y naciente legislación administrativa que entre leyes, reglamentos, decretos y acuerdos generales forman un verdadero océano en que la nave de la administración pública con frecuencia zozobra y a veces culmina su rumbo con desastrosos naufragios.

Segundo. Las sociedades del mundo occidental despertaron a horas de renovación que las impulsaron a dilatar sus necesidades o que las obligaron a inventar otras. Varios fenómenos contribuyeron al cambio social: *a)* el excesivo crecimiento poblacional, especialmente en los países subdesarrollados o llamados del tercer mundo, que dio como inmediato resultado la insuficiencia alimentaria; *b)* el urbanismo, o sea la concentración desmedida de la población en los centros urbanos que ha generado graves problemas como la escasez de vivienda, la inseguridad entre los componentes de la comunidad, la irregularidad e incapacidad de la prestación de servicios públicos vitales como el de suministro de agua potable, el de asistencia médica, el de transporte, u otros básicos como el educativo, el de electricidad, el de teléfonos, el de la basura, el de panteones, etcétera; *c)* la contaminación ambiental, que ha disminuido la vitalidad en numerosas poblaciones y ciudades —la ciudad de México sin salvación inmediata— y que amenaza ya la tran-

quilidad de grandes regiones y continentes, y *d)* las nuevas tecnologías y descubrimientos científicos como la electrónica, que han impuesto nuevas costumbres domésticas, comerciales, industriales y políticas.

Inmersos estamos en una legislación cambiante, que busca dar cauce adecuado a fenómenos calificados como los más importantes y trascendentales de la época actual, tales como el urbanismo y la contaminación ambiental. Es una legislación administrativa totalmente innovadora, de vida adolescente aún.

Existen otros hechos sociales de menor estatura a aquellos, que pueden hacer explosión y crecer al tamaño no deseado. Por ejemplo, la corrupción de los funcionarios públicos, la corrupción electoral, la drogadicción, el alcoholismo y la mediocre o inexistente autonomía de los jueces. De esta fuente social, aparte de la penal, ha nacido una valiosa legislación administrativa.

Crece, aumenta de estatura, adquiere mayores dominios, el derecho administrativo, por la fuerza de los hechos, de la realidad económica y social, no por los trabajos de laboratorio del especialista. Vale decir, como líneas finales, que se observa que los gobiernos y sus políticas de los años de la década de los ochenta, parece que han decidido detener su proceso de crecimiento y más aún con decisiones ya tomadas de disminuir su tamaño. Existe una visible política en las administraciones europeas y latinoamericanas para adelgazar su actual condición obesa.

Privatizar, reprivatizar, desincorporación, cualesquiera que sea el término o el membrete, lo cierto es que la receta universal para lograr el propósito señalado es que el Estado se deshaga de casi todas sus empresas públicas y que sólo conserve las verdaderamente estratégicas o prioritarias. Ahórrase así, según se dice o parece, cuantiosos recursos económicos, que son más urgentes para otros fines del Estado.

Venta o desincorporación de empresas públicas, es fenómeno que se está viviendo en México, como hecho real, pero además se fusionan sociedades, se liquidan o extinguen. El procedimiento cambia o es diverso, pero el fin es el mismo: deshacerse de peso. Esto también significa, aunque las voces gubernamentales no lo reconocen públicamente, que el Estado es mal empresario, que estaba plagado de empresarios públicos improvisados y de sindicatos irresponsables, que es difícil evitar la corrupción en las empresas públicas y castigar a sus autores; en fin, que lo saludable económica y moralmente es abandonar su papel de empresario en casi todo.

Lo que se observa tal vez conduzca también a un adelgazamiento del derecho administrativo.

#### *4. Ramificación del derecho administrativo*

Alía al gigantismo la ramificación, el derecho administrativo.

Frutos de su desmesurada robustez, son las múltiples ramas de mayor o menor espesor que sin dejar de ser derecho administrativo se ostentan como si tuvieran tronco propio. Notorias son el derecho fiscal o derecho tributario, el derecho agrario, el derecho marítimo, el derecho aéreo, el derecho turístico, el derecho de las telecomunicaciones (derecho de la radio, de la televisión, telefonía, telegrafía, etcétera), el derecho aduanero, el derecho sanitario o de la salud, el derecho penitenciario, el derecho demográfico y de migración, el derecho cinematográfico, el derecho intelectual (de autor, de patentes, de marcas), el derecho minero, el derecho del petróleo, el derecho pesquero, el derecho forestal, el derecho presupuestario, etcétera. Y las más recientes de amplio interés mundial: el derecho del urbanismo y el derecho del ambiente o del medio humano.

Connotadísimos especialistas se han formado a la sombra de estas “ramas administrativas”, así como tratados, manuales, monografías y estudios, que les han dado la notoriedad suficiente para pensar en su autonomía.

A su relevancia adulta deben su acogida en la enseñanza del derecho de las escuelas y facultades de todos los países. Es imposible incluir-as a todas en los programas del nivel de la licenciatura, ni siquiera contando con los espacios académicos de la especialización, maestría y doctorado. Privilegiado ha sido el derecho civil, cuya enseñanza se reparte en cuatro cursos (anuales o semestrales) en nuestra Facultad de Derecho de la UNAM. Semejante situación quisiéramos para el derecho administrativo: tres cursos siquiera y no dos como existen actualmente deberían cubrir su enseñanza, pues después de todo su conocimiento es fundamental para el éxito en los trabajos del abogado que presta sus servicios en ese gran mercado de trabajo que es el gobierno.

Urgente y merecido fue establecer la enseñanza del derecho fiscal fuera del ámbito del tronco común, el derecho administrativo, en la citada Facultad. Coadyuvó mucho y casi fue decisivo, que el director de esta última fuese un gran especialista en dicha rama. Gracias a esto, el segundo curso de derecho administrativo dejó de ser un curso de legisla-

ción fiscal, y el espacio se cubrió con análisis de leyes administrativas diversas.

Consuela saber que en el programa de la Facultad existe como materia obligatoria reciente, el derecho de la seguridad social, que compromete al maestro y a los alumnos a estudiar leyes administrativas, pues lo son las que rigen el funcionamiento de los organismos descentralizados que prestan ese servicio público el ISSSTE, el IMSS, el ISSFAM, el INFONAVIT, y las que fijan las bases del régimen del servicio.

Finalmente, alivia saber que en ese almacén jurídico que es el derecho económico, materia obligatoria también en la Facultad y de relativa implantación temprana, se entremezcla el conocimiento de algunas leyes administrativas, así se haga en forma muy sumaria y meramente informativa. Esto último se comprueba por ejemplo en el *Curso de derecho económico* de Jorge Witker (obra editada en 1989 por la UNAM). Allí se citan la Ley de Planeación, Ley Forestal, Ley Federal de Pesca, Ley Federal del Mar, legislación petrolera, legislación minera, Ley del Servicio Público de Energía Eléctrica, Ley de Presupuesto, Contabilidad y Gasto Público, Ley Federal de Turismo, Ley de Invenciones y Marcas, etcétera. Es casi exclusivamente derecho administrativo económico.

## 5. Membresías del derecho administrativo

Membresías. Sí, en plural, porque son varias las que posee nuestro derecho en otras ramas.

Miembro del derecho del trabajo por ejemplo. Gran parte de esta rama es derecho administrativo. Las autoridades que aplican la legislación laboral y la de seguridad social para los obreros, son administrativas. Los procedimientos que siguen aquéllas son administrativos. Las sanciones que se imponen por violación a esas legislaciones son de naturaleza administrativa. La intervención que tiene el titular de la Secretaría del Trabajo para terminar con las grandes huelgas del país es de índole administrativa (con fuertes dosis políticas más que jurídicas). El fenómeno lo reconoce el doctor Alberto Trueba Urbina, quien fuera maestro de derecho laboral durante muchos años en la Facultad, y que escribió para testimonio la obra *Nuevo derecho administrativo del trabajo*.

Miembro del derecho penal, lo es. Las autoridades y el procedimiento de investigación previo al inicio del proceso penal son administrativos. Ejecutoriada la sentencia penal, el delincuente cumple su pena en sitios

o lugares (prisiones, cárceles, “Islas Marías”) que están sujetos a un régimen jurídico administrativo.

Miembro del derecho internacional público, igual. Los tratados y convenios internacionales celebrados por los gobiernos son la mayoría de contenido administrativo. A esto responde la frase: derecho administrativo internacional o bien derecho internacional administrativo. Las autoridades encargadas de vigilar su cumplimiento como derecho interno de cada país, son administrativas, como los procedimientos que siguen y las sanciones que suelen imponer.

Miembro del derecho mercantil, más que de ninguno. Guarda estrecho maridaje con esta rama del derecho privado, pues aparte de expropiarle importantes campos y darles publicidad, mantiene regímenes de mestizaje de gran monta. Esto último sucede en el derecho de los bancos, en el derecho monetario, en el derecho del comercio exterior, en el derecho de las sociedades anónimas y sociedades cooperativas, en el derecho de fomento industrial, etcétera.

No se trata con este y los dos anteriores apartados de hacer resaltar la mayor importancia del derecho administrativo frente a las restantes ramas del derecho; es simplemente querer exponer la dimensión que posee contemporáneamente la disciplina sin importar ahora si la superficie del terreno que comprende su estudio es mayor o menor que la de las otras ramas.

El estado que guarda el derecho administrativo en nuestros días es de expansión y sin frontera y de una ramificación permanente, lo que daría la imagen equivocada de una situación anarquizante, de un desquiciamiento de la disciplina o quizás como se acostumbra decir por los tratadistas, es un caso de crisis, para nosotros, de evolución.

## 6. Codificación del derecho administrativo

Obra de romanos, frase de cuño antiguo y ahora de escasa circulación con la que se quería magnificar la casi imposibilidad que existía para realizar ciertas tareas o trabajos. De esta laya es la obra de la codificación administrativa.

No conocemos las razones o los obstáculos que se hayan presentado para que un país como Francia, que siempre ha estado a la vanguardia del derecho administrativo, no cuente con un código administrativo.

Tampoco posee un código de procedimiento administrativo. Se sabe, sin embargo, que es la rigidez de la ley escrita frente al dinamismo de la jurisprudencia, la mayor de las razones que se opone a la existencia

del código. Raymond Odent, quien fuera presidente de la sección del Contencioso del Consejo de Estado en Francia, opina:

[...] la inercia bien establecida del derecho escrito volverá difíciles y aleatorias las modificaciones posteriores que una evolución en las circunstancias o en las mentalidades considerara oportunas y que la jurisprudencia atada por el derecho escrito no tendría ocasión ya de proponer. El procedimiento administrativo, como el procedimiento civil —y probablemente más rápido aun— se esclerotizará. En definitiva, en un sistema —el jurisprudencial— que ha probado tener cualidades excepcionales de adaptación, la codificación lo substituirá por un sistema rígido cuya única ventaja sería que permitiría que cada administrado o administrador conozca las formalidades por observar y los procedimientos por acatar.<sup>10</sup>

A cambio el jurista francés propone un simple formulario de procedimientos administrativos.

Meritoria ha sido la labor de la famosa casa editorial Dalloz, que ha impuesto su clásica colección de códigos, y entre estos su *Code Administratif*, el cual ha llegado en el año de 1989 a su vigésima edición. No es un auténtico código; es una valiosa y práctica compilación o agrupamiento de textos legales de derecho público que, según la editora, se compone de dos partes. La primera reúne los textos relativos a la organización del Estado, a la organización de las colectividades territoriales y a la organización de la jurisdicción administrativa, y la segunda, en orden alfabético, las materias tratadas.

Dice la “Advertencia” de esa vigésima edición, que la Jurisprudencia General Dalloz ha publicado el *Code Administratif* desde 1907.

Fenómeno igual ocurre en otro país, de una gran tradición en el derecho administrativo: Italia. Pese a las grandes obras de sus célebres tratadistas y a la prolífica jurisprudencia del Consejo de Estado, sigue siendo una aspiración contar con un código administrativo. A la prestigiosa casa editorial Giuffrè de Milán se debe la edición del *Codice Amministrativo*, que incide como el francés, en ser una compilación de textos legislativos fundamentales de derecho público. Viven la misma situación España, República Federal de Alemania, Bélgica, Argentina, Uruguay, Venezuela, países cuna de grandes autores de derecho administrativo.

Elaborar un código administrativo que es recoger los principios generales rectores comunes a toda la vida de la administración, es tarea

<sup>10</sup> Odent, Raymond, “Preface”, p. 8, *Vers une codification de la procédure administratif*, París, Presses Universitaires de France, 1975.

sumamente compleja. Exige un pequeño grupo de especialistas, con madura experiencia en la administración, gran dominio jurídico de la administración y dotados de sentido común. No es labor de asamblea de licenciados en derecho unidos a otros profesionales o expertos, ni de políticos en buena posición administrativa sexenal, ni menos de extranjeros renombrados que suelen desconocer la realidad administrativa a la que sirven.

Codificar es ciertamente tarea difícil, pero no de imposible realización. Ejemplos de otras codificaciones lo comprueban, los códigos penales, los códigos civiles, los códigos de procedimientos civiles y penales, los códigos de comercio, que inclusive se llega a atribuir su paternidad a un solo jurista. En el campo administrativo también existen casos de codificaciones menores como el célebre código minero de 1884 y ya en nuestro siglo, los códigos postal, eléctrico, sanitario, aduanero, fiscal. Aunque ahora algunas leyes administrativas no se las adjetiva de código, lo son el en fondo como la Ley Federal de Aguas y la Ley General de Salud.

