

# Derecho administrativo del estado de Nayarit

Jorge FERNÁNDEZ RUIZ



Universidad Nacional Autónoma de México  
Instituto de Investigaciones Jurídicas

DERECHO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO  
DE NAYARIT

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS  
Serie DOCTRINA JURÍDICA, núm. 951

---

COORDINACIÓN EDITORIAL

Lic. Raúl Márquez Romero  
*Secretario técnico*

Mtra. Wendy Vanesa Rocha Cacho  
*Jefa del Departamento de Publicaciones*

Ricardo Hernández Montes de Oca  
Roberto Zavaleta Cornejo  
*Cuidado de la edición*

Ricardo Hernández Montes de Oca  
*Formación en computadora*

Carlos Martín Aguilera Ortiz  
*Elaboración de portada*

JORGE FERNÁNDEZ RUIZ

DERECHO  
ADMINISTRATIVO  
DEL ESTADO  
DE NAYARIT



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

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

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

Primera edición: 8 de febrero de 2022

DR © 2021. Universidad Nacional Autónoma de México

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS

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

Hecho en México

ISBN 978-607-30-5499-7

## CONTENIDO

Prólogo .....	XI
Luis Miguel MARTÍNEZ ANZURES	
Introducción .....	1

### CAPÍTULO PRIMERO EL ESTADO

I. Denominación del ente estatal .....	7
II. Elementos del Estado .....	8
III. Definición de Estado .....	11
IV. La persona .....	12
V. Teorías acerca de la personalidad jurídica del Estado .....	16
VI. El estado de Nayarit .....	18

### CAPÍTULO SEGUNDO LAS FUNCIONES PÚBLICAS Y OTRAS ACTIVIDADES DEL ESTADO

I. Los fines del Estado .....	25
II. Teoría jurídica de la función pública .....	25
III. Teoría del órgano .....	27
IV. Teoría de la división de poderes .....	29

CAPÍTULO TERCERO  
EL DERECHO ADMINISTRATIVO

I. Surgimiento del derecho administrativo . . . . .	41
II. Aparición de la ciencia del derecho administrativo . . . . .	42
III. La ciencia del derecho administrativo en México . . . . .	43
IV. Los valores del derecho administrativo. . . . .	44
V. Criterios para definir al derecho administrativo. . . . .	50
VI. La definición del derecho administrativo . . . . .	52
VII. La ciencia del derecho administrativo . . . . .	53
VIII. Características del derecho administrativo. . . . .	53
IX. Autonomía del derecho administrativo . . . . .	54
X. Sujeción del Estado al derecho. . . . .	55
XI. Relaciones del derecho administrativo. . . . .	56
XII. Ramas autónomas del derecho administrativo. . . . .	61
XIII. Las fuentes del derecho administrativo . . . . .	61
XIV. Compilación y codificación del derecho administrativo. . . . .	71
XV. La división del derecho . . . . .	72

CAPÍTULO CUARTO  
LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

I. Concepto de administración. . . . .	75
II. Clasificación de la administración . . . . .	76
III. Ciencia de la administración . . . . .	77
IV. Concepto de administración pública . . . . .	77
V. Formas de organización administrativa . . . . .	80
VI. La administración pública del estado de Nayarit . . . . .	96

## CAPÍTULO QUINTO

## ACTO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

I. El acto administrativo. . . . .	115
II. El procedimiento administrativo . . . . .	133

## CAPÍTULO SEXTO

## CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

I. Convenio, contrato y cuasi contrato. . . . .	139
II. División de los contratos. . . . .	140
III. Los contratos de la administración pública . . . . .	140
IV. Concepto de “contrato administrativo” . . . . .	146
V. Principios rectores del contrato administrativo . . . . .	148
VI. Elementos del contrato administrativo. . . . .	152
VII. Clasificación de los contratos administrativos . . . . .	157
VIII. Los contratos administrativos en el estado de Nayarit . . . . .	158
IX. La corrupción en la licitación de contratos administrativos . . .	161

## CAPÍTULO SÉPTIMO

## SERVICIOS PÚBLICOS

I. Criterios para determinar el carácter público de un servicio . .	167
II. Características esenciales del servicio público . . . . .	172
III. Elementos indispensables del servicio público . . . . .	173
IV. Definición del servicio público . . . . .	174
V. Formas de gestión del servicio público . . . . .	176
VI. División del servicio público. . . . .	179
VII. Clasificación del servicio público . . . . .	180
VIII. Los servicios públicos del estado de Nayarit. . . . .	184



IX. La huelga en el servicio público . . . . .	187
X. La requisa del servicio público . . . . .	188
XI. La concesión del servicio público . . . . .	189
XII. La tarifa del servicio público. . . . .	191
XIII. Situación jurídica del usuario del servicio público . . . . .	192

#### CAPÍTULO OCTAVO

#### LOS BIENES DEL ESTADO

I. Concepto de patrimonio . . . . .	195
II. Ley General de Bienes Nacionales . . . . .	196
III. Teorías acerca del patrimonio . . . . .	201
IV. El patrimonio cultural del estado de Nayarit . . . . .	202
V. Régimen jurídico para adquisición de bienes en Nayarit . . . . .	212

#### CAPÍTULO NOVENO

#### LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL

I. La administración centralizada municipal de Nayarit . . . . .	218
II. La administración desconcentrada en los municipios de Nayarit . . . . .	219
III. La administración descentralizada en los municipios de Nayarit . . . . .	219
IV. Servicios públicos municipales . . . . .	221

#### CAPÍTULO DÉCIMO

#### EL CONTROL Y VIGILANCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NAYARITA

I. El control externo de la administración pública en Nayarit . . . . .	238
II. El control interno de la administración pública . . . . .	247

CAPÍTULO DÉCIMO PRIMERO  
LA JURISDICCION ADMINISTRATIVA NAYARITA

I. La teoría de la separación de poderes . . . . .	252
II. La desconfianza de los revolucionarios en los tribunales judiciales. . . . .	253
III. Evolución del Consejo de Estado francés. . . . .	255
IV. Surgimiento y evolución de la justicia contenciosa administrativa en México . . . . .	256
V. El tribunal de justicia administrativa del estado de Nayarit . . .	259
VI. Perspectiva actual del contencioso administrativo . . . . .	260

CAPÍTULO DÉCIMO SEGUNDO  
RESPONSABILIDAD DEL ESTADO  
DE NAYARIT Y DE SUS SERVIDORES

I. La burocracia . . . . .	264
II. Naturaleza jurídica de la relación nacida del empleo público .	270
III. El empleo público en el orden jurídico nayarita. . . . .	276
V. Responsabilidad del Estado y de los servidores públicos . . . . .	278
VI. La responsabilidad patrimonial del estado de Nayarit . . . . .	295
Bibliografía . . . . .	299

## PRÓLOGO

Cuando se publica una obra nueva es esencial visualizar su utilidad, así como los problemas y necesidades que resolverá. En el caso de este libro, dichas preguntas inmediatamente son contestadas por su autor, que desde las primeras líneas del texto nos proporciona argumentos sólidos en torno a la necesidad que existe en nuestro país de continuar examinando su forma federal, sobre todo en lo que toca a los efectos directos que han determinado la forma en que se ha configurado la regulación jurídica en cada una de las entidades del país.

Tales respuestas son algunas de las razones por las cuales me entusiasma mucho tener la oportunidad de acompañar con este prólogo la obra del doctor Jorge Fernández Ruiz, destacado y reconocido estudioso del derecho administrativo.

Tuve el gusto de conocer de la obra en los días en que aún estaba en preparación, cuando el doctor Fernández Ruiz llegó al Instituto Nacional de Administración Pública (INAP) a realizar su estancia de investigación, entonces yo me desempeñaba como director en la Escuela Nacional de Profesionalización Gubernamental y tenía el gusto de encontrarlo por las mañanas o por las tardes, o lo veía de lejos concentrado asiduamente en sus labores de investigación.

La productividad del doctor Fernández Ruiz es realmente notable, de ello da cuenta esta nueva investigación que nos presenta titulada *Derecho Administrativo del Estado de Nayarit*, que se suma a su vasta producción académica.

Hablar de derecho administrativo es hacer alusión a una pléyade de autores y obras que también han construido amplios segmentos de la administración pública, incluso el propio fundador de la disciplina, Charles-Jean Bonnin, era un estudioso del derecho administrativo. Compartimos a una gran cantidad de eminentes pensadores como Eduardo García de Enterría, Massimo Severo Giannini, Teodosio Lares, Maurice Hauriou, Alejandro Oliván, Adolfo Posada o incluso Max Weber, entre muchos otros.

El derecho administrativo, junto con la ciencia política, son las construcciones disciplinarias más cercanas a la administración pública, de aquí que el INAP se interese de manera especial por investigaciones relativas al derecho administrativo, sobre todo con enfoque particular en México y en sus entidades federativas, que, como lo señala el autor, “tienen su propio gobierno; todos tienen su particular y peculiar derecho administrativo”.

Cuando tuve la posibilidad de ver la obra finalizada tenía grandes expectativas sobre su contenido, la cuales fueron cubiertas conforme la leía. Sin duda, este libro da cuenta de la erudición que caracteriza al autor en un tema que ha sido su ruta de vida y su constante preocupación, ya que, como el mismo autor lo menciona, en México son escasos los desarrollos, tanto en el cultivo de la disciplina como del fortalecimiento del derecho administrativo, y más aún en los estados de la República. De aquí la relevancia de esta obra, pues esta labor requiere ser atendida, como menciona el autor, a modo de hipótesis, “la carencia de bibliografía jurídica local propia se traduce en deficiente regulación jurídica de la estructura, organización y funcionamiento de la administración pública de la entidad y de sus municipios”.

Este hecho es una preocupación que ha ocupado a los estudiosos del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM que han impulsado la “Colección Mexicana de Derecho Administrativo”, conformada por textos en los que se estudia el derecho administrativo de cada uno de los estados de la República y la Ciudad de México.

Sin duda, en esta colección, el trabajo del doctor Fernández Ruiz sentará un importante precedente para continuar esta importante labor de estudio del derecho administrativo en las entidades de México. Y no sólo ello, ya que hay que subrayar que en la obra además se pueden encontrar una gran cantidad de temas que enmarcan y ayudan a explicar y entender al objeto de estudio central, como son el análisis sobre el Estado, el Estado de derecho, los aspectos más relevantes del derecho administrativo, la relación de éste con otras disciplinas; se aborda la administración pública, sus formas de organización y su articulación concreta en el estado de Nayarit.

En este sentido, se pone énfasis en los controles y órganos de control de la administración pública, como son el Congreso del Estado, el Órgano de Fiscalización Superior y el *ombudsman* local, lo mismo respecto al control interno, por medio del recurso administrativo que tiene a su cargo la Secretaría de la Contraloría General del Estado y el que se ejerce por la vía de las contralorías internas.

No podía faltar el análisis en torno la responsabilidad del estado de Nayarit y de los servidores públicos de la entidad, lo mismo que el estudio de la naturaleza jurídica de su relación. En tal sentido, el estudio retoma la reforma de 2002 que postula la responsabilidad del Estado en caso de que la actividad administrativa irregular ocasione daños a los derechos o bienes de los ciudadanos.

Como es perceptible, es un texto integral que contribuye a resolver cuestiones pendientes en torno a la organización del Estado mexicano, en particular a la entidad de Nayarit, y que nos ofrece relevantes fuentes de conocimiento que son de consulta obligada para todos los interesados en las ciencias sociales, principalmente el derecho administrativo y la administración pública a fin de continuar la reflexión y discusión académica.

Luis Miguel MARTÍNEZ ANZURES  
Diciembre de 2020

## INTRODUCCIÓN

Desde 1824 el Estado mexicano adoptó la forma federal que, salvo el paréntesis de casi dos décadas de vigencia de la Constitución centralista de 1836, se mantiene en la actualidad: un sistema político complejo integrado por treinta y un estados “libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior”, y por la Ciudad de México; unos y otro, al igual que el Estado mexicano tienen su propio gobierno, todos tienen su particular y peculiar derecho administrativo; en suma, treinta y tres versiones normativas de la misma rama jurídica, similares en múltiples aspectos por seguir el modelo establecido en el derecho administrativo mexicano federal, pero cada una con ciertas características que, para bien o para mal, las distinguen de las demás.

Empero, el estudio, la investigación y la bibliografía del derecho administrativo local en las treinta y dos entidades federativas de México es muy exigua, problema que se agudiza porque se soslaya y, en consecuencia, no se busca su resolución, tal circunstancia da lugar a la hipótesis de que la carencia de bibliografía jurídica local propia se traduce en deficiente regulación jurídica de la estructura, organización y funcionamiento de la administración pública de la entidad y de sus municipios, y de sus relaciones con los particulares.

La publicación de este libro pretende contribuir a perfeccionar la normativa jurídica administrativa, al analizar, con sentido crítico y argumentos jurídicos, los principales aspectos de la normativa jurídica en materia administrativa de Nayarit, a la luz de las teorías —incluso contrarias a las que yo sostengo— de más de un centenar de autores que figuran en la bibliografía empleada, así como de la jurisprudencia mexicana y extranjera, sin faltar la comparación con la legislación de otras entidades federativas y de otros países.

La producción bibliográfica mexicana relativa al derecho administrativo se inicia en 1852 con la publicación del libro de Teodosio Lares *Lecciones de derecho administrativo*, apenas tres décadas después de editarse en París el primer libro sobre la disciplina, de la autoría de Antoine Macarel; Lares es, pues, el precursor del derecho administrativo en México.

Pese a la importancia de esta disciplina, la investigación del derecho administrativo despertó poco interés entre el grueso de juristas mexicanos durante los siglos XIX y XX, razón por la que el doctor Diego Valadés, entonces director del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la Universidad Nacional Autónoma de México (UNAM), resolvió impulsar y promover su estudio e investigación, para lo cual dio su apoyo para la creación de la Asociación Iberoamericana de Derecho Administrativo y la Asociación Mexicana de Derecho Administrativo, en la ahora Ciudad de México en 2000 y en la ciudad de Monterrey, Nuevo León, en 2005, respectivamente.

Además, el doctor Valadés determinó la celebración de congresos y seminarios sobre dicha rama jurídica, realizando importantes esfuerzos para acrecentar no sólo el acervo de esta materia en la biblioteca “Jorge Carpi-zo” del propio Instituto, sino la bibliografía en idioma español de derecho administrativo, labor editorial desarrollada conjuntamente con la Editorial Porrúa, en la que destaca la publicación del *Tratado de derecho administrativo* del profesor argentino Agustín Gordillo, y el *Curso de derecho administrativo* del profesor brasileño Celso Antonio Bandeira de Mello, así como la “Colección internacional de derecho administrativo”, de la que ya se han publicado los seis primeros volúmenes: *Derecho administrativo francés*, *Derecho administrativo colombiano*, *Derecho administrativo guatemalteco*, *Derecho administrativo español*, *Derecho administrativo uruguayo* y *Derecho administrativo argentino*, de la autoría —y en algunos casos, coordinación— de los profesores André Maurin, Libardo Rodríguez Rodríguez, Hugo Haroldo Calderón Morales, Jaime Rodríguez-Arana Muñoz, Carlos Delpiazzi y Julio Rodolfo Comadira, respectivamente; el último de ellos fallecido antes de que se terminara la publicación de su libro *Derecho administrativo argentino* —lo cual es una pérdida irreparable para la ciencia jurídica—, una parte del cual es de la autoría del profesor Héctor Jorge Escola.

Asimismo, se han publicado los volúmenes de la “colección internacional de derecho administrativo” correspondientes al *Derecho administrativo alemán*, de Hartmut Maurer; *Derecho administrativo venezolano*, de José Araujo Juárez; *Derecho administrativo italiano*, de Giuseppe Franco Ferrari; *Derecho administrativo costarricense*, de Enrique Rojas Franco, y *Derecho administrativo chileno*, de Rolando Pantoja Bauzá.

Además, ante la carencia de bibliografía relativa al derecho administrativo de cada una de las entidades federativas del país, el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM ha resuelto publicar la “Colección mexicana-

na de derecho administrativo”, integrada por un volumen correspondiente a cada uno de los estados de la República y a Ciudad de México.

Este libro de derecho administrativo del estado de Nayarit, lo he dividido en doce capítulos, el primero se ocupa —desde la perspectiva teórica— de ese fenómeno social dado en el tiempo y en el espacio al que hoy en día llamamos “Estado”; en primer término en lo general, de su denominación, sus elementos, finalidad, definición y personalidad jurídica, y luego en particular, del estado de Nayarit, de sus aspectos relevantes geográficos e históricos, división territorial, población, personalidad jurídica y estructura política.

En el capítulo segundo analizo las actividades del Estado, con el ánimo de distinguir sus diversas modalidades: función pública, servicio público, obra pública, actividad socioeconómica residual de interés público y actividad socioeconómica residual simple, previa exposición de las teorías de la función pública, del órgano y de la división de poderes.

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

El tema del capítulo cuarto es la administración pública, primero desde la perspectiva teórica: su concepto, su diferencia con la administración privada, sus formas de organización, en especial la centralización, la desconcentración y la descentralización administrativas, para luego pasar al estudio concreto de la administración pública del estado de Nayarit, tanto la centralizada como la desconcentrada y la descentralizada.

El acto y el procedimiento administrativos son temas torales del derecho administrativo, por cuya razón los estudio en el capítulo quinto de esta obra; en este apartado nos referimos a la clasificación del acto administrativo en general, y también al acto administrativo en sentido restringido; también tratamos de definir al acto administrativo, explicar sus características, elementos y requisitos, así como las causas de su extinción. De igual manera, examino a la luz de la teoría el procedimiento administrativo, en particular el del estado de Nayarit, así como el silencio administrativo y sus consecuencias jurídicas.

El capítulo sexto trata de los contratos de la administración pública, del concepto de contrato administrativo, de los criterios para definirlo, de sus



principios rectores, de sus elementos y clasificación, y, en particular, de los contratos administrativos nominados en la legislación nayarita.

Otro tema fundamental del derecho administrativo es el relativo al servicio público, sobre el cual versa el capítulo séptimo de este libro. En éste, se abordan los criterios empleados en la doctrina para determinar el carácter público de un servicio dado, las características esenciales del servicio público, sus elementos, su definición y sus formas de gestión, así como las alternativas para enfrentar la huelga en el servicio y recurrir a la requisa del mismo. Termina el capítulo con el análisis doctrinal de la concesión, de la tarifa y de la situación jurídica del usuario del servicio público.

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

En razón de la relevancia de la administración pública municipal, se dedica a su estudio todo el capítulo noveno; se hace especial referencia al municipio de Tepic, capital del estado, a su administración centralizada, a la desconcentrada y a la paramunicipal; además, se aborda el tema de los servicios públicos municipales y su evolución a partir de la reforma de 1983 al artículo 115 constitucional.

El capítulo décimo se refiere a los órganos y mecanismos de control y vigilancia de la administración pública, tanto externos como internos; así, de los externos se explican los mecanismos de control empleados por los órganos jurisdiccionales: controversia constitucional, acción de inconstitucionalidad, amparo y contencioso administrativo; también se examina la forma como ejercen control de la administración pública el Congreso del Estado, el órgano de fiscalización superior y el *ombudsman* local. En cuanto al control interno de la administración pública nayarita se estudia, tanto el ejercido por medio del recurso administrativo como el practicado por la Secretaría de la Contraloría General del Estado y por la contraloría interna de cada dependencia y entidad de la administración pública estatal.

El capítulo décimo primero se ocupa del estudio de la jurisdicción administrativa del estado de Nayarit, para lo cual previamente se hace una reflexión acerca de las ideas, teorías y circunstancias que dieron origen en Francia a la instauración y desarrollo de la jurisdicción administrativa: la teoría de la separación de poderes, la desconfianza de los revolucionarios en los tribunales judiciales, la instauración y la evolución del Consejo de Estado

francés, para luego hacer un análisis del Tribunal de Justicia Administrativa del Estado de Nayarit, y terminar el capítulo con una reflexión prospectiva acerca de los principales retos y desafíos de la justicia administrativa.

Se destina el capítulo décimo segundo a la responsabilidad del estado de Nayarit y de sus servidores, a cuyo efecto se analiza el fenómeno burocrático y, desde luego, la naturaleza jurídica de la relación surgida entre el Estado y sus servidores públicos, a la luz de las diversas teorías postuladas sobre el tema en la doctrina, estudiando también la situación de los diversos tipos de servidores públicos en el ámbito local de Nayarit, para luego ver de lleno la responsabilidad del estado y de sus servidores públicos, para lo cual se examinan las teorías que postulan la sujeción del ente estatal, y en particular de la administración pública al derecho: la teoría del fisco, el *rule of law* y el régimen de derecho administrativo; inmediatamente después, se continúa con el estudio de la relación del Estado de derecho con la responsabilidad, el análisis de los distintos aspectos de la responsabilidad pública, tanto de la patrimonial del Estado como de la responsabilidad política, penal, civil y administrativa de los servidores públicos.

