

de escasos recursos económicos. Los jueces de instrucción deben quitarse esa venda de los ojos y empezar a dar cauciones juratorias en la instrucción formal; el problema es que como nadie lo hace, esto se convierte en un hábito, costumbre que consideramos viciada (por la represión misma), pero hay que dar el primer paso, para que luego otras personas imiten estos actos en aquellos casos que el juez considere otorgarla así, de conformidad con la ley.

En realidad lo que se busca con la caución jurada es evitar que la posibilidad a la libertad se haga ilusoria para aquellas personas que no poseen los medios o los fiadores para otorgar algún tipo de caución económica.

CONCLUSION

La caución en la legislación procesal penal costarricense ha quedado demostrado que enfrenta una serie de problemas a nivel práctico, que como se esboza a lo largo del trabajo entraban y falsean la labor cotidiana del órgano jurisdiccional. En tal sentido hemos llegado a la conclusión que lo anterior ha sido producto de errores de concepción que se han venido pasando de generación en generación, cuyas causas valdría la pena investigar en otro trabajo más profundo. Lo que es muy importante es que el funcionario judicial y el estudioso de lo penal tenga muy claro el concepto de lo que significa la caución dentro del procedimiento penal. Partiendo de una clara concepción de ello, tendremos un procedimiento más técnico y en última instancia más justo.

BIBLIOGRAFIA

- CALDERON CALVO (Oscar E.) *La excarcelación en Costa Rica*, San José, Tesis de grado, Facultad de Derecho, U.C.R., 1980.
- CLARIA OLMEDO (Jorge A.) *Tratado de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ediar, T. V, 1966.
- GADEA NIETO (Daniel) *Les vêtements du détenu*. Francia, Tesis de doctorado, Universidad de Bordeaux I, setiembre 1981.
- GADEA NIETO (Daniel) La criminología a nivel académico, *Revista de Ciencias Jurídicas*, San José, N° 51, setiembre-diciembre, 1984.
- MOREAU (Pierre) Los suicidios en las prisiones *Revista Foro*, N° 1, enero-abril, 1978.
- RUBIANES (J. Carlos) *Manual de Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ediciones Depalma, T. III, 1982.
- VELEZ MARICONDE (Alfredo) *Derecho Procesal Penal*, Buenos Aires, Ediciones Lerner, T. II, 1980.

TEORIA GENERAL DE LOS COMETIDOS DEL PODER PUBLICO

(Perspectiva mexicana de una doctrina de validez universal)

Dr. León CORTIÑAS-PELAEZ

Coordinador del Taller de Derecho Público, Catedrático por oposición de derecho administrativo y Presidente del Colegio de Profesores en derecho económico, de las finanzas y de la administración públicas, en la Universidad Nacional Autónoma de México; Presidente del *Club Alexander von Humboldt* de México (*)

(*) Dirección postal del autor:

Prof. Dr. L. Cortiñas-Peláez
Villa Olímpica 11-902.
14020 Tlalpan (22) - D.F.
MEXICO.



SUMARIO (**)

INTRODUCCION

1. De la cameralística al sector paraestatal moderno.
 - I. LA SISTEMATIZACION DE UNA TEORIA GENERAL
 - 2.A) Un nuevo concepto de libertad.
 - 3.B) La exigencia de libertades concretas.
 - 4.C) Una nueva Administración Pública para los objetivos supremos de los cameralistas.
 - II. FUNCION DEL PODER Y PODER DEL ESTADO
 - 5.A) Deslinde de nociones capitales
 - 6.B) Las funciones del Poder Público.
 - 7.C) Los poderes del Estado.
 - III. LA NOCION DE FACULTAD
 8. Las facultades del órgano.
 - IV. LA CATEGORIA DE LOS COMETIDOS ESENCIALES
 - 9.A) La función y el cometido.
 - 10.B) Los cometidos esenciales clásicos.
 - 11.C) Los cometidos esenciales del constitucionalismo social mexicano.
 - 12.D) El régimen jurídico.
 - 13.a) Intensidad de facultades.
 - 14.b) Severidad de sanciones.
 - 15.c) Los destinatarios como súbditos.
 - 16.E) Los cometidos en la doctrina mexicana.
 - V. LA CATEGORIA DE LOS COMETIDOS DE SERVICIO PUBLICO
 - 17.A) La participación de los particulares.
 - 18.B) Enumeración.
 - 19.C) Concepto.

(**) Versión castellana, actualizada y anotada, de las conferencias dictadas, en misión de la Universidad Nacional Autónoma de México, en febrero de 1981 en las universidades francesas de París I - (Panteón-Sorbona), de Estrasburgo III, de Greroble y de Tolosa III y, en marzo de 1985, en la Universidad de Sao Paulo (Brasil).

A los Señores Profesores

Alejandro NIETO-GARCIA (Alcalá de Henares),
Dieter Helmut SCHEUING (Wuerzburg) y
Enrique SILVA-CIMMA (Santiago de Chile),
cuyo magisterio, científico y de vida y acción,
"ciencia con conciencia", enriquece a los adminis-
trativistas de Europa y de Nuestra América.

- 20.D) El régimen jurídico.
- 21.a) Un concepto funcional en sentido estricto.
- 22.b) Una amplitud clásica pretérita
- 23.c) La clásica naturaleza mediata de la prestación.
- 24.d) El régimen de derecho público.
- 25.e) El condicionamiento histórico.
- 26.f) El requisito del acto legislativo.
- 27.g) Los caracteres irrenunciables.
- 28.h) Un control exorbitante.
- 29.i) Tipos de titularidad.
- 30.j) El destinatario como usuario: un régimen estatutario.

VI. LA CATEGORIA DE LOS COMETIDOS SOCIALES

- 31.A) La noción más reciente: un derecho propio del particular.
- 32.B) Enumeración.
- 33.C) Naturaleza de la prestación.
- 34.D) El destinatario como beneficiario.
- 35.E) Concepto.
- 36.F) El régimen jurídico.
- 37.a) Una finalidad eminentemente social.
- 38.b) Un financiamiento especial.
- 39.c) Una obligación prestacional ineludible.
- 40.d) El acto de autorización.

VII. LA CATEGORIA DE LOS COMETIDOS PRIVADOS

- 41. Recapitulación introductoria.
- 42.A) Intervencionismo y libre concurrencia.
- 43.B) El concepto.
- 44.C) Enumeración.
- 45.D) Autonomía de la noción.
- 46.E) Régimen jurídico.
- 47.a) Un derecho individual: actuación administrativa directa o indirecta.
- 48.b) El requisito del acto legislativo.
- 49.c) El derecho público y sus matices.
- 50.d) Subsistencia del régimen administrativo.
- 51.e) Las actividades individuales de interés público.

VIII. RECAPITULACION DE CONCLUSIONES.

IX. BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.

INTRODUCCION

1. *De la cameralística al sector paraestatal moderno.* Corresponde que nos ocupemos con alguna prolijidad de la categorización de las actividades del Poder Público, en cuanto cometidos de éste en función administrativa.

La ciencia de la administración se centra en el estudio del Estado como síntesis de mecanismos de promoción y desarrollo, en la búsqueda de la felicidad individual y colectiva, para lo cual sus objetivos, en función administrativa, desbordan necesariamente los raquíticos moldes del abstencionismo liberal. Sin pretender silenciar la gravitación que esta expansión de las misiones o los cometidos del Poder Público pueda tener y tiene en la burocratización de los organismos públicos, sociales y aún privados, parece oportuno desarrollar aquí un aspecto poco planteado, al no ser frecuente una vinculación explícita con la cameralística alemana de los siglos XVIII y XIX en cuanto administración patrimonial de los bienes del Estado, *grosso modo* y *mutatis mutandis*, con los gérmenes del llamado "sector paraestatal moderno". En verdad, la expansión algo indiferenciada de las instituciones administrativas encargadas del cumplimiento de los cada vez más diversificados cometidos o misiones del Poder Público, desborda la clásica naturaleza privada del "fisco" y nos lleva a hablar de una única personalidad jurídica estatal o de derecho público, alternativamente beneficiaria de regímenes de derecho público o de derecho privado, según sean los intereses tutelados en juego y las estructuras jurídicas, de derecho público o de derecho privado, a las cuales se confíe su administración centralizada o paraestatal. Complementariamente, la administración pública paraestatal, en el caso de México se vale, al igual que la centralizada, de instituciones administrativas de derecho público, es decir, los organismos descentralizados; pero también utiliza figuras de derecho privado, tales como las empresas públicas de participación estatal mayoritaria o de participación estatal minoritaria, así como esa original figura del derecho privado en misiones de derecho público, que son los fideicomisos públicos⁽¹⁾; todo lo cual no es sino expresión de los multiformes horizontes de la ciencia de la administración, ahora particularmente matizada por el estudio de las relaciones financieras entre instituciones públicas y privadas. Este lleva a

(1) Cfr. la reciente tesis, con mención honorífica, de FERNÁNDEZ-IBARRA, Marcela, *El fideicomiso público como institución administrativa paraestatal* (Algunos aspectos, en el marco de los derechos administrativo y financiero, en cuanto derecho constitucional concretizado), U.N.A.M./División de Ciencias Jurídicas de la E.N.E.P. "Acatlán", 1985, 507 ff.

hablar, algo más complejamente que en la primigenia doctrina cameralística y española del fomento, de un régimen de "cooperaciones" entre Federación y Entidades Federativas⁽²⁾, de "subsidios" a actividades económicas prioritarias⁽³⁾ del sector público, y de "estímulos" tributarios y no-tributarios a actividades del sector privado, englobadas estas últimas con el rubro de "promoción fiscal" del desarrollo y del comercio exterior, particularmente⁽⁴⁾.

— I —

LA SISTEMATIZACION DE UNA TEORIA GENERAL

2.A) *Un nuevo concepto de libertad.*—En el pensamiento de los cameralistas alemanes y, en general de casi todos los autores clásicos que se ocupan de la acción del Estado, existen bosquejos convergentes respecto de las tareas concretas, asumidas por el Poder Público, actuando en función administrativa. Nos hallamos ante una consecuencia institucional y funcional del cambio en el concepto de libertad⁽⁵⁾. Al pasar ésta de ser la resultante de nuestra individualista esfera de acción, que defendemos inclusive contra el abstencionista Estado liberal, y devenir una "libertad potenciada" por nuestra activa participación como destinatarios y hasta gestores de las prestaciones del Estado intervencionista, nos encontramos con una radical transformación de ambas partes: el individuo y su libertad han cambiado, precisamente porque "se enriquecen" con la transformación operada en las intervenciones sociales y económicas del Estado. Naturalmente, la nueva coyuntura histórica supone la plenitud permanente de las libertades individuales clásicas, que pre-

(2) Habilitado al margen de la Constitución por las leyes de coordinación fiscal de 28 dic. 1953 y de 27 dic. 1978, ha sido constitucionalizado por los nuevos preceptos adicionados y reformados en el art. 115 frac. IV de la Constitución, por decreto de 3 de febrero de 1983.

(3) Ahora constitucionalizados por decreto de 3 de febrero de 1983, en el art. 28, párrafo 11º de la Carta federal.

(4) Sobre el régimen jurídico de estas "ayudas" financieras, v. CHEUNG, Dieter-Helmut, *Les aides financières publiques (aux entreprises privées en droit français et européen)*, París: Berger-Lévrault, Préface de Prosper WEIL, 1974, 381 pp.; GARCÍA, Filiberto, *Aspectos jurídicos de la intervención del Poder Público, a través del fomento, en la economía (El caso de los estímulos)*, U.N.A.M./División de Ciencias Jurídicas de la E.N.E.P. "Acatlán", 1986, 428 ff., tesis profesional.

(5) Cfr. HABA, Enrique Pedro, *La idea de totalitarismo y la libertad individual (autopsia de una noción mistificadora)*, Bogotá: Temis: Prólogo de León CORTIÑAS-PELÁEZ, 1976, XXXVI-256 pp.; más específicamente, MAIER, Hans, "Verwaltungslehre und politische Theorie" [Doctrina administrativa y teoría política], Madrid: *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX, Homenaje a Enrique SAYA-GUÉS-LASO (Uruguay)*, ed. I.E.A.L., 1969, t. I, pp. 781-802, esp. 788.

LIBRERIA FACULTAD DE DERECHO

tendíamos aseguradas por el Estado "juez y gendarme", simplificado por los escasos cometidos encomendados a la "raquítica" administración centralizada" de los cuatro "ministerios" de la época del Presidente Benito Juárez (1858-72). En aquellos tiempos del liberalismo del siglo XIX y de la Constitución mexicana de 1857, todavía era válido el aforismo de que "cuanto menor sea la esfera de acción del Estado, tanto mayor será la esfera de libertad de los individuos".

Nuestro tiempo, además de aquellas libertades clásicas o abstractas, se plantea la exigencia de libertades concretas⁽⁶⁾, que el individuo aislado parece incapaz de lograr plenamente en la sociedad de masas. Estas libertades concretas invierten, con su mera exigencia, "la mentalidad defensiva" ante el Estado⁽⁷⁾, y ello a tal grado que, muy por el contrario, el aforismo de la segunda mitad del siglo XX —en el marco del Estado democrático y social de Derecho, preceptuado vg. por la Constitución federal mexicana de 1917 y sus adiciones y modificaciones— bien podría ser que, "cuanto mayor queramos que sea la esfera de libertad de los individuos, tanto mayor y eficiente deberá ser la esfera de acción del Estado".

3.B) *La exigencia de libertades concretas.*—Reiterando, no nos basta con los clásicos cometidos esenciales del Estado burgués de Derecho del liberalismo, pues resulta insuficiente satisfacer las exigencias contemporáneas de plenitud del ser humano (*Mensch*), con los meros cometidos legados por los soberanos medievales, es decir, defensa, seguridad interior o "policía" (aquí, en sentido contemporáneo estricto), relaciones exteriores e interiores y hacienda. Del Estado, las personas y la comunidad política exigen diversas categorías de libertades concretas: así, agua, transporte colectivo, drenaje, alcantarillado, alumbrado, limpia, mercados y centrales de abastos, panteones, rastro, etc.⁽⁸⁾, en el nivel de vida mu-

(6) Sfr. por todos BURDEAU, Georges, *Traité de science politique*, París: L.G.D.J., 2a. ed., 11 vols., 1966-1977, especialmente t. VI, vol. I, 1971, Nos. 6 y 117.

(7) Para una crítica de la postura liberal "defensiva", v. MARTÍN-MATEO, Ramón, *Manual de derecho administrativo*, Madrid: Marcial Pons, 8a. ed., 1986, pp. 91-93; y, más ampliamente, CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Las ciencias administrativas en América Latina*, Caracas: Universidad Central de Venezuela/Instituto de Derecho Público, 1972, Nos. 9-12 y 63, pp. 17-28 y 121-124.