México no tiene código administrativo, salvo el rarísimo del estado de Chihuahua. A pesar de la intensa actividad reformista de los presidentes Echeverría Álvarez y López Portillo, no se intentó nada al respecto, excepto de pretender un código de procedimiento administrativo que en ambos fracasó. O sea que tampoco se tiene un código o ley de procedimiento administrativo que presenta menos obstáculos o complejidad que aquel otro en su realización.

Pretender un código o una ley de procedimiento administrativo, además de sanear a la administración pública mexicana, que está plagada de centenares de procedimientos incrustados en numerosas leyes y reglamentos, significaría dar el paso más firme a la empresa que es la fábrica del código administrativo. Sobre todo no existe el gran “pero” que el jurista francés ve en la ley escrita, su rigidez. La ley mexicana es tan flexible como el reglamento del Ejecutivo, que se puede modificar y adaptar a los cambios sociales, políticos o económicos que demande cada momento. Bien se sabe que las cámaras legislativas aprueban siempre las iniciativas de ley que les envía el presidente de la República (que representan el 99% de las que reciben y conocen) casi sin discusión, salvo, como es natural, alguna excepción.

Ayuda el derecho comparado a conocer las experiencias de otros países que ya tienen ley de procedimiento administrativo y que contrastan con la muy particular de Francia. La jurisprudencia del Consejo de Estado es la legisladora del procedimiento administrativo, como comenta

Wiener, “el conjunto de sus sentencias constituye sin duda ya, un código jurisprudencial de procedimiento casi completo; tan completo que muchos autores estiman que la intervención del legislador no sería nada susceptible de agregarle”. Pero el mismo autor apunta los inconvenientes de tal sistema:

La regla jurisprudencial queda muy confidencial; ningún diario oficial la da a conocer a los administrados y a los agentes de ejecución, su sola publicidad resulta de la doctrina y de las compilaciones especializadas, cuya lectura es poco común fuera de los círculos de los interesados. La ley al menos es conocible: se puede admitir que nadie está relevado de ignorarla [...].<sup>11</sup>

Dueños de una ley escrita están: Estados Unidos, Austria (21 de julio de 1928). Polonia (15 de junio de 1960), Yugoslavia (19 de diciembre de 1956), España (17 de julio de 1958), Hungría (9 de junio de 1957), Checoslovaquia (22 de marzo de 1955 y 24 de junio de 1960), Noruega (17 de febrero de 1967), Suiza (20 de diciembre de 1968), Bulgaria (24 de junio de 1970), Suecia (4 de junio de 1971), República Federal de Alemania (1976), Argentina, Buenos Aires (1972). Luego, la ley escrita no será siempre un obstáculo a la codificación del procedimiento ni para la de un código administrativo.

## 7. Derecho privado de la administración pública

Por tradición clásica, el derecho público y el derecho privado encontraron clara separación en el derecho romano, que señalaba al primero como el derecho del Estado y al segundo como el derecho de los particulares. No había duda alguna de que el Estado únicamente podía realizar actividades bajo la égida del derecho público y lo mismo, cualquiera relación jurídica que se produjera entre los particulares, el único régimen aplicable era el del derecho privado.

Por razones de orden práctico, cuando menos durante el siglo XX el Estado se vio en la imperiosa necesidad de utilizar las instituciones o procedimientos regulados por el derecho privado para lograr sus fines políticos, y entonces se polemizó si era posible por ejemplo que pudiese celebrar contratos con los particulares y se pensó categóricamente que no. Sin embargo, la realidad rebasó con mucho a los cánones de la doc-

<sup>11</sup> Wiener, Céline, *Vers une codification de la procédure administratif*, París, Presses Universitaires de France, 1975, p. 33.

trina, y por ello surgió la llamada “teoría de la doble personalidad del Estado”. Es decir, que el Estado puede actuar como tal o puede hacerlo como simple particular; según lo primero, obviamente el Estado no puede contratar, pues esto implicaría un serio obstáculo: el de igualarse jurídicamente con los particulares. En cambio, conforme a lo segundo, el Estado deja de ser tal y se transforma en el momento de celebrar un contrato o en general de someterse al derecho privado y se convierte en un simple particular, igualándose jurídicamente con el mismo.

De esa manera fue posible construir una base decorosa, si así se puede llamar, para que el Estado no se viera impedido de utilizar las herramientas del derecho privado para lograr sus cometidos, máxime que en principio eran raros los casos en que lo hacía.

Pero seguramente la situación se volvió crítica después de la Segunda Guerra Mundial, como ya lo hemos apuntado, cuando el Estado se vuelve empresario, cuando nacionaliza empresas privadas, de nacionales o extranjeros, y se dedica a producir industrialmente bienes y servicios, porque entonces para su éxito empresarial adopta las estructuras jurídicas empleadas por los particulares, como son principalmente las sociedades mercantiles y toda la contratación privada; ya no fueron una o varias excepciones sino todo un procedimiento que podría calificarse como algo natural u ordinario, a lo largo de la segunda mitad del presente siglo.

A pesar de lo avanzada como está la doctrina del derecho público y privado, todavía en algunas legislaciones como el Código Fiscal de la Federación vigente en 1983, se admite la tesis de la doble personalidad del Estado, cuando es totalmente anacrónica.

En la realidad, desde hace más de cuatro décadas el Estado se viene sometiendo al derecho privado con toda naturalidad. Pero que quede bien puntualizado: sin dejar de ser Estado, o sea que de ninguna manera puede someterse o poder utilizar las instituciones de derecho privado ha tenido la necesidad de sufrir una metamorfosis como es eso de la doble personalidad. Para nosotros, el Estado sigue siéndolo sea bajo el régimen de derecho público o el de derecho privado, y por lo mismo desechamos totalmente esa tesis de la doble personalidad porque está fuera de toda realidad jurídica actual.

Admitir la comentada tesis sería tanto como tener que aceptar que cuando los particulares se someten al derecho público y con la misma fuerza de razón de aquél, momentáneamente se convierten en Estado, fenómeno éste totalmente inadmisible.

Es cierto que en la época actual resulta cada vez más difícil sostener con criterio objetivo la diferencia o separación de derecho público y de derecho privado, pues resulta más convincente la idea de que el derecho es uno solo. Sin embargo, permanece en los órdenes jurídicos vigentes del mundo occidental esa separación, y por lo mismo nos sirve ahora para hacer notar por qué hablamos de derecho privado de la administración pública.

Hoy no podríamos servirnos ya de los criterios del derecho romano para lograr una separación de las dos ramas fundamentales. Pero con sentido práctico, independientemente de los sujetos que intervienen en uno y en otro ámbitos jurídicos, si tuviéramos la necesidad de determinar si una norma es de derecho público o de derecho privado acudiríamos a verificar a qué cajón de los que tiene el derecho público pertenece, al derecho laboral, al derecho penal, al derecho administrativo, al derecho fiscal, etcétera, o si la misma podría caber en el derecho civil o en el derecho mercantil, y seguido este procedimiento tendríamos la conclusión final si es de derecho público o de derecho privado. Ciento que es seguir un criterio rigurosamente formal, pero es preferible al del derecho romano. Después de todo, quizás años más adelante se llegue a extirpar de la legislación, de la doctrina y hasta de la misma enseñanza, la división de derecho público y de derecho privado.

Importa sin embargo subrayar que mientras la actividad del Estado decida mantenerse en los distintos cajones del derecho público o en los del derecho privado, tradicionalmente aceptados como tales, ello implicará objetivamente consecuencias jurídicas diferentes, y por ende el Estado tendrá que decidir cada vez a cuál de los dos ámbitos jurídicos le conviene más someterse, o tendrá que hacerlo.

Luego, no se puede afirmar en la hora actual que al Estado necesariamente corresponde el régimen del derecho público ni tampoco que a los particulares pertenece exclusivamente el de derecho privado. Ni el derecho público recluye a toda la actividad de la administración pública ni se la excluye de todo el derecho privado; se llegan a formar inclusive para la actividad administrativa regímenes jurídicos híbridos.

Comenta al respecto el profesor emérito de la Universidad de Derecho de París, Jèan Rivero:

El principio de sumisión de la administración al derecho no entraña necesariamente la existencia de un derecho administrativo, es decir, de un derecho especial de la administración. Ella puede estar regida por el mismo derecho que los particulares, es decir, por el derecho

privado [...] la administración inglesa ha estado por mucho tiempo sometida en principio al mismo derecho que no importa más que al particular británico [...] En Francia también, la administración utiliza frecuentemente los procedimientos de derecho privado [...].<sup>12</sup>

Esta realidad también es reconocida por el gran maestro y jurista francés, recientemente desaparecido (17 de octubre de 1981), André de Laubadère: “Pero estas reglas especiales —las del derecho administrativo— no son las únicas aplicables a la administración; una gran parte de la actividad administrativa está sometida, como se verá, al derecho privado [...]”.<sup>13</sup>

Puede tenerse presente, en consecuencia que, un fenómeno natural es que el Estado o la administración pública se someta al derecho privado, ya no en forma excepcional sino en forma continua y múltiple porque así lo han impuesto especialmente las actividades económicas del Estado contemporáneo. Ninguna sorpresa existe sobre el particular, y lo curioso del caso es que ya no existe barrera doctrinal alguna ni la ley de derecho público lo prohíbe, sino que por lo contrario, frecuentemente invoca al derecho privado como supletorio de ella. Pasa esto en la Ley General de Bienes Nacionales, reguladora de los bienes patrimoniales de la nación, por ejemplo.

Decir derecho privado de la administración pública tiene para nosotros dos significados. Primero, que la administración usa el derecho privado para el logro de sus fines, en forma similar a como los particulares usan el derecho público. Segundo, que la administración pública se somete al derecho privado pero imponiendo a éste modalidades particulares que hacen mejor su utilización, o sea, en otros términos, que ya no es el derecho privado que recoge literalmente el Código Civil o la legislación mercantil. Se trata en este último caso de un derecho privado de la administración, no simplemente derecho privado utilizado por la misma. Se fabrica así un derecho especial para la administración, porque va adquiriendo elementos, aspectos que no se aplican a los particulares. Así lo describe y acepta Laubadère:

el derecho privado cuando es llamado a regir ciertas actividades de la administración, no es siempre íntegramente el mismo que aquel que

<sup>12</sup> Rivero, Jean, *Droit administratif*, 12a. ed., París, Dalloz, 1987, pp. 19 y 20.

<sup>13</sup> Laubadère, André de, *Traité de droit administratif*, 8a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudencia, 1980, tomo I, p. 14.

se aplica a los particulares. La ley, principalmente, le introduce con bastante frecuencia reglas especiales a fin de adaptarlo a las necesidades de la administración".<sup>14</sup>

Esta realidad ha propiciado la frase "derecho privado administrativo".

No se piense que ese derecho privado especial es de una invención puramente doctrinal. En la práctica la legislación administrativa federal recoge numerosos casos en que se advierte con toda claridad que el derecho privado cuya aplicación se autoriza, sufre modificaciones o cambios de mayor o menor monta que lo hace precisamente especial.

Citemos, por ejemplo, el caso de las compraventas que hace la administración pública. Estas se llevan a cabo no sólo en los términos del Código Civil. Para que el Estado compre o venda previamente somete su voluntad a requisitos, factores o elementos previstos por la legislación administrativa, condicionantes de la validez de aquéllas. Inclusive ahora por norma que previene el artículo 134 constitucional, recientemente reformado, todas las adquisiciones y enajenaciones que haga el gobierno federal se someten a requisitos que no se imponen por la normativa del derecho privado y que son parte de la legislación administrativa. Algo semejante ocurre con los arrendamientos.

Imposible ignorar ahora que la sociedad anónima, el fideicomiso, el servicio público bancario, los títulos y contratos mercantiles, han abandonado o se han despojado de gran parte de su vestidura de mercantilidad y adoptado la vestimenta administrativa, para así poder servir a los fines del gobierno.

Por último, queremos señalar que el derecho privado a que se someten los particulares no es el mismo derecho que por siglos ha sido propiedad, pertenencia o coto privado de ellos. Son numerosos los casos en que, para que los particulares puedan llevar a cabo compraventas, donaciones, arrendamientos, la legislación administrativa federal prevé el cumplimiento previo de varios requisitos de orden administrativo como son certificados de no adeudo de carácter fiscal, sobre el uso del suelo ecológicamente considerado, etcétera.

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 37.

## II. ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL

### 1. *Desorbitado crecimiento de la administración*

Han transcurrido más de setenta años, dentro del marco de la Constitución de 1917, de administración pública federal; es posible, en consecuencia, juzgar con toda objetividad cuál ha sido su trayectoria en sus componentes más importantes.

Podría afirmarse que en ese lapso, la evolución de la administración pública federal ha corrido paralelamente con el crecimiento ascendente de las tareas que ha ido asumiendo el Estado, y por ende la administración. Son diversos los factores o hechos que han motivado o provocado la cada vez mayor intervención del Estado en todos los asuntos de la vida nacional. Destaca el crecimiento sostenido de la población, que sólo interrumpieron las dos guerras mundiales, pero que en las últimas décadas ha sido acelerado. Gracias a la Ley de Población de 1974, vigente, y su política de planeación familiar, el fenómeno poblacional ha disminuido su veloz marcha. Empero, el aumento de la población y su concentración excesiva en los centros urbanos, sigue gravitando en toda la actividad estatal.