En este capítulo se observa también cómo evoluciona la responsabilidad del Estado mexicano; evolución que culmina con la reforma realizada en 2002 al título cuarto constitucional, que adicionó un párrafo a su artículo 113 para establecer la responsabilidad objetiva y directa del ente estatal por los daños que su actividad administrativa irregular cause en los bienes o derechos de los particulares.

## CAPÍTULO PRIMERO

### EL ESTADO

En una primera aproximación a la noción del derecho administrativo, diremos que dentro de su objeto figura regular la estructura, organización y funcionamiento de la administración pública, razón por la cual, para la cabal comprensión de dicha rama jurídica necesitamos descifrar a esa parte de la estructura de los órganos depositarios de las funciones del poder estatal, lo que a su vez pone de manifiesto la necesidad de conocer al Estado.

#### I. DENOMINACIÓN DEL ENTE ESTATAL

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

## II. ELEMENTOS DEL ESTADO

Siendo el Estado un ente complejo, compuesto de elementos de diversa naturaleza, la difundida definición tripartita del mismo señala dos elementos tangibles: población y territorio; más un elemento ostensible: el gobierno, a los que otras definiciones agregan el orden jurídico y la finalidad.

### 1. *El pueblo*

Resulta inimaginable un ente estatal sin un sustrato poblacional con entidad, es decir, provisto de un modo de ser específico; con identidad —en el sentido de unidad de lo múltiple—, traducidos en su idiosincrasia, producto de un proceso asociativo basado en vínculos de raza, de tradición, de cultura, de ideales, de intereses, de vicisitudes y padecimientos comunes; existen Estados, en la comunidad internacional, con menos de cien mil habitantes, mas 120 mil individuos reunidos en un evento deportivo internacional no constituyen su elemento poblacional, pues se trata de un conglomerado humano reunido casual y efímeramente, desprovisto de entidad, identidad e idiosincrasia; en cambio, el pueblo, como elemento humano de todo Estado, además de contar con tales atributos se caracteriza por su asentamiento permanente en un territorio específico.

### 2. *El territorio*

Se trata de otro elemento tangible y esencial del Estado, pues sin el territorio, un grupo humano podrá hacerse de un idioma común, forjar un estilo de vida, una tradición, unas costumbres, una idiosincrasia, labrar una historia común, en fin, conformar un pueblo, una sociedad, una nación, mas sin territorio propio y exclusivo no podrá constituirse el ente estatal. El territorio, como dijera Hans Kelsen, es el ámbito espacial del Estado.

Como elemento esencial, el concepto de “territorio” es la base del principio de territorialidad derivado directamente de la soberanía, principio que en el orden jurídico mexicano permite al Estado, por ejemplo, proteger de acuerdo con su propia normativa los derechos humanos dentro de su ámbito espacial.

### 3. *El gobierno*

Sin duda, un elemento ostensible y esencial del Estado es el gobierno, entendido como conjunto de órganos depositarios de las funciones del poder público; ese aparato gubernamental requiere para su funcionamiento de la presencia de los titulares de esos órganos para ejercer las funciones del poder público y realizar las demás actividades estatales. Algunos autores, como el profesor argentino Patricio Colombo Murúa, prefieren referirse al poder en lugar del gobierno, como elemento esencial del Estado.<sup>1</sup>

Como quiera que sea, gobierno o poder como elemento esencial estatal, se caracteriza por su soberanía, es decir, porque en su ámbito espacial no tiene otro encima de él; por ello su potestad de mando es omnicompreensiva y tiene en exclusiva la coacción; como bien hace notar Horacio Sanguinetti: “Esta idea de superioridad absoluta, se manifiesta en el concepto de soberanía, cualidad del poder ejercido por el Estado nacional moderno”.<sup>2</sup>

### 4. *El orden jurídico*

Sin duda, el pueblo, el territorio y el gobierno son elementos esenciales del Estado, mas no son los únicos; por ello, como dice Ekkehart Stein: “La teoría de los tres elementos no permite explicar qué es lo que hace de un territorio, el territorio estatal; de un pueblo, el pueblo estatal; de un poder, el poder estatal, y de los tres elementos heterogéneos una unidad”.<sup>3</sup>

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

---

<sup>1</sup> Colombo Murúa, Patricio, *Curso de derecho político*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000, p. 390.

<sup>2</sup> Sanguinetti, Horacio, *Curso de derecho político*, 4a. ed., Buenos Aires, Astrea, 2000, p. 401.

<sup>3</sup> Stein, Ekkehart, *Derecho político*, trad. de Fernando Sáinz Moreno, Madrid, Aguilar, 1973, p. 3.

El Estado, por su parte, tampoco podría existir sin la presencia del derecho, pues no habría una regulación de su organización y funcionamiento, ni de la convivencia social. La ausencia de un orden jurídico normativo se traduce en desorden y caos que caracteriza al estado de naturaleza mencionado por los contractualistas, donde no existe más derecho que el del más fuerte.

Así pues, es indispensable regular la convivencia humana mediante un conjunto de normas jurídicas, léase: generales, abstractas, impersonales, obligatorias y coercitivas, o sea, de un orden jurídico en cuya cúspide figura la Constitución, para normar tanto la convivencia social como la organización y funcionamiento de los órganos depositarios de las funciones del poder estatal, las relaciones de éstos entre sí y con los gobernados. En opinión del tratadista Ulises Schmill Ordóñez "...existe un orden normativo, si en un conjunto de normas valen múltiples relaciones de fundamentación hasta desembocar en una última relación de fundamentación, uno de cuyos términos es la norma fundamental".<sup>4</sup>

## 5. *Finalidad*

En opinión de prestigiados autores, otro elemento esencial del Estado es su *telos*, su finalidad, que el doctor Héctor González Uribe hace consistir en la realización de los valores individuales y sociales de la persona humana,<sup>5</sup> y otros autores, como Jean Dabin, en el bien público.<sup>6</sup>

En mi opinión, existe un elemento teleológico en el Estado, empero, cabe aclarar que este elemento invisible e intangible es determinado no por el consenso general de la población, sino por el interés del sector o clase dominante de la misma. Rudolf Smend, autor de la teoría de la integración, destaca la existencia entre la población de una relación espiritual en permanente proceso de renovación y reelaboración que conforma el elemento teleológico estatal, consistente en la manifestación del diario querer ser, en la cotidiana aprobación de parte de sus miembros de que el Estado subsista, toda vez que su existencia está incesantemente cuestionada y supeditada

---

<sup>4</sup> Schmill Ordóñez, Ulises, "Orden jurídico", *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, t. I, México, Porrúa-UNAM, 2001, p. 2699.

<sup>5</sup> González Uribe, Héctor, *Teoría política*, 10a. ed., México, Porrúa, 1996, pp. 506 y 507.

<sup>6</sup> Dabin, Jean, *Doctrina general del Estado*, 2a. ed., México, Editorial Jus, 1955, p. 229.

a que la aprueben con su conducta los ciudadanos y los órganos del propio ente estatal.<sup>7</sup>

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

### III. DEFINICIÓN DE ESTADO

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

Antes de definir al Estado, considero conveniente tener presentes las siguientes ideas:

- El Estado contemporáneo nace y subsiste por una coincidencia de voluntades de la parte de la población política y económicamente

---

<sup>7</sup> Véase Smend, Rudolf, *Constitución y derecho constitucional*, trad. de José María Beneyto Pérez, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985, pp. 37 y 38.

más importante, aun cuando no necesariamente la más numerosa. Es común que la clase gobernante constituya una pequeña pero importante parte política —y en ocasiones también importante parte económica— de la población estatal.

- El Estado subsiste con, sin, y en ocasiones, aun contra la voluntad de la mayoría de los miembros de su población.
- Los objetivos, salvo el de procurar su supervivencia, son diferentes en los diversos Estados, así como entre sus distintas épocas.
- Los objetivos estatales son determinados por la parte dominante de la población, aun cuando también haya alguna influencia de las demás, sin que necesariamente incluya dentro de aquéllos alcanzar el bien común.

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

Con un sentido descriptivo, el profesor Héctor González Uribe definió al Estado como: 1) una sociedad humana; 2) establecida permanentemente en un territorio; 3) regida por un poder supremo, y 4) que tiende a la realización de los valores individuales y sociales de la persona humana.<sup>8</sup>

Obviamente, el cuarto elemento de la anterior definición descriptiva pertenece a la esfera del deber ser; desgraciadamente, en muchos casos no se presenta en la realidad.

#### IV. LA PERSONA

La voz española “persona” proviene de las voces latinas *per* y *sonare*, que significan sonar mucho o resonar; por esa razón, con esta palabra se hacía referencia en la Roma antigua a la máscara o careta con la que el actor cubría su rostro en el escenario, a efecto de dar resonancia y potencia a su voz; más tarde, por un tropo del idioma, vino a ser no sólo la máscara o careta,

---

<sup>8</sup> González Uribe, Héctor, *op. cit.*, p. 162.



sino el actor enmascarado y, luego también, el papel que este último desempeñaba durante su actuación escénica, es decir, el personaje.

Con el correr del tiempo, la palabra “persona” fue adoptada por la terminología jurídica para aludir al sujeto dotado de representación propia en el derecho; más tarde, se desplazó de la escena teatral y del foro jurídico a la vida cotidiana, para referirse a la función o papel que desarrollaba cada individuo en la sociedad, por ejemplo: la “persona” del acreedor, la “persona” del deudor o la “persona” del decenviro, para indicar la función, la calidad o la posición del sujeto; es decir, el papel de acreedor, de deudor o de decenviro que, en los casos señalados, desempeñaban dichos individuos en la vida comunitaria.

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

De esta suerte, en un proceso gradual evolutivo la expresión “persona” pierde toda connotación de función, calidad o posición del sujeto, hasta llegar a un punto en que se identifica totalmente con la de ser humano, sin importar el papel que éste desempeñe en la convivencia social, por cuya razón en el lenguaje común se usan como sinónimos los vocablos “persona” y “ser humano”.

Actualmente, en el ámbito jurídico se entiende por persona todo ente físico o moral capaz de asumir derechos y obligaciones, por cuya razón el vocablo se utiliza lo mismo para aludir a los seres humanos que a las asociaciones de éstos, a las organizaciones que los agrupan y a las instituciones creadas por los mismos.

### 1. *Clasificación de las personas*

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

La persona moral posee derechos subjetivos y tiene obligaciones, aun cuando no pueda, por sí misma, ejercitar los primeros ni dar cumplimiento a las segundas. La persona jurídica colectiva obra por medio de sus órganos. Los actos de las personas físicas que desempeñan la función orgánica en las personas morales no valen como actos de las primeras, sino de la persona colectiva.<sup>9</sup>

La idea de persona moral surge con precisión en la primera mitad del siglo XIII por el canonista Sinibaldo de Fieschi; posteriormente, el papa Inocencio IV (1243-1254) distinguió a la persona física, individuo con cuerpo y espíritu, de otro ente que también asumía derechos y obligaciones, pero carente de alma y cuerpo, lo consideró “persona ficta”. A diferencia de la persona física, la ficta no podía quedar sujeta a excomunión ni interdicción: “*collegium in causa universitatis fingantur una persona*”.<sup>10</sup>

En el siglo XVIII, Hugo Grocio hizo notar que aun cuando un hombre no pueda tener sino un solo cuerpo natural, puede convertirse en cabeza de varios cuerpos morales o comunidades; idea recogida por su coetáneo Samuel Pufendorf para referirse a personas morales o compuestas, resultantes de la unión de varios individuos en torno de una sola idea y una voluntad común.<sup>11</sup>

La idea de la existencia de dos tipos de personas, las físicas y las morales, se impuso definitivamente desde el siglo XIX. En México, el artículo 25 del Código Civil Federal —ocupándose de cuestiones de derecho público que no le atañen—, desde su versión original de 1928 reconoció como personas morales a la nación, a los estados y a los municipios, así como a las demás corporaciones de carácter público; también considera como personas morales a las sociedades —civiles o mercantiles—, a los sindicatos de trabajadores, a las asociaciones profesionales y a las cooperativas, mutualistas y demás asociaciones que tengan fines lícitos. Como establece el artículo 26 del referido Código, las personas morales o jurídicas están facultadas para ejercer todos sus derechos a efecto de alcanzar sus fines, los cuales deben ser lícitos.

Destaca entre las diversas clasificaciones de las personas jurídicas o morales, la que las agrupa en públicas y privadas; al referirse a ella, el pro-

---

<sup>9</sup> García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 34a. ed., México, Porrúa, 1982, pp. 279 y 280.

<sup>10</sup> Véase Maluquer de Motes, Carlos, “Persona jurídica”, *Nueva enciclopedia jurídica española*, t. XIX, Barcelona, Editorial Francisco Seix, 1989, p. 627.

<sup>11</sup> *Idem*.

fesor argentino Benjamín Villegas Basavilbaso, siguiendo al autor italiano Ugo Forti, señala:

La importancia práctica de esta clasificación es indiscutible. Si la persona es pública sus actos son regulados por el derecho público, principalmente por el derecho administrativo, desde el punto de la forma, del contenido y de su fuerza ejecutoria, y además del control jurisdiccional. Otra consecuencia de significación es la relacionada con la posibilidad del ejercicio del poder disciplinario sobre los funcionarios y empleados de la persona pública.<sup>12</sup>

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

## 2. *La personalidad jurídica*

Es equiparable la personalidad jurídica a la investidura configurada por el derecho positivo, equivalente a la antigua máscara, atribuible a cualquier corporación o colectividad jurídicamente organizada, a condición de tener aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones; en opinión del profesor Jaime Orlando Santofimio:

La personalidad jurídica o moral, no es más que la atribución por el ordenamiento jurídico de derechos o de obligaciones a sujetos diversos de los seres humanos, circunstancia ésta que nos permite afirmar que las personas jurídicas son, en estricto sentido, un producto del derecho, y sólo existen en razón de él, sin su reconocimiento, nunca tendrán personalidad moral las colectividades; no son entes con existencia material, o corpórea, son el producto abstracto del derecho que permite a comunidades jurídicamente organizadas cumplir los objetivos trazados por sus miembros.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho administrativo*, t. II, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1950, p. 109.

<sup>13</sup> Santofimio, Jaime Orlando, *Acto administrativo*, México, UNAM, 1988, p. 14.

## V. TEORÍAS ACERCA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO

Mucho se ha discutido acerca de la personalidad jurídica del Estado, ya sea para rechazarla o bien para fundamentarla y explicarla mediante diversas teorías, entre las que destacan aquellas que advierten una doble personalidad del mismo y la prevaleciente en la actualidad, que postula una única personalidad y voluntad.

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

Los juristas franceses Henri Berthélemy y León Duguit, ambos de gran prestigio, figuran entre los detractores de la teoría de la personalidad jurídica del Estado; para el primero de ellos, el ente estatal no es una persona superpuesta a las personas de sus miembros, sino un representante de los mismos, colectivamente considerados. El segundo, no explica cómo el Estado sin ser persona puede representar a quienes sí lo son, ya sea para adquirir y ejercer derechos o bien para asumir y cumplir obligaciones.<sup>14</sup>

También Duguit negó que el Estado fuese una persona, argumentando que sólo el ser humano podía serlo en virtud de que se requiere conciencia y voluntad, atributos inexistentes en el ente estatal que no es más que una abstracción, una ficción y las ficciones deben ser desterradas del ámbito de la ciencia, por lo que en su opinión la idea de la personalidad moral estatal resulta redundante, superflua y peligrosa, porque en la realidad el poder estatal es ejercido por los individuos. En suma, no hay más personas que los seres humanos.<sup>15</sup>

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

---

<sup>14</sup> Véase Berthélemy, Henri, *Traité élémentaire de droit administratif*, 11a. ed., París, Sirey, 1926, p. 33.

<sup>15</sup> Duguit, León, *Traité de droit constitutionnel*, 2a. ed., París, Sirey, 1923, pp. 534 y ss.

## 2. *Teoría de la doble personalidad del Estado*

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

La teoría de la doble personalidad perdió su crédito al embate de las reiteradas críticas que, en la segunda mitad del siglo XX, pusieron al descubierto su falta de sustento; entre otras muchas objeciones, se ha hecho notar, por ejemplo, que la personalidad es indivisible, que dicha teoría no explica en qué momento se desdobra dicha personalidad en pública y privada y, que de aceptarse dos personalidades para el Estado, se tendría que admitir que como persona de derecho público no sería responsable de los actos que efectuase como persona de derecho privado; o que el particular se convirtiese en persona de derecho público cuando celebrase con aquél un contrato administrativo; lo que en ambos casos sería absurdo.

## 3. *Teoría de la personalidad única del Estado*

La teoría imperante en el siglo XXI sostiene la personalidad única del Estado, al que considera como una persona jurídica cuyo propósito es el bienestar general de sus miembros, constante e inexorablemente renovados, merced a lo cual las leyes expedidas, los tratados y contratos suscritos por el mismo, sobreviven a la generación en que se producen. Como apunta Rolando Tamayo y Salmorán: “Básicamente se concibe al Estado como una corporación, como una persona jurídica”.<sup>16</sup>

De conformidad con esta teoría, el Estado —como las demás personas jurídicas oficiales— puede realizar no sólo actos sujetos al derecho público, sino también actos regulados por el derecho privado, lo cual no desmiente

---

<sup>16</sup> Tamayo y Salmorán, Rolando, “Estado”, *Diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM-Porrúa, 2000, p. 1557.

su personalidad única, sino simplemente significa que actúa en esferas jurídicas diferentes porque, como explica el profesor Miguel Acosta Romero:

...esa personalidad es de Derecho Público y que es una sola y también una sola voluntad, que se expresa a través de los diferentes órganos que el sistema jurídico establece para que se emita la voluntad del Estado, en los diversos niveles de competencia que la propia Constitución ordena... cuando se regula por normas de Derecho Civil o algunas otras de Derecho Privado, no deja de ser Estado, ni de cumplir las finalidades que al mismo le corresponden.<sup>17</sup>

Se discute si el ente estatal, como conjunto de órganos que materializan su potestad, es el sujeto a quien se atribuye la personalidad jurídica o si ésta sólo atañe a la administración pública. A este respecto, Andrés Serra Rojas sostiene que “La personalidad de la administración no es sino un reflejo de la que se reconozca al Estado, del cual forma parte”.<sup>18</sup>

En mi opinión, la entidad a quien se atribuye la imputabilidad de los derechos y obligaciones del poder público no puede ser otra que el Estado, cuya personalidad jurídica le permite celebrar, tanto en el ámbito exterior con sus pares los tratados internacionales, asumiendo los respectivos derechos y obligaciones, como en el plano interno contratar y obligarse con particulares o con otras personas de derecho público, como los partidos políticos, los municipios o las entidades paraestatales.

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

## VI. EL ESTADO DE NAYARIT

A la luz de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, nuestro país cuenta con treinta y dos entidades federativas, incluida Ciudad de México; entre las primeras destaca la entidad nayarita que a continuación analizo.

---

<sup>17</sup> Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 11a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 86.

<sup>18</sup> Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Primer Curso*, 18a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 78.

## 1. Geografía y demografía

Nayarit es un Estado ribereño, cuya superficie territorial es de 27,335 km<sup>2</sup> que representan el 1.4% de la superficie nacional, ocupando el vigésimo tercer lugar en el país. Comprende las Islas Marías y la isla de Mexcaltitán, conocida como la cuna de la civilización Azteca; está situado en la región occidente del territorio nacional, entre las siguientes coordenadas geográficas extremas: al norte 23° 05'; al sur 20° 36' de latitud norte; al este 103° 43', al oeste 105° 46' de longitud oeste; colinda al norte con los estados de Durango y Sinaloa, al este con los estados de Jalisco, Durango y Zacatecas, al sur con Jalisco y el Océano Pacífico y al oeste con el Océano Pacífico y Sinaloa.

En cuanto a su población, el INEGI reportó que en 2015 el estado de Nayarit tenía una población de 1,181,050 habitantes, de los cuales 595,050 son mujeres y 586,000 son hombres, lo que lo ubica en el lugar 29 de las entidades federativas por su número de habitantes, con una densidad de población de 42 personas por kilómetro cuadrado, en promedio.

En el estado de Nayarit se ubican los volcanes de Sangangüey, Cebo-ruco, San Juan, Tepetiltic y Las Navajas; sus principales corrientes fluviales son el río Santiago, el río Ameca, el río Jesús María, el río Acaponeta, y el río Huaynamota.