(8) Así, por ejemplo, lo preceptuado en el adicionado art. 115 frac. III de la Constitución federal, por decreto de 3 de febrero de 1983.

(9) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Organización administrativa de las áreas metropolitanas", Santiago de Chile: *Crónica del V Congreso hispanoamericano-americano-filipino de Municipios*, cd. Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, t. II, pp. 41-81, nov. 1969; reproducido en Montevideo: *Revista de derecho jurisprudencia y administración*, 1971, t. 70, pp. 1-20; y en ciudad de México: *Vivienda*, órgano de INFONAVIT, en versión actualizada bajo el título "Del gobierno y administración de las zonas metropolitanas",

municipal el cual, de este modo, tiende a satisfacer "micro-necesidades" mediante estos cometidos de servicio público, eventualmente concesionables a particulares.

Ahora bien, además de la satisfacción de estas "micro-necesidades" casi siempre domésticas, *la vida en sociedad*, y en particular en las zonas urbanas metropolitanas⁽⁹⁾, genera "macro-necesidades" que también devienen exigencias prestacionales del individuo y la comunidad al Poder Público. Con un sentido estrictamente social, tenemos las prestaciones educativas no esenciales (es decir, las que no son exclusivas del Poder Público, por imperio del artículo 3º constitucional), las prestaciones de vivienda, urbanismo y salud y, en general, las de asentamientos humanos⁽¹⁰⁾. Finalmente, en campos otrora vedados para la administración pública, ésta se ve obligada a entrar en libre competencia con los particulares respecto de cometidos agropecuarios, industriales y mercantiles, de manera de asegurar calidades mínimas y precios máximos razonables a sus destinatarios.

4.C) *Una nueva administración pública para los objetivos supremos de los cameralistas.*—De esta manera, las exigencias sociales y el devenir histórico han rebasado los marcos de los escasos cometidos y estructuras institucionales administrativas del Estado liberal. Si a mediados del siglo XIX podíamos conformarnos con cuatro dependencias centralizadas encargadas de la ejecución de otros tantos cometidos del Poder Público, en esta segunda mitad del siglo XX⁽¹¹⁾ la administración pública federal mexicana, por ejemplo, cuenta, con unas veinte dependencias centralizadas y jerarquizadas, y con alrededor de mil⁽¹²⁾ enti-

año 2, No. 10, junio 15 de 1977, pp. 2-33. Más ampliamente, v. *Problemas de las áreas metropolitanas*, ponencias presentadas al Congreso sobre problemas metropolitanos, celebrado en Toronto, con ocasión del centenario de Canadá, *Reconocimiento* por Ramón MARTÍN-MATEO, *Introducción a la edición española* por Warren HURST, Madrid: I.E.A.L., 1969, 871 págs.

- (10) Cfr. SILVA-HERZOG FLORES, Jesús; GONZÁLEZ-AVELAR, Miguel y CORTIÑAS-PELÁEZ, León, directores, *Asentamientos humanos, urbanismo y vivienda* (Cometido del Poder Público en la segunda mitad del siglo XX), ciudad de México: Porrúa S. A., *Prólogo por Jesús SILVA-HERZOG FLORES*, 1977, 788 pp., esp. nuestra contribución, dedicada a Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA (p. 304.3), y titulada "De la posibilidad de un derecho latinoamericano de los asentamientos humanos, el urbanismo y la vivienda", pp. 34.01 a 328.
- (11) Cfr. *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX, Homenaje al profesor Enrique Sayagués-Laso* (Uruguay), Madrid: I.E.A.L. *Préface* de Marcel WALINE, 5 vols., 5418 pp., 1969, especialmente la contribución de WOLFF, Hans-Julius, "Fundamentos del derecho administrativo de prestaciones", vol. V, pp. 349-382.
- (12) En una investigación del Taller de Derecho Público de la U.N.A.M./E.N.E.P. "Acatlán" se llegó en 1985 a un total de 1226 entidades integrantes de la administración pública federal paraestatal. Esta cifra

dades coordinadas⁽¹⁸⁾, para la ejecución de los actuales cometidos del Poder Público mexicano.

Por lo expuesto en este apartado I, las intensas transformaciones experimentadas por las relaciones prestacionales entre el Estado y los particulares significan un cambio cualitativo tal, que exige un *esfuerzo de las ciencias de la administración pública para dar cuenta*, en lo orgánico pero también en lo funcional, de esta situación inusitada desde la perspectiva liberal. Ciñéndonos en lo pertinente al marco jurídico de la administración pública mexicana, creemos oportuno, en diálogo con nuestros lectores, de proceder seguidamente a una sistematización *de la Teoría general de los cometidos del Poder Público*, inspirada es cierto en algunas espléndidas elaboraciones constituyentes⁽¹⁴⁾, legislativas⁽¹⁵⁾ y doctrinales⁽¹⁶⁾ de otros países pero *catapultada al cumplimiento contemporáneo*

no ha podido ser confirmada por investigaciones posteriores por lo que, conservadoramente y atendiendo a las liquidaciones y fusiones dispuestas desde entonces por el Gobierno Federal, preferimos tentativamente hablar de unas mil entidades paraestatales.

- (13) Nos referimos tanto a la coordinación globalizadora como a la coordinación sectorial, asumida ésta por cada una de las respectivas "cabezas de sector". Respecto de la coordinación, como facultad paralela a la jerarquía, en la "galaxia" de nuestras instituciones administrativas, cfr. la tesis, con mención honorífica, de CASTILLO-MEJÍA, Héctor Lidio, *De las relaciones intraadministrativas e interadministrativas* (Dos enfoques de la Reforma Administrativa), U.N.A.M./División de Ciencias Jurídicas de la E.N.E.P. "Acatlán", 1979, 132 ff.
- (14) Cfr. por todas, las Constituciones alemanas de Weimar de 1919 (art. 1 en su Primer Título, 89, 101 y 165) y Ley Fundamental de Bonn de 1949 (arts. 30, 33 apartado 4, 87a. apartado 3, 87d. apartado 2, 89 apartado 2, 91a. *ab. initio*, 104a. apartado 1, etc.); las cuales emplean sistemáticamente el vocablo "Aufgabe", en el sentido que entendemos correcto de "misión" o "cometido".
- (15) La Ley Orgánica de la Universidad de la República No. 12549, Montevideo, 1958.
- (16) El horizonte comparativo nos ilustra con las aportaciones siguientes:

En Francia, frente a la muy dispersa noción clásica del "servicio público" (*tâches de la puissance publique*), en *Rev. internationale de droit comparé*, 1966, p. 130-131, y 1981, pp. 809-811, en general; y, específicamente respecto del cometido social de la enseñanza superior, en *Rev. du droit public et de la science politique en France et à l'étranger*, 1963, pp. 31-32; nueva categorización que hemos tenido el honor de discutir favorablemente, en misión docente de la Universidad Nacional Autónoma de México, en nuestras conferencias de 1981 en las Universidades de París I (Panteón-Sorbona), Grenoble y Tolosa III, en esta última durante con un enriquecedor debate con el profesor Jean-Arnaud MAZÈRES, quien no escatimó elogios, en el anfiteatro Maurice HAURIU, respecto de esta invaluable contribución mexicana a la categorización de tareas y destinatarios de la administración pública contemporánea.

En Venezuela, reiteradamente, se hace mención del concepto de los "cometidos estatales" y de sus cuatro principales categorías: en *Revista de la Facultad de Derecho*, Universidad de Carabobo, 1962, Nos. 11-12, p. 122 y concordantes; en *ibidem*, fuentes alemanas, se dice que "el

de aquellos objetivos supremos de los cameralistas, es decir, la protección del interés público⁽¹⁷⁾, la lucha contra la pobreza y la búsqueda del bienestar y cultura del pueblo, fines que también son objetivos supremos de la Constitución federal de 117 y, por consiguiente, de la administración pública mexicana.

esfuerzo cotidiano del administrativista se multiplica en proporciones nieperadas, (...) al descenderse del Estado como ser (*Sein*) al Estado como cometido (*Aufgabe*"); en *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Universidad Central de Venezuela/Instituto de Derecho Público, vol. 1, 1968-1969, pp. 159-191, esp. 176 ss.; y en *ibidem*, vol. 2, 1970-1971, esp. 20-33, siguiendo igualmente la doctrina alemana (CHEUNER), fundamentada en las constituciones precitadas supra, nota (25).

En Uruguay, la enseñanza del Maestro SAYAGUÉS-LASO, superando al francés BONNARD y a su continuador mexicano FRAGA, lleva a comprender la estrechez conceptual del término "atribuciones" y la desvirtuación del sentido lato de "servicio público", para concluir en la utilidad didáctica y científica del castizo "cometidos": *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, año XVII, Nos. 2-3-4, ab.-dic.1966, in *totum*, esp. 337-348, 349-364 y 617-618.

En Brasil, siguiendo la literal traducción francesa de los cometidos (*tâches*), se adopta el concepto con el vocablo "tarefas": *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, Fac. II, 1967, pp. 441-469, esp. 463.

En Costa Rica, la doctrina de los cometidos tiene eco en la máxima publicación, la de la Suprema Corte de Justicia, San José: *Revista Judicial*, año VIII, No. 27, dic. 1983, pp. 111-123, esp., 114 y 122; en el mismo sentido, San José: *Revista de ciencias jurídicas*, No. 37, 1979, pp. 209-240, esp. 221, 229, 230 y 238-239.

En Chile, idéntica postura la encontramos en la *Crónica del V Congreso Hispano-Luso-Americano-Filipino de Municipios*, Santiago de Chile, nov. 1969, tomo II, pp. 41-81, esp. 64 ss., con la explícita adhesión del eminente Maestro Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA, Jefe de la Escuela Democrática del Derecho Administrativo y de la Ciencia de la Administración en España; criterio convergente igualmente en la Escuela de Derecho de la Universidad de Concepción: *Revista de Derecho*, año XXXIX, No. 157, sept.-dic. 1971, Editorial Andrés Bello, pp. 5-49, esp. 8-19.

En España, conocemos estas referencias: en Barcelona: *Revista del instituto de derecho comparado*, No. 18, ene.-jun. 1962, pp. 55-69, esp. 64-66; en Madrid: *Revista de administración pública*, ene.-ab. 1963, pp. 465-503, esp. 474-475; en *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX*, ed. I.E.A.L., 5 vols., 1969, t. I, pp. 51-52, con múltiples concordancias de los 176 autores de 22 países que contribuyen en dicha obra colectiva; finalmente, también en España, la recopilación 34 artículos seleccionados de la revista de *Administración Pública con ocasión su centenario*, Madrid y Alcalá de Henares: Instituto Nacional de la Administración Pública, 1983, pp. 550-58, esp. 559.

Terminando esta rápida ojeada comparativa respecto de países más afines (Francia, Venezuela, Uruguay, Brasil, Costa Rica, Chile y España), cabría, respecto de culturas más lejanas, puntualización de idéntica recepción del concepto y vocablo que consideramos exacto: así, en Alemania, país originario del término *Aufgabe*, en el sentido de "obligación de servicio" o "cometido": Stuttgart/Berlín/Colonia/Maguncia: Kohlhammer,

FUNCION DEL PODER Y PODER DEL ESTADO

5.A) *Deslinde de nociones capitales*.—En un intento por superar las confusiones terminológicas frecuentes entre los cultivadores de las ciencias de la administración y del derecho público, parece importante contribuir previamente aquí a un deslinde, lo más preciso posible, de ciertas nociones capitales. En este sentido, *seanos permitido hacer referencia a los conceptos de función del Poder Público, de Poder del Estado, de facultad y de cometidos del Poder Público*.

La construcción teórica se apoyará naturalmente en vocablos de acepción no siempre unívoca, por lo cual resultará oportuno prescindir de algunos, no por frecuentes menos multívocos en su significación. Así, *se prescindirá de utilizar la voz "función"*, con la generalidad excesiva con que suelen manejarla algunos apresurados burócratas, poco aficionados a estas finezas conceptuales; igualmente, y sin perjuicio de la muy alta estima intelectual que nos merece la obra de Gabino FRAGA⁽¹⁸⁾, *eliminar el vocablo "atribuciones"*, que nos parece referirse más bien a los poderes jurídicos de un aislado órgano administrativo y no a las tareas concretas o actividades de competencia de una institución; finalmente, *sólo marginalmente y en sentido muy restringido nos referiremos a la respetabilísima noción de los "servicios públicos"* porque, como lo

Neue Entwicklungen im öffentlichen Recht (Beiträge zum Verhältnis von Bürger und Staat aus Völkerrecht, Verfassungsrecht und Verwaltungsrecht), [Nuevos desarrollos en derecho público (contribuciones a la relación entre ciudadano y Estado en los campos del derecho internacional, derecho constitucional y derecho administrativo)], 1979, 487 pp., esp. 447-463; así también en la Bélgica de lengua neerlandesa, Antwerpen: *Tijdschrift van de vrije universiteit van brussel* (Revista de la Universidad Libre de Bruselas), 1963, pp. 75-104, -sp 88.

(17) Cfr. la reciente tesis profesional de licenciatura, con mención honorífica, de MARTÍNEZ-CASTAÑÓN, José Antonio, *El interés público y la intervención estatal*, U.N.A.M./División de Ciencias Jurídicas de la E.N.E.P. "Acatlán", 1984, 423 ff.

(18) A nuestra emocionada adhesión al Homenaje a Fraga, tributado por la *Revista de administración pública*, ciudad de México: I.N.A.P., "Gabino Fraga: la concepción de la administración pública al través del derecho administrativo mexicano. Pasado y presente", nov. 1982, 413 pp.; y al estudio de Antonio CARRILLO-FLORES, "Doctor Gabino Fraga Magaña, forjador del derecho mexicano moderno administrativo", publicado en FRAGA, Gabino., *Derecho administrativo*, 23a. ed. póstuma revisada y actualizada por Manuel FRAGA MOURET, ciudad de México: Porrúa, S. A., 1984, pp. 468-482; añádase nuestra recensión de la 23a. ed. de 1969, *Archivo de Derecho Público y Ciencias de la Administración*, Universidad Central de Venezuela/Instituto de Derecho Público, vol. I (1968-1969), Caracas, 1971, pp. 625-630.



documentan la doctrina⁽¹⁹⁾ y alguna reciente legislación⁽²⁰⁾, su vaguedad e imprecisión la hacen incompatible con el deslinde terminológico que buscamos.