Del mismo tamaño que la problemática poblacional, multiplicada casi geométricamente como lo anunció proféticamente Malthus, es la económica. En los cuatrienios y sexenios transcurridos de los gobiernos autocalificados de revolucionarios, la economía nacional ha cambiado con mil tropiezos, lo que se ha traducido en una constante inestabilidad económica, y que en los sexenios de 1970 en adelante se ha intensificado. Por largos años (más de cincuenta) la política económica instauró el proteccionismo a la industria y fabricantes nacionales con dos grandes decisiones: la sustitución de importaciones y el otorgamiento de subsidios. Así proliferaron las leyes administrativas y fiscales protectoras y así nacieron numerosas dependencias y organismos públicos de fomento económico.

Quiso el Estado contribuir en su política nacionalista, y empezó a ser empresario; después, convencido de su nuevo papel y de que en Europa era la corriente en boga, se convirtió en productor de empresas públicas, para concluir finalmente en adueñarse de casi toda la economía nacional.

Nada pudo verse de extraño el que el gobierno emprendiera de continuo cambios en la estructura orgánica toda de la administración, como no se ve ahora, en los últimos minutos, la acción oficial de reprivatizar

a la banca. Después de todo la administración es una herramienta de trabajo al servicio siempre de los fines políticos de los gobiernos, y los cambios o reformas que sufra serán invariablemente impuestos por estos criterios.

Lo mismo que vivía México lo pasaban los países subdesarrollados, latinoamericanos, africanos, asiáticos, los del Este europeo y no pocos países desarrollados. En Francia, como en otros países del área, surgió el derecho público económico, el derecho de la actividad económica del Estado y especialmente de su sector empresarial.

Natural fue que la administración no pensara en receta alguna para conservar un modelo de figura, pues su creciente obesidad era vista también como natural. Su pesadez orgánica era consecuencia casi inevitable de la desorbitada actividad del Estado. Nuestra Constitución registra en las numerosas reformas que se han hecho a su texto, lo mucho que el mismo Estado se ha atribuido como propio de él.

Hoy, dieciocho secretarías de Estado componen la administración centralizada, el mayor número desde 1917 a la fecha. Los departamentos de Estado, que siempre los hubo, desaparecieron de su integración, los últimos el de Pesca y el de Turismo. Por fenómeno de bipartición han surgido nuevas secretarías; el caso más reciente, el de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que dio origen a dos: una con su propio nombre a cargo de los ingresos, y otra, la Secretaría de Programación y Presupuesto, al cuidado de los egresos, división que aconsejó el tecnicismo presupuestal pero que el sentido común y la práctica administrativa lamentaron y que todavía no se convencen de ella ni la aceptan. Antes, en la Ley de Secretarías y Departamentos de Estado de 1958, la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas se partió en dos: la Secretaría de Comunicaciones y Transportes y la Secretaría de Obras Públicas; después, por diversas razones esta última desapareció como tal y surgió como Secretaría de Asentamientos Humanos y Obras Públicas, finalmente ésta se transformó en Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología, pero el campo de las obras públicas regresó a su antigua casa, la Secretaría de Comunicaciones.

A veces, por la importancia mayor que iban adquiriendo los campos administrativos a cargo de departamentos de Estado, estos fueron transformados en secretarías. El antiguo Departamento Agrario concluyó en la Secretaría de la Reforma Agraria, y los también viejos, Departamento de Salubridad y de Asistencia Social, terminaron en la Secretaría de Salubridad y Asistencia, que hoy se llama Secretaría de Salud.

Los hechos sociales trascendentales también han motivado la necesidad de una nueva secretaría. Al finalizar el sexenio del presidente López Portillo se formó en la conciencia nacional la existencia de una corrupción de los funcionarios públicos, generalizada y cínica, que fomentó la desconfianza absoluta en la administración. Fue entonces a todas luces saludable que se creara la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, que a manera de la célebre gillotina francesa del siglo XVIII castigara a los funcionarios públicos, enriquecidos ilícitamente o sin justificación. La hoy Secretaría de Desarrollo Urbano y Ecología surge de dos grandes hechos que preocupan a todos los países del mundo actual: el urbano y el ecológico, que se comprueba por la abundante legislación administrativa que se tiene por todos. México posee una legislación urbana concurrente (artículo 73, fracción XXIX-C, constitucional), cada estado de la República tiene su propia ley urbanística, y lo mismo el Distrito Federal, así como una ley general para todo el país, que hacen un total de 33 leyes; la misma concurrencia autoriza la Constitución, en materia de medio ambiente y ecología en el artículo 73, fracción XXIX-G, y el gobierno federal ha expedido tres leyes ecológicas: en 1971, en 1982 y, la última, la Ley General de Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente (*D.O.* 28-enero-1988).

Por fortuna el gobierno federal no se dejó seducir por el éxito obtenido en las olimpiadas de 1968, y no creó la Secretaría del Deporte. En cambio, es desafortunada la indefinición del mismo gobierno, actualmente, de crear la Secretaría de Cultura, que transita con la máscara de Consejo Nacional para la Cultura y las Artes, organismo administrativo que como desconcentrado que es, resulta dependiente de la Secretaría de Educación Pública, pero que en la realidad se comporta casi con total independencia de ésta.

No se registra tendencia alguna a disminuir el número de secretarías, por el contrario, la de incrementar.

Pulverización de la administración. Pudiera parecer que en un lapso de más de medio siglo, el número de secretarías no ha crecido en forma alarmante, ni siquiera preocupante. Pero las cifras no revelan todo. Aparte de la cifra de dieciocho a que se ha llegado, hace falta enterarse de la vida interna de cada secretaría, conocer los órganos que forman su estructura, los procedimientos que siguen para el desarrollo de sus actividades, la cantidad y calidad de sus recursos humanos, la suficiencia y tecnología de sus recursos materiales y especialmente la magnitud y complejidad de sus atribuciones y campos propios. Sólo

de esta manera se podrá encontrar la explicación, mas no la justificación necesaria, a su robustez exagerada.

Al gigantismo de esa organización interna ha contribuido el poderoso fenómeno administrativo, legal, económico, de la desconcentración administrativa. La idea de emplazar o crear órganos en lugares distintos del territorio nacional, para que prestasen servicios, los mismos que se prestaban en la ciudad de México por las diversas dependencias y entidades de la administración, que se requerían precisamente por las personas que habitaban en tales lugares, se convirtió en directa y principal acción gubernamental a partir de la presidencia del licenciado Luis Echeverría Álvarez, en 1970. Esto quiere decir, también, que antes de ese año ya existían casos evidentes de desconcentración administrativa, aunque no se les calificaba así.

Antes de 1970, por ejemplo, existían en todos los estados de la República, las Oficinas Federales de Hacienda, órganos dependientes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que inclusive tenían oficinas subalternas, para así cumplir mejor su papel de recaudadoras de los créditos fiscales federales. De la misma Secretaría dependían las juntas calificadoras del impuesto sobre la renta y las aduanas fronterizas e interiores (estas últimas subsisten). También fueron desconcentrados los célebres centros SCOP de la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas, los Servicios Coordinados de Salubridad, de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, las Agencias Federales de la Secretaría de Agricultura y Ganadería y de esta misma las Comisiones Forestales, las delegaciones de la Secretaría de Educación Pública, las delegaciones federales de la Secretaría de Industria y Comercio, las Juntas Federales de Mejoras Materiales de la Secretaría del Patrimonio Nacional, etcétera.

Cuando en Europa, en los años setenta, la desconcentración administrativa, especialmente en Inglaterra y Francia, era un fenómeno administrativo común y corriente, para México resultaba una novedad. Esta realidad se puso de relieve en el Seminario Franco-Mexicano sobre Desconcentración Administrativa que organizó la Secretaría de la Presidencia, en los días 15 al 31 de julio de 1974. Entonces dijimos:

Sólo así podríamos entender el panorama jurídico que se presenta actualmente y que permite ver que falta mucho por realizar en el campo del derecho y que esto último precisamente es lo que nos per-

mite afirmar que no contamos todavía con un verdadero sistema o régimen de desconcentración administrativa.<sup>15</sup>

Junto a la maquinaria de reforma administrativa construida por el gobierno echeverriista, la acción desconcentradora pareció encontrar fácil el camino. Pronto cada secretaría de Estado localizó los servicios que podía y era necesario desconcentrar. No todo era desconcentrable, pero sí hubo conciencia plena acerca de ciertos servicios que era urgente prestarlos en el lugar mismo donde se demandaban, evitando así o reduciendo una población flotante en la capital de la República. Empero, el inicio de la desconcentración tropezó con serios problemas. Se dudó si la desconcentración comprendería tanto el trámite como la decisión de los asuntos administrativos, si los recursos económicos y materiales para el sostenimiento de los nuevos organismos serían propios de éstos o se proveerían por los órganos centrales, si el financiamiento de los servicios públicos o de las obras públicas atinentes a su función saldrían previa autorización de la metrópoli o serían autónomos para cada caso, y en fin, cuál era la forma jurídica a seguir para su constitución: una ley o decreto del Congreso de la Unión, un reglamento o decreto del Ejecutivo Federal o bien un simple acto administrativo de delegación de atribuciones.

Mantenida la desconcentración como tarea gubernamental durante los dos sexenios siguientes, nunca se llegó a formar un solo patrón, legal, administrativo y económico. A veces se desconcentraba la decisión y se hacía, a nuestro juicio, una auténtica acción desconcentradora, pero en la mayoría de los casos sólo se abría una ventana de trámites. Confiar la decisión política de otorgamiento de permisos, autorizaciones, concesiones, exenciones, condonaciones, o bien la imposición de sanciones administrativas, por ejemplo, no siempre convenía a los intereses de los funcionarios públicos metropolitanos.

Desconfiar en el manejo autónomo de los recursos económicos por los funcionarios desconcentrados, era varar la acción de los organismos, aparte de resultar costosa, pues obligaba a mantener una amplia gama de acciones de vigilancia o supervisión. Era difícil decidirse y aún lo es, estar a la honradez del servidor público y asegurar la eficacia inmediata de la acción pública o sacrificar a ésta para asegurar aquéllo.

Desconcentrar no es una simple acción de buena administración, es también en el fondo una grave decisión política.

<sup>15</sup> *Desconcentración administrativa*, México, Secretaría de la Presidencia, 1976, p. 329.

En ocasiones el fenómeno desconcentrador opta por la ley del Congreso de la Unión, como es la Ley del Instituto Nacional Indigenista y crea los centros coordinadores indigenistas o la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal y establece las delegaciones políticas; el reglamento del Ejecutivo Federal también lo emplea, como acontece con los reglamentos interiores de las secretarías de Estado en que anidan numerosas desconcentraciones; el decreto y el acuerdo general son también fórmulas empleadas, como se recuerda lo fue el decreto presidencial creador de las administraciones fiscales regionales en 1973, y finalmente la delegación de atribuciones que practican los secretarios de Estado conforme a la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. En esta ley se autoriza la creación de organismos desconcentrados para las secretarías y departamentos de Estado.

El proceso desconcentrador de la administración centralizada se hizo extensivo en la práctica a las entidades paraestatales. De esta manera los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal produjeron sus propios organismos desconcentrados que buscaron el sitio en el territorio nacional donde se requería su presencia. Las denominaciones que adoptaron son variadísimas, pero todos son dependientes del organismo o empresa que les sirvió de fuente.

Más de tres lustros de desconcentración administrativa han probado su efectiva utilidad social, que animó su creación en otros países y de la que se ha beneficiado la población periférica de la ciudad capital. Acercar el servicio estatal a los pobladores más lejanos de la geografía nacional, redujo considerablemente su antiguo costo económico y satisfizo más pronto las necesidades colectivas que cubren esos servicios.

Es cierto que para los organismos centrales, la desconcentración ha tenido un peso económico muy fuerte, como son simplemente los gastos de operación de tan numerosos organismos periféricos, pero los servicios estatales así prestados están fuera de toda evaluación económica condicionante. Son de tomarse en cuenta sin embargo las reflexiones de Charles Debbasch, que no admite a ciegas cualquier costo de un servicio estatal:

Tradicionalmente, el examen del costo y del rendimiento de los servicios públicos, parecía vano. Se insiste sobre el carácter de interés general de los fines del servicio público, que excluye toda supresión del servicio en razón de su costo. Esta afirmación exacta en un Estado liberal, hoy no lo es ya. Si no se puede suprimir un servicio de policía, el examen del costo y rendimiento puede concluir o poner

fin a una actividad de servicio industrial o comercial. Sin duda, es exacto que cuando una actividad toma el carácter de servicio público, su costo deviene secundario con relación al fin por cumplir. Hace falta no obstante que la colectividad conozca exactamente el costo de un tal fin. Este conocimiento puede poner en tela de juicio el carácter de servicio público y dar lugar a limitarlo o a precisar su alcance. No basta decir ahora, que porque los transportes tienen el carácter de servicio público, se admite que todos los costos de este servicio deben legítimamente ser imputados al presupuesto de las colectividades públicas.<sup>16</sup>

Pero además los beneficios de la desconcentración no sólo han alcanzado a la población; también los organismos centrales han encontrado en ella la realización de los supremos valores de una buena administración, eficiencia y eficacia.

Es seguro que no en todos los casos la desconcentración ha producido resultados positivos, pero no serán éstos por ella misma sino más bien por su mala aplicación o ejecución. El egoísmo de los funcionarios públicos, los intereses creados, la ineptitud o inmoralidad de los funcionarios desconcentrados o los mismos vicios administrativos de los organismos centrales han impedido o frustrado toda buena desconcentración.

Pero el balance positivo que se tenga de la desconcentración administrativa no ha podido impedir u ocultar un efecto colateral: la pulverización de la administración que agiganta su tamaño horizontalmente. Son ahora así, cientos y tal vez miles los órganos que integran la organización interna, centralizada y desconcentrada, de la administración federal en sus dos ámbitos: centralizada y paraestatal.