## 2. Historia

En la época colonial, el territorio de lo que ahora es el estado de Nayarit formó parte del reino de la Nueva Galicia, y al inicio de la independencia perteneció al estado de Jalisco, del que fue el cantón de Tepic, séptimo de los ocho que lo integraban. En 1867, el gobierno del presidente Benito Juárez lo convirtió en distrito militar, posteriormente, en 1884 se transformó en el territorio federal de Tepic, y finalmente, en 1917, adquirió el rango de estado de la República, carácter que le reconoció el texto original de la Constitución de 1917.

Luis Topete Bordes considera que los primeros habitantes de Jalisco (y por tanto de Nayarit), fueron los otomíes que, aunque trogloditas, dejaron inscripciones en algunos lugares en los que permanecieron.<sup>19</sup>

---

<sup>19</sup> Topete Bordes, Luis, *Jalisco precortesiano*, México, El sobre azul, 1944, p. 20.

Por su parte, el historiador Luis Pérez Verdía apunta: “Poco se sabe de los primeros pobladores de Jalisco, porque aislados, sin conocer la escritura y con una civilización rudimentaria carecen de historia propiamente dicha. Las tribus primitivas que ocupaban este territorio eran las de los otonaca, los tecuexes, los tepehuanes y los coanos”.<sup>20</sup>

En la época inmediata anterior a la llegada de los españoles, habitaban la región —compuesta por lo que ahora son los estados de Colima, Jalisco, Nayarit y Sinaloa— los chimalhuacanos, los cuales estaban organizados en cuatro monarquías (cada una gobernada por un huey tlatoani), la de Coliman, la de Tonallan, la de Xalisco y la de Aztatlán, de las cuales la de Coliman ocupaba el espacio de Colima, la de Tonallan el actual territorio jalisciense, la de Xalisco ocupaba el espacio de Nayarit y la de Aztatlán se ubicaba en lo que ahora es Sinaloa.

Vengo de decirlo, la Constitución de 1917 erigió en estado a lo que era el territorio federal de Tepic, al disponer en su versión original:

Art. 43.- Las partes integrantes de la Federación, son los Estados de Aguascalientes, Campeche, Coahuila, Colima, Chiapas, Chihuahua, Durango, Guanajuato, Guerrero, Hidalgo, Jalisco, México, Michoacán, Morelos, Nayarit, Nuevo León, Oaxaca, Puebla, Querétaro, San Luis Potosí, Sinaloa, Sonora, Tabasco, Tamaulipas, Tlaxcala, Veracruz, Yucatán, Zacatecas, Distrito Federal, Territorio de la Baja California y Territorio de Quintana Roo.

El Primer Congreso del Estado Libre y Soberano de Nayarit, en funciones de Constituyente expidió el 5 de febrero de 1918 la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit, de entonces a la fecha han fungido como gobernadores de este las siguientes personas:

Jesús María Ferreira del 24 de abril al 30 de diciembre de 1918
José Santos Godínez del 31 diciembre de 1918 al 17 de marzo de 1919
Francisco D. Santiago del 18 de marzo de 1919 al 27 de febrero de 1920
Fernando S. Ibarra del 28 de febrero al 14 de marzo de 1920
Salvador Arreola Valadez del 15 de marzo al 11 de junio de 1920
José Santos Godínez del 12 de junio de 1920 al 27 de septiembre de 1921

<sup>20</sup> Pérez Verdía, Luis, *Historia particular del estado de Jalisco*, t. I., México, Tipografía de la Escuela de Artes y Oficios del Estado, 1910, p. 8.



Federico R. Corona del 28 de septiembre al 31 de diciembre de 1921
Pascual Villanueva Paredes del 1 de enero de 1922 al 31 de enero de 1925 <sup>21</sup>
José de la Peña Ledón del 1 de enero de 1926 al 5 de febrero de 1927
Ricardo Velarde Osuna del 6 al 27 de febrero de 1927
Francisco Ramírez Romano del 2 de marzo de 1927 al 21 de febrero de 1928
Esteban Baca Calderón del 22 de febrero de 1928 al 27 de octubre de 1929
Francisco Anguiano de la Peña del 28 de octubre al 31 de diciembre 1929
Luis Castillo Ledón del 1 de enero de 1930 al 6 de agosto de 1931
Juventino Espinoza Sánchez del 6 de agosto de 1931 al 10 de octubre de 1933
Gustavo B. Azcárraga del 11 de octubre al 31 de diciembre de 1933
Francisco Parra Ortiz del 1 de enero de 1934 al 31 de diciembre de 1937
Juventino Espinoza Sánchez del 1 de enero de 1938 al 31 de diciembre de 1941
Candelario Miramontes Briceño del 1 de enero de 1942 al 31 de diciembre de 1945
Gilberto Flores Muñoz de 1946 a 1951
José Limón Guzmán de 1951 a 1957
Francisco García Monteo de 1957 a 1963
Julián Gascón Mercado de 1963 a 1969
Roberto Gómez Reyes de 1969 a 1975
Rogelio Flores Curiel de 1975 a 1981
Emilio M. González Parra de 1981 a 1987
Celso Humberto Delgado Ramírez de 1987 a 1993
Rigoberto Ochoa Zaragoza de 1993 a 1999
Antonio Echevarría Domínguez de 1999 a 2005

<sup>21</sup> Del 1 de febrero de 1925 al 4 de febrero de 1927 fungieron como gobernadores de Nayarit Julián Chávez, Rodolfo Moroña, Pablo Retes Zepeda, Everardo Peña Navarro, Miguel Díaz González, Marcial González, Ismael Romero Gallardo, Felipe C. Ríos, Ricardo Velarde Osuna y Francisco Jaime Hernández.

Ney González Sánchez de 2005 a 2011
Roberto Sandoval Castañeda de 2011 a 2017
Antonio Echevarría García (actual gobernador a la fecha de este trabajo, 2021) de 2017 a 2023 (año en que debe terminar su mandato).

### 3. *División territorial*

Según previenen el artículo 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el artículo 2o. de la Constitución nayarita, la base de la división territorial y organización política y administrativa de los estados de la República, es el municipio libre.

Con base en lo anterior, el artículo 3o. de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit divide dicha entidad federativa en los veinte municipios siguientes:

Acaponeta, Ahuacatlán, Amatlán de Cañas, Bahía de Banderas, Compostela, El Nayar, Huajicori, Ixtlán del Río, Jala, La Yesca, Rosamorada, Ruiz, San Blas, San Pedro Lagunillas, Santiago Ixcuintla, Santa María del Oro, Tecuala, Tepic, Tuxpan y Xalisco.

### 4. *Personalidad jurídica*

En su artículo 25, el Código Civil Federal reconoce como personas morales a la nación, a los estados de la República y a sus municipios; de manera parecida, el artículo 643 del Código Civil del Estado de Nayarit reconoce como personas morales a la nación, los estados y los municipios.

En consecuencia, de conformidad con ambos artículos, el estado de Nayarit y sus municipios son personas jurídicas, y por tanto, tienen personalidad jurídica propia.

### 5. *Estructura política*

En los términos de la Constitución local, el estado de Nayarit se estructura con los tres órganos tradicionales, depositarios de las funciones públicas primarias, la legislativa, la ejecutiva y la judicial, mismas que les dan nombre: Poder Legislativo, Poder Ejecutivo y Poder Judicial; además, la propia

Constitución nayarita previene la existencia de instituciones autónomas dotadas de personalidad jurídica propia, que no se adscriben a ninguno de los tres poderes mencionados: el Instituto Estatal Electoral, el Tribunal Electoral del Estado y el Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Nayarit.

Como establecen los artículos 92 y 93 de la Constitución de Nayarit, el Ministerio Público, encabezado por el fiscal general, es una institución autónoma, dotada de personalidad jurídica y de patrimonio propio, que ejerce sus funciones de conformidad con los principios de buena fe, certeza, legalidad, objetividad, imparcialidad, eficacia, honradez, profesionalismo y respeto a los derechos humanos.

El artículo 2o. de la Constitución nayarita coincide con el artículo 40 federal al definir a su forma de gobierno como republicana, democrática y representativa —pero a diferencia de la carta magna, no la identifica como laica y popular—, y al igual que el artículo 115 federal erige al municipio como base de su organización política y administrativa.

## CAPÍTULO SEGUNDO

### LAS FUNCIONES PÚBLICAS Y OTRAS ACTIVIDADES DEL ESTADO

Definido el Estado en el capítulo anterior, procedo ahora a examinar sus fines y los medios para alcanzarlos.

#### I. LOS FINES DEL ESTADO

Entre un Estado y otro, e incluso al interior de cada uno de éstos, atendiendo a épocas específicas, los fines son variables y diferentes. En todo caso, tales fines los determina la parte dominante de la población, aun cuando haya alguna influencia de las demás; empero, se pueden señalar como finalidades comunes de todo ente estatal, además de procurar su propia supervivencia mediante la satisfacción de las necesidades públicas, aquellas destinadas a alcanzar el bien común y preservar el orden público, así como garantizar las libertades y derechos de sus habitantes.

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

#### II. TEORÍA JURÍDICA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

A efecto de entender a cabalidad la función pública, se requiere precisar previamente los conceptos de poder, órgano y función estatal, que aparecen contrastados una vez que la teoría clásica de la separación de poderes devino en la teoría moderna de separación de funciones y de órganos, entre cuyas bases figura como premisa fundamental la unidad del poder estatal, así como

la indispensable relación entre los órganos en que se depositan sus funciones sustantivas; al respecto, estos últimos se caracterizan por no convertirse en compartimentos estancos, lo que les permite participar en el ejercicio de varias funciones y realizar, por tanto, actos de diferente contenido sustancial: legislativo, administrativo, jurisdiccional, contralor y electoral, entre otros, y a través de las relaciones entre poderes generar la voluntad única del Estado, que permite alcanzar una diáfana idea de la unidad del poder estatal.

Podemos explicar al poder estatal o público, como la capacidad del Estado para imponer su voluntad, con, sin y aún contra la de sus destinatarios —toda la población estatal— para lograr sus fines y objetivos, lo que significa que cuando se da la oposición del destinatario del poder, se habrá de vencer, de ser necesario, mediante el empleo de la fuerza; elemento subyacente en el cimiento de la eficacia del poder público que, como señala Andrés Serra Rojas, “es un poder tal, que dispone del monopolio de la coacción y se impone a todos”.<sup>22</sup>

Establecida la noción del poder estatal deben identificarse sus funciones, conocidas como funciones públicas —las que por cierto son múltiples—, y diferenciarse de los órganos en los que se depositan, que deben ser diversos. Según Raymond Carré de Malberg:

Las funciones del poder son las diversas formas bajo las cuales se manifiesta la actividad dominadora del Estado; dictar la ley, por ejemplo, es uno de los modos de ejercicio de la potestad estatal, o sea una función del poder. Los órganos del poder son los diversos personajes o cuerpos públicos encargados de desempeñar las diversas funciones del poder. El cuerpo legislativo, por ejemplo, es el órgano que desempeña la función legislativa del poder estatal.<sup>23</sup>

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

Como bien hace notar Manuel María Díez, el término “función pública” debe reservarse para designar los modos originarios de manifestarse

<sup>22</sup> Serra Rojas, Andrés, *Ciencia política*, 4a. ed., México, Porrúa, 1978, p. 116.

<sup>23</sup> Carre de Malberg, R., *Teoría general del Estado*, trad. de José Lión Depetre, México, Fondo de Cultura Económica, 1948, p. 249.

la soberanía, esto es, la numeración primaria de las funciones del Estado, legislativa, ejecutiva y judicial.<sup>24</sup>

Se entiende por función estatal o pública, la atribuida al Estado —federación, estados y municipios— cuyo ejercicio requiera del desempeño de una actividad que conlleve su potestad, su imperio, su autoridad, en última instancia, una manifestación de su soberanía; la función pública lo puede ser en sentido formal y en sentido material. En opinión de Raymond Carré de Malberg, las funciones públicas vienen a ser las diversas actividades del Estado que conllevan el ejercicio de su potestad.<sup>25</sup>

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

### III. TEORÍA DEL ÓRGANO

Entre los diversos significados de la palabra órgano, figura el de cosa que sirve para la ejecución de un acto o un designio. Es en este sentido que se usa el vocablo para servir de punto de arranque a la teoría jurídica de la organización estatal y de la administración pública.

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

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

En el concepto “órgano”, la idea predominante en la doctrina incluye tanto el conjunto de competencias y facultades como la persona o personas físicas a quienes corresponde ejercerlas, a lo que algunos añaden el sentido

---

<sup>24</sup> Díez, Manuel María, *Derecho administrativo*, t. III, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1967, p. 187.

<sup>25</sup> Carre de Malberg, R., *op. cit.*, p. 249.

institucional. En este último caso se ubica Guido Zanobini, quien señala: “De esta manera forman parte del órgano las personas físicas que son sus titulares sucesivos, el conjunto de sus competencias, el material de trabajo que necesita su actividad, los actos y documentos en los que aquélla se exterioriza. Todo esto, debidamente organizado, constituye una unidad jurídica, o sea una institución”.<sup>26</sup>

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

El órgano como tal no posee personalidad alguna frente al Estado. No existen, pues, dos personas, la del Estado y la del órgano entre las cuales haya una relación de derecho, sino que Estado y órgano son más bien una unidad. El Estado sólo puede existir mediante sus órganos. Si se eliminan éstos, no nos queda el Estado como el titular de ellos, sino que sólo nos resta, jurídicamente, la nada.<sup>27</sup>

A este respecto, Hans Kelsen afirma que los seres humanos asumen el carácter de órganos cuando desempeñan funciones del Estado, por ejemplo, el Parlamento, al expedir el Código Penal; el juez, al dictar la resolución judicial, y el carcelero, al hacer cumplir la pena impuesta en la sentencia. Precisa el autor de la llamada Escuela de Viena, que

Un órgano, en este aspecto, es un individuo que realiza una función específica. La calidad de órgano que el individuo tiene está constituida por la función que desempeña. Es órgano porque, y en cuanto, realiza una función creadora o aplicadora del derecho. Además de este concepto existe otro menos amplio, un concepto material, de acuerdo con el cual un individuo es órgano del Estado únicamente cuando tiene en lo personal un cargo jurídico específico.<sup>28</sup>

A mi parecer, el órgano del Estado es un complejo de competencias, atribuciones, facultades, derechos, prerrogativas, deberes y obligaciones, cuyo desempeño, ejercicio o cumplimiento, debe realizarse por medio de personas físicas; el titular del órgano, que hoy es una persona física, ma-

---

<sup>26</sup> Zanobini, Guido, *Curso de derecho administrativo*, trad. de Héctor Masnata, t. I, Buenos Aires, Arayú, 1954, pp. 177 y 178.

<sup>27</sup> Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos Urruti, 2a. ed., México, Continental, 1958, pp. 457 y 458.

<sup>28</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1979, p. 229.

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

El ente estatal, como toda persona jurídica, puede tener —y de hecho tiene— varios órganos, más éstos carecen de personalidad. En el Estado absolutista sólo había un órgano: el rey; en cambio, en el Estado de derecho, siguiendo las ideas de Montesquieu, debe haber varios, por lo que un Estado sin órganos es imposible dado que no podría actuar, como tampoco puede actuar un órgano sin titular, aunque sea interino.

La terminología política vulgar de nuestro país mantiene resabios de las obsoletas teorías del mandato y de la representación legal que conviene sepultar para evitar confusiones; así, se suele hablar, por ejemplo, del primer mandatario estatal, para referirse al titular del órgano, como “gobernador del estado”, previsto en el artículo 61 de la Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit.

De acuerdo con la teoría del órgano, se puede establecer una clasificación mediante el empleo de diferentes criterios, como puede ser el de su origen, competencia, importancia y número de sus titulares, por ejemplo. En cuanto a su origen se puede hablar de constitucionales, legales y reglamentarios, según deban su creación a la Constitución, a la ley o al reglamento. Debido a su ámbito de competencia, se pueden distinguir en órganos legislativos, administrativos y judiciales. Por cuanto concierne a su importancia, los hay principales y secundarios, según que sean independientes o que estén subordinados a algún otro. En atención al número de sus titulares, los órganos pueden ser unipersonales o colegiados.

#### IV. TEORÍA DE LA DIVISIÓN DE PODERES

Desde los tiempos de la Grecia antigua, se hizo distinción en las funciones del poder público y en los órganos depositarios de las mismas. Aristóteles, por ejemplo, identificó diversas manifestaciones de la potestad estatal, en la que descollaban tres operaciones principales: la deliberación, el mando y la justicia, destacando la importancia de guardar el equilibrio entre éstas. Así,



la autoridad consultiva era la asamblea general a cuyo cargo estaba la deliberación de los asuntos más importantes, como las normas jurídicas; las autoridades ejecutivas se personificaban en los magistrados, investidos del poder de mandar y obligar, y las autoridades judiciales eran los tribunales encargados de interpretar la ley en las controversias. Afirmaba el Estagirita que “En todas las constituciones hay tres elementos con referencia a los cuales ha de considerar el legislador diligente lo que conviene a todo régimen... de estos tres elementos, uno es el que delibera sobre los asuntos comunes; el segundo es el relativo a las magistraturas; y el tercer elemento es el Poder Judicial”.<sup>29</sup>

Dos milenios después, en Inglaterra, John Locke retoma estas ideas al identificar en el Estado tres poderes: el legislativo, el ejecutivo y el federativo, enfatizando la necesidad de que los dos primeros no se encomienden al mismo sujeto, al observar: “Tampoco es conveniente, pues sería una tentación demasiado fuerte para la debilidad humana, que tiene tendencia a aferrarse al poder, confiar la tarea de ejecutar las leyes a las mismas personas que tienen la misión de hacerlas”.<sup>30</sup>

Empero, el autor de la teoría moderna de la separación de poderes fue sin duda Charles de Secondat, Barón de la Brede y de Montesquieu, expuesta principalmente en el capítulo VI del libro XII de su célebre obra *El espíritu de las leyes*.

Supuestamente, a la luz de la Constitución de Inglaterra, Montesquieu parte del principio de que en todo Estado hay tres clases de poderes: el legislativo, el ejecutivo y el judicial, y con gran claridad plantea el problema que entraña el peligro en que se encuentra la libertad pública, cuando todos los poderes se reúnen en manos de un solo depositario sin importar que sea un individuo o una asamblea, de suerte que adquieren una potestad sin límites por no tener el contrapeso de otra potestad que limite la suya, circunstancia que puede traducirse en la opresión de la población que, de esta suerte, queda a merced de la arbitrariedad, porque arguye: “Todo estaría perdido si el mismo hombre, la misma corporación de próceres, la misma asamblea del pueblo ejerciera los tres poderes; el de dictar las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas, y el juzgar los delitos o los pleitos entre los particulares”.<sup>31</sup>

<sup>29</sup> Aristóteles, *La política*, trad. de Antonio Gómez Robledo, México, Biblioteca Scriptorum Graecorum et Romanorum Mexicana, 1963, p. 124.

<sup>30</sup> Locke, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de Lázaro Ríos, México, Aguilar, 1983, p. 110.

<sup>31</sup> Montesquieu, Charles Louis de Secondat, *El espíritu de las leyes*, trad. de Nicolás Estevanez, Buenos Aires, El Ateneo, 1951, pp. 202 y 203.

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

Inspirada en la teoría de la separación de poderes, así como en el artículo 49 de la Constitución federal, la Constitución de Nayarit dispone:

Art. 22. El Supremo Poder del Estado se divide para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

Art. 23. Estos Poderes no podrán reunirse en un solo individuo o Corporación, ni las personas que tengan algún cargo en alguno de ellos podrán tenerlo a la vez en ninguno de los otros. El Poder Público del Estado se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. Nunca podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo o Judicial en un solo individuo.

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

### 1. *Función legislativa*

La potestad y el imperio estatal se evidencian en el ejercicio de la función legislativa, al imponer patrones de actuación a la conducta externa humana a través de normas generales, abstractas, impersonales, obligatorias y coercitivas. En ejercicio de dicha función, el Estado crea, modifica, adiciona, deroga y abroga la ley.

La función legislativa como cualquier función estatal, puede serlo en sentido formal y en sentido material; hablo de función formalmente legislativa cuando es ejercida por los órganos específicamente previstos por la Constitución para tal efecto. En opinión de Gabino Fraga: “La función legislativa, desde el punto de vista formal, es la actividad que el Estado realiza

por conducto de los órganos que de acuerdo con el régimen constitucional forman el Poder legislativo”.<sup>32</sup>

En cambio, la función materialmente legislativa será —independientemente del órgano que la ejerza— la que produzca normas jurídicas generales, abstractas, impersonales, obligatorias y coercitivas. En Nayarit, dicha función se materializa no sólo en las leyes emitidas por el Congreso del estado, sino también en los reglamentos expedidos por el gobernador en ejercicio de la facultad que le confiere la fracción II del artículo 69 de la Constitución local, así como en los bandos de policía y buen gobierno y los reglamentos municipales aprobados por los ayuntamientos, con base en la fracción II del artículo 115 de la Constitución federal, y fracción I del artículo 111 de la Constitución nayarita.