6.B) *Las funciones del Poder Público.*—Partiendo de estas salvedades, las funciones del Poder Público son cuatro: la constituyente, la legislativa, la jurisdiccional y la administrativa. Genéricamente, *la función del Poder Público es una manifestación de la voluntad general que, mediante la emisión de actos jurídicos y/o la realización de operaciones materiales, tiende al cumplimiento de los fines supremos del Estado, preceptuados por la Constitución y demás reglas subordinadas del ordenamiento jurídico objetivo.* En lo que aquí directamente interesa a las ciencias de la administración, las tres primeras funciones del Poder Público se agotan en la emisión de actos jurídicos (constituyentes, legislativos, jurisdiccionales), sin que requieran para su plenitud la realización de operación material alguna. Por el contrario, específicamente, *la función administrativa es la única que no puede contentarse con la simple emisión de actos jurídicos, pues su plenitud exige la ejecución de los mismos mediante operaciones materiales.* Por ello, definimos a *la función administrativa* como una manifestación de la voluntad general que, mediante la emisión de actos jurídicos y su ejecución mediante operaciones materiales, tiende al cumplimiento de los cometidos del Poder Público, impuestos a la Administración Pública, por la Constitución y demás reglas subordinadas del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, las funciones del Poder Público están precisamente atribuidas, en su ejercicio de principio o predominante⁽²¹⁾, a un específico Poder Público: la función constituyente al Poder Constituyente, la función legislativa al Poder Legislativo, la función jurisdiccional al Poder

(19) Cfr. CORAIL, Jean-Louis de, *La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français*, París: L.G.D.J., Préface de Paul COUZINET, 1954, *in totum*; LATOURNERIE, R., "Sur un Lazare juridique. Bulletin de santé de la notion de service public. Agonie? Convalescence? ou Jouvence?", París: *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, 1960, p. 61; EISENMANN, Charles, "Un dogme faux: l'autonomie du droit administratif", en *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX, Homenaje a Enrique SAYAGUÉS-LASO (Uruguay)*, Madrid: I.E.A.L., t. IV, pp. 417-438; así como la bibliografía en ellos citada y los Manuales usuales.

(20) La utilización indiscriminada, sin terminología ni concepto precisos, del "servicio público" explica las al parecer insuperables contradicciones de la Ley General de Salud, decretada el 26 de diciembre de 1983, publicada en el *D. O. de la Federación* el 7 feb. 1984, y entrada en vigencia el 1º de jul. 1984.

(21) En efecto, puede haber función legislativa, por atribución, en el Ejecutivo (reglamento, actos-regla subordinados) o en el Judicial (regla jurisprudencial); puede haber función administrativa en el Legislativo (presupuesto, ratificación de nombramientos) o en el Judicial (licencias).

Judicial y la función administrativa al Poder Ejecutivo. De donde el Poder Ejecutivo es el titular de *principio*⁽²²⁾ de la función administrativa⁽²³⁾.

7.C) *Los Poderes del Estado.*—Los órganos de la administración pública suelen organizarse, mediante los mecanismos de la jerarquía o de la tutela, en "sistemas orgánicos", a los cuales por lo general incumbe el ejercicio de principio de una función del Poder Público. De esta manera, en sentido muy estricto, definimos al Poder Público (sea éste el Constituyente, el Legislativo, el Judicial o el Ejecutivo) *como una porción orgánica competencial de principio.* Para decirlo de otra manera, con un ejemplo, el Poder Ejecutivo es el sistema orgánico al que, en principio, incumbe el ejercicio de la función administrativa. En otros términos, regresando por otra vía a la generalización anterior, *Poder del Estado es un órgano o sistema de órganos al que compete la exclusividad de principio, en el ejercicio de una función del Poder Público.*

Presentadas así sendas definiciones de "función del Poder Público" y de "Poder del Estado", podemos aproximarnos a los otros dos

(22) Para la distinción de las funciones de principio respecto de las de atribución v. CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder Ejecutivo y función jurisdiccional*, ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México/Coordinación de Humanidades, *Prólogo* de Enrique GILES-ALCÁNTARA, 1982, 314 págs., esp. 55-80.

(23) Ello, salvo texto constitucional expreso que atribuya el ejercicio de la función administrativa a algún otro de los Poderes del Estado. Así, *el Poder Constituyente*, por imperio inmediato de la Carta mexicana de 1917, *es titular de atribución, de una clara expresión de la función administrativa:* la supresión de la Secretaría de Justicia (por aplicación del artículo 14º transitorio).

Así, *el Poder Legislativo es titular, de atribución de la función administrativa*, por imperio del art. 73 de la Constitución, en estos casos cuyas fracciones indicamos entre paréntesis: admisión de nuevos Estados (I); formación de nuevos Estados (III); arreglo definitivo de límites entre los Estados (IV); cambio de la residencia de los Supremos Poderes de la Federación (V); aprobación de nombramientos de magistrados (VI, base 4a.); creación y supresión de empleos públicos de la Federación (XI); declaratoria de la guerra (XIII); otorgamiento de licencia y aceptación de la renuncia del Presidente de la República (XXVI y XXVII); y además, en estas otras hipótesis: examen y discusión anuales del Presupuesto de Egresos y revisión de la Cuenta Pública del año anterior (art. 74, frac., IV, párr. 1º); autorización de salida y entrada de tropas (76, III); disposición de la Guardia Nacional fuera de sus respectivos Estados (76, IV); etc.

Finalmente *el Poder Judicial*, para su organización y disciplina interiores, *tiene amplia función administrativa*, vg. respecto del nombramiento, reelección o promoción de los Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito; nombramiento de Magistrados de Circuito y Jueces de Distrito supernumerarios; designación de comisionados especiales en averiguación; distribución, para su visita, de los tribunales de circuito y juzgados de distrito; nombramiento y remoción de secretarios y demás empleados, designación del Presidente de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, sometimiento a la de la Comisión Permanente, etc. (art. 94 y concordantes de la Carta vigente de 1917).

conceptos propuestos, el de "facultades" y el de "cometidos" del Poder Público.

— III —

LA NOCION DE FACULTAD

8. *Las facultades del órgano.*—Los órganos de los Poderes del Estado están dotados de facultades para el cumplimiento de los cometidos que les son eventualmente encomendados. Así, por ejemplo, para el cumplimiento del cometido de hacienda, *el órgano* Presidencia de la República *tiene la facultad* de promulgar y ejecutar las leyes hacendarias, la facultad de nombrar y remover libremente al Secretario de Hacienda y Crédito Público, la facultad de nombrar con aprobación del Senado a los empleados superiores de Hacienda y de removerlos libremente, la facultad de dirigir las negociaciones diplomáticas crediticias y de celebrar tratados financieros con las potencias extranjeras, la facultad de habilitar toda clase de puertos y de establecer aduanas marítimas y fronterizas y designar su ubicación, la facultad de hacer llegar anualmente a la cámara la correspondiente ley de ingresos a más tardar el día 15 de noviembre, etc., es decir, que *las facultades son poderes jurídicos específicos de que están dotados los órganos de la administración pública (en este caso, la financiera) para el cumplimiento de los respectivos cometidos* (en el ejemplo, el cometido esencial de Hacienda), en función administrativa.

Resumiendo los conceptos hasta aquí visualizados, y siguiendo con el ejemplo hacendario, *el Poder Ejecutivo*, titular de principio de la función administrativa, *está dotado de facultades específicas para el cumplimiento del cometido* esencial de hacienda. Insistiendo. Una cosa son las funciones, sus actos derivados ó las manifestaciones eventualmente aisladas de la voluntad general (vg. un nombramiento, en función administrativa), otra cosa es la facultad específica de poder nombrar; una tercera cosa es el órgano, titular en cuanto Poder, de esa función y de esa facultad; *una cuarta y muy distinta cosa, es la actividad global (lo hacendaori) o tarea concreta* que incumbe a dicho órgano o Poder del Estado, en su caso. A esta actividad o tarea, *que es responsabilidad u obligación del Poder u órgano, la llamamos* en castellano *cometido*.

— IV —

LA CATEGORIA DE LOS COMETIDOS ESENCIALES

9.A) *La función y el cometido.*—Importa distinguir radicalmente, —en un lenguaje jurídico que mucho ayuda en su precisión a los estudios de los derechos económico, financiero y administrativo— *entre*

la función y el cometido. El Poder Ejecutivo es, salvo texto constitucional expreso, el titular de principio de la función administrativa. En verdad, *en todos los tiempos y lugares se ha dado cada una de las funciones del Poder Público y, con este sentido estricto y en particular, el concepto de función administrativa:* en efecto, Augusto en Roma como Netzahualcóyotl en Texcoco tenían, igualmente que los gobernantes de nuestros días, que ejecutar, mediante operaciones materiales (recaudación de tributos, construcción de obras hidráulicas, prestación de cirugía y medicamentos, provisión de vituallas para la población económicamente débil), sus actos jurídico-administrativos consistentes, respectivamente, en una determinación de impuestos, en una planeación de la distribución de aguas, en una decisión relativa a la salubridad de áreas geográficas o clases sociales necesitadas, en una determinación de suministro de enseres y alimentos a los desprotegidos. En otros términos, a cada operación material concreta la precede un acto abstracto y formal. Genéricamente pues, *no existen limitaciones de las expresiones formales de la voluntad administrativa.* Cabe entonces interrogarse respecto del régimen jurídico atribuible, y sistematizable, a la muy variable gama de estas operaciones materiales en función administrativa, las cuales sí vienen condicionadas por consideraciones históricas, de tiempo y lugar.

Con otras palabras, *mientras las funciones constituyen una categoría abstracta y universal, válida para todos los países y para todas las épocas; los cometidos, por el contrario, constituyen una categoría concreta y particular, que puede variar según el "genio propio" de cada país y de cada circunstancia histórica,* según el grado mayor o menor de intervencionismo estatal en la vida civil.

10.b) *Los cometidos esenciales clásicos.*—En algunos casos, las operaciones materiales, que dan plenitud a la acción administrativa anunciada por el acto jurídico formal, son exclusivas del Poder Público; y sus destinatarios, compelidos por actos de imperio en ejercicio directo de la soberanía, se encuentran en calidad de súbditos (en el caso, contribuyentes), siéndoles aplicable un régimen estricto de derecho público, cuya plenitud excluye la posibilidad de concesionar esta actividad a los particulares. Así y desde la Edad Media, parece inconcebible que un particular arrebatase al Fisco su cometido hacendario. Llamamos *cometidos esenciales a estas tareas concretas, en función administrativa y mediante actos de autoridad o imperio, insusceptibles de toda concesión a los particulares, en régimen estricto de derecho público, y cuyos destinatarios se encuentran frente a ellas en calidad de súbditos.*

En la era abstencionista del Estado liberal, como vimos, los cometidos esenciales se limitaban a muy escasas actividades: relaciones exteriores, defensa, hacienda y crédito público, seguridad interior o policía, relaciones interiores o gobernación.

Tales eran los "únicos" cometidos esenciales en el siglo XIX, a los cuales podríamos calificar de *cometidos esenciales "clásicos"*.

11.C) *Los cometidos esenciales del constitucionalismo social mexicano*.—Ahora bien, el creciente intervencionismo del Poder Público, en la mayoría de los países y señaladamente en México con posterioridad a la Primer Guerra Mundial y a la crisis de 1929-30, llevó a incorporar otras tareas concretas de la administración pública, al régimen estricto de los cometidos esenciales. A diferencia de otros países y mediante el mecanismo de las adiciones y modificaciones a la Constitución federal, el actual estado del derecho constitucional positivo de la administración pública mexicana, preceptúa los siguientes "cometidos esenciales del constitucionalismo social mexicano"⁽²⁴⁾, por oposición a los "clásicos" antedichos⁽²⁵⁾: el "cometido esencial"⁽²⁶⁾ de banca y crédito⁽²⁷⁾, la actuación de moneda, los correos, los telégrafos, la radiotelegrafía y la comunicación vía satélite, la emisión de billetes por medio de un solo banco, organismo descentralizado del Gobierno Federal; el petróleo y demás hidrocarburos, la petroquímica básica, los minerales radioactivos y la generación de energía nuclear, la electricidad, los ferrocarriles⁽²⁸⁾, los puertos y aeropuertos y, ahora, la programación, el presupuesto y la evaluación del gasto público y genéricamente, la planeación democrática del desarrollo⁽²⁹⁾, en el marco de la rectoría del Estado⁽³⁰⁾, en régimen de economía mixta⁽³¹⁾.

(24) Cfr. por todos, SAYEG-HELÚ, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano*, 4 vols., 1972-1975, esp. su t. IV, 1975, "La integración constitucional de México (1917-1974)", ed. Cultura y Ciencia Política A.C., esp. 187-319.

(25) Partimos de los fundamentos constitucionales respectivos, esp. de los artículos 28, 25, 26 y 27 de la Constitución.

(26) La doctrina no está obligada por las impropiedades o errores terminológicos del constituyente o del legislador. El régimen jurídico es tan estricto, que lleva a la convicción de hallarnos ante un "cometido esencial", y no ante un "cometido de servicio público", pues el régimen de la banca y el crédito, al ser insusceptible de concesión a los particulares, pone de manifiesto su verdadera naturaleza de "cometido esencial".

(27) Esto, por adiciones y modificaciones del Constituyente Permanente, publicadas el 17 de noviembre de 1982, intocadas por las reformas del 3 de febrero de 1983.

(28) Estos son una adición específica del 3 de febrero de 1983, que rompe la unidad de régimen jurídica del "transporte", el cual tendrá así niveles de cometido esencial y de cometido de servicio público, según los casos.

(29) Por imperativo del nuevo artículo 26, en sus cuatro párrafos, adicionado por decreto publicado el 3 de febrero de 1983.

(30) Reconocida por la doctrina, en el marco del artículo 131, párr. 2º de la Constitución, cuyo tenor desde el 28 de marzo de 1951 establece:

"El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir y suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de producto, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin (...) de realizar cualquiera otro propósito en beneficio del país. (...)".

12.D) *El régimen jurídico*.—Todos estos cometidos esenciales son aquéllos que incumben al Estado por su calidad de tal y que, según las ideas dominantes en un estado cultural de una sociedad económico-política determinada, vg. actualmente en México, no se conciben sino ejercicios directamente por la administración pública, sea mediante dependencias centralizadas como en el caso de los cometidos esenciales "clásicos", sea mediante las entidades paraestatales. Estas últimas asumen los "cometidos esenciales del constitucionalismo social mexicano" o "áreas estratégicas", según la terminología de las adiciones constitucionales⁽³²⁾. En los Estados modernos, y peculiarmente en un Estado democrático y social de Derecho

En esta disposición tiene su lógico fundamento la Ley sobre atribuciones del Poder Ejecutivo en materia económica de 30 de diciembre de 1950, adicionada y modificada en marzo de 1959.

Ahora bien, esta rectoría ha sido formalmente ratificada, por el texto expreso del art. 25 de la Constitución, cuyo tenor vigente desde el 3 de febrero de 1958, preceptúa:

"Corresponde al Estado la rectoría del desarrollo nacional (...)."
"El Estado planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional (...)."