Inevitable crecer orgánico, pero también presupuestal, patrimonial, administrativo y legislativo. Imposible ahora particularizar los incrementos presupuestales, las nuevas y múltiples adquisiciones de bienes muebles o inmuebles, los numerosos arrendamientos, la nueva prole burocrática y sobre todo la pléthora de ordenamientos legales administrativos que se han expedido en las dos últimas décadas y que han servido de base a la desconcentración. Pero la verdad final es que por todos los lados ha aumentado su corpulencia la administración.

Producción masiva de empresas públicas. Cuando en los años veinte empezaron a surgir los primeros organismos descentralizados por servicio, equivalentes a los establecimientos públicos en Francia, se en-

<sup>16</sup> Debbasch, *op. cit.*, p. 605.

contró en ellos la fórmula feliz para ciertos servicios públicos que requerían un mejor administrador que la centralización administrativa. Prosperó la fórmula, y para los años cuarenta hacía falta poner orden en la acción de tales organismos (su número crecido lo exigía).

Cubrieron los primeros organismos, servicios públicos administrativos; pocos incursionaban en campos económicos como Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, Ferrocarriles Nacionales de México, Banco Nacional de Crédito Agrícola, S. A., Banco Nacional de Crédito Ejidal, S. A. de C. V., Comisión Nacional del Café, Comisión Nacional del Olivo, Comisión Nacional de la Caña de Azúcar, Las Comisiones del Papaloapan, del Río Balsas, del Río Fuerte, del Río Grijalba, etcétera.

En tiempo paralelo el gobierno federal empezó a ser accionista mayoritario o minoritario de sociedades anónimas y asumió el papel de empresario. Los motivos para adueñarse de las acciones eran diversos, bien para recuperar adeudos que empresarios privados no pudieron solventar a Nacional Financiera, S. A., o bien porque interesaba al Estado vigilar de cerca importantes actividades económicas, o finalmente por razones políticas.

Cualesquiera que hubieren sido los motivos, al correr del tiempo el gobierno federal se hizo propietario de numerosas empresas, organizadas bajo la figura mercantil de la sociedad anónima. No existía limitación alguna, ni económica ni legal, para la adquisición de empresas privadas. Asumió el gobierno importante papel de industrial, dedicándose a la producción de los más heterogéneos bienes: acero, fertilizantes, carros de ferrocarril, automóviles, minerales, cemento, papel, telas, barcos, azúcar, productos forestales, etcétera. Así destacaron Altos Hornos de México, S. A., Fertilizantes Mexicanos, S. A., Constructora Nacional de Carros de Ferrocarril, S. A., Siderúrgica Nacional, S. A., Sosa Texcoco, S. A., Astilleros Unidos de Veracruz, S. A. de C. V., Ayotla Textil, S. A., Chapas y Triplay, S. A., Compañía de Real del Monte y Pachuca S A., Compañía Industrial de Atenquique, S. A., etcétera.

A esas empresas de participación estatal mayoritaria sumó la propiedad menor de empresas de participación estatal minoritaria que también se ocupaban de la producción de los bienes más diversos: alimentos, azufre, bolsas de papel, cobre, celulosa, tabaco, metales, servicios marítimos, alojamiento turístico, etcétera. Acrecentó todas estas propiedades empresariales con otras que facilitó la fórmula mercantil del fideicomiso, y para fines de los años ochenta, los fideicomisos pú-

blicos se aproximaban a los trescientos. Estos fideicomisos, que la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal de 1976, vigente, les dio la personalidad de entes paraestatales, servían a propósitos múltiples del gobierno, y que difícilmente en muchos casos se podía aceptar que fuesen propios del Estado. Así, administraban balnearios, conjuntos habitacionales, parques industriales, legados, museos (de Diego Rivera y Frida Khalo); otorgaban créditos para siembras y riego agrícolas, a astilleros, para cooperativas escolares, fomento de actividades industriales, turísticas, forestales, ganaderas, culturales, agrícolas, pesqueras, artesanías, danza popular; daban financiamiento a ciertas investigaciones: *Historia de la Revolución mexicana, Seis siglos de la historia gráfica de México, Diccionario en español*, etcétera.

Todo el ejército de organismos paraestatales quedó identificado en la relación que de los mismos hizo la Secretaría de Programación y Presupuesto en diciembre de 1980 y que se publicó en el *Diario Oficial* de la Federación el 15 de enero de 1981. Registrados quedaron: 77 descentralizados, 450 empresas mayoritarias, 54 empresas minoritarias y 199 fideicomisos públicos, un total de 780 organismos.

Pero es el caso que todavía faltan otros en la cuenta. Sin que tengan un registro oficial ni tener su número exacto, existen organismos públicos desconcentrados, no periféricos, de la administración centralizada, que se localizan en su mayoría en los reglamentos interiores de las secretarías, y que sumados a los anteriores bien se aproximan a la cifra final de novecientos. Son organismos creados a veces por ley del Congreso de la Unión y en otras por decreto del Ejecutivo Federal, y aunque dependen jerárquicamente de las secretarías, la individualidad de su comportamiento es ostensible, como se puede comprobar en comisiones intersecretariales, consejos nacionales, institutos de investigación, etcétera.

Al cerrar sus puertas el sexenio del presidente López Portillo —1982—, se tomó la audaz decisión política de expropiar la banca privada (llamada indebidamente nacionalización), y de esta manera el gobierno federal enriqueció su caudal de empresas públicas ya de por sí rebosante, excesivo. Calificados finalmente de sociedades nacionales de crédito los bancos, su adquisición trajo consigo la propiedad de numerosas empresas privadas en las que eran accionistas mayoritarios aquéllos. Imposible contar las nuevas propiedades públicas.

Mil novecientos noventa es un año histórico, como lo es el de 1982; en él otra gran decisión política ha privatizado la banca pública. Reformó el artículo 28 constitucional —y el 123—, para quitar al Estado

el monopolio del servicio público de la banca y crédito y ha puesto a la venta del público los “bancos del Estado”.

No hay duda que al finalizar la década de los ochenta, la administración pública federal, horizontal y verticalmente había crecido desproporcionadamente y conserva en el noventa la misma figura descomunal.

En los días y meses del nuevo gobierno, se trabaja en reducir la dimensión de la administración: se desincorporan empresas, se fusionan y se extinguen. Se informa de ello en el *Diario Oficial*. Empero, en el mismo tiempo se han creado otros organismos públicos. No es fácil saber las nuevas medidas de la administración federal.

## 2. Capitis deminutio de los secretarios de Estado

Desde que se redactó el texto del artículo 92 de la Constitución vigente, o sea, desde 1917, hasta la fecha, nunca se presentaron dudas sobre su contenido y alcance. Tanto la jurisprudencia de los tribunales federales judiciales como la de otros tribunales federales como el Tribunal Fiscal de la Federación, jamás, tuvieron duda de las características que nítidamente el precepto asignaba al llamado refrendo secretarial o ministerial.

Su texto original fue:

Todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el secretario del Despacho, encargado del ramo a que el asunto corresponda, y sin estos requisitos no serán obedecidos. Los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente, relativos al Gobierno del Distrito Federal y a los Departamentos Administrativos, serán enviados directamente por el Presidente al Gobernador del Distrito y al Jefe del Departamento respectivo.

Se capta en efecto en el texto clarísimamente redactado en castellano o en lenguaje jurídico llano y limpio, que por refrendo secretarial debe entenderse el acto al través del cual los secretarios de Estado deben validar determinados actos del presidente de la República, a saber: reglamentos, decretos y órdenes que dicte. Es decir, que la firma de estos tres actos jurídicos, por parte de los secretarios de Estado, es necesaria para que sean obedecidos, según la literalidad de la norma constitucional, o más jurídicamente, para que tengan validez jurídica, como lo prevenían las antiguas leyes de secretarías y departamentos de Estado y como también lo recoge desde su texto original la vigente

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal (aunque la Ley de Secretarías de 1958 incluyó acuerdos que no hacía el artículo 92 original, y la ley orgánica en su primer texto [artículo 13] hizo lo mismo pero suprimió las órdenes sin que el 92 lo autorizara).<sup>17</sup>

Los dos actos: la expedición jurídica del reglamento, del decreto o de la orden, por parte del presidente de la República, y la firma del secretario de Estado o de los secretarios de Estado, que por razón de materia o contenido de esos actos debe ponerse, eran necesarios para que cualesquiera de los tres actos que enumeró el artículo 92 original, tuvieran toda la validez jurídica constitucional.

Más de cincuenta años de vida de ese texto del artículo 92, y para ser más precisos, hasta que no se reformó el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, nadie tenía duda acerca del fenómeno jurídico de refrendo secretarial. Cada vez que un reglamento, un decreto o una orden del presidente de la República se expedía, requería forzosamente para su validez jurídica de la firma del secretario, o de dos o más secretarios si alguno de los tres actos recogía un contenido o materia que fuere competencia de éstos. Por ejemplo, si era el Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta, sólo el secretario de Hacienda y Crédito Público debería refrendarlo; si se trataba del Reglamento de la Ley de Crédito Agrícola, es casi seguro que se exigiría el refrendo del secretario de Hacienda y Crédito Público y el del secretario de Agricultura y Ganadería. Y así sucesivamente, primero había que examinar si el contenido de cada reglamento, decreto u orden implicaba la competencia o atribuciones de uno o más secretarios de Estado, y en esta misma medida asentar su firma para dar validez a los actos del presidente de la República.

Si revisamos la historia de la jurisprudencia de la Suprema Corte, así como la de los colegiados de circuito, nos podemos dar cuenta que no había ninguna duda ni problemática sobre la inteligencia del refrendo secretarial en los términos en que han quedado expuestos. La cuestión se reducía a poder precisar si el contenido de cada uno de esos actos involucraba o no ha tal o cual secretaría de Estado.

Cierto que por reforma de 1982 al artículo 92 se incluyó para refrendar los actos del presidente, a los jefes de departamento administrativo, antes totalmente excluidos de esta obligación constitucional, pero sin modificar o alterar las características del refrendo secretarial, como se ha descrito.

<sup>17</sup> Por reforma al artículo 92, en 1981 se incluyeron los acuerdos (D.O. 21-IV-1982).

Su texto actual es el siguiente: “Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.”

Débese reconocer ahora que ha sido la labor de los abogados litigantes la que ha provocado un cambio en la concepción del refrendo secretarial, no dictado directamente por parte de ellos como sí del mismo gobierno federal. Había pasado inadvertido pensar que las leyes no se refrendan porque el artículo 92 no lo impone así, aunque en la práctica judicial, administrativa y académica era frecuente hablar de refrendo de las leyes del Congreso de la Unión.

En el fondo bien se sabe que el refrendo debería aplicarse estrictamente al decreto de promulgación del presidente de la República. Después de que una iniciativa de ley ha sido aprobada por ambas cámaras legislativas, el procedimiento legislativo que previene la Constitución obliga a mandar el documento para su promulgación al presidente de la República. Aunque gramaticalmente promulgar es sinónimo de publicar, jurídicamente no lo son. Promulgar en sentido jurídico estricto es la aprobación que el presidente hace de la iniciativa ya aprobada por ambas cámaras legislativas, es un acto de auténtica colegislación, sin el cual no se ha terminado de fabricar la ley. La misma Constitución previene que si el presidente —en diez días útiles, artículo 72, inciso b)— no dice expresamente si aprueba o no el trabajo de ambas cámaras, entonces se configura el silencio administrativo, que reputa aprobado dicho trabajo. Además, se recoge el llamado voto constitucional, para los casos en que el presidente decide objetar la iniciativa aprobada por ambas cámaras. Con la forma en que se prevén, ese voto constitucional y el citado silencio administrativo se confirma que la promulgación del presidente es un acto de colegislación, y que prescindir de él es quitar una pieza del proceso de elaboración de la ley.

Ahora, en la práctica, cuando el presidente de la República da su sanción o promulgación a cada iniciativa aprobada, lo hace a través de un decreto, y por esto mismo y nada más que por esto es que se requiere el refrendo del secretario o de los secretarios que están involucrados en el contenido de dicha ley, como lo ordena el artículo 92.

Los sucesores antes relatados no han cambiado en lo que lleva de vigente la ley fundamental hasta la reforma a la citada ley orgánica. Nada ha escapado a este procedimiento que deriva de los textos de la Constitución. Jamás se presentó ni se ha presentado duda alguna sobre el decreto promulgatorio, materia de refrendo.

Pero resulta que aquellos litigantes de que se habla arriba, plantearon ante el Tribunal Fiscal de la Federación una situación jurídica que no se había presentado antes en sus términos ante los tribunales. Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público dictó una resolución fiscal que afectaba los intereses jurídicos de un grupo de empresas, los defensores legales de éstas, entre otros conceptos de anulación, invocaron el siguiente: que dicha resolución se apoya en un artículo de la Ley Orgánica precitada, el cual fija la competencia de la Secretaría, pero que la resolución debería ser declarada nula por provenir de una autoridad o secretaría inexistente, y esto último porque a su vez la ley no tenía vida jurídica, precisamente porque en el texto publicado en el *Diario Oficial* no aparece la firma del titular de esa Secretaría, en los términos en que lo exige el artículo 92 de la Constitución.

Sorpresa fue para el medio jurídico de los tribunales y académicos advertir, como lo hicieron los litigantes, que no sólo en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal sino también en las leyes de secretarías y departamentos de Estado anteriores, publicadas en el *Diario Oficial* de la Federación, sólo aparecía como refrendo secretarial la firma del secretario de Gobernación y de ningún otro secretario de Estado, no obstante que el obvio contenido de dichas leyes imponía la firma de tantos secretarios como secretarías de Estado prevenían.