En suma, la función legislativa lo será en el doble sentido formal y material; en el primer caso, siempre que sea producto de la actividad del Poder Legislativo y se traduzca en leyes; en el segundo caso, si se concreta en la expedición de normas jurídicas de carácter general, abstracto, impersonal, obligatorio y coercitivo, expedidos por otros órganos estatales con facultades expresas para ello.

## 2. *Función jurisdiccional*

Dentro de la numeración primaria de las funciones estatales aparece la jurisdiccional, la cual tiene por objeto la *iuris dictio*, o sea, declarar el derecho, aplicar la ley en caso de controversias o conflictos suscitados entre los particulares, entre éstos y los órganos del Estado, así como en los surgidos entre estos últimos mediante la resolución respectiva contenida generalmente en la sentencia, que asume fuerza de verdad definitiva. Porque como dijera Georg Jellinek: “La jurisdicción fija en los casos individuales el derecho incierto o cuestionable o las situaciones o intereses jurídicos”.<sup>33</sup>

En el estado de Nayarit, también se hace la distinción formal y materialmente hablando de la función jurisdiccional. La primera es la realizada mediante los órganos depositarios del Poder Judicial, previstos en el artículo 81 de la Constitución local y en la Ley Orgánica del Poder Judicial, a saber: Tribunal Superior de Justicia, y juzgados de primera instancia; además,

<sup>32</sup> Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*, 23a. ed., México, Porrúa, 1984, p. 37.

<sup>33</sup> Jellinek, Georg, *op. cit.*, p. 497.

se ejerce la función formal jurisdiccional mediante el Tribunal de Justicia Administrativa, previsto en el artículo 103 de la Constitución de Nayarit.

En su sentido material, la función jurisdiccional es ejercida en Nayarit no sólo por sus órganos jurisdiccionales, sino también por aquellos que conforman los poderes Legislativo y Ejecutivo; así, por ejemplo, el Congreso del Estado de Nayarit asume el ejercicio de la función materialmente jurisdiccional en los procedimientos relativos a ilícitos oficiales o delitos en contra de los servidores públicos que gocen de inmunidad o fuero, conforme a lo dispuesto por las fracciones XV y XXXI del artículo 47 de la Constitución política local.

A su vez, el gobernador, como titular del Poder Ejecutivo, concede indultos a los reos sentenciados por los tribunales del estado, en los términos del artículo 69, fracción XIX, de la Constitución nayarita.

### 3. *Función administrativa*

En contraste con la legislativa y la jurisdiccional, que se pueden considerar funciones públicas intermitentes, la función administrativa requiere de ejercicio permanente y constante; prueba de ello es que los órganos legislativos se reúnen sólo durante sus periodos de sesiones y los órganos judiciales actúan a petición de parte, dentro de ciertos horarios y en determinados días de la semana, en tanto que las funciones administrativas se desempeñan permanente y constantemente; así, las corporaciones policiales, por ejemplo, actúan en el mantenimiento del orden público y de la seguridad pública las veinticuatro horas de los 365 días del año.<sup>34</sup>

Por lo difícil de acotar y de precisar la función administrativa, algunos autores han optado por definirla por exclusión de las funciones legislativa y jurisdiccional, al decir que será administrativa toda función pública diferente de estas últimas,<sup>35</sup> lo que dista mucho de determinar su género próximo y diferencia específica; aunado a la aparición de funciones administrativas emergentes, como la de control, la electoral y la registral, que hacen actualmente inaceptable ese procedimiento definitorio.

La función administrativa, como todas las funciones públicas, tiene por objeto la satisfacción de necesidades colectivas que son las que registran

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 498.

<sup>35</sup> En este sentido, Jellinek sostiene que “puede designarse como administración toda la actividad del Estado que queda, una vez separada la legislación y la actividad jurisdiccional”. *Ibidem*, p. 499.

las instituciones públicas en el Estado (federación, entidades federativas, Distrito Federal, municipios), y que se distinguen de las necesidades de carácter general —la suma de muchas necesidades individuales— que son las que registran los gobernados, en las que podemos identificar o escindir nuestra propia necesidad.

El ejercicio de la función administrativa implica el cumplimiento del mandato legal con miras al logro de los fines del Estado, concretamente del bien público, del establecimiento y mantenimiento de la paz y del orden públicos. En dicho sentido, Hans Kelsen afirma: “Defínase la administración como aquella actividad del Estado encaminada al cumplimiento de los fines y tareas del mismo, especialmente los fines de poder y de cultura”.<sup>36</sup>

En principio, la función administrativa pertenece formalmente al órgano depositario del Poder Ejecutivo, sin perjuicio de que los titulares de los otros poderes la ejerzan materialmente, como ocurriría si el Congreso, en los términos de la fracción XXXVI del artículo 47 de la Constitución local, concediera licencia al gobernador, o como acontece cuando el Pleno del Tribunal Superior de Justicia del Poder Judicial del Estado, adscribe a sus magistrados a las diversas salas del propio Tribunal, como lo previene la fracción VIII del artículo 19 de la Ley Orgánica del Poder Judicial del Estado de Nayarit.

#### 4. *Funciones emergentes*

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

##### A. *Función fiscalizadora o de control*

A mediados del siglo XIX, el artífice de la unidad italiana Camilo Benso, Conde de Cavour, hacía notar que los actos más importantes del gobierno “son aquellos que se relacionan con el tesoro público, y, por tanto, deben

---

<sup>36</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, trad. de Luis Legaz Lacambra, México, Editora Nacional, 1979, p. 309.

ofrecer a los contribuyentes, que sacrifican parte de sus riquezas en beneficio del Estado, la seguridad de que los dineros se recaudan legalmente y se invierten en sus verdaderos destinos".<sup>37</sup>

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

...se pudiera afirmar, coincidiendo con algunos estudiosos de la materia, que en el campo de la función pública debe entenderse por control el acto contable o técnico que realiza un poder, un órgano o un funcionario que tiene atribuida por la ley la función de examinar la adecuación a la legalidad de un acto o una serie de actos y la obligación de pronunciarse sobre de ellos.<sup>38</sup>

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

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

En el estado de Nayarit, las secretarías del despacho, los organismos descentralizados y las empresas de participación estatal mayoritaria, cuentan en un primer nivel de vigilancia con sus respectivas contralorías internas

---

<sup>37</sup> Informe sobre el proyecto de la ley italiana del 23 de marzo de 1853. Citado por Granoni, Raúl A., *El control de los gastos públicos por los tribunales de cuentas*, Buenos Aires, Editorial Argentina de Finanzas y Administración, 1946, p. 12.

<sup>38</sup> Lanz Cárdenas, José Trinidad, *La contraloría y el control interno en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 468.

en ejercicio de la función de fiscalización o control, a efecto de descubrir sus fallas y adoptar las medidas necesarias para corregirlas.

Además, el gobernador cuenta en un segundo nivel de vigilancia con la Secretaría de la Contraloría General, a la que se atribuye, en parte, la función de fiscalización o control para supervisar la actuación de todas las dependencias y entidades de la administración pública, lo que le permite adoptar, dentro de los márgenes previstos por la normativa aplicable, las medidas correctivas que considere convenientes.

En un tercer nivel, existe en la entidad nayarita un órgano técnico que desde el exterior del Poder Ejecutivo revisa su actuación, dicha entidad es la Auditoría Superior del Estado, prevista en el artículo 121 de la Constitución política local, a la que se atribuye el ejercicio de la función fiscalizadora.

De igual manera, los órganos constitucionales autónomos como el Instituto Estatal Electoral, el Tribunal Electoral del Estado, la Comisión Estatal de Defensa de los Derechos Humanos, y el Instituto de Acceso a la Información Pública y Protección de Datos Personales del Estado de Nayarit, cuentan, cada uno, con su propio órgano investido de la facultad de ejercer la función fiscalizadora o de control.

### B. *Función electoral*

Admite la función electoral varias interpretaciones, en una de las cuales predica la teoría del sufragio. En consonancia con ella, la doctrina de la democracia popular pretendió erigir al electorado en un órgano del Estado<sup>39</sup> al que se encomienda la función electoral por medio de la cual el cuerpo de electores designa a los ocupantes de los cargos electivos estatales.

Contrapuesta a la teoría del sufragio como función, aparece la que lo considera como un derecho. En esta corriente doctrinal, Carlos S. Fayt opina que el sufragio “consiste en el derecho político que tienen los miembros del pueblo del Estado de participar en el poder como electores y elegidos, es decir, el derecho a formar parte del cuerpo electoral y, a través de éste, en la organización del poder”.<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> Véase Xifra Heras, Jorge, *Curso de derecho constitucional*, t. 1, 2a. ed., Barcelona, Bosch, 1962, pp. 424-426.

<sup>40</sup> Fayt, Carlos S., *Sufragio y representación política*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963, p. 7.

Se agrega al repudio del sufragio como función, el rechazo del cuerpo electoral como órgano del Estado. En este sentido, Germán J. Bidart Campos enfatiza que dicho cuerpo ni siquiera es una colectividad dotada de personalidad, sino sólo un conjunto de individuos con capacidad electoral activa, a cuyo cargo queda una función que no puede entenderse como una función estatal.<sup>41</sup>

Con igual criterio, Paolo Biscaretti di Ruffia niega que el cuerpo electoral integre un órgano estatal, ya que a pesar de considerar a la función electoral como pública no la acepta como función estatal, habida cuenta que los electores no actúan en nombre del Estado sino en nombre propio.<sup>42</sup>

Por mi parte, diré que la función pública es propia de las personas de derecho público: el Estado —federación, entidades federativas, municipios—, los órganos constitucionales autónomos y los organismos descentralizados; por lo que la acción de elegir al ocupante de un cargo público sólo implicará el ejercicio de la referida función cuando sea realizado por un órgano estatal, mas no cuando los sufragantes son los individuos integrantes del electorado.

Por ejemplo, en Nayarit, el Congreso estatal ejerce materialmente la función electoral, entendida como mecanismo de designación de los ocupantes de los cargos públicos en el caso previsto por la fracción VIII del artículo 47 de la Constitución local, en cuyo cumplimiento debe constituirse en colegio electoral para designar al ciudadano que deba sustituir al gobernador en su falta absoluta, ya sea con el carácter de provisional, interino o sustituto.

La *función electoral* alude también, en otra acepción, a la función emergente atribuida a los órganos del estado, consistente en organizar y conducir el proceso electoral mediante el cual se designa a quienes hayan de ocupar determinados cargos públicos; en este sentido, el artículo 135, apartado D, de la Constitución nayarita considera a la función electoral como función pública.

### C. *Función registral*

La función pública registral consiste en dar certeza, autenticidad y seguridad jurídica a hechos, actos y situaciones relacionadas con personas o bie-

---

<sup>41</sup> Véase Bidart Campos, Germán J., *El derecho constitucional del poder*, t. I, Buenos Aires, EDIAR, 1967, p.143.

<sup>42</sup> Véase Biscaretti di Ruffia, Paolo, *Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1973, p. 320.



nes, mediante la sistematización de inscripciones, anotaciones, catálogos e inventarios, que le permita proporcionar información al público a través de la ejecución del respectivo acto administrativo, porque como hace notar Andrés Serra Rojas: “La función administrativa se concreta en actos jurídicos, consistentes en una declaración de voluntad en ejercicio de una potestad administrativa”,<sup>43</sup> es decir, se concreta a través de actos administrativos.

Por tanto, todo registro público debe ser una institución de la administración pública, a quien se encomienda el ejercicio de la función registral a través de la ejecución sistemática del acto administrativo que, en la definición de Miguel Acosta Romero:

...es una manifestación unilateral y externa de voluntad que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general.<sup>44</sup>

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

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

En concordancia con las ideas y principios anteriores, el artículo 2o. del Reglamento del Registro Civil para el Municipio de Tepic, Nayarit, publicado en la *Gaceta Municipal del Municipio de Tepic*, del 22 de diciembre de 2017, dispone que “El Registro Civil es la institución de buena fe, cuya función es conocer, autorizar, inscribir, resguardar y dar constancia de los hechos y actos del estado civil de las personas que establece el Código Civil para el Estado de Nayarit, bajo los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia”.

<sup>43</sup> Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Primer curso, cit.*, p. 237.

<sup>44</sup> Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, p. 718.

### 5. *Consideración final sobre la función pública*

Importa distinguir las funciones públicas de los servicios públicos y de las obras públicas, para lo cual habré de enfatizar, por una parte, el carácter intransferible e indelegable de las primeras, pues como sostiene José Antonio García-Trevijano Fos:

...están de tal forma unidas a la esencia del propio Estado que solamente él puede desarrollarlas directamente. Aun aceptando un criterio pluralista, tanto social como jurídico, hemos de considerar que tales funciones forman parte de la esencia estatal, y únicamente el grupo soberano, es decir, el Estado, las asume y las ejerce directamente.<sup>45</sup>

### 6. *Servicios públicos*

Los servicios públicos propiamente dichos son actividades atribuidas a la administración pública por estar destinados a la satisfacción de necesidades de carácter general, quien las puede realizar directamente o de manera indirecta por medio de particulares, bajo un régimen jurídico especial exorbitante del derecho privado.

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

### 7. *Obras públicas*

Para diferenciar a la función pública de la obra pública, puede entenderse por ésta cualesquier obra realizada o producida por el ente estatal —federación, entidad federativa, municipio— o en su nombre, en un inmueble determinado, del que puede disponer lícitamente, con un propósito

---

<sup>45</sup> García-Trevijano Fos, José Antonio, *Tratado de derecho administrativo*, 2a. ed., t. II, vol. I, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1971, pp. 39 y 40.

de interés general, ya sea destinada al uso público, al desempeño de una función pública o a la prestación de un servicio público.

### 8. *Actividades socioeconómicas residuales del Estado*

Aparte de las actividades relativas a las funciones públicas, a los servicios públicos y a las obras públicas, el Estado puede realizar otras que pueden agruparse bajo la común denominación de actividades económicas residuales, entre las cuales se pueden distinguir dos tipos, a saber: las de interés público y las simples.

#### A. *Actividades de interés público*

De las actividades estatales, agrupo bajo la denominación de actividades económicas de interés público a las que, sin implicar ejercicio de función pública, prestación de servicio público ni ejecución de obra pública, se ubican en los más altos objetivos para ser desarrolladas en áreas esenciales del país; a este respecto, los párrafos cuarto y quinto del artículo 25 de la Constitución federal, facultan al Estado mexicano para intervenir en las áreas estratégicas y prioritarias del desarrollo nacional.

#### B. *Actividades socioeconómicas simples*

Considero como actividades económicas simples, las que de forma ordinaria desempeñan los particulares pero que el Estado llega a realizar subsidiariamente ante la ausencia, insuficiencia o ineficiencia de aquéllos.

## CAPÍTULO TERCERO

### EL DERECHO ADMINISTRATIVO

El fenómeno estatal se ha desarrollado con apoyo en las instituciones administrativas, las cuales han quedado sujetas —en su organización y funcionamiento— a una regulación jurídica conformada por órdenes, reglas y disposiciones, lo cual pudiera significar que, como conjunto de normas, el derecho administrativo proviene de tiempo inmemorial.

#### I. SURGIMIENTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Es importante tomar en cuenta que para la existencia de un derecho administrativo específico se requiere que el ordenamiento jurídico regulador de la administración pública sea básicamente distinto a los que norman la instalación y el funcionamiento de los órganos legislativos o jurisdiccionales, así como diferente también al que rige las relaciones entre privados.

Lo anterior es así, habida cuenta que el mismo cobra identidad cuando deviene en un sistema normativo distinto —en lo fundamental— al que existe en el ámbito de los particulares. En tanto ello no ocurrió, la organización y funcionamiento de la administración pública y sus relaciones con los administrados continuó bajo las reglas del derecho privado, con excepciones para casos específicos que no admitían la aplicación de la regla general; cuando las excepciones se multiplicaron y su materia versó sobre aspectos sustanciales, se reconoció que se trataba de un conjunto de normas especiales diferentes a las del derecho común.

El derecho administrativo nace en Francia como nueva rama jurídica resultante —en cierta medida— de la Revolución de 1789, aun cuando desde antes existieron la Corte de Monedas y las Cámaras de Cuentas, que, si bien pueden considerarse como antecedentes históricos de los tribunales administrativos de aquella nación, de ninguna manera hacen suponer

la existencia en esa época de esta disciplina, que más tarde sería forjada fundamentalmente en la jurisprudencia francesa.

Con el tiempo, el derecho administrativo se consolida al grado de que se le considera el derecho común de la administración pública. “Sin embargo —afirma Georges Vedel—, sólo existe derecho administrativo en el sentido preciso del término cuando ese sistema de normas es sustancialmente diferente del que se aplica a las relaciones de los particulares”.<sup>46</sup>

## II. APARICIÓN DE LA CIENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

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

Hicieron aportación importante a la conformación de la ciencia del derecho administrativo, los exégetas de las numerosas leyes administrativas y de la jurisprudencia de los tribunales administrativos del siglo XIX, como Luis Antonio Macarel, quien en 1818 publicó en París su libro *Elementos de jurisprudencia administrativa*, que inicia la bibliografía francesa de derecho administrativo; Luis María de Lahaye, Vizconde de Cormenin, cuyo libro *Cuestiones de derecho administrativo* se publicó también en 1818; Dionisio Serrigny, Luis Fermín Julián Laferrière y, el hijo de este último, Eduardo Julien Laferrière, cuya obra, *Traité de la jurisprudence administrative et des recours contentieux* publicada en 1886, es para muchos el auténtico punto de partida de la ciencia del derecho administrativo, dada su metodología y sistematización.<sup>47</sup>

Mas sería injusto olvidar que fue el jurista italiano Gian Domenico Romagnosi, quien escribió el primer libro de derecho administrativo bajo el rótulo de *Principi fondamentali del diritto amministrativo onde tesserne le istituzioni*, publicado en Milán, en 1814, cuatro años antes que el libro de Macarel;<sup>48</sup> sin embargo, debemos recordar que en 1810 se incluyó en el *Repertoire de*

---

<sup>46</sup> Vedel, Georges, *Derecho administrativo*, trad. de Juan Rincón Jurado, Madrid, Aguilar, 1980, p. 40.

<sup>47</sup> Véase Díez, Manuel María, *Derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1963, p. 3.

<sup>48</sup> Véase Mannori, Luca, *Storia del diritto amministrativo*, Roma, Laterza, 2001, p. 5.

*Jurisprudence*, la voz “*acte administratif*”, cuyo autor fue el jurista francés Felipe Antonio Merlín.<sup>49</sup>

### III. LA CIENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO EN MÉXICO

Teodosio Lares,<sup>50</sup> el destacado jurista aguascalentense, publicó en 1852 sus —previamente impartidas en el Ateneo Mexicano— *Lecciones de derecho administrativo*, en la primera de las cuales —usando el criterio en boga de entender a esta rama jurídica como la destinada a regular la actividad del Poder Ejecutivo— la definía como “la ciencia de la acción y de la competencia del poder ejecutivo, de sus agentes y de sus tribunales administrativos, en relación con los derechos e intereses de los ciudadanos, y con el interés general del Estado”.<sup>51</sup>

Lares publica su obra —primera en México acerca de esta nueva disciplina jurídica—, apenas tres décadas después de editarse en París el famoso libro de Antoine Macarel, cuyas ideas recoge el jurista mexicano al igual que el pensamiento de Cormenin, de Laferrière (el padre) y de Serrigny, entre otros autores. Empero, el padre del derecho administrativo mexicano no se limitó a promover la disciplina, sino que también contribuyó a su configuración y aplicación mediante la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo, del 25 de mayo de 1853, mejor conocida como “Ley Lares”, en honor de su autor.

Cuatro lustros después, el prestigiado jurista oaxaqueño José María del Castillo Velasco publica, en 1874, el primer tomo de dos (el segundo se publicó en 1875) de su obra *Ensayo sobre el derecho administrativo mexicano*.

La bibliografía mexicana de derecho administrativo, digna de consulta al inicio del siglo XX, estaba reducida a las dos obras citadas, así como al libro de Manuel Cruzado, *Elementos de derecho administrativo*, publicado en México en 1895.

---

<sup>49</sup> Giannini, Massimo Severo, *Derecho administrativo*, vol. I, trad. de Luis Ortega, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, p. 61.

<sup>50</sup> El niño José Teodosio de Jesús, español, hijo legítimo de don Vicente Lares Aguilar y de doña María de Jesús Macías Valadez, nació en el ahora municipio de Asientos, del actual estado de Aguascalientes, el 26 de mayo de 1806, y fue bautizado el 29 del mismo mes y año, según consta en documento expedido por el titular de la parroquia de Nuestra Señora de Belén del municipio referido, con fecha del 27 de julio de 2005.

<sup>51</sup> Lares, Teodosio, *Lecciones de derecho administrativo*, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1852, p. 2.