"El sector público tendrá a su cargo, de manera exclusiva, las áreas estratégicas que se señalan en el artículo 28, párrafo cuarto de la Constitución, manteniendo siempre el Gobierno Federal la propiedad y el control sobre los organismos que en su caso se establezcan".

"Asimismo, podrá participar por sí o con los sectores social y privado, de acuerdo con la ley, para impulsar y organizar las áreas prioritarias del desarrollo".

(31) El nuevo texto del art. 25 de la Constitución, precitado, dispone en su párrafo 3º:

"Al desarrollo económico nacional concurrirán (...) el sector público, el sector social y el sector privado (...)."

De esta forma se ratifica igualmente la consideración doctrinal de que, la coexistencia y hasta colaboración en México de tres sectores en la economía, configura un régimen de economía mixta, carente hasta el momento de la doctrina sistemática que merece. Como desarrollos precusores, tanto de este punto como de la rectoría estatal de la economía mencionada en la nota anterior, puede verse: MADRID-HURTADO, Miguel de la, *Elementos de derecho constitucional*, ciudad de México: I.C.A.P., 1982, pp. 545-627, esp. 598-617.

(32) El texto precitado *supra*, en la nota (30) *in fine* del art. 25 párrafo 4º de la Constitución, alude a las "áreas estratégicas", lo cual es ratificado, como allí mismo se indica, por el párrafo 4º del art. 28, que a la letra establece:

"No constituirán monopolios las funciones que el Estado ejerza de manera exclusiva en las áreas estratégicas a las que se refiere este precepto: Acunación de moneda; correos; telégrafos; radiotelegrafía y la comunicación vía satélite; emisión de billetes por medio de un solo banco, organismo descentralizado del Gobierno Federal; petróleo y los demás hidrocarburos; petroquímica básica; minerales radioactivos y generación de energía nuclear; electricidad; ferrocarriles; y las actividades que expresamente señalen las leyes que expida el Congreso de la Unión".

Con excepción del cometido esencial de banca y crédito, estamos ante el enunciado literal de los "cometidos esenciales del constitucionalismo social mexicano" que mencionábamos en la primera parte de nuestra enumeración del párrafo 11.C, *supra*.

como los Estados Unidos Mexicanos, no cabe imaginar que tales cometidos puedan estar a cargo de particulares, ni siquiera en carácter de concesionarios.

Respecto de estos cometidos esenciales, tanto clásicos como propios del constitucionalismo social mexicano, proceden ciertos señalamientos relativos a su régimen jurídico⁽³³⁾:

13.a) *Intensidad de facultades.*—En primer lugar, en el ejercicio de los cometidos esenciales, la administración está dotada de facultades más intensas, que cuando desempeña los demás cometidos; así, por ejemplo, puede imponer prestaciones personales⁽³⁴⁾, limitar la libertad individual⁽³⁵⁾, exigir aportaciones pecuniarias, etc.

Para las finanzas clásicas, el impuesto era la contrapartida de los cometidos esenciales, reservándose derechos y productos para los restantes cometidos; *para las finanzas modernas, el parajeaguas obedece a otros cri-*

Sin perjuicio de ulteriores desarrollos, se nos ocurren en este momento ciertas precisiones:

a) Al igual que indicamos en las notas (26) y (41) de este trabajo, la impropiedad terminológica del constituyente carece de validez para la doctrina. Por ello, la incorrección del vocablo "funciones", manejado en el sentido vulgar, no impide el señalamiento de que, en verdad, estamos únicamente ante manifestaciones de una única función, de la función administrativa, la cual en estas hipótesis, al excluir radicalmente la participación de los particulares, se configura en la modalidad de típicos "cometidos esenciales".

b) La expresión monopolios está reservada técnicamente a las actividades propias de la iniciativa privada y resulta una redundancia en la forma como aquí está manejada. En efecto, el carácter común de todo monopolio es la disminución de la libre concurrencia y el mismo únicamente se refiere a actividades reguladas por dicho principio, es decir, regidas por la libertad de industria y comercio, y totalmente ajenas a la órbita exclusiva del Poder Público que son los "cometidos esenciales". En otros términos, la idea de los "cometidos esenciales" enumerados por la Constitución, no tiene nada que ver con la idea de monopolio, pues ambas se sitúan en dos planos radicalmente distintos: en la concepción del constituyente mexicano, estos cometidos son propios y exclusivos del Estado y nadie tiene un derecho individual ni a organizarlos ni a ejecutarlos, pues la naturaleza misma de ellos excluye en México toda intervención de los particulares a título individual, amparados en la libertad de profesión o trabajo regulada por el art. 5º de la misma Carta.

(33) Cfr. por todos, SAYAGUÉS-LASO, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo: Barreiro y Ramos S. A., 4a. ed. actualizada con notas de Daniel-Hugo MARTINS, 1974, 2 vols., en su vol. I, 48-86, esp. 56-57.

(34) Así, en la organización de la defensa nacional, podrá ser obligatorio el "servicio" de las armas; es obligación de los mexicanos recibir instrucciones cívica y militar que los mantenga (...) diestros en el manejo de las armas y conocedores de la disciplina militar; así como alistarse y servir en la Guardia Nacional (arts. 5, 31 frac. II y III, y 36 frac. II de la Constitución).

(35) Vg. en el ejercicio de las facultades de policía, de fiscalización tributaria, etc.

terios, que tienden a abandonar el criterio de la "contraprestación" y a hacer prevalecer la "universalidad" de destinatarios del servicio, al margen de la escasa capacidad contributiva de grandes mayorías de la población⁽³⁶⁾.

14.b) *Severidad de sanciones.*—En segundo lugar, la violación de las reglas de estos cometidos o el incumplimiento de los deberes que imponen, motivan generalmente sanciones más severas que cuando se trata de los demás cometidos⁽³⁷⁾.

15.c) *Los destinatarios como súbditos.*—En tercer lugar, la posición de los particulares frente a la administración es distinta a la que tienen respecto de los demás cometidos del Poder Público. En éstos, según los casos, pueden situarse como usuarios, beneficiarios o clientes, mientras que aquí, como ya indicáramos, los contribuyentes se hallan en calidad de súbditos. De ello derivan importantes consecuencias, por ejemplo en lo relacionado con la naturaleza jurídica del vínculo entre la administración y el particular, el derecho a la prestación del cometido, la responsabilidad de la Administración, etc.

16.E) *Los cometidos en la doctrina mexicana.*—Hemos así distinguido la cualitativamente más importante categoría de los cometidos del Poder Público, aquella mejor perfilada en el derecho constitucional mexicano y de más fácil aceptación por la doctrina mexicana.

La Teoría general de los cometidos del poder público, entendidos como *prestaciones obligatorias que generan derechos subjetivos públicos en sus destinatarios*, viene teniendo una creciente aceptación, no solamente en el campo del derecho comparado (v. *supra*, nuestra extensa nota 16), sino en el propio trabajo presentado para un reciente concurso de oposición, en la materia de derecho administrativo, se afirma:

"La Teoría de los cometidos del Poder Público ha venido a perfeccionar el campo del derecho administrativo que, hoy en día, se ha visto en la necesidad de replantear sus conceptos e instituciones, en virtud de ser el catalizador de la movilidad social que presenta el Estado Mexicano".

"Consideramos que con la aceptación que, lenta pero paulatinamente se va haciendo, sobre todo de los cometidos esenciales, se solucionan entre otros puntos, algunos aspectos de la problemática que universalmente ha presentado el concepto y el alcance del término servicio

(36) Cfr. GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos", Madrid: *Revista de administración pública*, 1953, No. 12, pp. 129-158; y, más ampliamente, FAYA-VIESCA, Jacinto, *Finanzas públicas*, ciudad de México: Porrúa S.A., 2a. ed., "Estudio preliminar" por León CORTIÑAS-PELÁEZ, 1986, pp. 95-116.

(37) Sanciones de multa y arresto, que no excluyen la represión penal.

LA CATEGORIA DE LOS COMETIDOS DE SERVICIO PÚBLICO

17.A) *La participación de los particulares.*—Al abordar el punto de los cometidos de servicio público, nos encontramos con prestaciones en cuya ejecución pueden eventualmente participar los particulares, habiéndose para ello por un acto de concesión del Poder Público, el cual de esta manera, disminuye la intensidad de su control sobre el servicio y permite la existencia de ciertas cláusulas menores de derecho privado, en un régimen jurídico global en el cual se mantiene empero la supremacía del derecho público y cuyos destinatarios se encuentran, frente a la administración y al eventual concesionario, en la posición de usuarios. Importa señalar, desde el principio, que nos encontramos ante una *transición categorial que, alejándonos de la plenitud de los actos de imperio característicos de los cometidos esenciales, nos irá acercando por grados a veces imperceptibles a otros niveles de cometidos*, en los cuales se desvanecerá la hegemonía del derecho público e irrumperán progresivamente categorías, de actos y de destinatarios, cada vez más próximas a los derechos privado y social.

Si el acto de concesión deviene "*pedra de toque*" de la aplicación del régimen de los servicios públicos en sentido estricto, se reitera que todos aquellos cometidos inconcesionables (vg. hacendario en general, bancario, crediticio, programático, presupuestario y de planeación) quedarán reservados a la categoría de los "cometidos esenciales". Precisamente, la legitimidad de una concesión en la prestación del cometido abre las puertas de los "servicios públicos en sentido estricto" a los particulares y plantea la posibilidad de que este cometido pueda derivar en una relación de particular (concesionario) a particular (usuario) pero siempre regida la soberanía de la autoridad concedente, a quien corresponde la soberana fijación del régimen tarifario, como tan acertadamente precisa la más reciente doctrina⁽⁴⁰⁾.

18.B) *Enumeración.*—Históricamente, los cometidos de servicio público son todos aquellos que han sido o son prestados, total o parcialmente, en régimen de concesión: gas, transportes (exceptuando en México los ferrocarriles, cometido esencial desde 1983), seguros, fianzas, radio, televisión, minería, teléfonos, el "servicio público de banca y crédito" que desde 1982 deviene cometido esencial, la educación primaria, secundaria y normal, y la de cualquier tipo o grado destinada a obreros y campesinos⁽⁴¹⁾.

(40) Cfr. FAYA VIESCA, Jacinto, *Finanzas públicas*, ciudad de México: Porrúa S.A., 2a. ed., "Estudio preliminar" por León CORTIÑAS-PELÁEZ, 1986, pp. 96, 99-103 y ss.

(41) Tampoco aquí está obligada la doctrina por las impropiedades, o errores terminológicos, del constituyente o del legislador, los cuales sin distinguir los distintos niveles de cometidos, hablan genéricamente del "servicio

público, así como de las actividades exclusivas del Estado que no son objeto de concesión por su propia naturaleza"⁽³⁸⁾.

Al respecto y haciendo propia la terminología económico-constitucional de las "áreas estratégicas", el trabajo citado entiende que éstas ensanchan considerablemente el campo de las actividades cuya exclusividad prestacional por el Estado las sustrae al régimen tradicional de los servicios públicos; consideramos, empero, que confunde la titularidad orgánica de los cometidos esenciales pues, considerándolos necesariamente como emisores de actos de autoridad, no parece comprender la realidad de que ya muchos de ellos tienen por titular a una entidad paraestatal⁽³⁹⁾.

Veamos ahora una categoría más sutil y de límites menos precisos, la de los cometidos de servicio público o servicios públicos "en sentido estricto".

(38) Cfr. PÉREZ y PÉRFZ, Marcial, *Teoría de los cometidos del Poder Público*, U.N.A.M./División de Ciencias Jurídicas de la E.N.E.P. "Acatlán", 16 de enero de 1985, 20 págs.

(39) Ahora bien, planteamientos convergentes hacia la recepción doctrinal de una moderna Teoría general de los cometidos del Poder Público, pueden apuntarse en los siguientes autores mexicanos: CHUAYFFET-CHEMOR, Emilio, "Derecho administrativo", en *Introducción al derecho mexicano*, ciudad de México: U.N.A.M., 1981, pp. 45-46; ACOSTA-ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 4a. ed., ciudad de México: Porrúa S.A., 1981, pp. 345-346; GONZÁLEZ-COSÍO, Arturo, *El juicio de amparo*, ciudad de México: Porrúa S.A., 2a. ed., Prólogo de León CORTIÑAS-PELÁEZ, 1985, 305 págs., esp. pp. 235-236, y, del mismo autor, *GONZÁLEZ-COSÍO, El Poder Público y la jurisdicción en materia administrativa en México*, ciudad de México: Porrúa S.A., 2a. ed., 1982, pp. 55, 67, 71-72, aquí con una expresa remisión a la obra de SAYAGUÉS-LASO, precitada supra, en nuestra nota (33); el mismo autor reenvía a la extensa recensión que dedicáramos a la *Teoría General del derecho administrativo*, de ACOSTA-ROMERO, publicada en ciudad de México: *Vivienda*, año VI, No. 6, nov.-dic. 1981, pp. 610-621, donde apuntáramos algunas diferencias en el manejo de la terminología de los cometidos con el distinguido Director (1981-1989) de la Facultad de Derecho de la U.N.A.M. A estas referencias, cabe añadir, por parte de los constitucionalistas mexicanos: MADRID-HURTADO, Miguel de la, *Elementos de derecho constitucional*, ciudad de México: I.C.A.P. del P.R.I. y Porrúa S.A., *Presentación* de Miguel ACOSTA-ROMERO, 1982, 680 págs., esp. en sus numerales 710, 799, 804, 1004 y 1400, respectivamente en sus pp. 329, 378, 379, 469-470 y 626; y, del mismo Miguel de la MADRID, *Estudios de derecho constitucional*, ciudad de México: Porrúa S.A., 2a. ed., 1980, pp. 17-19.

Cabría tener igualmente presentes las referencias a la Teoría general de los cometidos del Poder Público, contenidas en las revistas mexicanas siguientes:

Revista de la Facultad de Derecho de México, ciudad de México: U.N.A.M., tomo XVI, jul.-dic. 1966, Nos. 63-64, pp. 955-976, esp. 967; *Revista mexicana de ciencia política*, ciudad de México: U.N.A.M./Facultad de Ciencias Políticas y Sociales, Año XVIII, Nueva Época, ab.-jun., 1972, No. extraordinario "Administración Pública y Desarrollo", pp. 75-99, esp. 82; y *Vivienda*, ciudad de México: INFONAVIT, Año 2, No. 10, junio 15 de 1977, pp. 2-33, esp. 19-28.

Además, los típicos cometidos de servicio público municipales antes mencionados: agua potable y alcantarillado, alumbrado público, limpia, mercados y central de abasto, panteones, rastro; calles, parques y jardines; seguridad pública y tránsito; así enumerados por el art. 115, frac. III de la Constitución, adicionada y reformada en 1983.