Desafortunadamente el Tribunal Fiscal de la Federación, que conoció de este problema jurídico, no pudo entrar en su estudio y análisis, pues estaba impedido, como lo previene la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y la propia del tribunal, para controlar la constitucionalidad de leyes, reglamentos, decretos, que son ordenamientos de carácter general. Así lo considera la jurisprudencia y así lo previene el artículo 107 de la Constitución, que ahora reserva tan importante función a la Suprema Corte de Justicia, tribunal de control constitucional. Perdió el Tribunal la oportunidad de entrar en un examen tan interesante y trascendental.

Empero, esa misma cuestión llegó a la Suprema Corte, que para entonces y todavía ahora, tiene como atribución controlar la constitucionalidad de ese tipo de leyes, y finalmente hubo de tomar su propia interpretación al caso.

Antes de que interviniere el supremo tribunal de justicia de la República, el legislador tomó unilateralmente su decisión y reformó la Ley Orgánica, y en un segundo párrafo del precepto en que se señalaba que para la validez de los reglamentos, decretos y acuerdos del presidente de la República se requería la firma de los secretarios de Es-

tado implicados en el contenido de los mismos, estableció una excepción a esa regla general que no hace más que subvertir el espíritu del artículo 92 multicitado. Esta excepción consistió en que en el decreto de promulgación de las leyes, sólo basta la firma del secretario de Gobernación.

Dice el párrafo: “Tratándose de los decretos promulgatorios de las leyes o decretos expedidos por el Congreso de la Unión, sólo se requerirá el refrendo del titular de la Secretaría de Gobernación”.<sup>18</sup>

Informados sobre las razones de esta adición, en la exposición de motivos de la reforma a la ley, a nuestro juicio las mismas reforman el artículo 92. Se dice que como promulgar es publicar, el decreto de promulgación está dando órdenes simplemente de publicar la ley, y está difusión o atribución corresponde exclusivamente al secretario de Gobernación. Luego, así simplonamente como lo quisieron ver los autores de la iniciativa y los diputados y senadores, el único que debería dar el refrendo de ese decreto de promulgación o publicación es el citado secretario.

Antes de esta interpretación que hizo la iniciativa del Ejecutivo Federal, la Corte había entendido otra cosa por promulgación, y el mismo Ejecutivo en cientos de leyes hasta el momento expedidas por el Congreso de la Unión —el 95% provenientes de iniciativas del mismo Ejecutivo—, sabía que promulgar era sancionar o aprobar una iniciativa de ley, discutida y aprobada ya en ambas cámaras legislativas. Jamás supo que promulgar era sinónimo de publicar.

Relatados estos antecedentes, la sorpresa fue mayor al conocer el criterio de la Suprema Corte de Justicia a través de sus jurisprudencias plenarias 3 y 4<sup>19</sup> que señalan:

**REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS. CORRESPONDE ÚNICAMENTE AL SECRETARIO DE GOBERNACIÓN EL DE LAS LEYES APROBADAS POR EL CONGRESO DE LA UNIÓN.** En materia de refrendo de los decretos del Ejecutivo Federal, el Pleno de la Suprema Corte ha establecido las tesis jurisprudenciales ciento uno y ciento dos, visibles en las páginas ciento noventa y seis y ciento noventa y siete, primera parte, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación —mil novecientos diecisiete a mil novecientos ochenta y cinco— cuyo rubros son los siguientes: “REFRENDO DE LOS DECRETOS DEL EJECUTIVO POR LOS SECRETARIOS DE ESTADO RESPECTIVOS” y “REFRENDO DE UNA LEY,

<sup>18</sup> Reforma publicada en el D.O. de 26 de diciembre de 1985.

<sup>19</sup> Publicadas en el *Informe de 1988* de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, parte primera, Pleno, I, pp. 802-35 a 802-41.

**CONSTITUCIONALIDAD DEL".** Ahora bien, el análisis sistemático de los artículos 89, fracción I y 92 de la Constitución General de la República, conduce a interrumpir las invocadas tesis jurisprudenciales en mérito de las consideraciones que en seguida se exponen. El primero de los preceptos mencionados establece: "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes": "I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia". A su vez, el artículo 92 dispone: "Todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe del Departamento Administrativo a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos". De conformidad con el primero de los numerales reseñados el Presidente de la República tiene, entre otras facultades, la de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión, función ésta que lleva a cabo a través de la realización de uno de los actos que señala el artículo 92 constitucional, a saber, la emisión de un decreto mediante el cual ese alto funcionario ordena la publicación de la ley o decreto que le envía el Congreso de la Unión. Esto significa, entonces, que los decretos mediante los cuales el titular del Poder Ejecutivo Federal dispone la publicación de las leyes o decretos de referencia constituyen actos de los comprendidos en el artículo 92 en cita, pues al utilizar este precepto la locución "todos los reglamentos, decretos, acuerdos y órdenes del Presidente . . .", es incuestionable que su texto literal no deja lugar a dudas acerca de que también a dichos decretos promulgatorios, en cuanto actos del presidente, es aplicable el requisito de validez previsto por el citado artículo 92, a saber, que para ser obedecidos deben estar firmados o refrendados por el secretario de Estado a que el asunto o materia del decreto corresponda. Los razonamientos anteriores resultan todavía más claros mediante el análisis de lo que constituye la materia o contenido del decreto promulgatorio de una ley. En efecto, en la materia de dicho decreto se aprecian dos partes fundamentales; la primera se limita a establecer por parte del presidente de la República, que el Congreso de la Unión le ha dirigido una ley o decreto cuyo texto transcribe o reproduce y la segunda a ordenar su publicación para que la ley aprobada por el Congreso de la Unión pueda ser cumplida u observada. Por consiguiente, si la materia del decreto promulgatorio está constituida en rigor por la orden del Presidente de la República para que se publique o dé a conocer la ley o decreto para su debida observancia, mas no por la materia de la ley o decreto oportunamente aprobado por el Congreso de la Unión, es de concluirse que el decreto respectivo única y exclusivamente requiere para su validez constitucional de la firma

del secretario de Gobernación cuyo ramo administrativo resulta afectado por dicha orden de publicación, toda vez que es el acto que emana de la voluntad del titular del Ejecutivo Federal y, por ende, el que debe ser refrendado, sin que deba exigirse, además, la firma del secretario o secretarios de Estado a quienes corresponda la materia de la ley o decreto que se promulgue o publique, pues sería tanto como refrendar un acto que ya no proviene del titular o del órgano ejecutivo sino del órgano legislativo, lo cual, evidentemente, rebasa la disposición del artículo 92 constitucional, pues dicho precepto instituye el refrendo sólo para los actos del Presidente de la República ahí detallados. Lo hasta aquí expuesto llega a concluir que es inexacto que el artículo 92 constitucional exija, como se suscita en las jurisprudencias transcritas, que el decreto promulgatorio de una ley deba refrendarse por parte de los secretarios de Estado cuyos ramos sean afectados por la misma ley, pues tal interpretación no tiene fundamento en el precepto constitucional en cita ni en otro alguno de la Ley Suprema".

**REFRENDO DE LOS DECRETOS PROMULGATORIOS DE LAS LEYES. EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY ORGÁNICA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL NO VIOLA EL ARTÍCULO 92 CONSTITUCIONAL.** El artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal no es contrario al 92 de nuestra Carta Magna cuando señala que los decretos promulgatorios de las leyes expedidas por el Congreso de la Unión sólo requieren el refrendo del secretario de Gobernación para su validez, pues la materia de dichos decretos está constituida únicamente por la orden del Presidente de la República para que se publique o se dé a conocer la ley o el decreto del órgano legislativo federal para su debida observancia, mas no por la materia misma de la ley o decreto oportunamente aprobado por el Congreso de la Unión; luego es de concluirse que el decreto respectivo única y exclusivamente requiere para su validez constitucional, mediante el cumplimiento del imperativo formal establecido en nuestra Ley Suprema, de la firma del Secretario de Gobernación cuyo ramo administrativo resulta afectado por dicha orden de publicación, toda vez que es el acto que emana de la voluntad del titular del Ejecutivo Federal y, por ende, el que debe ser refrendado. Así pues, el artículo 13 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal no es incongruente con el 92 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Sin mayor esfuerzo de análisis, cuando menos por lo que se puede leer en el texto de éstas, la Suprema Corte consideró que efectivamente dicho decreto de promulgación sólo debería firmarlo el secretario de

Gobernación, valiéndose para ello de iguales argumentos que el Ejecutivo, recogiendo casi literalmente las mismas palabras.

Así, la reforma legal fija una excepción que no previene el texto categórico del artículo 92. Éste se refiere a todos los decretos del Ejecutivo, sin excluir a los promulgatorios de las leyes. La reforma resulta evidentemente anticonstitucional. Incursas en el mismo pecado están las tesis de jurisprudencia. Así opinamos:

De plano, la reforma legal y las jurisprudencias, anulan o desaparecen al 92 constitucional y de la misma práctica legislativa federal el decreto del Ejecutivo Federal, el más importante y trascendental de todos los decretos restantes que pueda dictar. Se trata nada menos que del decreto, al través del cual el Presidente de la República realiza el acto de colegislación con las Cámaras de Diputados y de Senadores y sin el cual no puede haber ley.<sup>20</sup>

Haber privado a los secretarios de Estado del refrendo del decreto promulgatorio de las leyes, es aplicarles una *capitis deminutio* política, pues el refrendo que les quedó de reglamentos, acuerdos, órdenes y decretos de otro *desideratum*, es de mínima trascendencia. No hacía falta una reforma legal como la comentada, pues la historia de los refrendos secretariales nunca ha registrado caso alguno en el que se hubiere negado uno, a un decreto promulgatorio de ley. Después de todo, antes y después de la reforma legal y las tesis de jurisprudencia de la Suprema Corte, el refrendo secretarial ha sido y es, un simple trámite o un requisito meramente formal.

### 3. Derecho burocrático federal

#### a) Régimen burocrático anárquico

Decir trabajador al servicio del Estado no es sinónimo de persona que presta servicios al Estado o concretamente al gobierno federal. Con esto se quiere precisar que en la vida de la administración pública federal existen numerosas personas que prestan servicios a la misma sin que reciban jurídicamente la categoría de trabajadores al servicio del Estado. Esta última denominación la circunscribe el apartado B del ar-

<sup>20</sup> Nava Negrete, Alfonso, "Reformas de ley y jurisprudencia de la Suprema Corte, reformadores de la Constitución. El refrendo secretarial", *Revista del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal*, México, 2a. época, núm. 1, 17 de julio de 1989, p. 33.

título 123 constitucional, y específicamente su ley reglamentaria, a un grupo ciertamente considerable de personas que prestan servicios al Estado, pero que no comprende a todas y por lo mismo deja fuera de dicha denominación a numerosos trabajadores que se encuentran encasillados en otro régimen legal, concretamente el del apartado A del citado artículo 123.

Aquello obliga a pensar que no toda persona que presta un servicio al Estado es trabajador al servicio del Estado. En el régimen laboral vigente de las personas que sirven al Estado se podrían en principio localizar dos grandes regímenes: el que pudiera tenerse por típico, que es el burocrático que deriva del apartado B citado y su ley reglamentaria, la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, que es el que rige fundamentalmente a los trabajadores que prestan sus servicios en la administración pública centralizada; el otro régimen se constituye por el apartado A del artículo 123 y su ley reglamentaria, la Ley Federal del Trabajo, que rige a un importante grupo de personas que prestan servicios al Estado, principalmente en la administración pública paraestatal de que hablan el artículo 90 de la Constitución y su ley reglamentaria la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal. Así, en este último campo laboral se ubican los trabajadores de todas las empresas de participación estatal y de la mayoría de los organismos descentralizados federales y en éstos particularmente los de mayor dimensión económica y política como son los de la Comisión Federal de Electricidad, de Ferrocarriles Nacionales de México, de Petróleos Mexicanos, del Instituto Mexicano del Seguro Social. Además, han quedado también incluidos en este segundo régimen laboral por reforma hecha a los artículos 30. y 123, apartado B, de la Constitución, el importantísimo sector de trabajadores al servicio de la Universidad Nacional Autónoma de México.

Por último, por la trascendencia que revisten actualmente por su número y por su aplicación en la vida económica, social y cultural de México, vale citarse los trabajadores de los fideicomisos públicos, que también se ubican en el segundo régimen laboral.

Como podrá observarse, no puede atribuirse o negarse mayor o menor importancia a uno y a otro régimen laboral sólo por la dimensión numérica de sus trabajadores, depende más bien de las tareas de responsabilidad que desempeñan cada uno de éstos en uno y en otro ámbito laboral.

Ese doble régimen laboral no ha tenido un principio rector o pauta constitucional que hubiera orientado la decisión del legislador para que

en el momento de crear organismos del sector paraestatal, pudiera establecer uno y otro régimen laboral.

Han sido a veces razones histórico-políticas las que en muchos organismos descentralizados han impuesto el régimen establecido para los obreros de las fábricas, debido seguramente a que se trata además de organismos que son auténticas empresas públicas productoras de bienes o de servicios, como son los ya citados. Existe sin embargo un buen número de organismos descentralizados que no realizan actividades estrictamente empresariales o connotadas económicamente como tales, y el régimen laboral de que gozan es también el del apartado A, del 123. Es el caso de la UNAM, del IMSS, del INFONAVIT, etcétera. En suma, no hay un criterio objetivo que haya seguido el legislador para fijar uno y otro régimen entre los organismos descentralizados que han existido en México desde 1924 a la fecha. La anarquía es evidente.