Conviene señalar que, lamentablemente, en el primer tercio del siglo XX no se publicó en México ninguna obra doctrinaria importante de derecho administrativo, lo cual evidenció la falta de interés por esta disciplina, circunstancia reflejada en un marco jurídico rudimentario y deficiente de la administración pública y de su relación con los gobernados, producto del desconocimiento generalizado de sus principios, fines y avances doctrinales.

Consecuencia de lo anterior es, por ejemplo, la creación —imprevista en la Constitución y en el marco jurídico de la administración pública— de organismos descentralizados sin otra regulación jurídica que la contenida en sus respectivos instrumentos creadores, toda vez que el esquema jurídico de la administración no contemplaba la existencia de un área descentralizada.

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

En el último tercio del siglo XX y los primeros años del XXI, a las nuevas y numerosas ediciones —corregidas, aumentadas y actualizadas— de las obras clásicas del derecho administrativo referidas en el párrafo anterior, se agrega la publicación de una veintena de libros importantes que han venido a enriquecer la bibliografía de esta disciplina jurídica. Lamentablemente, ninguno de aquéllos estuvo especialmente referido al derecho administrativo de alguna entidad federativa, por lo que la “Colección mexicana de derecho administrativo” a la que pertenece este volumen trata de llenar ese hueco bibliográfico.

#### IV. LOS VALORES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

En el terreno económico, el concepto de “valor” alude al que tiene un bien o un servicio; en el ámbito de la moral, el valor atañe a la realización plena del ser humano como una guía que conduce a la verdad y, por tanto, a la

felicidad. Los valores jurídicos deben ser orientados por los morales, en aras de lograr la justicia mediante el cumplimiento de la norma de derecho.

Con sentido subjetivo, José Ortega y Gasset hacía notar, acerca de los valores, que “la belleza de una estatua, la justicia de un acto, la gracias de un perfil femenino no son cosas que quepa entender o no entender. Sólo cabe sentirlas, y mejor, estimarlas o desestimarlas... los valores para sujetos dotados de facultad de estimativa”.<sup>52</sup>

En cambio, desde la perspectiva objetiva, las cosas son, o no, valiosas por sí mismas, independientemente de que se les reconozca o niegue su valor.

En fin, como afirma Francisco Javier de la Torre Díaz, “los valores son perennes, no cambian, pues corresponden a lo esencial del hombre. Lo que sí cambia es nuestra percepción de ellos”.<sup>53</sup>

Entre los valores del derecho administrativo destacan la justicia, la libertad, la seguridad, la dignidad y la lealtad.

### 1. *La justicia*

Inserto en la conciencia humana se ubica el valor de justicia, considerado por Platón como suprema virtud; la más excelsa de las virtudes morales, según Aristóteles; Cicerón la llamó reina y señora de todas las virtudes. “Sin la justicia —afirmaba San Agustín— la vida no sería posible, y si lo fuera, no merecería vivirse”.

El problema toral de la filosofía platónica es la justicia, la cual exige que cada quien haga lo que le corresponde acerca del fin último, la dificultad estriba en determinar qué es lo que corresponde a cada quien.

Aristóteles considera como la más excelsa de las virtudes a la justicia, en la que detecta cuando menos dos especies: la conmutativa, basada en la igualdad, y la distributiva, fundada en la proporcionalidad.

Entre tantas clasificaciones propuestas, recordemos la que divide a la justicia en moral y civil, conmutativa y distributiva, y expletiva y atributiva.

Por justicia moral se entiende la tendencia innata de dar a cada cual lo suyo o lo que le corresponde —aun cuando no se pueda explicar

---

<sup>52</sup> Ortega y Gasset, José, “Introducción a la estimativa”, *Obras completas*, t. VI, Madrid, Espasa Calpe, 1955, p. 330.

<sup>53</sup> Torre Díaz, Francisco Javier de la, *Ética y deontología jurídica*, Madrid, Dickinson, 2000, p. 196.



que es lo uno ni lo otro—; la civil se refiere al apego, espontáneo u obligado, de nuestra actuación al precepto legal.

La conmutativa fija igualdad en el arreglo de nuestros derechos u obligaciones para el debido equilibrio de unos y otras entre las partes, está referida, por tanto, a las relaciones registradas entre individuos, basadas primordialmente en la igualdad de lo que se da y lo que se recibe. La justicia distributiva hace referencia a las relaciones de los individuos con el sistema social al que pertenecen para reportar proporcionalmente las cargas y bienes comunes, y por otra parte, establece la proporción de los premios y castigos atribuibles a cada individuo por su actuación plausible o vituperable.

La justicia expletiva conserva el derecho con arreglo a la ley y en fuerza a ella misma. La atributiva emplea el derecho aisladamente de la ley en las acciones meramente éticas.

Chaim Perelman, en su libro intitulado *Justice et Raison* —Bruselas, 1963—, sostiene que la justicia es un principio de distribución de bienes, determinables de acuerdo con seis criterios diferentes: *a)* lo mismo; *b)* según sus méritos; *c)* según sus obras; *d)* según sus necesidades; *e)* según su rango, y *f)* según lo atribuido por la ley.

No pretendo elucidar lo que por milenios el pensamiento humano se ha esforzado en vano por hacerlo, pues creo que la justicia no se puede definir de una manera aceptable para todos los individuos de todos los tiempos.

Lo menos que podemos desear es que si acaso la vara de la justicia se doblare, “no sea por el peso de la dádiva sino —como dijera el Quijote— por el peso de la misericordia”.<sup>54</sup>

## 2. *La libertad*

Uno de los valores más preciados del ser humano es la libertad, entendida como su capacidad de actuar conforme a su arbitrio y, en consecuencia, autodeterminarse consciente y voluntariamente para actuar en una forma o en otra e, incluso, para no actuar, sin más dictado que el de su propio criterio y resolución. En estos términos, la libertad es absoluta y sólo puede imaginarse atribuida al más autócrata de los tiranos, porque normalmente la libertad de un individuo está limitada por las libertades de los demás con los que convive, esto es, el arbitrio y la autodeterminación de cada cual

---

<sup>54</sup> Cervantes Saavedra, Miguel de, *Don Quijote de la Mancha*, Edición del IV Centenario, España, Alfaguara, 2004, p. 869.

deberá ejercerse sin trastocar el orden social y sin lesionar la libertad y los derechos de los demás.

En las Instituciones de Justiniano, la libertad se define como la facultad natural de hacer cada quien lo que quiere, salvo que lo impida la fuerza o el Derecho (I,3,1). Jean Jacques Rousseau inicia el primer capítulo de su célebre *Contrato social* con el planteamiento de la paradoja de la libertad: “El hombre ha nacido libre y en todas partes está encadenado”.<sup>55</sup> El tránsito del estado de naturaleza a la sociedad política modifica y condiciona, a juicio del filósofo ginebrino, la libertad del hombre, y da lugar a la aparición de gobernantes y gobernados, patronos y obreros, opresores y oprimidos.

Se hace diferencia dentro de la libertad en dos grandes tipos: la civil, llamada también libertad liberal, en la cual se resumen los derechos del hombre; y la política, denominada también libertad democrática, que protege los derechos del ciudadano. En opinión de Mariano Ruiz Fúnez:

La libertad es el bien jurídico de mayor categoría de cuantos merecen la protección de la norma de derecho. Violarla en el individuo o quebrantarla en la sociedad constituye la más grave de las transgresiones, el mayor de los peligros, el más trascendental de los daños, un serio motivo para la alarma pública.<sup>56</sup>

### 3. *La seguridad*

Se tiene *seguridad* cuando se está a salvo de todo riesgo y peligro, se trata de un valor del ser humano que le lleva a pactar con sus semejantes la vida comunitaria, la convivencia social y la creación del Estado, el que a través de las normas de derecho proporcionará a los miembros de su población la seguridad jurídica, traducible como la certidumbre del individuo de que su persona, bienes y derechos están a salvo de ataques violentos e indebidos, y, en el peor de los casos, de efectuarse, se harán cesar con premura y los daños le serán resarcidos. La seguridad es, por tanto, punto de partida del Estado y puerto de arribo del derecho.

Al igual que Jano, la seguridad presenta dos rostros, uno subjetivo y otro objetivo: el subjetivo entraña la confianza de cada individuo de que sus bienes y derechos están a salvo de riesgos; el aspecto objetivo implica un orden

---

<sup>55</sup> Rousseau, Jean-Jaques, *Contrato Social*, trad. de Consuelo Berges, Buenos Aires, Aguilar Argentina, 1965, p. 50.

<sup>56</sup> Ruiz Funes, Mariano, *Delito y libertad*, Madrid, Morata, 1930, p. 21.

jurídico cuya eficacia está garantizada por el poder público. Específicamente, la seguridad pública preserva el derecho humano a estar a salvo de peligro en el entorno sociopolítico comunitario y supraindividual.

Uno de los temas torales de la problemática nacional contemporánea, de acuerdo con las encuestas y los medios de comunicación masiva, es el de la seguridad pública, problema potenciado cotidianamente por el avance incontenible de la pobreza, porque con ella cabalga, a lo largo y ancho del país, en ocasiones de manera galopante, la inseguridad, cuya presencia se advierte lo mismo en el campo que en la ciudad, en la vía pública, en el interior de los bancos y demás establecimientos mercantiles, en el transporte público y privado, en los centros de diversión y esparcimiento y aun en domicilios particulares que con lamentable frecuencia son víctimas de asaltos, razón por la cual, una de las tareas más importantes de los órganos depositarios de las funciones del poder público es la de la seguridad pública.

Sin duda, la seguridad es un valor esencial del Estado, así la podemos entender, por cuanto concurre a la fundación del ente estatal como su principio y fin, toda vez que participa en la construcción de sus cimientos, para postularse como su *telos*, su objeto, su finalidad. Por lo menos, en la versión contractualista del origen del Estado, éste nace como producto de un pacto social que celebran los seres humanos que lo integran, sacrificando una parte de sus libertades y derechos, con el explícito propósito de obtener seguridad en el disfrute de los restantes.

John Locke, en su *Ensayo sobre el gobierno civil*, interpretó al Estado como una creación humana de carácter contractual; consideró que los seres humanos son por naturaleza libres, iguales e independientes y que ninguno puede dejar esa condición sino por su propio consentimiento, producto de la conveniencia individual de cada quien de unirse en sociedad con otros seres humanos para preservar la seguridad de todos ellos, lo que redundará en el disfrute y goce pacífico de lo que les pertenece en propiedad.<sup>57</sup>

Hoy por hoy, los seres humanos esperamos obtener del Estado y del derecho, o mejor dicho, del Estado de derecho, una situación permanente de seguridad, de tranquilidad y de orden que adquirimos al sacrificar una parte de nuestros derechos y libertades originales a efecto de disfrutar pacíficamente de nuestros derechos restantes, bienes y libertades; por ello, tienen razón Luciano Parejo y Roberto Dromi cuando afirman:

La seguridad es un valor fundante. Forma parte de los cimientos de la edificación del Estado de derecho democrático. La seguridad instalada en las

---

<sup>57</sup> Locke, John, *op. cit.* pp. 68 y 69.

instancias de la filosofía política ha exigido al derecho la provisión de definiciones instrumentales y operativas para llegar al terreno de la praxis y de la eficacia.<sup>58</sup>

#### 4. *La dignidad*

El valor de la dignidad humana ubica al hombre en el centro del mundo y refiere la imagen que cada individuo proyecta en el contexto social. En este sentido, leemos en el Génesis:

Díjose entonces Dios: “Hagamos al hombre a nuestra imagen y a nuestra semejanza, para que domine sobre los peces del mar, sobre las aves del cielo, sobre los ganados y sobre todas las bestias de la tierra y sobre cuántos animales se mueven sobre ella.” Y creó Dios al hombre a imagen suya, a imagen de Dios lo creó y lo creó macho y hembra; y los bendijo Dios, diciéndoles: “Procread y multiplicaos, y henchid la tierra; sometedla y dominad sobre los peces del mar, sobre las aves del cielo y sobre los ganados y sobre todo cuanto vive y se mueve sobre la tierra.”<sup>59</sup>

La dignidad es un valor expresado en la gravedad y decoro de las personas en la manera de comportarse, y consiste en el respeto que el individuo tiene de sí mismo, por lo que constituye el deber primario del ser humano consigo mismo y representa el fin de sí mismo, así como la base de los demás deberes que debe cumplir. A este respecto, Miguel de Unamuno hace esta profunda reflexión:

Así como no apreciamos el valor del aire, o el de la salud hasta que nos hallamos en un ahogo o enfermos, así al hacer aprecio de una persona olvidamos con frecuencia el suelo firme de nuestro ser, lo que todos tenemos de común, la humanidad, la verdadera humanidad, la cualidad de ser hombres, y aun la de ser animales y ser cosas. Entre la nada y el hombre más humilde, la diferencia es infinita, entre éste y el genio, mucho menor de lo que una naturalísima ilusión nos hace creer.<sup>60</sup>

---

<sup>58</sup> Parejo, Alfonso y Dromi, Roberto, *Seguridad pública y derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons-Ciudad Argentina, 2001, p. 9.

<sup>59</sup> Génesis, I, 26-28, *Sagrada Biblia*. Versión directa de las lenguas originales por Eloíno Nácar Fuster y Alberto Colunga Cueto, Madrid, Editorial Católica, 1972, pp. 3 y 4.

<sup>60</sup> Unamuno, Miguel de, *La dignidad humana*, 4a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1957, p. 11.

Exige la dignidad personal garantizar la libertad de pensamiento y la autonomía de la decisión respecto al propio destino, habida cuenta que todo ser humano tiene su fin propio, personal e intransferible, por lo que, como bien dice Jesús González Pérez: “La dignidad de la persona no es superioridad de un hombre sobre otro, sino de todos los hombres sobre los seres que carecen de razón”.<sup>61</sup>

### 5. *La lealtad*

Predica el valor de la lealtad el cumplimiento con nobleza, y sin reserva, de toda obligación, y conlleva la honestidad y rectitud en el proceder, la legalidad y la verdad.

El fundamento de la honestidad se ubica en el cumplimiento de los deberes consigo mismo y con sus semejantes.

La rectitud en el proceder da lugar a un comportamiento correcto que conduce a expresarse con sinceridad y congruencia con la justicia y la verdad.

Para Francisco Javier de la Torre Díaz, “la lealtad supone fundamentalmente dos cosas: fidelidad y veracidad. Ambas constituyen dos principios básicos sobre los que se asienta la deontología profesional en general. La regla de veracidad posibilita la decisión válida como derecho fundamental de toda persona y la fidelidad se basa en el cumplimiento de las promesas”.<sup>62</sup>

## V. CRITERIOS PARA DEFINIR AL DERECHO ADMINISTRATIVO

A partir de la aparición del derecho administrativo se han empleado diferentes criterios para tratar de definirlo o explicarlo. A continuación, revisaremos los que han cobrado mayor relevancia.

### 1. *Criterio legalista*

En un principio, el derecho administrativo fue explicado —con un criterio legalista— como un conjunto de leyes administrativas. En esta corriente, Alejandro Francisco Augusto Vivien, en el prefacio de su obra *Etudes adm-*

<sup>61</sup> González Pérez, Jesús, *La dignidad de la persona*, Madrid, Civitas, 1986, p. 25.

<sup>62</sup> Torre Díaz, Francisco Javier de la, *op. cit.*, p. 297.

*nistratives* lo entendió como el conjunto de leyes que constituyen la base y la regla de la administración de un Estado determinado.<sup>63</sup>

Se objeta el criterio legalista por definir al derecho administrativo como el conjunto de leyes administrativas, porque viola la regla elemental de la definición al incluir en ella lo definido, con lo que incurre en la falacia del concepto circular y, por tanto, requiere aclarar qué son leyes administrativas además de circunscribir el derecho administrativo a la norma jurídica y a la ley vigente, cuando en rigor es mucho más que eso pues incluye principios fundamentales y la sistematización de sus categorías jurídicas e institucionales. Como bien hiciera notar Benjamín Villegas Basavilbaso: “Un conjunto de leyes administrativas sobre las más variadas y heterogéneas materias no puede constituir el derecho administrativo. Este criterio es explicable; corresponde a los orígenes del derecho administrativo y tiene un simple valor histórico”.<sup>64</sup>

## 2. *Criterio subjetivo*

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

## 3. *Criterio objetivo*

De acuerdo con el criterio objetivo, el derecho administrativo se define no por el sujeto, sino por su objeto, acerca del cual algunos autores se pronuncian por la función administrativa, otros por los servicios públicos y otros más por las relaciones jurídicas, lo que evita su unificación doctrinal para poder conceptualizarlo.

## 4. *Criterio mixto*

Del análisis de los principales criterios usados para definir al derecho administrativo, se infiere que ninguno de ellos es suficiente para lograr

---

<sup>63</sup> Citado por Posada, Adolfo, *Tratado de derecho administrativo*, t. I, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1897, p. 26.

<sup>64</sup> Villegas Basavilbaso, Benjamín, *op. cit.*, pp.48 y 49.

una definición cabal y exacta de esa rama del derecho. Así lo han entendido diversos autores que, por tal razón, recurren a varios de estos criterios para elaborar su definición. En este caso se encuentra el profesor italiano Guido Zanolini, quien emplea simultáneamente los criterios subjetivo y objetivo para definirlo como “la parte del derecho público que tiene por objeto, la organización, los medios y las formas de actividad de la administración pública y las relaciones jurídicas consiguientes entre ella y los demás sujetos”.<sup>65</sup>

## VI. LA DEFINICIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

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

- 1) No se ocupa el derecho administrativo de toda la estructura, organización y funcionamiento, ni de la actividad total del sector público del Estado, sino sólo de una de sus partes que es la administración pública, cuyo universo rebasa los límites del Poder Ejecutivo, habida cuenta de la existencia de sendas áreas de administración pública en el Poder Legislativo, en el Poder Judicial y en los órganos constitucionales autónomos, aun cuando el área mayor de la misma se inserte en el Poder Ejecutivo.
- 2) También atañen al derecho administrativo las relaciones de las dependencias y entidades de la administración pública entre sí, y de ellas con otras instituciones del Estado y con los particulares.

Consecuentemente se puede afirmar que *el derecho administrativo es el conjunto de normas y principios del derecho público que rigen la estructura, organización y funcionamiento de las diversas áreas de la administración pública, de las relaciones de éstas entre sí, así como de sus relaciones con las demás instituciones del Estado y con los particulares.*

---

<sup>65</sup> Zanolini, Guido, *op. cit.*, p. 39.

## VII. LA CIENCIA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

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

En opinión de Alfonso Nava Negrete:

Como ciencia, el derecho administrativo es un conjunto de principios, de teorías y concepciones fundamentales que informan y explican cada una de las instituciones administrativas... Como norma, el derecho administrativo es regulador; es un conjunto de normas o leyes que regulan a los dos sujetos: administración pública y administrados.<sup>66</sup>

Al decir de Manuel Ballbé:

...la ciencia del derecho administrativo es aquella que, inspirada en las esencias permanentes del derecho, se propone la interpretación, construcción, sistematización y valoración del contenido administrativo de un ordenamiento jurídico dado; o en otras palabras, la que tiene por objeto el conocimiento objetivo de un ordenamiento jurídico administrativo en sus normas, instituciones y principios, constituyendo un sistema unitario, coherente y total y, sin negar ni desconocer su validez, la estimación del mismo.<sup>67</sup>

## VIII. CARACTERÍSTICAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Se distingue el derecho administrativo de las otras disciplinas jurídicas, por un conjunto de características que en conjunto le dan entidad e identidad, entre las que destacan su reciente creación, pues es un *ius novum* su mutabilidad, dado que debe adaptarse permanentemente al cambiante interés público, su constante crecimiento, derivado del vertiginoso avance científico y tecno-

---

<sup>66</sup> Nava Negrete, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996, pp. 13 y 14.

<sup>67</sup> Ballbé, Manuel, voz "Derecho administrativo", *Nueva enciclopedia jurídica*, t. I, Barcelona, Francisco Seix Editor, 1950, p. 65.



lógico cuyos productos deben regularse jurídicamente, y su autonomía, de la que nos ocupamos a continuación.

## IX. AUTONOMÍA DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

La autonomía del derecho administrativo se evidencia con la existencia de su propio sistema normativo, cuyas fuentes específicas se distinguen de aquellas del derecho ordinario y de otras ramas del derecho público (lo que no impide reconocer que algunos sectores en la actividad administrativa se regulen por normas del derecho privado); se comprueba también con su *telos*, o sea, su finalidad —circunscrita a la organización y funcionamiento de la administración pública, y de sus relaciones con los otros órganos del poder público y con los particulares—, expresada en principios legales y normas jurídicas propias, interpretadas en su vasta jurisprudencia y prolijamente comentadas en su amplia bibliografía, así como con el gigantesco continente normativo de los ordenamientos jurídicos específicos que regulan la esfera de su competencia con reglas y principios técnicos exclusivos. Además, su inclusión como una asignatura especial dentro de los planes de estudio de las escuelas de derecho, demuestra su autonomía didáctica.