19.C) *Concepto*.—Ateniendo a los rasgos generales que acaban de indicarse, llamamos cometidos de servicio público a aquellas tareas concretas en función administrativa, ejecutadas directamente por la administración pública o por particulares bajo concesión, en régimen de derecho público y cuyos destinatarios se encuentran frente a ellos en calidad de usuarios.

20.D) *El régimen jurídico*.—En el siglo XIX, en la era abstencionista del Estado liberal, la entonces relativa escasez y hasta inexistencia categorial de los cometidos esenciales convertía, a los cometidos de servicio público, la principal "tarea" estatal de la época, en una actividad casi monopolizadora de una gran intensidad de imperio en sus actos típicos de autoridad. Eran, por así decirlo, la categoría "expansiva" en el seno de las actividades de la administración pública, a tal punto que León DUGUIT llegó a sostener la naturaleza de "servicios públicos" inclusive para las actividades comerciales del Poder Público⁽⁴²⁾.

público" de educación. Ciertamente que, en lo que se refiere a los niveles educativos indicados en el texto, la *discrecional autorización expresa del Poder Público*, que "podrá ser negada o revocada, sin que contra tales resoluciones proceda juicio o recurso alguno", es una autorización puramente semántica y debe ser entendida como un radical acto administrativo de concesión, en el más puro sentido jurídico-administrativo.

(42) En efecto, DUGUIT desarrolla una noción amplísima de "servicios públicos", la así equivalente a la totalidad de las actividades prestacionales de la administración pública, es decir, que la categoría duguitiana de "servicios públicos" es sinónimo de nuestros "cometidos del Poder Público", sin hacer la distinción de sus cuatro modalidades o niveles, por lo cual nuestro segundo nivel (cometidos de servicio público) se confundía con todos los otros niveles, inclusive con el cuarto (cometidos privados). Cfr. DUGUIT, León. *Traité de droit constitutionnel*, París: Fontemoing/Boccard, 3a. ed., t. II, 1928, pp. 59-107, esp. 59-61:

"El Estado (...) es una cooperación de servicios públicos organizados y controlados por gobernantes. Los gobernantes (...) están obligados a cumplir las obligaciones que les impone la regla fundada sobre esta solidaridad (...), fundamento de lo que yo he llamado la disciplina social (...).

"...los poderes de los gobernantes tienen como único fundamento sus deberes (...) que les impone la disciplina social.

"Nos damos cuenta entonces de la noción del servicio público: es toda actividad cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por los gobernantes (...)" subrayado nuestro).

Cuando DUGUIT escribía, en el primer cuarto del siglo XX, no habían tenido lugar las radicales transformaciones sociales y jurídicas explicadas *supra*, en nuestro parágrafo 2.A): la obsolescencia relativa de su noción

En nuestros días y respecto de estos cometidos de servicio público, proceden ciertos señalamientos relativos a su régimen jurídico⁽⁴³⁾.

21.a) *Un concepto funcional en sentido estricto*.—En primer lugar, adoptamos una noción funcional y muy restringida del "servicio público", que descarta las perplejidades de la utilización simultánea o alternativa de una noción orgánica, reservando para sustituir a esta última la terminología típica de la legislación administrativa mexicana, que distingue entre las distintas especies de los géneros de "dependencia centralizadas" o "entidades paraestatales".

22.b) *Una amplitud clásica pretérita*.—En segundo lugar, la riqueza de los "cometidos esenciales" en derecho mexicano provoca un "empobrecimiento" de los "cometidos de servicio público" cuya identidad parece dudosa respecto de las constitucionalmente denominadas "áreas prioritarias", complementando por el surgimiento de "cometidos sociales" y "cometidos agropecuarios, industriales y mercantiles" que también disminuyen la amplitud de la otrora categoría "totalizadora" del servicio público.

Respecto de las áreas prioritarias, la fluidez e indefinición económico-política de esta terminología de origen económico y que el constituyente no quiso o no se atrevió a precisar en 1983, se revela en 1986 en el nuevo texto de la Ley federal de las entidades paraestatales, cuyo artículo 6º, después de remitirse a la Constitución respecto del concepto de "áreas estratégicas", añade en su párrafo 2º:

"Se consideran áreas prioritarias (...) los tendientes a la satisfacción de los intereses nacionales y necesidades populares, tales como la producción y distribución de bienes, así como la prestación de servicios socialmente necesarios, la protección de la planta productiva y del empleo, la promoción, fomento y fortalecimiento de la industria nacional y la investigación e incorporación de avances científicos y tecnológicos". ¡Así, sería todo!

23.c) *La clásica naturaleza mediata de la prestación*.—En tercer lugar, la prestación directa e inmediata a los integrantes de la comunidad parece una nota distintiva del pasado en la medida en que, por lo antes indicado, existen cometidos esenciales y de otras categorías, en los cuales la inmediatitud con el destinatario es igualmente de principio. Así por ejemplo, entre los cometidos esenciales, también se caracterizan por

no nos impide empero reconocer la por momentos grandiosidad de su concepción, exaltada justamente por autores de tantos países. Cfr., por todos, la *Introduction* de Harold LASKI a su versión inglesa de *Law in the modern state*, 1919, reimpresión en Nueva York: Howard Fertig, 1970, XLIV + 247 pp., edición que concluye con una abrumadora *Bibliographical Note* de libros y artículos de y sobre el Decano de Burdeos. Añádase: GRIMM, Dieter, *Solidarität als Rechtsprinzip* [La solidaridad como principio jurídico], Frankfurt: Athenäum Verlag, 1973, 122 pp.

(43) Cfr. SAYAGÜES-LASO, precitado *supra* en nota (33), pp. 63-77.



la naturaleza directa e inmediata de sus prestaciones, la electricidad y los ferrocarriles; por lo demás, también parece exigible esta naturaleza respecto de los cometidos sociales de salubridad y vivienda, y el cometido privado de abastecimiento de subsistencias populares.

En otros términos, la existencia concreta de un destinatario individual no bastaría ya para tipificar la categoría de "cometido de servicio público".

24.d) *El régimen de derecho público.*—En cuarto lugar, en común con los "cometidos esenciales", los cometidos de servicio público se regulan predominantemente por reglas de derecho público, sin perjuicio de la aplicación de las reglas del derecho privado, en los casos excepcionales en que expresamente lo establezca el derecho positivo, o cuando proceda conforme a los principios generales. Es la solución de principio. Si se excluye o se concede la actividad privada, es porque el régimen de derecho privado no permite la plena satisfacción del interés general. Para lograrlo, es necesario un régimen administrativo, que posibilite la aplicación de los procedimientos y potestades típicos del derecho público: expropiación, servidumbres y limitaciones de la propiedad, uso especial de bienes públicos, sanciones administrativas y aún penales, etc. Así, para la construcción de autopistas y de ferrocarriles, la expropiación resulta un procedimiento frecuentemente ineludible; igualmente, no se concibe la construcción del subterráneo metropolitano (metro) o del cableado telefónico, sin la imposición de servidumbres o la utilización de bienes públicos. En suma, aunque quizá con una intensidad de imperio algo menor que respecto de los "cometidos esenciales", la regulación por el derecho público es típica de los cometidos de servicio público.

25.e) *El condicionamiento histórico.*—En quinto lugar. Reiterando que nos hallamos ante una transición categorial, cabe recordar que no solamente en otros países existen cometidos de servicio público que para los mexicanos ya son "cometidos esenciales" (hidrocarburos, banca y crédito), sino que el derecho mexicano considera "cometidos de servicio público" a actividades que en otros países se desarrollan en el marco de los "cometidos sociales"⁽⁴⁴⁾ o inclusive en régimen de libertad indi-

(44) Así, todos los niveles del cometido de educación pública configuraban un "cometido social" e inclusive un cometido mercantil, en la época abstenionista del Estado liberal, tal cual siguen configurándolo, con matices a veces importantes, en países como Francia y Uruguay; por el contrario, por imperio del art. 3º de la Constitución, en su frac. II, constituyen un servicio público en sentido estricto, como indicáramos *supra*, nota (41) y texto. Cfr. CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Entes autónomos de enseñanza en el Uruguay", oMntevideo: *La justicia uruguaya*, Doctr., 1963, pp. 85-115; reproducido en Madrid: *Rev. de administración pública*, No. 40, ene.-ab. 1963, pp. 465-503; y ahora, en 34 artículos seleccionados de la revista de *Administración pública con ocasión de su centenario*, selección, Introducción General y presentación por Alejandro NIETO GARCÍA, Alcalá de Henares y Madrid: Instituto Nacional de la Administración Pública, 1983, 1200 págs., pp. 550-589.

vidual para la industria y el comercio (radio y televisión). Más aún cabe recordar que esta categorización ha estado históricamente condicionada, dentro del propio México, por las características políticas del momento histórico: así, la enseñanza primaria, secundaria y normal, antes y después de la Constitución de 1917; los hidrocarburos antes y después de 1940; la banca y el crédito, antes y después del 17 de noviembre de 1982; etc.

26.f) *Requisito del acto legislativo.*—En sexto lugar, la determinación de que un cometido del Poder Público constituye un cometido de servicio público, sólo puede efectuarse, respecto de la administración pública mexicana, mediante un acto legislativo, ley federal⁽⁴⁵⁾ o ley estadual o local⁽⁴⁶⁾, según los casos.

En efecto, el Estado democrático y social de derecho previsto por la Constitución federal adoptada en Querétaro en 1917 es, en definitiva y a pesar de sus cláusulas democráticas y sociales, un Estado liberal, donde la calificación de una actividad como cometido de servicio público, sustrayéndola de un acto legislativo, exigencia enfatizada por las adiciones y modificaciones constitucionales de 1983⁽⁴⁷⁾. Claro que no es indispensable que el texto legal, federal o estadual, diga expresamente que "tal actividad constituye un cometido de servicio público". Así ocurre con las leyes que habilitan a una institución pública para el otorgamiento de concesiones de tales o cuales servicios, o respecto del uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación⁽⁴⁸⁾. Si una institución pública, de nivel federal o de nivel estadual, puede concesionar a particulares la explotación de un cometido, es porque esta actividad le pertenece como cometido propio y configura un cometido de servicio público.

Como es obvio, y por aplicación del "principio del paralelismo de las formas" los mismos principios regulan el caso inverso: el de un cometido de servicio público que deviene cometido social o mercantil.

(45) Desde el 3 de febrero de 1983 así la exige el art. 28, párrafo 10º de la Constitución federal, que a la letra establece:

"La sujeción a regímenes de servicio público (...) sólo podrá llevarse a cabo mediante ley".

(46) La exige, también desde el 9 de febrero de 1983, implícitamente, el art. 115, frac. III, literal i) de la Constitución:

"Los municipios tendrán a su cargo los siguientes servicios públicos: (omissis)

i) Los demás que las Legislaturas locales determinen (...)"

(47) Cfr., *supra*, en nuestra notas (45) y (46) el nuevo tenor literal de los artículos 28, párrafo 10º y, 115 frac. III, literal i) de la Constitución.

(48) Así lo prevé, sujetándose a las leyes, en casos de interés general y cendiendo a la utilización social de los bienes, evitando fenómenos de concentración que contraríen el interés público, el art. 28, párrafo 9º de la Constitución federal, desde 1983.

27.g) *Los caracteres irrenunciables.*—En séptimo lugar, siguiendo casi puntualmente los requisitos de la doctrina y derecho comparados, el derecho de la administración pública mexicana estatuye que *serán características de la prestación de los cometidos de servicio público, la continuidad, la uniformidad, la regularidad, la permanencia y la satisfacción de necesidades de carácter colectivo*, las cuales son *irrenunciables* porque la prestación de estos servicios es de interés público⁽⁴⁹⁾.

28.h) *Un control exorbitante.*—En octavo lugar, la concesión de un cometido de servicio público será regida por vigilancia y reglamentación intensas por parte de la autoridad administrativa⁽⁵⁰⁾, las cuales *por su carácter exorbitante respecto del régimen de derecho privado contractual, se complementan con una prolija normatividad pública*⁽⁵¹⁾ y por una decisiva participación del Jefe de Estado en materia de caducidad⁽⁵²⁾ y de plazos⁽⁵³⁾.

29.i) *Tipos de titularidad.*—En noveno lugar, la titularidad en la prestación de un cometido de servicio público *puede ser muy variada: directa*, por medio de una dependencia centralizada, federal o estadual; *indirecta*, por medio de una entidad paraestatal, federal o estadual; *concesionada*, por medio de un particular concesionario⁽⁵⁴⁾, quien tendrá que respetar los principios que vienen de enunciarse.

30.j) *El destinatario como usuario: un régimen estatutario.*—En décimo lugar, el destinatario de un cometido de servicio público se encuentra, ante el servicio y la institución que ostente su titularidad (directa, concesionada o indirecta) en *una posición menos rígida que la de los súbditos de los cometidos esenciales, posición que la doctrina conviene en designar como de "usuario"*. Se trata siempre de una posición de derecho público, en la cual, por el hecho de la utilización del cometido de servicio público, el usuario se encuentra colocado en una situación objetiva, estatutaria, de la que derivan derecho y obligaciones empero para

(49) En este sentido, el art. 23, pár. 1º de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal de 1984, idéntico a sus similares de 1970 y de 1978. Se trata en verdad de las clásicas "leyes del servicio público" (en sentido lato) de la doctrina francesa, válidas hoy "mutatis mutandis" para todos los tipos de cometido.

(50) Así, los arts. 24 a 26 de la Ley de 1984, precitada en la nota anterior.

(51) *Ibidem*, art. 27.

(52) *Ibidem*, art. 28.

(53) *Ibidem*, art. 29.

(54) Sobre la concesión, por todos, SAYAGÜES-LASO, precitado *supra*, nota (33), en su vol. II, pp. 12-85; *adde*, ACOSTA-ROMERO, Miguel, "Teoría general de la concesión", Caracas: *Archivo de derecho público y ciencias de la administración*, Universidad Central de Venezuela/Instituto de Derecho Público, vol. 2, 1970-1971, págs. 245-260.

ambas partes, al punto de que una postura doctrinal hoy superada llegó a hablar de la configuración de un contrato privado de adhesión.

En derecho mexicano⁽⁵⁵⁾, *las soluciones legislativas y doctrinales no encuentran explicación lógica sino con el criterio estatutario*. Así, el derecho de los particulares a exigir las prestaciones previstas sería inconcebible en la vieja tesis contractualista, incapaz de explicar cómo los particulares pueden exigir el funcionamiento del cometido de servicio público antes de la celebración del contrato, pues el "usuario contratante" carece de todo derecho hasta el instante de perfeccionamiento del contrato. Por lo demás, la fijación unilateral de las condiciones de funcionamiento, organizadas y determinadas en todos sus detalles, antes de conocerse quién será el usuario, excluyen toda hipótesis contractual que reposa necesariamente en el recíproco conocimiento de las partes. Complementariamente, la posibilidad de modificar en todo momento la organización del servicio, el tratamiento igualitario de todos los usuarios, etc., confirman la regla de principio.