Fenómeno anárquico citado, que no se ha producido tratándose de las empresas de participación estatal, que por estar jurídicamente estructuradas como sociedades anónimas y por realizar actividades empresariales inequívocas, ha sido natural que su régimen de trabajo sea el del apartado A del artículo 123.

De todas maneras, trabajadores de la administración centralizada o de la administración paraestatal, todos son trabajadores de la administración pública federal, pero bajo regímenes laborales distintos.

Aparte de la situación descrita, se sabe que actualmente la administración pública utiliza los servicios de particulares a través de mecanismos de derecho privado o de derecho público, pero que no trasciende a la incorporación a dichos particulares con la categoría de sus trabajadores o sea de burocrátas como comúnmente se les conoce. Sucecede por ejemplo, cuando el Estado celebra contratos de servicios profesionales para adquirir así la especialización, la ciencia, el arte que poseen particulares, pero que sólo en forma momentánea los requiere. Lo mismo cuando el gobierno necesita de los servicios de constructores lleva a cabo la celebración de contratos de obra pública que aun cuando éstos están sujetos al derecho público como lo previene la Ley de Obras Públicas, se trata de servicios que obtiene el Estado sin que las personas que los prestan, o sea los contratistas, adquieran por este solo hecho la categoría de trabajadores al servicio del Estado.

Por lo apuntado, se puede hablar de tres regímenes laborales o simplemente regímenes jurídicos que vinculan los servicios de las personas a favor del Estado:

- A) El régimen laboral burocrático que llamamos típico, derivado del apartado B del artículo 123 constitucional y su ley reglamentaria, la Ley Federal de Trabajadores al Servicio del Estado;
- B) El régimen laboral derivado del apartado A del artículo 123 y su ley reglamentaria, la Ley Federal del Trabajo, y
- C) El régimen laboral o de servicio que deriva de la celebración de contratos privados y públicos.

Tal sistema laboral vigente se traduce en la vida práctica en algo sumamente perjudicial para quienes se incorporan al servicio del Estado, porque se produce una gran disparidad entre toda esa gama de servidores, especialmente en dos aspectos, en el económico y en la estabilidad laboral. No es regla absoluta pero sí generalizada que las personas que se someten al régimen laboral del apartado A del artículo 123, indudablemente que disfrutan de una auténtica estabilidad en sus labores, estabilidad que ni remotamente disfrutan los trabajadores sujetos al régimen laboral del apartado B del mismo artículo 123. Y por otra parte, las condiciones económicas también suelen ser más altas para los trabajadores regulados por el apartado A que los del B.

#### b) Inseguridad laboral burocrática

Casi desde que se expidió la Constitución vigente, en 1917, empezó la efervescencia sobre la búsqueda de un régimen legal que prestara seguridad a las personas servidoras del Estado. Desde ese año hasta 1938 no hubo ningún sistema laboral protector para los trabajadores del Estado. Cualquier jefe de oficina o de sección se adjudicaba el sumo poder de cesar a cualquier empleado sin la menor responsabilidad para él ni para el Estado de indemnizar al trabajador, ni darle siquiera las razones o motivos de su cese o despido. Había absolutamente una dictadura de los superiores sobre los inferiores, en el sistema burocrático de aquella época.

Al aparecer el Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los poderes de la Unión, en 1938, nació por primera vez lo más importante para el burocrata: su estabilidad laboral. Ahora el cese o despido sólo podía hacerse por causa legal prevista en dicho estatuto; de otra manera no podría despedirse a ningún trabajador.

No obstante, y a pesar de que el estatuto viene a significar un gran alivio a la seguridad del burócrata, tuvo una falla importante que fue su inaplicación para los trabajadores de confianza. En otras palabras, el nuevo régimen laboral burocrático sólo se aplicaría a los trabajadores

de base, ciertamente para aquella fecha mucho más numerosos que los trabajadores de confianza

La seguridad laboral burocrática indicada se asegura constitucionalmente cuando se reforma en 1960 el artículo 123, adicionándose el apartado B al mismo e instituyéndose un régimen de trabajo propio para los servidores del Estado. Con posterioridad, en 1963 se expide la Ley Reglamentaria del Apartado B y se confirman los beneficios para los burócratas. Empero, se confirmó también el régimen discriminatorio del Estatuto, puesto que sólo se protegía de nueva cuenta a los trabajadores de base, pero no a los de confianza, dejándose a estos últimos como hasta la fecha sin ninguna protección legal. Es bien sabido que todo trabajador de confianza no tiene derecho a acudir en demanda de justicia ante el tribunal burocrático, o sea el Tribunal Federal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado. Luego, sigue privando, aunque sea en forma parcial, el antiguo régimen de arbitrariedad de los jefes superiores sobre sus empleados de confianza, de poderlos cesar o separarlos de su cargo sin ninguna responsabilidad laboral ni económica.

El empleado de confianza federal debe saber que no tiene ninguna protección ni constitucional ni legal en la relación de trabajo que tiene con el Estado. No le cobija la declaratoria constitucional siguiente: "Los trabajadores sólo podrán ser suspendidos o cesados por causa justificada, en los términos que fija la ley" (artículo 123, apartado B, fracción IX), pues la ley reglamentaria la restringe a los trabajadores de base.

Esta situación es sumamente deplorable, pues apareja consecuencias totalmente negativas a una buena administración. Si se tiene presente que dada nuestra realidad política de cada seis años, el cambio de los titulares de las secretarías de Estado y de los organismos descentralizados y de no pocas empresas de participación estatal mayoritaria significa también una remoción muy grande de funcionarios públicos de altos y medios niveles que provoca a su vez la de numerosos empleados públicos, todos los removidos o cesados, sobre todo los primeros, carecen de toda defensa legal posible ante el tribunal burocrático y ante los mismos tribunales de amparo para ganar su estabilidad laboral. Este fenómeno que se produce en forma casuística al cambio sexenal del gobierno federal se repite si alguno de esos titulares renuncia en el curso de su nombramiento político.

Para la administración pública, esa estampida de funcionarios y empleados produce el inmediato desastre del desperdicio de recursos hu-

manos capacitados y experimentados en tareas administrativas vitales. El posible lastre de que se descarga la administración con ese cambio, no compensa la pérdida señalada. Hace falta poner a salvo los niveles técnicos de la administración.

El juego de desperdiciar e improvisar recursos humanos cada seis años en la administración pública federal, cuenta con el campo fértil de la legislación burocrática que no obliga al superior a invocar causa legal justificada para cesar a un servidor público —salvo, claro está, si se trata de trabajadores de base, que ocupan los niveles más bajos de la burocracia— ni tampoco prevé indemnización alguna para el cesado sin causa, como lo hace la Ley Federal del Trabajo.

Cierto es que en las empresas de participación estatal aquella injusticia laboral no se produce, pues sus trabajadores están bajo el amparo de la Ley Federal del Trabajo, y si los políticos que asumen el papel de titulares quieren cambiar a todo o a parte del personal de dirección tendrán que sacrificar económicamente a las empresas para cubrir las fuertes indemnizaciones que implica el cambio.

### c) *Desigualdad económica burocrática*

Con dos patrones jurídicos no es posible pensar en igualdad salarial para todos los servidores públicos. Es en este aspecto más beneficiosa la Ley Federal del Trabajo que la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, se comprueba cotidianamente. Aparte de la seguridad económica que da la seguridad laboral —que da la primera mas no la segunda ley—, las prestaciones económicas, como suelen calificarse, de que gozan los trabajadores de los entes paraestatales, elevan considerablemente el sueldo nominal y real.

Siempre que se trata de equiparar niveles y sueldos de unidades u órganos de la administración centralizada y los correspondientes de la administración paraestatal, los resultados son contrastantes. Los sueldos de la centralizada son siempre más bajos y las prestaciones económicas casi son nulas; en cambio, en la paraestatal sucede lo contrario, creándose así una burocracia privilegiada.

Sea por la actividad productiva que desarrollan las empresas paraestatales y la bondad de las cláusulas de los contratos colectivos, los que justifiquen la mejor condición económica de los trabajadores, la verdad final es que la desigualdad genera una inevitable injusticia social. Salvo los cuatro o cinco primeros niveles de la administración centralizada, ni las leyes ni los sindicatos burocráticos, ni las técnicas de los

modernizadores de la administración, han podido evitar la hambruna burocrática de sus trabajadores y su evidente minusvalía social.

d) *Estéril capacitación burocrática*

Prevé la Constitución: “El Estado organizará escuelas de administración pública” (artículo 123, apartado B, fracción VII). Sí, pero más bien para preparar o capacitar a las personas que desean incorporarse al servicio del Estado. La regla constitucional es sana: la administración pública debe contar con los recursos humanos mejor preparados técnicamente para cubrir eficientemente las múltiples y complejas tareas que le incumben.

Por desgracia ese precepto no se cumple en la práctica, pues no existen tales escuelas, ni siquiera una por cada secretaría y organismo parastatal. En áreas muy específicas de contadas dependencias y entidades se practica el principio constitucional de capacitar previamente al personal que necesitan. Por desgracia sí, porque la regla que priva es la inveterada “recomendación política” que alimenta a la administración pública mexicana de ejércitos humanos improvisados, bien porque no tienen preparación alguna o es deficientísima o mediocre o porque estando dotados de ciencia o técnica o invaluable experiencia se les incorpora a tareas ajenas a su especialización.

Saben las personas que prestan servicio al Estado que su incorporación al mismo no se hizo al través de escuelas de administración pública, sino que fue necesaria la “recomendación del amigo”. Son excepciones, y raras, que la incorporación se haga por llamado del Estado, atendiendo a los méritos académicos, técnicos, científicos o experiencias de la persona.

Es letra muerta lo que prescribe la Constitución: “La designación del personal se hará mediante sistemas que permitan apreciar los conocimientos y aptitudes de los aspirantes” (artículo 123, apartado B, fracción VII). No sucede así en la realidad, aunque debiera tomarse en cuenta efectivamente la preparación técnica, la científica o en su caso la experiencia, que bien pueden comprobarse con exámenes auténticos o acreditamiento documental, que aseguren la especialización profesional en las tareas administrativas.

Agrava la situación la inexistencia de un puente legal entre el Estado y las universidades del país. Nada ni nadie han podido asegurar que los mejores elementos que egresan de las universidades y especialmente de la Universidad Nacional Autónoma de México, sean oportu-

tuna y debidamente aprovechados por los servicios del Estado. Oímos con frecuencia en los discursos de los rectores universitarios que los egresados y las universidades deben ser y estar al servicio del pueblo, de la nación, del Estado, y lo mismo se predica y escuchamos en los discursos de los presidentes de la República: las universidades son parte de la nación, deben estar a su servicio. Pero en la realidad, México desaprovecha, desperdicia a sus mejores universitarios.

Egresados de la universidad, los mejores promedios académicos de escuelas, facultades e institutos, engrosan la clientela de la antesala de la “recomendación” o urgan los caminos de la empresa privada o acaban por buscar una residencia en el extranjero. Ignora absolutamente el gobierno federal el vivero universitario de funcionarios públicos. Dice Charles Debbasch: “La formación de funcionarios puede ser asegurada, sea por la administración misma, sea por la Universidad, sea la más frecuente, por una combinación de esas dos fórmulas”.<sup>21</sup> Distingue Gran Bretaña sus universidades confiéndole la formación de funcionarios públicos. “así los altos funcionarios (clase administrativa) son elegidos a su salida de Oxford o de Cambridge y ocupan inmediatamente un puesto”.<sup>22</sup> Igual práctica siguen Francia y la República Federal de Alemania, apoyada en ley.

La Universidad Nacional Autónoma de México no goza de esa distinción para sus egresados. Se podrá replicar que al inicio de cada gobierno sexenal ingresan al servicio del Estado numerosos y distinguidos universitarios, inclusive no sólo de universidades del mismo Estado sino privadas o particulares, lo que es un hecho que nadie podría negar, pero tampoco se puede negar que el ingreso de referencia no se hace por relación Universidad-Estado sino por política-Estado. El puente de paso es distinto.

Rige y prevalece el sistema silvestre de la “recomendación”, para incorporarse al servicio del Estado. Gravísimo que este sistema se haya entronizado ya en la designación de jueces, magistrados y ministros de la Suprema Corte de Justicia. La carrera judicial es hoy un mito.

En suma, no existe, como debiera, en la legislación burocrática, un procedimiento que garantice objetiva y eficazmente a la persona su incorporación al servicio del Estado .

Reflejo o consecuencia de aquel sistema de incorporación es seguramente el de capacitación burocrática. Comprobado está que es necesario

<sup>21</sup> Debbasch, Charles, *Science administrative*, 5a. ed., París, Dalloz, 1989, p. 519.

<sup>22</sup> *Ibidem*, p. 520.

capacitar a trabajadores de distintos niveles y áreas de la administración si se quiere resultados óptimos en la prestación de los servicios públicos y de actividades estatales específicas. Es otro principio sano, de buena administración, como lo es el referido que contiene la fracción VII, apartado B, del artículo 123.

Empero, resulta estéril la aplicación de este otro principio en la realidad de la burocracia mexicana.

A falta de preparación previa o la pertinente para el puesto que se desempeña, el gobierno se ve compelido a instaurar procedimientos que capaciten o especialicen al empleado público. Pero desafortunadamente éstos no existen, pues son pocos los que hacen la excepción, son oasis en la administración mexicana. En el gobierno del presidente López Portillo, la quinta etapa de la Reforma Administrativa fue precisamente dirigida a la capacitación burocrática, la última, en los meses finales del sexenio.