El derecho administrativo es considerado por la mayoría de la doctrina como una rama jurídica de marcados perfiles que la identifican con precisión, con sus problemas peculiares y su metodología propia, situación que motiva al jurista español Eduardo García de Enterría a calificarlo como un derecho estamental, a semejanza del derecho mercantil y del agrario, habida cuenta que se trata de un derecho reservado a una específica clase y calidad de personas, es decir, a un estamento, dada la condición característica de las mismas.<sup>68</sup>

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

- 1) En caso de lagunas, no se aplicarán directamente ni por vía analógica las normas del derecho privado, sino otras normas pertenecientes al ordenamiento administrativo, o los principios generales del dere-

---

<sup>68</sup> García de Enterría, Eduardo, “Verso un concetto di diritto amministrativo come diritto statutario”, *Rivista Trimestrale di diritto Pubblico*, Italia, núms. 2-3, 1960, pp. 331 y 332.

cho y sólo subsidiariamente cuando falle la técnica indicada, se acudirá al derecho privado.

- 2) Los principios generales aludidos serán a su vez, en primer grado, los del ordenamiento jurídico-administrativo.
- 3) La interpretación de las normas que integran este ordenamiento no deberá estar necesariamente ligada a los principios que rigen el derecho privado, sino que podrá estar regida por principios peculiares del derecho administrativo.<sup>69</sup>

Conviene tener presente que la autonomía del derecho administrativo respecto del derecho ordinario surgió en Francia a partir del *arret* Blanco, dictado por el Tribunal de Conflictos el 6 de febrero de 1873, donde se estableció que la responsabilidad atribuible al Estado por los daños causados a los particulares debidos a hechos del personal que aquél emplea en el servicio público, no puede estar regulado por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular.<sup>70</sup>

Por otra parte, el desarrollo y consolidación del derecho administrativo ha dado lugar a ramas especializadas del mismo, muchas de las cuales han llegado a cobrar autonomía o tienden hacia ello, dada su específica finalidad de conocimiento y la independencia de su sistematización. Así, en algunos países han logrado autonomía, entre otros: el derecho aduanero, el derecho agrario, el derecho ambiental, el derecho financiero, el derecho forestal, el derecho de la seguridad social, el derecho militar, el derecho minero, el derecho notarial, el derecho postal, el derecho registral, el derecho del turismo y el derecho urbanístico.

## X. SUJECIÓN DEL ESTADO AL DERECHO

Relativamente reciente es la sujeción del Estado al derecho. Prueba de ello fue la existencia secular del estado absolutista y autocrático de las monarquías europeas; mas el Estado moderno habrá de caracterizarse por su tendencia a sujetarse al derecho, como ocurrió en Inglaterra en 1688, y en Francia en 1789, desde su célebre revolución. El sometimiento de los actos estatales al derecho se produjo a través de tres sistemas diferentes, de los que nos

---

<sup>69</sup> Entrena Cuesta, Rafael, *Curso de derecho administrativo*, 8a. ed., Madrid, Tecnos, 1990, p. 73.

<sup>70</sup> Véase Long, Marceau *et al.*, *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, París, Sirey, 1962, p. 6.

ocuparemos en el capítulo trece de este libro: el de la sujeción parcial de la actuación del Estado, desarrollado al abrigo de la teoría del fisco; el del sometimiento total de la actividad estatal a la ley común (*common law*), o sea, sin un orden normativo especial realizado al amparo del *rule of law*, y el de la sujeción total de su actividad a los dictados del derecho, pero con ciertas prerrogativas, instrumentado a través del régimen de derecho administrativo.

## XI. RELACIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

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

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

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

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

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

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

En razón de sus orígenes, el derecho administrativo tiene una fuerte relación con el derecho civil, dado que el primero surgió como resultado de la proliferación de las excepciones a las normas del segundo, y su desarrollo

lo convirtió en el derecho común de la administración, lo anterior redujo la aplicación del derecho civil a las actividades administrativas del Estado y al ejercicio de la función administrativa, a pesar de lo cual muchos aspectos de dicha actividad y de ese ejercicio continúan rigiéndose por aquél, razón por la que uno de los mayores puntos de contacto entre ambas ramas del derecho consiste en determinar bajo qué condiciones admite el derecho administrativo los preceptos del derecho civil.

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

### *C. Relación del derecho administrativo con el derecho electoral*

Se comprueba la relación del derecho administrativo con el derecho electoral por el hecho de que el primero regula la actuación del área administrativa de los órganos electorales, así como el reclutamiento, selección y servicio civil de carrera de su personal.

### *D. Relación del derecho administrativo con el derecho mercantil*

Se pone de manifiesto la relación permanente del derecho administrativo con el mercantil a través de la historia económica del siglo XX, la cual acusa un movimiento pendular derivado, por una parte, de una marcada tendencia intervencionista del Estado en materia económica, acentuada ésta al término de la Segunda Guerra Mundial manifestada mediante una ola de nacionalizaciones a nivel planetario; y por otra parte, ocasionada por una tendencia reprivatizadora del Estado, que se impone globalmente a partir de la década de 1980.

Producto del movimiento pendular de la economía, de flujo y reflujo, de estatización y privatización del siglo XX, es el crecimiento y contracción del derecho administrativo a expensas del derecho mercantil, al convertir normas del segundo en preceptos del primero, como ocurre cuando se restringe la libertad de comercio para establecer los monopolios de Estado, o se condicionan las actividades mercantiles relativas al aprovechamiento y explotación de los bienes del dominio público o prestación de servicios públicos, a la obtención de concesiones, permisos o autorizaciones, y en sentido contrario, a través de los procesos de reprivatización económica y de desregulación y simplificación administrativas.

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

Algunos autores niegan la autonomía del derecho municipal por considerarlo apenas una sección del derecho administrativo que rige el ámbito comunal; sin embargo, una parte de cualquier disciplina jurídica puede registrar un desarrollo tal que le permita convertirse en una nueva rama del derecho y alcanzar su autonomía, como ha ocurrido en México y otros países de América y Europa con el referido derecho.<sup>71</sup> Su relación con el derecho administrativo deriva de la existencia de una administración municipal, cuya estructura, organización y funcionamiento es regulada por ambas disciplinas, sin que hasta ahora se haya deslindado con precisión absoluta los alcances de cada una de ellas.

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

El derecho parlamentario regula la organización y funcionamiento de los órganos legislativos. Fernando Santaolalla López lo define como “el conjunto de normas que regulan la organización y funcionamiento de las cámaras parlamentarias, entendidas como órganos que asumen la representación popular en un Estado constitucional y democrático de derecho y el ejercicio de sus funciones supremas”.<sup>72</sup>

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

### G. *Relación del derecho administrativo con el derecho penal*

El derecho administrativo regula la actuación de los órganos de la administración pública y de los depositarios de las funciones que se les encomiendan; empero, es el derecho penal el que determina y precisa las figuras

---

<sup>71</sup> Quintana Roldán, Carlos, *Derecho municipal*, México, Porrúa, 1995, p. 125.

<sup>72</sup> Santaolalla López, Fernando, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa-Calpe, 1990, p. 30.

delictivas en que incurren los servidores públicos en el desempeño de sus responsabilidades y previene la imposición de penas para tales ilícitos.

En México, el título décimo del libro segundo del Código Penal Federal se ocupa de los delitos cometidos por los servidores públicos, entre los que destacan los de ejercicio indebido de servicio público, abuso de autoridad, coalición de servidores públicos, uso indebido de atribuciones y facultades, concusión, intimidación, ejercicio abusivo de atribuciones, tráfico de influencia, cohecho, cohecho a servidores públicos extranjeros, peculado y enriquecimiento ilícito.

Otra convergencia entre el derecho administrativo y el derecho penal se da en lo tocante a la ejecución de las penas impuestas por la comisión de delitos, cuya regulación compete al derecho penitenciario, que algunos autores identifican con el derecho de ejecución penal, y otros lo ubican como una rama o sección de este último. De esta forma, la relación entre ambas disciplinas se manifiesta a través de la regulación de los centros de reclusión, desde la etapa de su construcción por medio de la Ley de Obras Públicas y Servicios Relacionados con las Mismas y su Reglamento, hasta su cotidiana operación mediante la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Sector Público, la Ley General de Contabilidad Gubernamental y la Ley General de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, entre otros ordenamientos jurídicos insertos en el derecho administrativo.

#### *H. Relación del derecho administrativo con el derecho del trabajo*

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

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

El derecho administrativo se relaciona con el derecho procesal en virtud de que, durante el desarrollo del proceso, particularmente en el de carácter

laboral administrativo y en el relativo a infracciones, participan autoridades administrativas; además, la administración tiene atribuidas diversas funciones jurisdiccionales en cuyo ejercicio debe aplicar principios y normas de naturaleza procesal, por ello, como bien explica Hugo Alsina:

...el Estado, en su función de poder administrador, ejerce también ciertas facultades jurisdiccionales en cuanto resuelve las pretensiones de sus súbditos, fundadas en relaciones de derecho público comprendidas en aquella actividad, y las cuales se resuelven con normas de actuación que unas veces son propias (procedimiento contencioso-administrativo) y otras corresponden al derecho procesal, aplicado supletoriamente.<sup>73</sup>

### J. *Relación del derecho administrativo con el derecho internacional*

El derecho administrativo se relaciona con el derecho internacional en virtud de que la firma o suscripción de tratados y convenios entre los Estados soberanos, o entre éstos y organismos internacionales, implica la asunción de compromisos y obligaciones para crear disposiciones internas y aplicarlas en sus territorios a través de sus respectivas administraciones públicas.<sup>74</sup>

Asimismo, la gran dinámica observada en las últimas décadas en torno a los procesos de globalización e integración económica, así como el desarrollo de las tecnologías de la información y comunicación, ha dado como resultado una mayor interacción entre los Estados y, por consiguiente, la suscripción de instrumentos jurídicos como acuerdos de cooperación o colaboración por parte de sus administraciones públicas, esto ha incidido en el nacimiento y desarrollo de disciplinas administrativas como el derecho diplomático o consular.

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

Como hemos comentado en párrafos anteriores, el derecho administrativo no sólo se relaciona con otras ramas del derecho, sino también con otras

---

<sup>73</sup> Alsina, Hugo, *Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial*, t. I, 2a. ed., Buenos Aires, EDIAR, 1963, p. 45.

<sup>74</sup> Río González, Manuel del, *Compendio de derecho administrativo*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1981, p. 10.

disciplinas no jurídicas, como son la moral, la ciencia política, la ciencia administrativa, la sociología, la economía, la historia, la geografía y la estadística, entre otras.

## XII. RAMAS AUTÓNOMAS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Por diversas causas, algunas ramas del derecho administrativo alcanzan un desarrollo importante; incluso, algunas de ellas han dado lugar a nuevas disciplinas con mayor o menor grado de autonomía, como es el caso del derecho aduanero, el agrario, el ambiental, el financiero, el forestal, el de la seguridad social, el militar, el minero, el notarial, el postal, el del turismo y el derecho urbanístico.<sup>75</sup>

## XIII. LAS FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

La voz española “fuente” proviene del vocablo latino *fons, fontis*, traducible en estricto sentido como fuente o manantial, y en sentido figurado como principio, fundamento, origen, causa; o como apunta Martín Alonso en su *Enciclopedia del idioma*: origen y principio de donde proviene una cosa.<sup>76</sup>

Como se ve, la locución *f fuente del derecho* es una expresión metafórica que relaciona el sentido figurado de la palabra fuente con el sentido de la palabra derecho, para aludir a la causa, origen y principio de este último, lo que explica Claude Du Pasquier de la siguiente manera: “El término fuente crea una metáfora bastante feliz, pues remontarse a las fuentes de un río es llegar al lugar en que sus aguas brotan de la tierra; de manera semejante, inquirir la fuente de una disposición jurídica es buscar el sitio en que ha salido de las profundidades de la vida social a la superficie del derecho”.<sup>77</sup>

La doctrina distingue varios tipos de fuentes del derecho, entre otras, las materiales, las formales y las históricas.

---

<sup>75</sup> Miguel Acosta Romero señala que estas disciplinas surgen con motivo del incremento de las actividades del Estado, y que se consideran administrativas por dos motivos esenciales, ya sea porque se realizan a través de las dependencias y entidades que dependen del Poder Ejecutivo, o porque intrínsecamente tienen una naturaleza administrativa. *Cfr.* en su texto *Teoría general del derecho administrativo*, cit., p. 45.

<sup>76</sup> Alonso, Martín, *Enciclopedia del idioma*, t. II, Madrid, Aguilar, 1982, p. 2679.

<sup>77</sup> Du Pasquier, Claude, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*, Neuchatel, Editions Ides et Calendes, 1937, p. 34.



### 1. *Fuentes materiales*

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

### 2. *Fuentes históricas*

Se habla de fuentes históricas del derecho administrativo para referirse a los ordenamientos jurídicos antiguos o recientes que rigieron los aspectos relativos a esta disciplina y que ya no están vigentes, por ejemplo, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Nayarit (expedida el 4 de junio de 1994, que antecedió a la actual Ley Orgánica del mismo nombre, en vigor desde junio de 2000) constituye una fuente histórica del derecho nayarita, toda vez que sus preceptos fueron retomados en muchos casos por el legislador para la elaboración del derecho vigente.

### 3. *Fuentes formales*

Por fuentes formales del derecho administrativo, se pueden entender las actividades realizadas para la creación, expedición, modificación y derogación de las normas que pertenecen al ordenamiento jurídico-administrativo. Conviene aclarar que nuestra disciplina carece de fuentes exclusivas o diferentes a las fuentes generales del derecho, por cuya razón sólo profundizaremos en aquellas relativas a la legislación en el sentido de actividad legislativa, la actividad social que deviene en costumbre, la actividad jurisdiccional y la doctrina.

### A. *La actividad legislativa*

Como bien observa el eminente jusfilósofo mexicano Eduardo García Máynez, es la actividad legislativa y no la ley la fuente del derecho, porque “así como la fuente de un río no es el agua que brota del manantial, sino el manantial mismo, la ley no representa el origen, sino el resultado de la actividad legislativa”.<sup>78</sup>

Como productos de la actividad formal y materialmente legislativa —una y otra, fuentes formales del derecho administrativo mexicano— podemos distinguir: la Constitución, la ley, los tratados internacionales, el reglamento y la disposición administrativa de carácter general.

#### a. La Constitución

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

Riccardo Guastini identifica cuatro conceptos diferentes de Constitución, a saber: 1) el acuñado a la luz de la filosofía política con un sentido liberal, para entenderla como límite al poder político; 2) el elaborado en el campo de la teoría general del derecho, que la concibe como conjunto de normas fundamentales que caracterizan cualquier ordenamiento jurídico; 3) el redactado en el lenguaje común, que la interpreta como código que monopoliza en cada Estado tal denominación por tratarse de un singular documento normativo, y 4) el concepto que entiende a la Constitución como fuente del derecho.<sup>79</sup>

Como producto de la actividad formal y materialmente legislativa desarrollada por el Congreso Constituyente nayarita, la norma suprema local contiene en sus artículos 72 y 73 los preceptos jurídicos fundamentales que regulan la organización de la administración pública del estado, dando la pauta para su funcionamiento y para la regulación de sus relaciones con los particulares; por tanto, dicha actividad que produce los preceptos

---

<sup>78</sup> Véase García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, cit., p. 52.

<sup>79</sup> Véase Guastini, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM-Fontamara, 2001, pp. 30-39.

contenidos en los referidos artículos constitucionales viene a ser fuente formal del derecho administrativo.

### b. La ley

El vocablo español “ley” tiene múltiples acepciones, entre otras, destacan: modo de ser y obrar de los seres; regla establecida sobre un acontecer u obrar, nacida de la causa primera o de sus propias cualidades; propiedades y relaciones entre las cosas, según su naturaleza y coexistencia; precepto dictado por autoridad competente en que, con carácter general, se manda, prohíbe o permite algo en consonancia con la justicia y para el bien de los gobernados; norma positiva del derecho; lealtad, fidelidad, amor; calidad, peso o medida que deben tener los géneros; calidad de oro o plata finos en las ligas de barras, alhajas o monedas de oro o plata; estatuto o condición establecida para un acto particular; cada una de las relaciones existentes entre las diferentes magnitudes que intervienen en un fenómeno.<sup>80</sup>

Dichas acepciones evidencian que no sólo existe la ley jurídica, habida cuenta que también tenemos la ley moral, la religiosa, la económica y la física. En el ámbito jurídico, podemos explicarla como la norma de conducta humana, general, abstracta, impersonal, obligatoria y coercitiva; en sentido formal, una norma de tales características será ley si, y sólo si, es expedida por el órgano legislativo competente, de acuerdo con un procedimiento específico preestablecido; en cambio, en sentido material será ley no sólo la emitida bajo esa denominación por el órgano legislativo, sino también la Constitución expedida por el órgano constituyente, así como el reglamento formulado por el órgano administrativo.

El derecho administrativo nayarita también está contenido en un centenar de leyes que versan sobre temas administrativos, producto de la actividad formal y materialmente legislativa realizada por el Congreso del Estado, entre las que destacan las siguientes:

- Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios y Almacenes del Estado de Nayarit.
- Ley de Agua Potable y Alcantarillado del Estado de Nayarit.
- Ley de Educación del Estado de Nayarit.
- Ley de Empresas Públicas Descentralizadas del Estado de Nayarit.

---

<sup>80</sup> Véase Real Academia Española, *Diccionario de la lengua española*, t. II, 21a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1992, p. 1250.

- Ley de Hacienda Municipal del Estado de Nayarit.
- Ley de la Administración Pública Paraestatal.
- Ley de Obra Pública del Estado de Nayarit.
- Ley de Pensiones para los Trabajadores al Servicio del Estado.
- Ley de Presupuestación, Contabilidad y Gasto Público de la Administración del Gobierno del Estado de Nayarit.
- Ley de Protección de Datos Personales en Posesión de Sujetos Obligados para el Estado de Nayarit.
- Ley de Responsabilidad Patrimonial del Estado de Nayarit y sus Municipios.
- Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos del Estado de Nayarit.
- Ley de Salud para el Estado de Nayarit.
- Ley de Transparencia y Acceso a la Información Pública del Estado de Nayarit.
- Ley de Vivienda para el Estado de Nayarit.
- Ley Municipal para el Estado de Nayarit.
- Ley Orgánica de la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos para el Estado de Nayarit.
- Ley Orgánica de la Fiscalía General del Estado de Nayarit.
- Ley Orgánica de la Universidad Autónoma de Nayarit.
- Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Nayarit.

### c. Los tratados internacionales

La dinámica observada en las últimas décadas con motivo de los procesos de integración económica y de la suscripción de pactos, convenciones y acuerdos entre Estados, y entre éstos y organismos internacionales, ha generado una serie de compromisos y obligaciones en el ámbito interno de los mismos, que se han materializado paulatinamente a través de la acción del Poder Ejecutivo, esencialmente.

Para el caso de nuestro país, los tratados internacionales son fuente formal del derecho administrativo, en virtud de que su instrumentación y cumplimiento impacta de manera directa la estructura y actividad de la administración pública, ya sea mediante la creación de nuevos órganos administrativos o la transformación del diseño institucional de los ya existentes, así como las relaciones de dicho aparato estatal con los administrados, sobre todo, a partir de la incorporación en sede interna del derecho internacional de los derechos humanos.

#### d. El reglamento

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

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

El doctor Gabino Fraga definió al reglamento como “una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo”.<sup>81</sup>

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

Para el caso de Nayarit, la Constitución local confiere el ejercicio de la facultad reglamentaria al gobernador del estado, de conformidad con la fracción II del artículo 69, la cual es intransferible e indelegable; esto es, ni el secretario de gobierno ni ningún otro funcionario de la administración pública estatal pueden expedir reglamentos de leyes.

<sup>81</sup> Fraga, Gabino, *Derecho administrativo*. 35a. ed., México, Porrúa, 1997, p. 104.

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

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

#### *e. La disposición administrativa de carácter general*

Se refieren a aquellas disposiciones de carácter general, tales como acuerdos, circulares, manuales, reglas, instructivos, directrices, criterios de aplicación general, lineamientos generales y demás ordenamientos que contienen normas generales, abstractas, impersonales, obligatorias y coercitivas, expedidas por funcionarios de la administración pública.