— VI —

LA CATEGORIA DE LOS COMETIDOS SOCIALES

31.A) *La noción más reciente: un derecho propio del particular.*—Perfiladas de esta manera, en los apartados IV y V que vienen de exponerse, las nociones de los cometidos esenciales y de los cometidos de servicio público, procede ahora ocuparnos brevemente de *la más joven y aún algo imprecisa categoría de los cometidos del Poder Público, es decir, los cometidos sociales de la administración pública mexicana*.

En esta hipótesis, los particulares actúan por derecho propio, habilitados para su actuación concurrente con el sector público, mediante actos administrativos de autorización, es decir, mediante actos en los que está excluido el intenso matiz de imperio contenido en los actos de soberanía, característico de los cometidos esenciales; ni siquiera estamos en un campo de acción de principio de la administración pública, en el cual la presencia de los particulares esté severamente restringida y controlada mediante un acto de concesión, característico de los cometidos de servicio público.

32.B) *Enumeración.*—Nos encontramos aquí ante una especie de cometidos típicos del Estado *democrático y social* de Derecho, mediante los cuales la administración pública admite la necesidad de su acción para:

(55) Los criterios que siguen, encuentran su fundamento en las precitadas disposiciones de la Ley Orgánica del Departamento del Distrito Federal de 1984, esp. art. 26, frac. I a V y, 28, fracs. I, III y VI.

impulsar ciertos niveles no-básicos de la educación pública; promover y asegurar la salud pública (arts. 4º, párr. 3º y 73, frac. XVI constitucionales) y la ecología (arts. 27, pár. 3º, 73 frac. XVI, base 4a.; y 115 frac. V constitucionales); impulsar y controlar sistemas de asentamientos humanos (art. 27, pár. 3º, 73 frac. XIX y 115 fracs. V y VI constitucionales), urbanismo (*ibidem*) y vivienda (arts. 4º, pár. 4º; 123, apartado A, frac. XII, pár. 1º y 2º e y 123, apartado B, frac. XI, pár. 1º, literal f. constitucionales), que sean más respetuosos de la plenitud en el desarrollo de las potencialidades de la persona humana; en definitiva, estimular el financiamiento, la organización, el funcionamiento y el control, de sistemas cada vez más integrales de seguridad social (arts. 123, apartado A, fracs. XII y XXIX; 123, apartado B, frac. XI, constitucionales).

33.C) *Naturaleza de la prestación.*—Complementariamente, el destinatario de las prestaciones de los cometidos sociales tiene, en algunos aspectos, analogía con los usuarios de los cometidos de servicio público, aunque presenta ciertas diferencias substanciales, derivadas del distinto objetivo de unos y otros cometidos.

En los cometidos de servicio público, la prestación que se ofrece al usuario es de carácter material y tiende a constituirse mediante la realización de un servicio o el uso de un medio técnico: suministro de agua potable o de gas, transportación aérea o por carretera, garantía local de la seguridad pública y organización del tránsito, recepción de sonidos o imágenes mediante la radio o la televisión, intercambio de conversaciones vía telefónica. En los cometidos sociales, la prestación es distinta y variada. A veces se limita a la entrega de una suma de dinero (jubilación, pensión, subsidio, asignación familiar, primas de seguridad social) o de cosas materiales (auxilios de ropa, comida, albergue, etc.); en otros casos, consiste en el cuidado de su persona (asistencia médica y farmacéutica para los derecho-habientes de un sistema de seguridad social, residencia para ancianos, etc.) o en el desarrollo de sus conocimientos (niveles de enseñanza técnica, de bachillerato, universitaria, pedagógica, empresarial, es decir, los niveles de educación especializada y superior, no comprendidos en los niveles del cometido de servicio público de educación, preceptuado por el artículo 3º constitucional)⁽⁵⁶⁾.

34.D) *El destinatario como beneficiario.*—Esta diferencia en la naturaleza de las prestaciones apareja un régimen jurídico que tiende a

(56) La Ley de Salud de 7 feb. 1984 distingue tres niveles: un cometido de servicio público de salud, prestado a la población en general (S.S.A.); un cometido social de salud, cuyos destinatarios son los derecho-habientes de instituciones públicas de seguridad social (I.M.S.S., I.S.S.S.T.E., I.S.S.S.F.A.M.); y un cometido mercantil de salud, derivado de un contrato entre el cliente o paciente de la institución y esta misma. En los tres casos, cabría hablar diferenciadamente de usuarios, beneficiarios y clientes de los servicios de salud, pero la Ley unifica arbitrariamente la terminología, hablando indiscriminadamente de "usuarios" en todos los casos (cfr. esp. arts. 34 a 49).

ser divergente en muchos aspectos, respecto de los destinatarios del cometido de servicio público. Por ello, los destinatarios de los cometidos sociales bien merecen la denominación de beneficiarios.

35.E) *Concepto.*—Atendiendo a los rasgos generales que acaban de indicarse, llamamos cometidos sociales a aquellas tareas concretas en función administrativa, asumidas directamente por el Poder Público o previa autorización y concurrentemente por los particulares, en un régimen jurídico mixto que entrelaza regímenes de los derechos público, privado y social, y cuyos destinatarios se encuentran en calidad de beneficiarios.

36.F) *Régimen jurídico.*—Ahora bien, examinando el conjunto de los cometidos sociales, nos parecen perfilarse los caracteres fundamentales comunes de su régimen jurídico.

37.a) *Una finalidad eminentemente social.*—En primer lugar, la finalidad de estos cometidos es eminentemente social, pues están dirigidos a obtener en forma inmediata un mejoramiento en el nivel de vida de los individuos, especialmente de aquéllos que, por encontrarse en condiciones menos favorables, suelen definirse en derecho comparado como "económicamente débiles".

38.b) *Un financiamiento especial.*—En segundo lugar, estos servicios no persiguen fines lucrativos y son generalmente deficitarios, todo lo cual determina un régimen especial de financiamiento, puesto que sólo pueden desenvolverse mediante el establecimiento específico de impuestos, derechos, aportaciones de seguridad social o contribuciones especiales.

Así, el art. 2º del Código Fiscal de la Federación de 1981 establece:

"II.—Aportaciones de seguridad social son las contribuciones establecidas en Ley, a cargo de personas que son sustituidas por el Estado en el cumplimiento de obligaciones fijadas por la ley en materia de seguridad social, o a las personas que se beneficien en forma especial por servicios de seguridad social proporcionados por el mismo Estado".

De manera, reciben financiamiento específico, mediante contribuciones votadas por el Congreso de la Unión, el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores (INFONAVIT) y las instituciones de seguridad social de los trabajadores del sector privado (Instituto Mexicano del Seguro Social, o I.M.S.S.), del sector público (Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, o I.S.S.S.F.A.M.).

39.c) *Una obligación prestacional ineludible.*—En tercer lugar, el cumplimiento de estos servicios constituye en los tiempos actuales un



cometido del Poder Público, en el más rico sentido de nuestra fuente germánica, la *Aufgabe*, es decir, de una *responsabilidad u obligación prestacional ineludible del órgano o institución administrativa competente*.

40.d) *El acto de autorización*.—En cuarto lugar, y como apuntábamos en el inicio del presente apartado VI, la *principal diferencia en la forma de prestación*, que habilita un régimen jurídico específico para los cometidos sociales respecto de los cometidos de servicio público, radica en que la actuación de los particulares opera en este campo ejerciendo un derecho propio, dentro de los límites que fijen las leyes, pues no requieren para ello de un acto de concesión del Poder Público, como se exige para los cometidos de servicio público.

Importa insistir en esta diferencia fundamental⁽⁵⁷⁾. Por un lado, las actividades comprendidas en la esfera natural de la soberanía (cometidos de servicio público) cuyo ejercicio por particulares deviene posible sólo gracias al acto de concesión⁽⁵⁸⁾, el cual confiere al concesionario algo que no estaba comprendido en su libertad natural, un poder de accionar derivado del Estado, una esfera de actividades que por naturaleza misma no serían accesibles al individuo⁽⁵⁹⁾, a quien el Estado confiere un verdadero nuevo derecho, del cual el particular no tenía ni siquiera el germen⁽⁶⁰⁾, ampliándole de este modo su esfera jurídica privada, mediante un derecho que no poseía anteriormente⁽⁶¹⁾. Por el otro lado, el caso que aquí nos ocupa, una situación parecida, que es menester distinguir con precisión: los cometidos sociales son una actividad que los particulares van a ejercer en su nombre y por su cuenta, pero una actividad que por su naturaleza, podría ser ejercida en virtud de la libertad natural; la autorización nos hace sino levantar un obstáculo puesto por un arreglo de derecho⁽⁶²⁾, sin que este acto de autorización amplíe la esfera substancial de la acción individual y tenga por objeto conferir al particular el ejercicio de una actividad propia de la esfera soberana del Estado⁽⁶³⁾.

(57) Cfr. CORTIÑAZ-PELÁEZ, León, "Desconcentración, servicio público, especialidad institucional y subjetividad financiera: de la privatización de los cometidos del Poder Público local en el caso de Boletrónico", *Jalisco: Revista de la Facultad de Derecho/Universidad de Guadalajara*, 86 ff., en prensa, 1986-87.

(58) OTTO MAYER, *Le droit administratif allemand*, París: V. Giard et E. Brière, t. IV, p. 155.

(59) OTTO MAYER, *ibidem*, t. II, pp. 153-154.

(60) RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, Turín, 1894, pp. 37-38.

(61) FLEINER, Fritz, *Les principes généraux du droit administratif allemand*, París: Delagrave, trad. del alemán por mi maestro de París Charles EISSENMANN, 1933, 280 pp., p. 212.

(62) OTTO MAYER, *ibidem*, t. II, pp. 153-154.

(63) ZANOBINI, Guido, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, Milán: Giuffrè, 1935, pp. 421 y 422.

LA CATEGORIA DE LOS COMETIDOS PRIVADOS

41.—*Recapitulación introductoria*.—Por lo expuesto en los tres apartados anteriores tenemos, en grado decreciente de participación del Poder Público, cometidos que implican, respectivamente en sus tres primeros niveles, una actividad soberana y exclusiva del Poder Público (cometidos esenciales); una actividad soberana, pero que eventualmente el Poder Público concesiona a los particulares, ensanchando la esfera natural de acción de éstos mediante un nuevoderecho (cometidos de servicio público); y una actividad del Poder Público en la cual éste permite la acción paralela de los particulares, por razones de interés general y respecto de una esfera de acción que les es propia (cometidos sociales). Respectivamente, los particulares han visto determinada su posición ante la Administración, como destinatarios, que tienen el rango, sea de súbditos, sea de usuarios, sea de beneficiarios.

42.A) *Intervencionismo y libre concurrencia*.—Ahora bien, el creciente intervencionismo del Poder Público —en las ramas agropecuaria, industrial y mercantil de la economía— ha llevado a una importante actuación en el campo de la actividad privada. De este modo, la intervención estatal respecto de la actividad privada individual, no se limita a su regulación mediante reglas⁽⁶⁴⁾, ni a su contralor y fiscalización administrativa⁽⁶⁵⁾. Mucho más, en régimen de economía mixta, el sector público desborda la esfera originaria de su acción y pasa a actuar en las actividades propias de los sectores privado y social, comprendidas en el principio de la libertad de trabajo⁽⁶⁶⁾, en libre concurrencia con estos sectores y bajo ordenamientos jurídicos predominantemente de derecho privado y de derecho social.

43.B) *El concepto*.—Ateniendo a estos rasgos generales, llamamos cometidos privados de la administración a aquellas tareas concretas en función administrativa, asumidas directa o indirectamente por ella,

(64) SAYAGUÉS-LASO, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, precitado supra en nota (33), t. I, pp. 52-53.

(65) SALAGUÉS-LASO, Enrique, *ibidem*, pp. 53-55.

(66) Tradicionalmente, los particulares en el ejercicio de un derecho individual protegido constitucionalmente, pueden dedicarse libremente a la profesión industria, comercio o trabajo que les acomode, siendo lícitos (art. 5º constitucional), pero desde 1983 la Constitución establece la rectoría del desarrollo nacional como responsabilidad del Estado, quien planeará, conducirá, coordinará y orientará la actividad económica nacional (art. 25, párr. 1º y 2º constitucional). Y, en verdad, esta misión del Poder Público ya se encontraba en el art. 131 párr. 2º de la Constitución desde 1951, así como en la Ley sobre atribuciones del Poder Ejecutivo en materia económica, en texto de 1951 adicionado en 1959. Cfr. supra, notas (30), (31) y texto.

en libre competencia con la iniciativa privada, en régimen predominante de derecho privado, que implica grados variables de control por el Poder Público y cuyos destinatarios se encuentran en posición de clientes.

44.C) *Enumeración.*—En los últimos lustros, tenemos ejemplos de estos cometidos privados de la administración pública, en las múltiples facetas recientes del intervencionismo mexicano en materia económica: siderurgia, industria automovilística y de carros de ferrocarril, hotelería, ediciones económicas, cinematografía, teatros, textiles, inmobiliarias, subsistencias populares, turismo⁽⁶⁷⁾, agricultura, pesca, agroindustria, explotación forestal, elaboración de guanos y fertilizantes, etc.

45.D) *Autonomía de la noción.*—Estas tareas tan variadas configuran un importante sector de la actuación cotidiana de la administración pública en México, con caracteres propios que permiten distinguirlas de los tres otros niveles de cometidos, por lo cual cabe estudiar estos cometidos bajo el nombre de cometidos agropecuarios, industriales y mercantiles del Poder Público o, más clásicamente, *cometidos privados del Poder Público*. Habiendo ya explicado la naturaleza genérica del concepto de cometidos, con relación a sus especies de las cuales la presente es la cuarta y última, se comprende que ésta no sea mencionada en los manuales que engloban "a la francesa" todos los "cometidos" bajo el rubro tradicional y lato de los "servicios públicos"; idéntica omisión, igualmente inaceptable, caracteriza a los manuales que margina estas actividades del derecho administrativo, considerándolas con criterio formalista como de derecho privado, sin reparar en la gravitación ciertamente orgánica pero inclusive de funcionamiento, que en ellas tienen los principios, las instituciones y el régimen mismo del autónomo derecho de la administración pública.