Nada se ha logrado con los mayores o menores intentos de capacitación, por el gobierno. No es una tarea imposible pero sí totalmente infecunda. Resulta ocioso especializar a un empleado que cuando menos cada seis años rota su ubicación o cambia de servicio. Y aun cuando el cambio no se produce en forma total en la administración, también es cierto que nadie sabe dónde se producirá al advenimiento de otro gobierno sexenal.

Enseña la experiencia que cuando se llega a practicar la capacitación se hace con trabajadores de niveles bajos en la burocracia, no se comprende a funcionarios de mandos medios, que al igual que a aquéllos les falta capacitación especializada. Ahora se observa, por ejemplo, como fenómeno común, que las direcciones generales jurídicas de la administración centralizada y descentralizada se entregan a licenciados en derecho, pero que carecen de toda especialización o experiencia en el área legal concreta de la dependencia o entidad. Esto también está sucediendo en los tribunales, en donde se nombra a personas que no tiene la especialización que reclaman determinados órganos jurisdiccionales, o peor aún, que no tienen experiencia judicial alguna. La mejoría considerable de los sueldos de los encargados de impartir justicia ha favorecido este fenómeno.

Claro está que resulta terrible tan sólo pensar en cursos de capacitación para tan singulares minusválidos jurídicos.

Importa también apuntar que las veces en que se da y obtiene la capacitación, no corre paralelamente con el consecuente ascenso buro-

crático. O éste, si lo hay, no está en la medida del esfuerzo y grado de capacitación.

Como podrá comprobarse, falta mucho a la legislación burocrática para que pueda decirse de ella que tutela suficiente y auténticamente a los trabajadores al servicio del Estado.

### III. CONTROL POLÍTICO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Resulta más confiable para los ciudadanos frente a la administración pública, el control jurisdiccional de ésta, pero también es cierto que las Constituciones del mundo occidental procuran mecanismos a través de los cuales se pueda controlar a la administración pública para lograr que ésta se ajuste no sólo a los fríos y formales términos de la normativa constitucional, sino también porque en el fondo significa un elemento o factor de equilibrio de poderes.

En nuestra Constitución se previenen esos mecanismos que permiten al Congreso de la Unión efectivamente ejercer un control político y técnico de la administración pública federal. Es claro que desde ahora reconocemos que se trata de bases jurídicas en las que se apoya el Congreso de la Unión para controlar a la administración pública, pero no se prejuzga sobre los resultados de las mismas, es decir, que puede ser que las normas constitucionales sí estén conformes con la realidad de un control político, pero la efectividad de éste depende de la fuerza política y autonomía del Congreso de la Unión, frente al Poder Ejecutivo Federal.

En un gobierno de tipo parlamentario, como el británico y el francés, podría decirse que este tipo de control político está totalmente asegurado por la obvia preeminencia de que goza el órgano Legislativo frente a la administración, a sabiendas sobre todo de lo que puede significar un voto de desconfianza del Parlamento al gobierno ministerial. En cambio, en un gobierno de tipo presidencialista como es el que priva en México, el control político de referencia requiere de un examen cuidadoso para poder comprobar si la formalidad de la norma constitucional está de acuerdo con la efectividad de dicho control. Bien se sabe que en nuestro país la suprema autoridad del gobierno federal radica en el presidente de la República; en otras palabras, que predomina este poder sobre los otros dos, que son el Judicial y el Legislativo, y por lo mismo resulta temerario el simple enunciamiento que el Poder Legislativo puede controlar a un poder que le sobrepasa como es el Ejecutivo Federal.

Un capítulo importante de control político que ejerce el Congreso de la Unión sobre la administración pública es el relativo a los empréstitos que celebra el gobierno federal con los gobiernos de los otros países, poniendo de por medio el crédito de la nación. La Constitución prescribe (artículo 73, fracción VIII), que es el Congreso quien debe fijar las bases conforme a las cuales el Ejecutivo Federal podrá celebrar los empréstitos, ciertamente sin la suficiente claridad si se deben fijar esas bases cada vez que se celebra un empréstito o si las mismas deben ser indefinidas para tantos empréstitos como celebre el Ejecutivo. La misma Ley de Deuda Pública, reglamentaria de este precepto financiero, tampoco es precisa y nítida, pues por su letra parecería que esas bases son para todos los empréstitos a futuro y no para cada uno que lleve a cabo el Ejecutivo Federal.

En la práctica, sin embargo, no sucede como lo previene la Constitución. Si bien existen esas bases en la Ley de Deuda Pública, su concepción es tan genérica que puede asegurarse que libremente el Ejecutivo celebra los empréstitos de acuerdo con los intereses que cree convienen a la nación en cada momento, siempre fiado al sentido común y patriótico personal, pero sin que el Congreso aparezca como un factor decisivo en el contenido y celebración de dichos empréstitos y menos aún que *a posteriori* pudiese intervenir para evaluar o verificar el alcance, contenido y fines de los mismos.

El Ejecutivo sólo está obligado a dar cuenta al Congreso, trimestralmente, por conducto de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, del ejercicio de la autorización que tiene para celebrar los empréstitos (artículo 2o. de la Ley de Ingresos de la Federación para el ejercicio fiscal de 1990, *D. O.* 28-XII-89), pero sin que el Congreso pueda objetar o hacer observación alguna o que tenga que formalizar su aprobación a tal informe.

Desde ahora podemos decir que en este control económico tan vital para el país, el Congreso no tiene una intervención efectiva. Y nadie podría asegurar que gracias a su intervención los empréstitos que celebra el presidente de la República se llevan a cabo en los mejores términos para la nación y sobre todo que los mismos no rebasan la capacidad económica de la misma. Y todos sabemos que esos empréstitos, que ni *a priori* ni *a posteriori* revisa o evalúa el Congreso, son preocupación gravísima de los días en que vive el gobierno actual, pues han sido los que han agigantado la deuda exterior de México, que nos hace dependientes de intereses extranjeros y que no permite la mejoría económica de la población mayoritaria.

Es importante también hacer notar que la Cámara de Diputados tiene la total decisión privilegiada de control político de la administración, cuando conforme al artículo 74, fracción IV, de la Constitución, es ella quien en forma exclusiva tiene la atribución de examinar, discutir y aprobar anualmente el Presupuesto de Egresos de la Federación y particularmente la de revisar la cuenta pública del año anterior. Si la Cámara de Diputados tuviese todos los elementos técnicos y humanos para hacer una revisión de fondo sobre el contenido del Presupuesto de Egresos de la Federación, habría base para pensar que con tal intervención podría controlar políticamente a la administración pública, pues podría aumentar, restringir, o modificar las cantidades que en proyecto asigna el Ejecutivo Federal a cada una de las dependencias o entidades de la administración pública federal, pero en la práctica no sucede así. No, porque dicha Cámara carece totalmente de recursos técnicos para proponer y hacer cambios en las cantidades que se asignan a cada secretaría de Estado o a alguna de las principales entidades paraestatales, no habría forma de discutir por qué más o por qué menos a cada una de ellas.

Así que en nuestra vida “parlamentaria”, la Cámara de Diputados suele convertir su intervención en un trámite burocrático sin que se cumpla políticamente el ejercicio de un control que seguramente lo pensó el Constituyente de 1916-1917. Es, como lo calificó el maestro Gabino Fraga, una simple autorización administrativa, cuando debió tener todo el ropaje de una ley, instrumento de control político.

Lo mismo sucede con su intervención en la aprobación de la cuenta pública. Los volúmenes de documentos que el Ejecutivo entrega a la Cámara o que los pone a su disposición, para acreditar que los gastos realizados se hicieron conforme al presupuesto autorizado, alcanza un número considerable de toneladas que no hay un ser o grupo humano que pudiera verificar, total y acuciosamente, para descubrir el desacato del Ejecutivo Federal al presupuesto indicado. La ayuda que se supone presta la llamada Contaduría Mayor de Hacienda, oficina dependiente de la Cámara de Diputados, es por tradición de muchos años meramente de trámite, pues no ha sido posible dotarla de suficientes recursos técnicos y humanos como para hacer efectivo el precepto constitucional de que la Cámara de Diputados auténticamente revise la cuenta pública y, en su caso, la apruebe o exija aclaraciones sobre ciertos gastos o egresos.

Es costumbre reiterada que la cuenta pública del gobierno federal año con año se apruebe sin discusión alguna, y tal vez con las voces

en contra aisladas y desairadas, de algunos diputados de partidos de oposición, pero sin mayor trascendencia para la efectividad de la norma constitucional.

La gran oportunidad que tiene el Congreso de la Unión de ejercer un control sobre la administración pública es cuando, conforme al artículo 73 de la Constitución, tiene que aprobar los ingresos de la Federación, que son el sustento de toda la política gubernamental. Reza la norma:

“El Congreso tiene facultad:

VIII. Para imponer las contribuciones necesarias a cubrir el presupuesto.”

Sin embargo, la realidad nuevamente desmiente y descubre ante nosotros que el control es virtual, que no se cumple efectivamente. Por largos años el Congreso de la Unión, sin discutir, ha aprobado la iniciativa de Ley de Ingresos de la Federación, antes Ley de Ingresos del Erario Federal. Jamás los legisladores han provocado una discusión seria y de fondo sobre las fuentes económicas o financieras que se previenen en dicho ordenamiento legal anual.

Nunca se ha sabido que el Congreso de la Unión objete el establecimiento de ciertas fuentes económicas, llámense impuestos, derechos, productos o aprovechamientos o de cualesquiera otros ingresos, ni menos de los empréstitos. Seguramente se debe a que no tiene los recursos técnicos a la mano como para tener una base firme para objetar la previsión de esos renglones económicos. Pero también lo ha impedido el tiempo de que dispone para examinar y discutir dicho ordenamiento, la iniciativa de ley se presenta en los últimos días que tiene el Congreso para trabajar en su periodo ordinario y además sumamente presionado porque sabe que de no aprobar la Ley de Ingresos susodicha, no podría el gobierno al año siguiente cobrar ninguno de los ingresos citados, provocando obviamente un caos económico que por fortuna nunca se ha dado de 1917 a la fecha.

De esa manera, a pesar de contar con una base constitucional objetiva, en la práctica el Congreso de la Unión no ha sabido o podido ejercer dicho control político de la administración.

Valdría la pena también señalar que el artículo 93 de la Constitución previene otra más de las oportunidades para que el Congreso de la Unión ejerza un control político sobre la administración pública federal.

Desde el gobierno del presidente Echeverría se puso de moda ese precepto que daba pie a la comparecencia de secretarios y jefes de

departamento de Estado, pero no a la de los titulares de la administración pública paraestatal. Durante ese gobierno se vio desfilar ante la Cámara de Diputados o la de Senadores a varios Secretarios de Estado compareciendo ante los legisladores para informarles sobre tal o cual iniciativa de ley, tal o cual problema que atañía a cada una de sus ramas o competencias.

Después el artículo 93 sufrió una reforma (31-I-1974), la cual amplió el número de funcionarios que pueden y deben comparecer si así lo solicitan las cámaras legislativas, y de esta manera engrosan los comparecientes, los titulares de los organismos descentralizados y de las empresas de participación estatal mayoritaria, para que informen, como lo dice ahora el párrafo segundo de ese precepto, cuando se discuta una ley o se estudie un negocio concerniente a sus respectivos ramos o actividades.

Durante los gobiernos de José López Portillo y Miguel de la Madrid Hurtado también se llevó a cabo una práctica constitucional intensa del artículo 93, y desfilaron ante las cámaras continuamente diversos secretarios de Estado, funcionarios o titulares de organismos e instituciones paraestatales.

El precepto y todas esas comparecencias harían pensar en un control legislativo político de la administración pública, efectivo. Pero desafortunadamente no es así.

Sin tomar en cuenta ni la letra del precepto ni más datos que la realidad y el resultado de esas comparecencias, sabemos que las mismas no se han traducido en un verdadero control, ya que simplemente se informa, se formulan preguntas por varios diputados o por varios senadores al compareciente, y se levanta el acta correspondiente, pero nada sucede para el funcionario de que se le pudiera encontrar responsabilidad alguna por su mala administración. Bien porque las voces disidentes de la administración de un funcionario nunca alcanzarían la mayoría legislativa, bien porque aun los legisladores del partido oficial que formulan preguntas sólo es para el efecto de que el funcionario amplíe su información y se luzca, lo cierto es que la vida práctica de ese artículo 93 no denota un resultado auténtico de control político.

Finalmente, en posterior adición al artículo 93, publicada el 6 de diciembre de 1977, se trató de dar mayor fortaleza política a las cámaras legislativas. Se les dio intervención para que a través de comisiones especiales pudieran investigar el funcionamiento de organismos descentralizados y empresas de participación estatal mayoritaria. Esto hizo suponer que esa investigación se traducía en otra forma de con-

trolar políticamente a la administración pública, pero no es así. El alcance de sus investigaciones, como lo dice el texto del párrafo tercero del artículo 93, se concreta a hacer de su conocimiento al Ejecutivo Federal, sin mayor indicación sobre la suerte de las mismas.

Si el resultado de la investigación es contrario a los intereses de la administración será juzgado por el Ejecutivo Federal, sin que las cámaras legislativas puedan tener mayor intervención por más veraces que sean los hechos de su investigación, como se ha visto recientemente en el llamado fraude técnico de Banpesca, en que la Cámara de Diputados ha elaborado su informe respectivo y lo ha puesto a consideración del Ejecutivo Federal, pero sin que se le permita seguir algún otro procedimiento para exigir responsabilidad penal a quienes pudiesen eventualmente haber cometido dicho fraude.