La obligatoriedad de dichas disposiciones se circunscribe a quien la emite y a sus subordinados, mas no a los gobernados, por lo que éstos podrán impugnarlas con éxito cuando rebasen o contradigan en su perjuicio la Constitución, la ley o el reglamento. A este respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) sentó la siguiente jurisprudencia: “Las circulares no pueden ser tenidas como ley, y los actos de las autoridades que se funden en aquéllas, importan una violación a los artículos 14 y 16 constitucionales”.<sup>82</sup>

#### *B. La actividad social que deviene en costumbre*

En determinadas condiciones y circunstancias la actividad social llega a ser costumbre, entendida en sentido amplio como el hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie, en tanto que, con un sentido jurídico se interpreta como la práctica establecida con fuerza de precepto, lo que la erige como una fuente del derecho en general, ya que la repetición

---

<sup>82</sup> Tesis 352, Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación*, 1917-1975, Tercera Parte, Segunda Sala, p. 584.

de actos de la misma especie puede generar una norma jurídica, llamada por Justiniano “derecho no escrito”, es decir, derecho consuetudinario, que por cierto puede ser recopilado por escrito sin perder por ello su carácter consuetudinario.

En el ámbito de la doctrina, la costumbre ha sido objeto de un fuerte repudio como fuente del derecho administrativo. En México, el artículo 2o. de la Constitución federal define como comunidad integrante de un pueblo indígena a la que, asentada en un territorio y con reconocimiento de autoridades y formas propias de gobierno interno, acorde con sus usos, costumbres y prácticas tradicionales, forma una unidad social, económica y cultural, lo que significa que la regulación de la estructura y organización de la administración pública específica de una comunidad integrante de un pueblo indígena puede ser determinada por sus usos, costumbres y prácticas tradicionales. Salvo esta posible excepción, la costumbre en México, y específicamente en Nayarit, no es fuente del derecho administrativo y carece de fuerza normativa.

### C. *La actividad jurisdiccional*

Realizada en ejercicio de la función pública jurisdiccional, dicha actividad consiste en *juris dictio*, es decir, en dictar el derecho en caso de controversia; el criterio igualmente empleado respecto de un problema jurídico, a través de un grupo sucesivo e ininterrumpido de sentencias concordes es lo que se entiende por jurisprudencia; en la tercera de las acepciones registradas en el *Diccionario de la lengua española*, se refiere al “criterio sobre un problema jurídico establecido por una pluralidad de sentencias concordes”.<sup>83</sup>

El profesor argentino Agustín Gordillo, con toda razón hace notar que “La jurisprudencia no es el conjunto de normas y principios imperativos contenidos en las decisiones de los órganos jurisdiccionales, sino las interpretaciones reiteradamente concordantes del orden jurídico positivo hechas por órganos jurisdiccionales (*auctoritas rerum similiter judicatorum*)”.<sup>84</sup>

En México, la relevancia de la actividad jurisdiccional como fuente del derecho administrativo es muy modesta, por cuanto sólo puede influir indirectamente en su generación en la medida en que la jurisprudencia administrativa sea tomada en cuenta por el legislador para la actualización

<sup>83</sup> Real Academia Española, *cit.*, p. 1215.

<sup>84</sup> Gordillo, Agustín, *Tratado de derecho administrativo*, 9a. ed., México, Porrúa, 2004, p. 228.

de la norma jurídica, toda vez que dicha jurisprudencia, en los términos de la Ley de Amparo Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 constitucionales, sólo obliga a los órganos jurisdiccionales a acatarla, mas no es obligatoria para las autoridades administrativas y los particulares.<sup>85</sup>

#### D. *La doctrina*

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

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

#### E. *Los principios generales de derecho*

En el derecho comparado contemporáneo es usual recurrir, a falta de ley, a los principios generales del derecho, cuyo concepto es uno de los puntos más controvertidos en la doctrina jurídica; pese a lo cual, tales principios se convierten en fuente del derecho mediante varios procedimientos, el principal consiste en el empleo que de ellos se hace en el desarrollo de la actividad legislativa para la elaboración de la norma jurídica, así quedan incorporados al derecho positivo; empero, también pueden ser utilizados como fuente del derecho mediante otros procedimientos, por ejemplo, el de usarlos para llenar las lagunas o subsanar las indebidas omisiones de di-

---

<sup>85</sup> Nava Negrete, Alfonso, *op. cit.*, p. 59.



cha norma jurídica, cuando ésta no contiene precepto aplicable al punto en controversia.

Son numerosas las interpretaciones de la locución “principios generales de derecho”, destacando aquellas que los explican como: *i)* los axiomas contenidos en las antiguas compilaciones; *ii)* los dictados de la razón admitidos por el legislador como fundamento de sus preceptos; *iii)* las máximas universales, generales por su naturaleza y subsidiarias por su función, aplicables subsidiariamente a las lagunas del derecho, y *iv)* los contenidos en el derecho positivo de cada país que se pueden inferir de los preceptos de su propio orden jurídico.

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

- Buena fe: predica la concordancia entre el acto y la conciencia, entre la acción y la intención, en cuya virtud se adquieren derechos o beneficios como en el caso de la prescripción, o se liberan responsabilidades o cancelan deberes.
- Debido proceso: prohibición de afectar los derechos de los gobernados sin cubrir ciertas condiciones y requisitos que incluyen el respeto de la garantía de audiencia, la prohibición de tribunales especiales y leyes privativas, y la fundamentación y motivación de las resoluciones judiciales dictadas por autoridad competente.
- Legalidad: “Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite”,<sup>86</sup> en tanto que los particulares, por sujetarse a la legalidad en sentido negativo, pueden hacer lo que el orden jurídico vigente no les prohíba.
- Moralidad administrativa: en el ejercicio de sus funciones, la conducta de los servidores públicos adscritos a la administración pública debe ajustarse a la ética, y orientarse por criterios de legalidad, lealtad, justicia, imparcialidad, eficiencia, eficacia y honradez, tanto en sus relaciones con los administrados, como con sus compañeros, sus jefes y sus subordinados.

---

<sup>86</sup> Tesis 47, Apéndice de jurisprudencia del *Semanario Judicial de la Federación* de 1917 a 1965, Sexta Parte, p. 108.

- Seguridad jurídica: el Estado debe preservar y proteger no sólo la vida y la integridad física de todo individuo, sino también sus libertades, bienes y derechos contra todo acto indebido, ya sea de otros particulares o de las autoridades, ya que estas últimas sólo podrán afectar a la esfera del gobernado en ciertas condiciones y previa satisfacción de requisitos específicos.
- Prevalencia del interés público sobre el interés privado: en materia administrativa atañe especialmente al instituto de la expropiación y a la concesión de servicios públicos y de bienes del dominio del Estado.

#### XIV. COMPILACIÓN Y CODIFICACIÓN DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

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

La codificación consiste en la integración lógica, ordenada y sistematizada de preceptos jurídicos reunidos con sentido de unidad para formar un cuerpo normativo coherente y congruente, para regulación de los temas de una parcela del derecho, porque codificar es, como bien dijera el jurista español Demófilo de Buen “reducir una rama del Derecho a una ordenación sistemática de reglas legales”.<sup>87</sup>

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

La codificación del derecho administrativo ha encontrado una fuerte oposición tanto en los órganos del poder público, a cuyo cargo estaría su instrumentación, como en la doctrina. Se argumenta en su contra la multiplicidad y mutabilidad de las disposiciones administrativas, así como la índole

---

<sup>87</sup> Buen, Demófilo de, *Introducción al estudio del derecho civil*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1932, p. 167.

tan diversa de los asuntos que regulan, por ello, es poco frecuente la existencia de códigos administrativos en el sentido estricto de colecciones metódicas y sistematizadas de preceptos jurídicos, producto de la actividad legislativa o reglamentaria de los órganos estatales.

En México podemos citar, en el ámbito de los estados de la República, los códigos administrativos de Veracruz, Chihuahua y Estado de México, expedidos por sus respectivas legislaturas; en cambio, la mayoría de las entidades federativas carece de codificaciones administrativas. Por el contrario, los ayuntamientos de algunos estados, en uso de su facultad reglamentaria han expedido códigos municipales, equivalentes al ordenamiento jurídico que en otros municipios se denomina “bando de policía y buen gobierno” o “reglamento orgánico del municipio”, como le denominó el ayuntamiento de Guadalajara.

## XV. LA DIVISIÓN DEL DERECHO

Desde el tiempo de los romanos la división del derecho era un tema fundamental en la ciencia jurídica, como se puede comprobar en el *Digesto*, cuyo libro primero, tras explicar de dónde deriva el término *ius* y citar la definición de Celso: “el derecho es la técnica de lo bueno y de lo justo”, pasa a distinguir al derecho público del privado, utilizando la fórmula de Ulpiano: “*publicum ius est quod ad statum rei romanae spectat, privatum quod ad singulorum utilitatem pertinet*”, es decir, “Es derecho público el que respecta al Estado de la República, privado el que respecta a la utilidad de los particulares”.<sup>88</sup>

Es de hacerse notar que la división del derecho no está libre de impugnaciones. Hans Kelsen, por ejemplo, objetó tal distinción dada la ausencia de una frontera precisa entre el derecho público y el privado, situación que da lugar a la imprecisión técnica de la división, lo que se comprueba fácilmente porque, según el jefe de la Escuela de Viena, ninguna norma es exclusivamente pública o privada, pues todas afectan en mayor o menor medida tanto a la colectividad como a los particulares. Además, la pretendida distinción rompe la unidad del orden jurídico sin otro propósito que propiciar la creación autocrática de la norma jurídica, en lugar de su generación democrática por el órgano de representación popular, afirma Kelsen.<sup>89</sup>

<sup>88</sup> Justiniano, *El digesto de Justiniano*, t. I, trad. de Álvaro d’Ors *et al.*, Pamplona, Aranzadi, 1968, p. 45.

<sup>89</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, *cit.*, p. 117.

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

Pese a las impugnaciones formuladas acerca de la división del derecho y a la falta de consenso para emplear un criterio para definir la distinción entre derecho público y derecho privado —porque ninguna de ellas resuelve satisfactoriamente la cuestión—, el grueso de la doctrina acepta la referida distinción, cuando menos para efectos didácticos.<sup>90</sup>

En la división bipartita del derecho, figura el derecho administrativo dentro de la rama del derecho público, junto con el constitucional, el penal, el procesal y el internacional público; en tanto que el derecho privado incluye al civil, al mercantil y al internacional privado.

---

<sup>90</sup> Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, p. 13.

## CAPÍTULO CUARTO

### LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

La administración pública muestra dos aspectos, uno dinámico y otro estático. Conforme al primero se explica como la acción del sector público en ejercicio de la función pública administrativa, en cuya virtud dicta y aplica las disposiciones destinadas al cumplimiento y observancia de las leyes en aras del interés público. En su aspecto estático, es la estructura integrada por las instituciones depositarias de la función pública administrativa,

En rigor, la estructura de la administración pública está compuesta por áreas distribuidas en los tres poderes tradicionales: Legislativo, Ejecutivo y Judicial, así como en los órganos no adscritos por la Constitución a los mencionados poderes; empero, tradicionalmente se alude a ella para referirse exclusivamente a su área inserta en el Poder Ejecutivo, que es, por mucho, la mayor.

En Nayarit, la administración pública depende en su mayor parte del Poder Ejecutivo, lo que no impide la existencia de áreas semejantes tanto en el Congreso del estado como en el Poder Judicial local, así como en los órganos constitucionales autónomos estatales. Sin embargo, en el presente capítulo sólo nos ocuparemos de aquella inserta en la estructura del Poder Ejecutivo.

#### I. CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN

En el idioma español, el verbo “administrar” proviene del latín *ad*, traducible como hacia, en sentido de movimiento, y *ministrare*, compuesto de *manus* (mano) y *trahere* (traer); por tanto, *ad manus trahere* puede interpretarse como servir, ofrecer algo a otro o servirle alguna cosa. Administración, según Isaac Guzmán Valdivia, “Es la dirección eficaz de las actividades y la colaboración de otras personas para obtener determinados resultados”.<sup>91</sup>

---

<sup>91</sup> Guzmán Valdivia, Isaac, *Reflexiones sobre la administración. Lo técnico y lo humano en la dirección de empresas*, Barcelona, Reverte, 1961, p. 14.

En su aspecto dinámico, la administración se puede explicar como la serie de etapas concatenadas y sucesivas dirigidas a obtener metas y objetivos predeterminados de un conjunto social, mediante el aprovechamiento racional de sus elementos disponibles. Lourdes Münch Galindo y José García Martínez proponen la siguiente definición integral de la administración: “Proceso cuyo objeto es la coordinación eficaz y eficiente de los recursos de un grupo social para lograr sus objetivos con la máxima productividad”.<sup>92</sup>

También se puede considerar a la administración como un arte, por tratarse de una virtud, disposición o habilidad de servir bien; también se le entiende como una técnica, habida cuenta que implica el empleo y aplicación de un acervo de procedimientos y recursos, y desde luego, también, es una ciencia: la ciencia de la administración, y como tal, un conjunto sistematizado de conocimientos relativos a la organización y funcionamiento de los servicios.

## II. CLASIFICACIÓN DE LA ADMINISTRACIÓN

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

---

<sup>92</sup> Münch Galindo, Lourdes y García Martínez, José, *Fundamentos de administración*, 5a. ed., México, Trillas, 1995, pp. 23 y 24.

### III. CIENCIA DE LA ADMINISTRACIÓN

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

Thomas Woodrow Wilson, quien posteriormente sería el 18o. presidente estadounidense, en su famoso artículo publicado en 1887 postuló la necesidad de una ciencia de la administración pública, al sostener que “Debe existir una ciencia de la administración que se proponga enderezar el curso del gobierno, darle mayor flexibilidad a la tramitación de sus asuntos, fortalecer y purificar su organización, y dotar a sus tareas de un aire de respetabilidad”.<sup>93</sup>

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

La ciencia de la administración pública es una de las disciplinas que, con mayor dignidad, cuenta en su haber con títulos nobiliarios de antigüedad académica. Su origen se remonta a los principios del siglo XVIII, cuando los soberanos de Prusia establecieron las primeras cátedras de enseñanza científica de los quehaceres administrativos, para los servidores del Estado.<sup>94</sup>

### IV. CONCEPTO DE ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

Es moneda corriente afirmar que la administración pública es parte del Poder Ejecutivo y se ve regulada por el derecho administrativo, tanto en su organización o estructura como en su actividad. Así lo entendió, por ejemplo, don Teodosio Lares, quien en sus *Lecciones de derecho administrativo*, siguiendo

---

<sup>93</sup> Wilson, Thomas Woodrow, “The Study of Administration”, *Political Science Quarterly*, vol. II, 1887, p. 196.

<sup>94</sup> Guerrero, Omar, *La teoría de la administración pública*, México, Harla, 1986, p. 2.

a Luis María Lahaye, vizconde de Cormenin, y a Chaveau Adolphe, dividía al Poder Ejecutivo en puro o propiamente dicho, y poder administrativo o administración activa.

La palabra *gobernar* —decía en 1852 el precursor del derecho administrativo en México— revela al Poder Ejecutivo propiamente dicho, la palabra *administrar*, a la Administración activa (como llamaba a la pública)... La *administración activa*, se manifiesta en la protección de los intereses generales de la sociedad, vigilando la acción de cada ciudadano. Y entonces se dice que el ejecutivo administra.<sup>95</sup>

En España, Vicente Santamaría de Paredes explicaba en 1885 que “La palabra administración no sólo significa la acción de administrar, sino que también se usa para la personalidad que administra, y políticamente hablando el organismo del Estado encargado de administrar. Este organismo es el *Poder Ejecutivo*”.<sup>96</sup>

También Thomas Woodrow Wilson encuadró la administración pública dentro del Poder Ejecutivo, al aseverar que “La administración es la parte más ostensible del gobierno; es el gobierno en acción; es el Ejecutivo operante, el más visible aspecto del gobierno”.<sup>97</sup>

Fernando Garrido Falla, uno de los grandes administrativistas españoles del siglo XX, entendió a la administración pública, en sentido objetivo, como el área de la actividad desarrollada por el Poder Ejecutivo; y en sentido subjetivo, la interpretó como un ente orgánico de gran complejidad integrado en el referido poder; además, hizo notar la no equivalencia en dimensión de los términos “poder ejecutivo” y “administración pública”, dada la mayor extensión del primero respecto de la segunda, lo cual implica que la administración es una parte de aquel poder.<sup>98</sup>

Por su parte, Ramón Parada, con el mismo criterio, observa que “De la noción se excluyen, en principio, aquellas organizaciones estatales o poderes públicos cuya función específica es crear el derecho (cortes genera-

<sup>95</sup> Lares, Teodosio, *Lecciones de derecho administrativo*, edición facsimilar, México, UNAM, 1978, p. 16.

<sup>96</sup> Santamaría de Paredes, Vicente, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé, 1885, p. 56.

<sup>97</sup> Wilson, Thomas Woodrow, *op. cit.*, p. 198.

<sup>98</sup> Garrido Falla, Fernando, *Tratado de derecho administrativo*, t. I. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, p. 58.



les, parlamentos autonómicos) o garantizarlo (jueces y tribunales). Con lo que resta del Estado se construye el concepto de «administración pública».<sup>99</sup>

Muchos de los autores que han intentado definir la administración pública comparten la idea de que se trata, de una —*no de toda*— actividad del Poder Ejecutivo, o de una estructura integrada a él. En este sentido, el profesor italiano Massimo Severo Giannini señala que “La tradición, como se ha visto, encuadra a la administración (aparato) en un «poder» del Estado que se indicaba y todavía es indicado por muchos como Poder Ejecutivo”.<sup>100</sup>

Sin duda, la administración pública rebasa por mucho la órbita del órgano conocido como Poder Ejecutivo, así lo reconoce, por ejemplo, Marshall Dimock, al afirmar que “La administración pública tiene relación con los problemas del gobierno. Si la administración pública tiene relación con los problemas del gobierno, es que está interesada en conseguir los fines y los objetivos del Estado. La administración pública es el Estado en acción, el Estado como constructor”.<sup>101</sup>

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

Como ya se ha mencionado, aun cuando la mayor parte de la estructura y la actividad de la administración pública nayarita se ubica en el ámbito del Poder Ejecutivo local, el ejercicio de la función administrativa también está presente, si bien en menor medida, en las esferas del Poder Legislativo, del Poder Judicial y los órganos constitucionales autónomos del estado, como lo demuestran, por ejemplo, la existencia de la Secretaría Administrativa del Congreso, cuyas atribuciones se encuentran establecidas en el capítulo tercero del título sexto de la Ley Orgánica del Poder Legislativo del Estado, y el Consejo de la Judicatura con las facultades conferidas en la Ley Orgánica del Poder Judicial para el Estado de Nayarit.

<sup>99</sup> Parada, Ramón, *Derecho administrativo*, t. I, Madrid, Marcial Pons, 1991, p. 13.

<sup>100</sup> Giannini, Massimo Severo, *op. cit.*, p. 198.

<sup>101</sup> Dimock, Marshall, “The Meaning of Scope in Public Administration”, en Gous, John *et al*, *The Frontiers of Public Administration*, New York, Russell and Russell, 1967, p. 12.

## V. FORMAS DE ORGANIZACIÓN ADMINISTRATIVA

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

Dichas figuras constituyen sendas formas de organización o tendencias organizativas, aprovechables tanto en el ámbito político como en el administrativo, en el económico y en el social.

### 1. *La centralización administrativa*

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

#### A. *Concepto de centralización administrativa*

Como forma o tendencia organizacional, la centralización se emplea tanto en el ámbito político como en la esfera administrativa del Estado, consistente en reunir en un punto de convergencia, configurado como un ente central, la toma de decisiones del poder público. La centralización puede ser política o administrativa.

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

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

Es pertinente diferenciar la centralización administrativa de la desconcentración administrativa, porque en esta última los órganos inferiores o periféricos carecen —por regla general— de facultad de decisión; los asuntos administrativos, salvo escasas excepciones, los resuelven los órganos superiores o centrales, y cuando lo hacen los periféricos, el órgano central, dada su superioridad, está facultado para revocar tal resolución. En la desconcentración administrativa, como veremos en páginas posteriores, ciertas competencias decisorias se atribuyen a órganos inferiores de la administración centralizada.

Entre las ventajas de la centralización administrativa figura el beneficio de la unidad de dirección, de impulsión y de acción, lo cual redundará en una administración uniforme, coordinada y fuerte. En cambio, su lejanía del administrado, así como la erradicación de la iniciativa individual, con el consiguiente burocratismo o excesivo formalismo procesal, le generan severas críticas. Para Serra Rojas: “Se llama centralización administrativa al régimen que establece la subordinación unitaria coordinada y directa de los órganos administrativos al poder central, bajo los diferentes puntos de vista del nombramiento, ejercicio de sus funciones y la tutela jurídica, para satisfacer las necesidades públicas”.<sup>102</sup>

### B. *Características de la centralización administrativa*

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

---

<sup>102</sup> Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Primer curso, cit.*, p. 535.

de poderes de subordinación, encaminados a dotar a la actividad administrativa de unidad y coherencia.