46.E) *Régimen jurídico.*—Respecto de estos cometidos privados del Poder Público, proceden ciertos señalamientos relativos a su régimen jurídico: las modalidades de la actuación administrativa (a), el acuerdo de un acto legislativo (b), el principio de la aplicación del derecho público y sus matices (c), la subsistencia de las potestades administrativas

(67) Un ejemplo muy claro es el de la Compañía Nacional de subsistencias populares (CONASUPO), quien se disputa los clientes, con otros grandes establecimientos comerciales, afamados por su excesiva publicidad. Lo mismo puede decirse de los servicios turísticos, hotelería especialmente, que proporcionan entidades públicas, como el Turismo para los derechohabientes del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, o TURISSSTE, en relación con las grandes corporaciones transnacionales y las muy lucrativas empresas nacionales del ramo. En este sentido, cfr. MARTÍNEZ-CALVILLO, Salvador (coordinador, en equipo con ABREGO-SANTOS, Rosario; CARRILLO-LÓPEZ, Alberto; y SÁMANO-MARTÍNEZ, Roberto), *Teoría general de los cometidos del Poder Público*, ciudad de México: U.N.A.M./División de Ciencias Jurídicas de la E.N.E.P. "Acatlán", marzo 1986, 26 págs., su pág. 24, en nota 2.

típicas (d) y los intensos controles y limitaciones que afectan a ciertas actividades individuales (e).

47.a) *Un derecho individual: actuación administrativa directa o indirecta.*—En primer lugar, los particulares tienen un derecho individual, constitucionalmente protegido, para desarrollar estas actividades, para las cuales no requieren el consentimiento del Poder Público, salvo la exigencia legal eventual de licencia o permiso y, todo ello, sin perjuicio de los requisitos de policía, sanidad, higiene, tributarios, etc. Por encontrarnos en el marco de la libertad constitucional de trabajo, la *directa actuación* de la administración pública en este campo requiere acto legislativo, ley o decreto, federal o estadual, que la legitime para ello, sin que su actuación excluya la iniciativa privada frente a la cual se encontrará en régimen de libre concurrencia. Naturalmente que, respecto de las empresas públicas integradas mayoritaria o minoritariamente por el Poder Público, esta modalidad mercantil de la administración pública mexicana permite también su *indirecta actuación* por la aplicación automática de la legislación mercantil y de la Ley General de Sociedades Mercantiles, lo cual no deja de crear ciertas complicaciones y perplejidades en la práctica, de las cuales se ha hecho eco la doctrina⁽⁶⁸⁾.

48.b) *El requisito del acto legislativo.*—En segundo lugar, como no estamos ante actividades exclusivas de la soberanía, ni ante actividades que exijan actos de concesión o de autorización para su prestación por los particulares, rige en principio en forma irrestricta la libre concurrencia. Para libérrala, o para excluirla, mediante la atribución o monopolio de alguna de estas actividades a un organismo o empresa de la administración pública, se requiere el acuerdo de un acto legislativo⁽⁶⁹⁾ que, para la esfera de las entidades federativas y a falta de texto expreso, deberá ser una ley estadual⁽⁷⁰⁾.

49.c) *El derecho público y sus matices.*—En tercer lugar, estos cometidos agropecuarios, industriales y mercantiles del Poder Público admiten más fácilmente la aplicación de los derechos social y privado, sea a texto expreso o por analogía⁽⁷¹⁾, pero sin excluir las normas de derecho público que sigue siendo el derecho de principio. Por ejemplo, todo lo relativo a la organización, competencia y contralor de las instituciones administrativas que realizan estos cometidos, se regula casi exclusivamente por el derecho público, y en casos típicamente mer-

(68) Cfr. MADRID-HURTADO, Miguel de la, *Estudios de derecho constitucional*, 2a. ed., Ciudad de México: Porrúa S.A., 1980, pp. 35-57, esp. 48-52.

(69) "De acuerdo con las leyes", establece el art. 28, pár. 6º *in fine*, constitucional.

(70) Cfr. art. 115, frac. III y X de la Constitución.

(71) SAYAGUÉS-LASO, Enrique, *Tratado...*, precitado en nota (43), t. I, pp. 384-388.

cantiles en que es empieza disponiendo que la actividad se regulará por el derecho privado, comienzan al poco tiempo a surgir reglas especiales que, poco a poco, van consagrando un régimen diferente que progresivamente se acerca a los sistemas de derecho público⁽⁷²⁾. En realidad, es el derecho público el que permite, expresa o tácitamente, la aplicación de las reglas del derecho privado y social.

50.d) *Subsistencia del régimen administrativo.*—En cuarto lugar, las potestades características del derecho público aparecen en menor escala que en los otros cometidos del Poder Público; pero no desaparecen por completo y de este modo se reconoce a las dependencias o entidades administrativas, el derecho de recurrir al ejercicio de la potestad expropiatoria, al beneficio de ciertos regímenes procesales y tributarios de excepción, etc.

51.e) *Las actividades individuales de interés público.*—En quinto lugar, como lo ha apuntado la doctrina mexicana⁽⁷³⁾, en el conjunto de estas actividades, las hay que satisfacen intereses meramente individuales y otras que llenan necesidades colectivas más intensas o que por sus características propias ponen en juego intereses más trascendentales, como en ciertos abastecimientos esenciales e impostergables (farmacia, carne, leche, pescado, pan, elote, tortilla, frijol). Dada la importancia de estas actividades individuales, además de su intervención directa mediante los organismos o empresas públicas competentes, el Estado las somete a una regulación y fiscalización más intensas, determinando minuciosamente la forma cómo deberán ser ejercidas, preceptuando condiciones técnicas, efectuando severos controles, imponiendo regímenes sistemáticos de aprobación y aún de autorización, etc.

El régimen jurídico especial de estas actividades justificará, quizás con el tiempo, que se las examine separadamente, distinguiéndolas de los cometidos privados corrientes de la administración pública. En este sentido, se ha sugerido, atendiendo a los intereses colectivos generales que afectan, que se las califique como *actividades individuales de interés público*. Esta terminología así diferenciada, sin llegar a ciertas distinciones doctrinales que podrían parecer excesivas⁽⁷⁴⁾, destaca la posición de los parti-

(72) Así, respecto del cometido de banca y crédito, las Leyes reglamentarias del 31 de dic. 1982 y de 14 ene. 1985, y la Ley federal de las entidades paraestatales de 1986.

(73) Cfr. con los colegas precitados en nota (67): MARTÍNEZ-CALVILLO, Salvador (coordinador, en equipo con ABREGO SANTOS, Rosario; CARRILLO LÓPEZ, Alberto; y SÁMANO MARTÍNEZ, Roberto), *Teoría general de los cometidos del Poder Público*, quienes siguen aquí (p. 24 en nota 2) expresamente a SAYAGUES-LASO, Enrique, *Tratado...*, precitado *supra* en nota (33), t. I, p. 86.

(74) Las que llevan a calificar dichas actividades como "servicios públicos impropios"; Cfr. BIELSA, Rafael, *Derecho administrativo (Legislación administrativa argentina)*, Buenos Aires: El Ateneo, 4 vols. 1947, en su vol. I, pp. 153-156, esp. nota (62) de p. 154.

culares que explotan estas actividades, la cual es algo diversa de los cometidos puramente privados, pero *sin que quepa en modo alguno equipararlas a la especie de los cometidos de servicio público*. En efecto, los particulares que actúa en este tipo de negocios, lo hacen en el ejercicio de un derecho constitucional de libertad individual, *cualquiera que sea la severidad de las condiciones y limitaciones a que los someta la administración pública*. Por el contrario y como vimos extensamente en los apartados V y VI, los particulares no intervienen por derecho propio en la prestación de cometidos de servicio público sino que, para ello, se requiere conferirles una ampliación de su esfera individual de acción, mediante un acto administrativo de concesión.

— VIII —

RECAPITULACION DE CONCLUSIONES

1. La administración pública intervencionista fundamentada en la Constitución federal de 1917, sus adiciones y modificaciones, coincide en sus objetivos supremos con la cameralística⁽⁷⁵⁾ del siglo XVIII: la protección del interés público, la lucha contra la pobreza y la búsqueda del bienestar y cultura del pueblo (*supra*, Nos. 1-4).

2. La ejecución de las nuevas responsabilidades prestacionales de la Administración, lleva jurídicamente a la definición de los conceptos de función del Poder Público, Poder del Estado, facultad del órgano administrativo y cometidos del Poder Público (*supra*, Nos. 5-8).

3. Las cuatro funciones del Poder Público (constituyente, legislativa, jurisdiccional y administrativa) configuran la "función del Poder Público", categoría abstracta y universal, válida para todos los países y para todas las épocas. Por el contrario, los cometidos del Poder Público son una categoría concreta, particular a cada país y a cada época, según el variable grado de intervencionismo del Estado en la vida económica y social (*supra*, No. 9), mediante acciones de su administración.

4. *Estas acciones o tareas concretas en función administrativa que, en regímenes jurídicos que van de la plena soberanía hasta los regidos por los derechos social y privado, brindan prestaciones obligatorias a los destinatarios de la actuación pública, reciben el nombre de cometidos del Poder Público.*

(75) Cfr., por todos, GUERRERO-OROZCO, *La teoría de la administración pública*, ciudad de México: Harper & Row Latinoamericana, "Estudio preliminar" de León CORTIÑAS-PELÁEZ, 1986, 420 págs.

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

5. Los cometidos del Poder Público son una categoría comprensiva de la totalidad de las actividades administrativas, cuya generalidad nos permite especificarlos en cuatro niveles, de grados decrecientes de participación del Poder Público en la vida social y económica de un país.

6. En la inteligencia de que se trata de categorías históricamente condicionadas, entre las cuales las variaciones del derecho positivo, inclusive en un mismo país, permiten transiciones eventualmente casi imperceptibles, de un nivel a otro, podemos establecer que *son determinants*, entrelazadamente, *los actos jurídicos y el régimen normativo predominante en las relaciones entre la administración y los destinatarios de sus prestaciones*.

7. En este sentido, tenemos un primer nivel, el de los cometidos esenciales, como defensa nacional o la banca de emisión, en el cual, mediante actos de imperio, se excluye toda participación de los particulares en la prestación de la actividad administrativa, cumplida en régimen estricto de derecho público que considera a sus destinatarios en calidad de súbditos (*supra* Nos. 10-15).

8. En un segundo nivel, el de los cometidos de servicio público, como la educación primaria y el agua potable, se permite la eventual participación de los particulares habilitados para su prestación bajo un acto de concesión, en régimen predominante de derecho público que requiere un previo acto legislativo y que coloca a sus destinatarios en la calidad estatutaria de usuarios (*supra*, Nos. 17-30).

9. En un tercer nivel, el de los cometidos sociales, como la educación superior y la vivienda, la prestación por los particulares se efectúa por derecho propio, en forma convergente con la de la administración que los autoriza, en régimen mixto crecientemente penetrado por los derechos social y privado y que coloca a sus destinatarios en la calidad, de interés social, de beneficiarios (*supra*, Nos. 31-40).

10. En un cuarto y último nivel, el de los cometidos privados del Poder Público, como los industriales, agropecuarios y mercantiles (siderurgia, pesca, turismo), el intervencionismo del Estado actúa en libre concurrencia con los particulares, en régimen predominante de derecho privado y que coloca a sus destinatarios en la calidad de clientes (*supra*, Nos. 42-50).

11. La teoría general de los cometidos del Poder Público, *entendidos como prestaciones obligatorias de la administración respecto de sus destinatarios, en todos sus niveles*, viene teniendo una creciente aceptación, no solamente en el campo del derecho comparado, sino en el reciente desarrollo doctrinal y legislativo mexicano (*supra*, No. 4 y su nota 16, y No. 16 y su nota 38).

ÁBREGO-SANTOS, Rosario; v. MARTÍNEZ-CALVILLO.

ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, ciudad de México: Porrúa S.A., 4a. ed., 1981, XL-707 pp.

ACOSTA-ROMERO, Miguel, "Teoría general de la concesión", Caracas: *Archivo de derecho público y ciencias de la administración*, Universidad Central de Venezuela/Instituto de Derecho Público, vol. 2, 1970-1971, págs. 245-260.

BURDEAU, Georges, *Traité de science politique*, París: L.G.D.J., 2a. ed., 11 vols., 1966-1977, especialmente t. VI, vol. I, 1971, Nos. 6 y 117.

EIELSA, Rafael, *Derecho administrativo (legislación administrativa argentina)*, Buenos Aires: El ateneo, 4 vols., 1947.

CARRILLO-FLORES, Antonio, "Dr. Gabino Fraga Magaña, forjador del derecho mexicano moderno administrativo", en FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 23a. ed. póstuma, ciudad de México: Porrúa S.A., 1984, 506 pp.

CARRILLO-LÓPEZ, Alberto; v. MARTÍNEZ-CALVILLO, Salvador.

CASTILLO-MEJÍA, Héctor Lidio, *De las relaciones intraadministrativas e interadministrativas (Dos enfoques de la Reforma Administrativa)*, U.N.A.M./División de Ciencias Jurídicas de la E.N.E.P. "Acatlán", tesis profesional aprobada con mención honorífica, 1979, 132 ff.

CORAIL, Jean-Louis de, *La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français*, París: L.G.D.J., Préface de Paul COUZINET, 1954, 394 pp.

CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Desconcentración, servicio público, especialidad institucional y subjetividad financiera: de la privatización de los cometidos del Poder Público local en el caso de Boelstrónico", Jalisco: *Revista de la Facultad de Derecho/Universidad de Guadalajara*, 1986-87, 86 ff., en prensa.

CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Estudio preliminar" al manual de FAYAVIESCA, Jacinto, *Finanzas públicas*, ciudad de México: Porrúa S.A., 2a. ed., 1986, 447 págs.

CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Estudio preliminar" al manual de GUERRERO-OROZCO, Omar, *La teoría de la administración pública*, ciudad de México/Bootá/São Paulo: Harper & Row latinoamericana, 1986, 420 págs.

CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Entes autónomos de enseñanza en el Uruguay", en la obra *34 artículos seleccionados de la revista de Administración Pública con ocasión de su centenario*, selección, Introducción general y presentación por Alejandro NIETO-GARCÍA, Alcalá de Henares y Madrid: Instituto Nacional de la Administración Pública, 1983, 1200 págs., pp. 550-589; reproducción facsimilar del artículo aparecido en Madrid: *Revista de administración pública*, No. 40, ene-ab. 1963, pp. 465-503; ambas publicaciones reproducen, sin sus anexos, la versión originaria publicada en Montevideo: *La justicia uruguaya*, Doctr., 1963, pp. 85-115.

CORTIÑAS-PELÁEZ, León, *Poder Ejecutivo y función jurisdiccional*, ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México/Coordinación de Humanidades, *Prólogo*, de Enrique GILES-ALCÁNTARA, 1982, 314 págs.