Es ocioso seguir fortaleciendo el Congreso de la Unión mediante reformas a la Constitución para que aquél ejerza un control político sobre la administración pública federal, ya que nunca tendrá la fuerza y autonomía suficientes para llevarlo a cabo auténticamente. Hace falta que la mayoría de los legisladores en cada cámara no sean del partido oficial, pues éste y el gobierno son una y la misma cosa.

#### IV. CONTROL JURISDICCIONAL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Durante siglos los tribunales del Poder Judicial han tenido el monopolio de la justicia administrativa, es decir, del control jurisdiccional de la administración pública. Interrumpe esta tradición la creación de tribunales administrativos residente en el Poder Ejecutivo sin depender de él, como un nuevo sistema de justicia para llevar a cabo tal control, debido al nacimiento del célebre Consejo de Estado en Francia en el siglo XVIII.

Es más bien en el siglo XIX donde han tenido su desarrollo los tribunales administrativos y en particular en Francia, cuna de los mismos, a partir de la ordenanza del 24 de mayo de 1872, que les dio verdadera autonomía de órganos jurisdiccionales. Antes de la ordenanza, el Consejo de Estado trabajó bajo el imperio de la justicia retenida. Sus "sentencias" estaban sujetas a la aprobación de la autoridad administrativa. Sustituidas por la justicia delegada, las sentencias se volvieron definitivas, fuera de todo posterior control administrativo.

En los albores del siglo XX estaban formados y vigentes en el mundo de los países occidentales, dos grandes sistemas de justicia administrativa: el judicialista o anglosajón, el primero y más antiguo, de edad

secular, y el francés o de tribunales administrativos. Europa entera aceptó con beneplácito a estos últimos e inclusive Estados Unidos e Inglaterra, modelos del sistema judicialista, los adoptaron excepcionalmente.

México no escapó a esta evolución. A su tradición judicialista del siglo XIX y principios del XX unió el nuevo sistema y creó su primer tribunal administrativo con la ley de Justicia Fiscal en 1936, y que denominó Tribunal Fiscal de la Federación. Los dos Consejos de Estado que registra el siglo XIX, el de la Ley Lares y el del Imperio de Maximiliano, fueron de vida efímera, pues no se sabe si llegaron a dictar sentencias administrativas.

A partir de ese año de 1936 nuestro sistema de justicia administrativa fue mixto. Representando procesalmente por el juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación y por el juicio de amparo ante los tribunales del Poder Judicial Federal, sigue vigente en el año de 1990. Por los frutos de justicia ejemplar del Tribunal Fiscal, en 1971 se crea el segundo tribunal administrativo, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal. Siguen después otros tribunales administrativos, con jurisdicción en cada estado de la República, que han perfeccionado y hasta superado al sistema de justicia de aquellos dos primeros, de 1936 y 1971, como lo ha hecho el tribunal del Estado de México.

Acoge constitucionalmente el sistema mixto de justicia la reforma en 1946<sup>23</sup> al artículo 104, que fue adicionado con un segundo párrafo en su fracción I, y se establece la base para la creación de tribunales administrativos federales. En 1967,<sup>24</sup> otra reforma que modificaba el texto de ese párrafo incrusta la base para poder crear en el Distrito Federal un tribunal administrativo. Veinte años después, otra reforma de 1987<sup>25</sup> quita del artículo 104 (que forma parte del articulado del capítulo IV, relativo al Poder Judicial Federal) esa base de los tribunales administrativos y la traslada a la nueva fracción XXIX-H del artículo 73. En el mismo año de 1987<sup>26</sup> se diseña un nuevo texto al artículo 116 constitucional, y en la fracción IV se fija el apoyo para la creación de tribunales de lo contencioso administrativo en los estados, omitiendo hacer lo mismo para los de los municipios, como lo comentamos en otro lugar.

<sup>23</sup> D.O. 30-XII-1946.

<sup>24</sup> D.O. 25-X-1967.

<sup>25</sup> D.O. 10-VIII-1987.

<sup>26</sup> D.O. 17-III-1987.

En su trayectoria de más de cincuenta años, el Tribunal Fiscal de la Federación ha sabido cumplir con su papel de controlar jurisdiccionalmente a la administración pública federal, primero en sus resoluciones fiscales y después inclusive en importantes de índole administrativa. La tendencia ha sido siempre de ampliar su competencia a nuevas materias contencioso-administrativas. Y esto mismo alentó la elaboración de varios proyectos, por parte de los magistrados, para transformar al tribunal en uno nuevo que conociera de toda la materia contenciosa fiscal y administrativa. Ha faltado, es cierto, el apoyo político decisivo para alcanzar tan necesario e inaplazable propósito. Mejor los tribunales administrativos de los estados han nacido dotados de todas las prendas procesales deseadas y no logradas para el tribunal fiscal, no obstante la edad adulta de éste y la de adolescencia o infancia de aquéllos.

Ni toda la justicia administrativa, ni la plena jurisdicción, ni menos la autonomía presupuestal y sí pero tardía, la inamovilidad judicial, que no se goza aún en 1990. Desprovisto de todo esto, esencial para consolidar su jerarquía de tribunal federal de justicia administrativa y fortalecer su autonomía, frustrado en sus continuos anhelos por alcanzar tan legítimos lauros, todavía más, la reforma legal de 1987 minimiza su estatura procesal de dos instancias a una sola. Todo el tribunal es ahora una sola instancia procesal gracias a esa nefasta reforma, no consultada a los magistrados del tribunal, pero sí seguramente a ingeniosos procesalistas de pizarrón.

Refiriéndonos a esa reforma a la que calificamos de incongruente y anacrónica, expresamos:

Es inexplicable a todas luces esa reforma, pues no mejora la justicia fiscal existente hasta antes de su implantación, además es incongruente consigo misma, o sea con el ideal de desconcentración o regionalización y, finalmente, es anacrónica, pues tras de implicar un pleno desconocimiento del papel propio que juegan los tribunales administrativos en todo el sistema nacional de justicia, significa un retroceso en el avance de la justicia administrativa, que ahora más que nunca reclama su modernización.<sup>27</sup>

Sin medir bien las consecuencias de su acción, la reforma instala la segunda instancia en contra de las sentencias del tribunal, en la re-

<sup>27</sup> Nava Negrete, Alfonso, "Modernización de la justicia administrativa federal", *Obra jurídica mexicana*, México, PGR, Gobierno del Estado de Guerrero, 1988, t. V, p. 4755.

visión ante los tribunales colegiados de circuito si la autoridad es la inconforme, o en el juicio de amparo si los inconformes son los particulares. Descarga así de trabajo jurisdiccional especializado a la Sala Superior del tribunal y atiborra con el mismo a los citados colegiados, que tratándose de los foráneos o con sede en nuestras provincias han visto de pronto incrementado su trabajo enciclopédico: penal, civil, laboral, administrativo, fiscal. Faltó a la reforma establecer escuelas para formar a los nuevos magistrados judiciales, no especializados en contencioso fiscal. La improvisación de juegadores que originó, no puede tributar a sus actores reconocimiento alguno de que quisieron mejorar o perfeccionar la justicia fiscal federal existente y en manos fundamentalmente del Tribunal Fiscal de la Federación.

Bueno es reformar la justicia, procesalmente, si así se demanda, y siempre y cuando el reformador conozca el campo en que se gesta y transita.

Ante la administración pública centralizada, los particulares no cuentan con una justicia administrativa completa, accesible y eficaz.

Está visto que el juicio de nulidad del Tribunal Fiscal no cubre todos los campos y acciones de aquélla, que aun los que controla no lo hace con la plenitud jurisdiccional que daría completa eficacia a sus sentencias. Todavía escapan a su control numerosas resoluciones de autoridad que afectan o interesan cotidianamente la vida ciudadana.

Indefensos en esa forma, los particulares tienen que recurrir al único instrumento procesal disponible: el juicio de amparo. Por su diseño constitucional, legal y jurisprudencial, es inmejorable medio de defensa para aquéllos, pero vivido en la realidad su dimensión cambia. Por lo pronto es vía casi inaccesible para la mayoría de indefensos, pues su costo y estructura lo hacen más bien instrumento de privilegiados.

Sustituto del amparo lo es el arreglo o convenio celebrado con las autoridades. Ahórrase así el indefenso los costosos honorarios de los amparistas y abrevia de años o meses o días la expeditez de una justicia que para que sea auténtica debe ser inmediata. Otro camino escogido por la mayoría de los indefensos es evitar una mala inversión, pues consideran preferible cumplir con el acto de autoridad ilegal o arbitrario que esperar una justicia envejecida en el largo camino procesal del amparo.

Ni el juicio de nulidad ni el juicio de amparo cubren completa y eficazmente a la mayoría demandante de una justicia administrativa pronta y cabal. La administración pública centralizada está consciente de la situación y por ello siempre se opondrá a que se mejoren los

mecanismos de una justicia que descubra sus errores, ineptitudes, ilegalidades, arbitrariedades o corruptelas.

La administración pública paraestatal vive en el paraíso de la inmunidad, frente a las mayorías reclamantes de justicia. Los actos de autoridad paraestatal están casi absolutamente a salvo de todo control jurisdiccional.

Los consumidores o usuarios de los servicios públicos, prestados por organismos descentralizados federales, no tienen vía procesal disponible para su defensa frente a las acciones de estos últimos. Gravemente la Ley de Amparo no las reconoce como autoridades para que sus actos estuviesen sujetos a sus imperativos de control. Nada ha hecho la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia para rebasar este silencio u omisión.

Contados organismos y más contados sus actos, están bajo el control del amparo o del juicio de nulidad.

A pesar de la reforma sufrida por el artículo 90 de la Constitución, que reconoce como parte de la administración pública federal a los organismos paraestatales, las consecuencias de la misma no han llegado ni trascendido al campo de la justicia administrativa. A propósito del tema expusimos:

No existe ley que regule a las empresas públicas con este carácter. No existe ley que regule el control jurisdiccional de las empresas públicas tomando a éstas en su carácter de tales sujetos. Por el contrario, priva el casuismo para llevar a cabo el control jurisdiccional, partiendo de la naturaleza jurídica de cada acto, acción o actividad que desarrollen las empresas públicas.<sup>28</sup>

Mejor en algunas leyes de lo contencioso administrativo de los estados se prevé el control de los actos de los organismos descentralizados, que en las leyes federales.

Nuestro Estado de derecho resulta así muy precario pues tolera paraísos u oasis de nulo control jurisdiccional. Mucho se preocupa el legislador federal por perfeccionar a la administración pública al través de una acción permanente y modernizadora de reforma, pero poco se ha desvelado para pensar y establecer un sistema de justicia efectivo para control jurisdiccional de sus actos.

Nuestra justicia administrativa no ha encontrado en el juicio de amparo ni en el juicio de nulidad los caminos idóneos para lograr que

<sup>28</sup> Nava Negrete, Alfonso, "El control jurisdiccional de la empresa pública", *Revista de Administración Pública*, México, núm. 51, julio-septiembre, 1982, p. 166.

las mayorías la disfruten plenamente. Sus tejidos de formalidades y requerimientos probatorios los hacen intransitables para la justicia que se anhela constitucionalmente: pronta y cabal.

## V. BIBLIOGRAFÍA

- CHEVALIER, Jacques y Danièle LOSCHAK, *Science administrative*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1978, t. I.
- DEBBASCH, Charles, *Science administrative*, 5a. ed., París, Dalloz, 1989.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 28a. ed., México, Porrúa, 1989.
- \_\_\_\_\_, "Síntesis del derecho administrativo", *Panorama del derecho mexicano*, México, UNAM, Instituto de Derecho Comparado, 1965.
- LAUBADÈRE, André de, *Traité de droit administratif*, 8a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, t. I.
- MANTILLA MOLINA, Roberto, "Sociedad de Estado", *Estudios de derecho público contemporáneo*, México, UNAM-FCE 1972.
- NAVA NEGRETE, Alfonso, "Empresa pública y sociedad anónima de Estado", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XV, núm. 57, enero-marzo, 1965.
- \_\_\_\_\_, "Transformación de la administración y el derecho administrativo", *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Caracas, vol. II, 1970-1971.
- \_\_\_\_\_, "El derecho administrativo como instrumento de cambio", *Revista de la Facultad de Derecho de México*, México, t. XXVI, núm. 103-104, julio-diciembre de 1975.
- \_\_\_\_\_, "Desconcentración administrativa", México, Secretaría de la Presidencia, 1976.
- \_\_\_\_\_, "El control jurisdiccional de la empresa pública", *Revista de Administración Pública*, México, INAP, 1982.
- \_\_\_\_\_, *Diccionario jurídico mexicano*, 2a. ed., México, UNAM-Porrúa, 1987.
- \_\_\_\_\_, "Modernización de la justicia administrativa federal", *Obra jurídica mexicana*, México, PGR-Gobierno del Estado de Guerrero, 1988, t. V.
- \_\_\_\_\_, "Reformas de la ley y jurisprudencia de la Suprema Corte, reformadores de la Constitución. El refrendo secretarial", *Revista*

- del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal*, México, 2a. época, núm. 1, 17 de julio de 1989.
- ODENT, Raymond, “Préface”, *Vers une codification de la procédure administratif*, París, Presses Universitaires de France, 1975.
- OLIVERA, TORO, Jorge, *Manual de derecho administrativo*, 5a. ed., México, 1988.
- RIVERO, Jean, *Droit administratif*, 12a. ed., París, Dalloz, 1987.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, 14a. ed., México, Porrúa, 1988.
- WIENER, Céline, *Vers une codification de la procédure administratif*, París, Presses Universitaires de France, 1975.