CORTIÑAS-PELÁEZ, León, recensión de "Bibliografía latinoamericana anotada" al manual de ACOSTA-ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, precitado *supra*, en ciudad de México: *Vivienda*, año VI, No. 6, nov.-dic. 1981, pp. 610-621.

CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "De la posibilidad de un derecho latinoamericano de los asentamientos humanos, el urbanismo y la vivienda", en la obra colectiva de SILVA-HERZOG FLORES, Jesús, GONZÁLEZ-AVELAR, Miguel y CORTIÑAS-PELÁEZ, León, directores, *Asentamientos humanos, urbanismo y vivienda* (Cometido del Poder Público en la segunda mitad del siglo XX), ciudad de México: Porrúa S.A., *Prólogo* de Jesús SILVA-HERZOG FLORES, 1977, 788 pp., págs. 304.1 a 328. Este mismo artículo tuvo el honor de ser reproducido en Maracaibo: *Revista de la Facultad de Derecho*, No. 55, ene.-ab. 1979, pp. 51-83; y en San José de Costa Rica: *Revista de ciencias jurídicas*, No. 37, ene.-ab. 1979, pp. 209-249.

CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Prólogo", a la obra de HABA, Enrique-Pedro, *La idea del totalitarismo y la libertad individual* (Autopsia de una noción mistificadora), Bogotá: Temis, 1976, XXXVI-256 p.

CORTIÑAS PELÁEZ, León, *Las ciencias administrativas en América Latina*, Caracas: Universidad Central de Venezuela/Instituto de derecho público, 1972, 124 pp.

CORTIÑAS-PELÁEZ, León, recensión de "Bibliografía latinoamericana anotada", al manual de FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 13a. ed., ciudad de México: Porrúa S.A., 506 pp.; publicada en *Archivo de derecho público y ciencias de la administración*, Caracas: Universidad Central de Venezuela/Instituto de Derecho Público, vol. 1, 1968-1969, 1971, pp. 625-630.

CORTIÑAS-PELÁEZ, León (en colab. con Eduardo GARCÍA DE ENTERRÍA), "Organización administrativa de las áreas metropolitanas", Santiago de Chile: *Crónica del V Congreso hispano-luso-americano-filipino de Municipios*, ed. Madrid: Instituto de Estudios de administración local, t. II, pp. 41-81, nov. 1969; reproducido en Montevideo: *Revista de derecho, jurisprudencia y administración*, 1971, t. 70, pp. 1-20; y en ciudad de México: *Vivienda*, órgano de INFONAVIT, en versión actualizada bajo el título "Del gobierno y administración de las zonas metropolitanas", año 2, No. 10, junio 15 de 1977, pp. 2-33.

CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "Introducción general: Una concepción planetaria del Hombre y del derecho público", en el *Homenaje a Sayagués-Laso*, citado *infra*, por este autor, t. I, pp. XLIII a CLIX.

CORTIÑAS-PELÁEZ, León, "La nueva estructura administrativa de la Universidad del Uruguay: El cogobierno de los estudiantes", Montevideo: *La Revista de derecho, jurisprudencia y administración*, ag.-sept. 1962, t. 58, Nos. 8-9, pp. 182-201.

CHUAYFFET-CHEMOR, Emilio, "Derecho administrativo", en *Introducción al derecho mexicano*, ciudad de México: U.N.A.M., 1981.

DUGUIT, León, *Traité de droit constitutionnel*, París: Boccard, 3a. ed., 3 vols., 1927-1929.

EISENMANN, Charles, "Un dogme faux: l'autonomie du droit administratif", en el *Homenaje a Sayagués-Laso*, citado *infra*, por este autor, t. IV, pp. 417-438.

FAYA-VIESCA, Jacinto, *Finanzas públicas*, ciudad de México: Porrúa S.A., 2a. ed., "Estudio preliminar" por León CORTIÑAS-PELÁEZ, 1986, 447 págs.

FERNÁNDEZ-IBARRA, Marcela, *El fideicomiso público como institución administrativa paraestatal* (Algunos aspectos, en el marco de los derechos administrativos y financieros, en cuanto derecho constitucional concretizado), U.N.A.M./División de Ciencias Jurídicas de la E.N.E.P. "Acatlán", tesis profesional aprobada con mención honorífica, 1985, 507 ff.

FLEINER, Fritz, *Les principes généraux du droit administratif allemand*, París: Delagrave, trad. del alemán por Charles EISENMANN, 1933, 280 págs.

FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 23a. ed. póstuma, revisada y actualizada por Manuel FRAGA-MOURET, ciudad de México: Porrúa S.A., 1984, 506 págs.

"FRAGA, Gabino: La concepción de la administración pública al través del derecho administrativo mexicano. Pasado y presente", ciudad de México: No. de Homenaje de la *Revista de administración pública/I.N.A.P.*, nov. 1982, 413 pp.

GARCÍA, Filiberto, *Aspectos jurídicos de la intervención del Poder Público, a través del fomento, en la economía* (El caso de los estímulos), U.N.A.M./División de Ciencias Jurídicas de la E.N.E.P. "Acatlán", tesis profesional, 1986. 428 ff.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, y FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, *Curso de derecho administrativo*, Madrid: Civitas ts. I (4a. ed.) y II (2a. ed.) 1986, 764 y 626 pp.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo (en colaboración con CORTIÑAS-PELÁEZ, León), "Organización...", precitado *supra*, por este último autor.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, "Sobre la naturaleza de la tasa y las tarifas de los servicios públicos", Madrid: *Revista de administración pública*, 1953, No. 12, pp. 129-158.

GONZÁLEZ-COSÍO, Arturo, *El juicio de amparo*, ciudad de México: Porrúa S.A., 2a. ed., *Prólogo* de León CORTIÑAS-PELÁEZ, 1985, 305 págs.

GONZÁLEZ-COSÍO, Arturo, *El Poder Público y la jurisdicción en materia administrativa en México*, ciudad de México: Porrúa S.A., 2a. ed., 1982, 251 pp.

GRIMM, Dieter, *Solidarität als Rechtsprinzip* [La solidaridad como principio jurídico], Frankfurt: Athenäum Verlag, 1973, 122 pp.

HABA, Enrique-Pedro, *La idea del totalitarismo y la libertad individual* (Autopsia de una noción mistificadora), Bogotá: Temis, *Prólogo* de León CORTIÑAS PELÁEZ, 1976, XXXVI-256 pp.

LASKI, Harold, "Introducción" a su versión inglesa de DUGUIT, León, *Law in the modern state*, 1919, reimpression en Nueva York: Howard Fertig, 1970, XLIV-247 págs.

LATOURNERIE, R., "Sur un Lazare juridique. Bulletin de santé de la notion de service public. Agonie? Convalescence? ou Jouvence?", París: *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, 1960, p. 61 ss.

MADRID-HURTADO, Miguel de la, *Elementos de derecho constitucional*, ciudad de México: I.C.A.P. del P.R.I., 1982, *Presentación* de Miguel ACOSTA-ROMERO.

MADRID-HURTADO, Miguel de la, *Estudios de derecho constitucional*, ciudad de México: Porrúa S.A., 2a. ed., 1980, *Presentación* de Héctor FIX-ZAMUDIO.

MAIER, Hans, "Verwaltungslehre und politische Theorie" [Doctrina administrativa y teoría política], en el *Homenaje a Sayagués-Laso*, citado *infra*, por el apellido de este autor, t. I, pp. 781-802.

MAYER, Otto, *Le droit administratif allemand*, París: V. Giard et E. Brière, 4 vols., 1904-1906.

MARTÍN-MATEO, Ramón, *Manual de derecho administrativo*, Madrid: Marcial Pons, 8a. ed., 1986.

MARTÍNEZ-CALVILLO, Salvador (coordinador, en equipo con ÁBREGO-SANTOS, Rosario; CARRILLO-LÓPEZ, Alberto; y SÁMANO-MARTÍNEZ, Roberto), *Teoría general de los cometidos del Poder Público*, ciudad de México U.N.A.M./División de Ciencias Jurídicas de la E.N.E.P. "Acatlán", marzo 1986, 26 págs.

MARTÍNEZ-CASTAÑÓN, José Antonio, *El interés público y la intervención estatal*, U.N.A.M./División de Ciencias Jurídicas de la E.N.E.P. "Acatlán", tesis profesional de licenciatura aprobada con mención honorífica, 1984, 423 ff.

MAZÈRES, Jean-Arnaud, *Véhicules administratifs et responsabilité publique*, París: L.G.D.J., *Préface* de Paul COUZINET, 1962, 637 pp.

NIETO-GARCÍA, Alejandro, "La vocación del derecho administrativo de nuestro tiempo", Madrid: *Revista de administración pública*, No. 76, ene-ab. 1975, pp. 9-35; ahora recopilado en la extraordinaria obra del propio NIETO (selección, Introducción General y presentación), *34 artículos seleccionados de la revista de Administración Pública con ocasión de su centenario*, Madrid y Alcalá de Henares: Instituto Nacional de la administración pública, 1983, 1200 págs., en sus pp. 879-901.

PÉREZ y PÉREZ, Marcial, *Teoría de los cometidos del Poder Público*, U.N.A.M./División de Ciencias Jurídicas de la E.N.E.P. "Acatlán", 16 de enero de 1985, 20 págs.

Problemas de las áreas metropolitanas, ponencias presentadas al Congreso sobre problemas metropolitanos, celebrado en Toronto, con ocasión del centenario de Canadá, *Reconocimiento* por Ramón MARTÍN-MATEO, *Introducción a la edición española* por Warren HURST, Madrid: I.E.A.L., 1969, 871 pp.

RANELLETTI, *Teoria generale delle autorizzazioni e concessioni amministrative*, Turín, 1894.

REVISTAS, en orden alfabético de las mismas:

Archivo de derecho público y ciencias de la administración, Caracas: Universidad Central de Venezuela/Instituto de Derecho Público.

La justicia uruguaya, Montevideo: Diario de jurisprudencia de los tribunales.

Revista da Faculdade de Direito, São Paulo/Brasil: Universidade de São Paulo.

Revista de administración pública, Madrid: Instituto de Estudios políticos hasta 1977 y, desde entonces, Centro de Estudios Constitucionales.

Revista de administración pública, ciudad de México: Instituto Nacional de Administración Pública.

Revista de ciencias jurídicas, San José: Universidad de Costa Rica/Facultad de Derecho y Colegio de Abogados.

Revista de derecho, Concepción de Chile: Universidad de Concepción/Es-cuela de Derecho, Editorial Jurídica de Chile.

Revista de derecho, jurisprudencia y administración, Montevideo: Fundación jurídica del Uruguay.

Revista de la Facultad de Derecho, Valencia, Venezuela: Universidad de Carabobo.

Revista de la Facultad de Derecho, Maracaibo: Universidad del Zulia.

Revista de la Facultad de Derecho de México, ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo: Universidad de la República.

Revista del instituto de derecho comparado, Barcelona: Consejo Superior de Investigaciones Científicas.

Revista Judicial, San José, de Costa Rica: Corte Suprema de Justicia.

Revista mexicana de ciencia política, ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México/Facultad de Ciencias Políticas y Sociales.

Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, París: L.G.D.J.

Revue internationale de droit comparé, París: Société de législation comparée.

Tijdschrift van de vrije universiteit van brussel, Bruselas/Amberes: Universidad Libre de Bruselas.

Vivienda, ciudad de México: INFONAVIT.

SÁMANO MARTÍNEZ, Roberto; v. MARTÍNEZ-CALVILLO, Salvador.

SAYAGUÉS-LASO, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, 4a. ed., actualizada por Daniel-Hugo MARTINS, Montevideo: Barreiro y Ramos S.A., 8 vols., 1974.

SAYAGUÉS-LASO, Enrique, *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del siglo XX — Homenaje a*, Dirección, Introducción general y anotaciones por León CORTIÑAS-PELÁEZ, Madrid: Instituto de estudios de administración local, 5 vols., 1969, *Préface* de Marcel WALINE.

BIBLIOTECA, FACULTAD
DE DERECHO

LA CONTRATACION DIRECTA DE LA ADMINISTRACION
PUBLICA

Dr. Jorge Enrique Romero Pérez

Catedrático Facultad de Derecho, Universidad de Costa
Rica, Miembro del Instituto de Investigaciones Jurídicas
Profesor de Derecho Administrativo

SAYEG-HELÚ, Jorge, *El constitucionalismo social mexicano*, ciudad de México: Cultura y Ciencia Política A.C., *Prólogo* de Jorge Gabriel GARCÍA-ROJAS, 4 vols., 1972-1975.

SCHEUING, Dieter-Helmut, "La protection des droits fondamentaux en République Fédérale d'Allemagne", en *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del Siglo XX. Homenaje a Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, 1969, *Préface* de Marcel WALINE, t. III, pp. 307-359.

SCHEUING, Dieter-Helmut, *Les aides financières publiques (aux entreprises privées en droit français et européen)*, París: Berger-Lévrault, *Préface* de Prosper WEIL, 1974, 381 pp.

SCHEUNER, Ulrich, "Das Wesen des Staates und der Begriff des Politischen in der neuen Staatslehre" en HESSE, Konrad; REICKE, Siegfried; SCHEUNER, Ulrich, (directores), *Staatsverfassung und Kirchenordnung, Festgabe für Rudolf Smend zum 80. Geburtstag am 15. Januar 1962*, Tubinga: Mohr, 1962, 466 pp., esp. 225-260.

SILVA-CIMMA, Enrique, *Derecho administrativo chileno y comparado*, Santiago de Chile: Jurídica de Chile, 3a. ed., 2 vol., 1968-1969.

SILVA-CIMMA, Enrique, "Panorama y perspectivas de la crisis institucional chilena" *Perspectivas del derecho público en la segunda mitad del Siglo XX, Homenaje a Enrique Sayagués-Laso (Uruguay)*, Madrid: Instituto de Estudios de Administración Local, *Préface* de Marcel WALINE, 1969, t. IV, pp. 553-551.

SILVA-HERZOG FLORES, Jesús; GONZÁLEZ-AVELAR, Miguel y CORTIÑAZ-PELÁEZ, León, directores, *Asentamientos humanos, urbanismo y vivienda (Cometido del Poder Público en la segunda mitad del siglo XX)*, ciudad de México: Porrúa, S.A., *Prólogo* por Jesús SILVA-HERZOG FLORES, 1977, 788 pp.

WOLFF, Hans-Julius, "Fundamentos del derecho administrativo de prestaciones", en el *Homenaje a Sayagués-Laso*, precitado *supra*, t. V, pp. 349-382.

ZANOBINI, Guido, *L'esercizio privato delle funzioni e dei servizi pubblici*, Milán: Giuffrè, 1935.