#### *a. Poder de nombramiento*

Es la facultad atribuida al titular del órgano superior para designar discrecionalmente a sus colaboradores. En nuestro caso, el presidente de la República tiene la facultad de nombrar a los titulares de las dependencias de la administración pública centralizada, es decir, a los secretarios de Estado, al consejero jurídico del gobierno federal; en su caso, a los jefes de los departamentos administrativos, así como a los demás empleados de la administración centralizada cuyo nombramiento no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes.

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

En el caso de Nayarit, la fracción XII del artículo 69 de la Constitución local confiere al gobernador del estado la facultad de “nombrar y remover libremente a los titulares de las dependencias señaladas en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo y a los demás servidores públicos cuyo nombramiento no esté encomendado a otras autoridades”.

#### *b. Poder de remoción*

En ejercicio del poder de remoción, el gobernador del estado puede cesar libremente a sus colaboradores, siempre y cuando dicha remoción no esté determinada de otro modo en la propia Constitución o en las leyes, de acuerdo con el precepto que acabo de citar de la Constitución local.

#### *c. Poder de mando*

Se entiende el poder de mando como la facultad del superior jerárquico de dirigir e impulsar la actividad de los subordinados por medio de órdenes o instrucciones verbales o escritas. Obviamente, este poder es correlativo a la obligación de obediencia a cargo del subordinado, sus límites, estable-

cidos en el ordenamiento jurídico correspondiente, derivan de la amplitud de la facultad o poder del superior, así como del ámbito y materia de su competencia, así como del horario de labores en el caso del personal de base.

#### d. Poder de decisión

El superior jerárquico en ejercicio del poder de decisión puede optar entre varias alternativas de resolución y, en consecuencia, elegir la que en su opinión sea la mejor, misma que habrá de ser acatada por el inferior. Como explica el profesor Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez: “Es la facultad que tienen los órganos superiores para la emisión de los actos administrativos, reservando a los inferiores la realización de los trámites necesarios hasta dejarlos en estado de resolución”.<sup>103</sup>

#### e. Poder de vigilancia

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

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

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

---

<sup>103</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *Elementos de derecho administrativo*, México, Límusa, 1991, p. 82.

### *f.* Poder disciplinario

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

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

### *g.* Poder de revisión

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

Cabe señalar que el poder de revisión, conferido al titular del órgano administrativo superior respecto de sus inferiores, obviamente es distinto al recurso de revisión, porque este último es un medio de impugnación cuyo ejercicio se atribuye al administrado, afectado por actos o resoluciones de las autoridades administrativas.

### *h.* Poder para resolver conflictos de competencia

En Nayarit, por disposición del artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo, el gobernador del estado, titular del órgano administrativo

superior, está dotado del poder para la resolución de conflictos de competencia, consistente en la atribución otorgada para precisar cuál de las dependencias es competente para conocer de un asunto determinado en el que varias o ninguna de ellas pretenden serlo.

La inexistencia del poder para la resolución de este tipo de conflictos podría provocar el caos o la parálisis de la administración pública por la indeterminación de las competencias, bien porque dos o más dependencias pretendieran conocer de un mismo asunto para resolverlo, o porque ninguna quisiera tomar conocimiento del mismo.

## 2. *La desconcentración administrativa*

El verbo “concentrar” quiere decir reunir en un centro lo que está disperso o separado; así, la concentración administrativa aglutina y reúne en los órganos superiores las facultades decisorias, por tanto, como bien observa Juan Carlos Cassagne: “Existirá concentración siempre que las facultades decisorias se encuentren reunidas en los órganos superiores de la administración central, o bien cuando esa agrupación de facultades se opera en los órganos directivos de las entidades que integran la llamada administración indirecta”.<sup>104</sup>

A contrario *sensu*, la desconcentración administrativa disgrega o dispersa el ejercicio de las facultades decisorias de la administración pública mediante su asignación a órganos inferiores de la misma, por lo que implica una transferencia de un órgano superior a otro inferior —ambos de la misma persona jurídica— de tales facultades, a diferencia de la descentralización administrativa que entraña una transferencia de facultades y atribuciones de una persona de derecho público a otra.

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

---

<sup>104</sup> Cassagne, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, 7a. ed., Buenos Aires, Lexis Nexis-Abledo Perrot, 2003, t. I, p. 295.

En opinión de Miguel Acosta Romero, la desconcentración consiste en una forma de organización administrativa, en la cual se otorgan al órgano desconcentrado determinadas facultades de decisión limitadas y un manejo autónomo de su presupuesto o de su patrimonio, sin dejar de existir el nexo de jerarquía.<sup>105</sup>

En nuestro país, se utiliza en la administración pública la forma organizacional de la desconcentración administrativa, atendiendo a lo dispuesto en los artículos 17 y 17 bis de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y 23 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo de la Administración Pública del Estado de Nayarit. Acerca de la creación de órganos desconcentrados, la Suprema Corte de Justicia de la Nación se pronunció en los siguientes términos:

ÓRGANOS DESCONCENTRADOS DEL PODER EJECUTIVO FEDERAL. TANTO EL CONGRESO DE LA UNIÓN COMO EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA ESTÁN FACULTADOS PARA CREAMLOS. Conforme al artículo 90 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, corresponde al Congreso de la Unión expedir la ley orgánica en la que se distribuyan los negocios del orden administrativo entre las Secretarías de Estado, como órganos dependientes inmediatos del Ejecutivo Federal. Asimismo, en dicha ley orgánica el legislador ordinario reconoció la facultad de auto-organización del Ejecutivo en la atribución establecida en su favor de distribuir los asuntos al interior de sus dependencias mediante la expedición de reglamentos interiores desde la Ley de Secretarías de Estado de diciembre de 1935, facultad prevista actualmente en el artículo 18 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, autorizando el numeral 19 de la propia Ley, a los titulares de cada Secretaría para expedir los manuales de organización, de procedimientos y de servicios al público necesarios para su funcionamiento, los que deberán contener información sobre la estructura orgánica de la dependencia y las funciones de sus unidades administrativas. Así, la regla general es que el Congreso de la Unión expide una ley en la que, respecto de la administración centralizada, distribuye competencias generales a cada Secretaría, de manera que la organización y distribución de esas competencias entre los distintos órganos o unidades inferiores en cada una de ellas se deja, por delegación legal, al Ejecutivo Federal y a los titulares de cada dependencia. Por otra parte, los órganos desconcentrados fueron incorporados por primera ocasión en el artículo 17 de la Ley Orgánica mencionada, en el que expresamente se señala que funcionarán de conformidad con las disposiciones legales aplicables,

---

<sup>105</sup> Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, p. 422.



por lo que se concluye que tanto el Congreso de la Unión mediante ley, como el Ejecutivo a través de un reglamento o decreto, pueden crearlos.<sup>106</sup>

### 3. *La descentralización administrativa*

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

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

Según el profesor de la Universidad de Bolonia, Favio Roversi-Mónaco:

...no existe un sistema político-administrativo que esté exclusivamente orientado hacia la optimización del uno o del otro. Por tanto, como consecuencia de la combinación de los dos principios, muy difícilmente, aun para sectores limitados de la organización de un Estado, descentralización y centralización no están en estado puro, sino que aparecen como centralización y descentralización imperfectos.<sup>107</sup>

Considerada como tendencia o principio de organización, la descentralización puede darse en diferentes ámbitos, como pueden ser el político, el administrativo o el económico, así, se habla de descentralización política, administrativa o económica.

La descentralización política concierne tanto a la forma de Estado como a la forma de gobierno, por ejemplo, el federalismo es una de sus manifestaciones, así como la multiplicación de polos de desarrollo lo es de la descentralización económica.

La doctrina explica a la descentralización administrativa como una tendencia organizativa de la administración pública, en cuya virtud se confiere personalidad jurídica propia a ciertos entes a los que se les otorga relativa

---

<sup>106</sup> Tesis P./J. 49/2007, *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, Apéndice 1917-septiembre 2011, Novena Época, t. XXVI, diciembre de 2007, p. 1080.

<sup>107</sup> Roversi-Mónaco, Favio, en Bobbio, Norberto *et al.* (dirs.), *Diccionario de política*, t. I, trad. de Raúl Crisafio *et al.*, México, Siglo XXI, 1981, p. 527.

autonomía orgánica respecto del órgano central para encargarles la realización de actividades administrativas específicas.

Para la instrumentación de la descentralización administrativa se crean personas jurídicas de derecho público distintas al Estado y a la administración pública bajo diversas modalidades. Léon Duguit contempla la descentralización administrativa regional, la funcionalista, la patrimonial y la concesionada; Serra Rojas al igual que André Buttgenbach<sup>108</sup> admite dos formas: la territorial o regional y la descentralización por servicio; por su parte, Gabino Fraga distingue la descentralización por región, por servicio y por colaboración.

#### *A. Descentralización administrativa por servicio*

La descentralización administrativa por servicio surgió en Francia como una forma de delegación de funciones o facultades de la administración pública centralizada en favor de un ente al que se encomendaba la prestación de un servicio público. En opinión del profesor Carlos García Oviedo, la descentralización por servicio entraña la creación de una nueva persona jurídica con una esfera de competencia, órganos propios y poder de decisión, sin perjuicio de que las personas morales territoriales —Estado, provincia, municipio— conserven determinadas facultades de intervención.<sup>109</sup>

La personificación de los servicios públicos en Francia da origen a la descentralización administrativa por servicio a través de la figura del “establecimiento público”, lo cual significa que la prestación de aquéllos se lleva a cabo mediante la creación de una persona jurídica de derecho público. En el derecho comparado recibe diferentes denominaciones: ente autónomo, en España; ente autárquico, en Argentina; organismo descentralizado en México, en virtud de contar con autonomía jurídica, financiera, técnica y de gestión.

#### *B. La descentralización administrativa por región*

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

<sup>108</sup> Véase Buttgenbach, André, *Manuel de droit administrative*, Bruxelles, Jarcie, 1966, p. 103.

<sup>109</sup> García Oviedo, Carlos y Martínez Useros, Enrique, *Derecho administrativo*, t. II, 9a. ed., Madrid, Editorial EISA, 1968, pp. 57 y 58.

nada a manejar los intereses colectivos que correspondan a la población establecida en una circunscripción territorial específica, como es el municipio. “El municipio no constituye una unidad soberana dentro del Estado, ni un Poder que se encuentra al lado de los Poderes expresamente establecidos por la Constitución; el municipio es una forma en que el Estado descentraliza los servicios públicos correspondientes a una circunscripción territorial determinada”.<sup>110</sup>

Otros autores consideran que la descentralización administrativa por región es una manera distinta de llamar a la descentralización administrativa territorial, la cual André Buttgenbach hace consistir en confiar a las autoridades públicas, regionales o locales, autónomas respecto del poder central, la administración de un conjunto de intereses regionales o locales, reconociéndoles el derecho de crear a este respecto los servicios que juzguen necesarios.<sup>111</sup>

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

El ejemplo típico de las entidades descentralizadas territorialmente son las comunas provinciales, cuya acción se desarrolla dentro de un ámbito geográfico determinado. Dentro de ese ámbito, el ente descentralizado desenvuelve su actividad administrativa. La descentralización territorial proporciona oportunidad al Estado para dar satisfacción a las ideas democráticas y hacer más eficaz la realización de sus actividades.<sup>112</sup>

A mi parecer, las opiniones de Buttgenbach, Díez y Fraga son válidas en el contexto de un Estado centralista, mas no en el de un Estado federal, toda vez que en el central o unitario, el municipio podrá ser producto de la descentralización administrativa territorial o por región, como ocurre en Francia; empero, en el esquema federal de México es inadmisibles considerar al gobierno municipal como resultado de una acción de descentralización administrativa, puesto que es obra de la descentralización política; por ello, coincidimos con el profesor Miguel Acosta Romero en considerarlo como:

<sup>110</sup> Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 219.

<sup>111</sup> Buttgenbach, André, *op. cit.*, p. 104.

<sup>112</sup> Díez, Manuel María, *Manual de derecho administrativo*, 2a. ed., Buenos Aires, Plus Ultra, 1980, p. 137.

...una estructura político-administrativa, jerárquicamente desvinculada desde el punto de vista técnico de la administración centralizada federal o estatal, lo cual se corrobora por el hecho de que el municipio emplea en su organización administrativa las formas de la centralización, descentralización y desconcentración administrativas, por ello, este último autor le niega el carácter de organismo descentralizado por región.<sup>113</sup>

### C. *La descentralización administrativa por colaboración*

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

Se diferencia la descentralización por colaboración con las otras dos formas de descentralización administrativa, por quedar a cargo de particulares que al realizar tareas originalmente asignadas a la administración pública se colocan, como hace notar Bernard Geny, en los linderos del derecho público y del derecho privado, y desembarazan a la administración de tales tareas sin disminuir por ello, de manera importante, su energía y su autoridad sobre los gobernados.<sup>114</sup>

#### La concesión

En el derecho romano encontramos un antecedente remoto de la concesión en la figura del *precarium*, gratuito en sus orígenes, en cuya virtud el propietario de un predio otorgaba en préstamo su ocupación mas no su dominio ni su posesión; el propietario podía revocarlo en todo momento y, a la muerte del precarista los bienes regresaban al concedente *ipso jure*, puesto que los descendientes del precarista carecían de derechos hereditarios respecto de ellos.

Los *beneficia*, *privilegia principis* y demás regalías medievales fueron otras formas arcaicas de la concesión que, según Alfonso “El Sabio” (Ley 8, título I, de la 2a. Partida), se concedían “por servicio que le óbviese fecho, o que le prometiese de fazer por ello al Emperador”.

<sup>113</sup> Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, p. 665.

<sup>114</sup> Geny, Bernard, *La collaboration des particuliers avec l'administration*, París, 1930, pp. 210 y 211.

En el derecho contemporáneo se puede entender la concesión como el mecanismo jurídico por medio del cual, quien tiene la titularidad de determinadas atribuciones o facultades, o de ciertos bienes o derechos, delega su ejercicio o aprovechamiento a favor de un tercero, y está prevista tanto en el derecho privado, a través de la concesión mercantil, también llamada franquicia, como en el derecho público, mediante la concesión administrativa, la cual puede ser de tres clases: la demanial o de explotación, uso y aprovechamiento de bienes del Estado; la de obra pública, y la concesión de servicio público, esta última es producto de la descentralización administrativa por colaboración. El artículo 28 de la Constitución federal previene:

El Estado, sujetándose a las leyes, podrá en caso de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos, o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan. Las leyes fijarán las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación de los servicios y la utilización social de los bienes, y evitarán fenómenos de concentración que contraríen el interés público.

La Constitución de Nayarit abre la posibilidad de concesionar los servicios públicos municipales al preceptuar en su artículo 110 que “Los Ayuntamientos podrán celebrar convenios, autorizar concesiones o celebrar contratos de asociación público privadas con los particulares, para que éstos se hagan cargo temporalmente de la ejecución, la operación de obras y la prestación de servicios municipales en los términos que señale la ley”.

En nuestro país, el instrumento usado con mayor frecuencia para poner en práctica la descentralización por colaboración es la concesión de servicio público, en cuya virtud, este último no sale del ámbito de las atribuciones de la administración pública, quien en consecuencia no pierde su titularidad; razón por la cual prestará el servicio indirectamente por medio de un colaborador que viene a ser el concesionario, quien tendrá a su cargo los riesgos económicos de su prestación, habida cuenta que la concesión de servicio público es un negocio jurídico en virtud del cual el Estado cede a un particular la facultad de prestar durante un periodo determinado, a su riesgo y ventura, un servicio público atribuido a la administración pública, mediante la remuneración que determine el régimen jurídico en el que se precisa la regulación, control y vigilancia del servicio.<sup>115</sup>

---

<sup>115</sup> Véase Hauriou, Maurice, *Précis élémentaire de droit public administratif*, 5a. ed., Paris, Sirey, 1943, p. 427.

De acuerdo con la legislación mexicana, el concesionario podrá ser una persona física o moral, y en este último caso su creación puede realizarse tanto en los moldes del derecho privado como en los del derecho social, hablamos pues de asociaciones y sociedades civiles, mercantiles, cooperativas y rurales.

En países como Argentina o España, la legislación asigna carácter contractual a la concesión; en cambio, en México la legislación federal no le da ese tratamiento, por lo que la doctrina considera a la concesión como un acto mixto, en parte reglamentario, en parte administrativo y en parte contractual.<sup>116</sup>

#### 4. *La empresa pública*

Es la conjunción de los factores de la producción para obtener bienes o servicios que el Estado en cierto momento considera necesarios para el interés general o la satisfacción de necesidades colectivas.

Como en otros muchos países, en México el derecho privado aporta sus prototipos societarios para conformar en ellos una parte importante de la llamada empresa pública. En términos de nuestra legislación vigente, podemos diferenciar dentro de las empresas de participación estatal y las asimiladas a ellas, las constituidas en los moldes tradicionales del derecho privado y las acuñadas en los troqueles del derecho público. Las primeras son configuradas como asociaciones o sociedades civiles y mercantiles, donde el Estado posee la mayor parte del capital accionario o partes sociales, así como la facultad para designar a los titulares de sus respectivos consejos de administración, juntas directivas u órganos equivalentes; las otras son las conformadas como sociedades nacionales de crédito.

En todo caso, las empresas de participación estatal constituyen empresas de participación estatal mayoritarias, con personalidad jurídica y patrimonio propio, contando con un régimen jurídico híbrido específico, exorbitante del derecho privado, esto es, que su nacimiento y funciones se regirán por sus respectivos estatutos, así como por la legislación administrativa correspondiente, tal como lo disponen la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y, para el caso del estado de Nayarit, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Nayarit.

---

<sup>116</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *Derecho administrativo (servicios públicos)*, México, Porrúa, 1995, pp. 253 y 254.

### 5. *El fideicomiso público*

La palabra fideicomiso proviene de las voces latinas *fides*, que significa fe, y *comisium*, que quiere decir confiado, es decir, encomendado a la fe, a la lealtad de alguien, por cuya razón etimológicamente lo podemos traducir como un encargo de confianza que, en sus orígenes se confió a la honradez y a la fe ajenas.

Para el caso del fideicomiso público, no obstante que la legislación mexicana es confusa e imprecisa en cuanto a su naturaleza jurídica, y que la doctrina no maneja un concepto unificado —al equipararlo algunas veces a una entidad paraestatal, otras a una manifestación unilateral de la administración y otras más a un negocio jurídico o contrato—, es una figura que tiene su origen en el fideicomiso privado, siendo regulado originalmente por la legislación mercantil como un acto contractual y llevado posteriormente al ámbito del derecho público como una forma de organización administrativa idónea para cumplir ciertos fines estatales, sin que constituya una persona jurídica.<sup>117</sup>

Así, podemos definirlo como el contrato por virtud del cual el gobierno federal, los gobiernos de los estados o los ayuntamientos, a través de sus dependencias centrales o paraestatales, con el carácter de fideicomitentes, transmiten a una institución fiduciaria la titularidad de bienes o derechos de la federación, entidad o municipios, o afectan fondos públicos, a efecto de destinarlos a un fin lícito de interés público.

El artículo 47 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, establece que los fideicomisos públicos son aquellos que el gobierno federal o alguna de las demás entidades paraestatales constituyen, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo Federal en las atribuciones del Estado para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo, que cuenten con una estructura orgánica análoga a las otras entidades y que tengan comités técnicos.

En el mismo sentido, la Ley Federal de las Entidades Paraestatales dispone, en su numeral 40, que los fideicomisos públicos creados por la administración pública federal, que se organicen de manera análoga a los organismos descentralizados o empresas de participación estatal mayoritaria, que tengan como propósito auxiliar al Ejecutivo mediante la realización

---

<sup>117</sup> Para un tratamiento amplio del tema, *cf.* Lemus Carrillo, Raúl, *Régimen jurídico del fideicomiso público federal*, México, Porrúa, 2012.

de actividades prioritarias, serán los que se consideren entidades paraestatales.<sup>118</sup>

Con relación a esta importante figura, debemos distinguir dos momentos para efectos de su creación: *a)* la ley, decreto o acuerdo que ordena su constitución, señalando las bases a las cuales se sujetará su funcionamiento, y *b)* la formalización del contrato de fideicomiso con la institución fiduciaria, en cuyo clausulado se materializarán las referidas bases, incluyendo la constitución y facultades del comité técnico y, en general, de su estructura orgánica que deberá ser análoga a los organismos descentralizados o empresas públicas.

Si bien es cierto que la legislación federal referida incluye a los fideicomisos públicos en el apartado de entidades paraestatales, lo que haría suponer que se trata de entidades con personalidad jurídica propia, lo cierto es que sólo se consideran como entidades paraestatales si, y sólo si, 1) cuentan con una estructura administrativa semejante a la de un organismo descentralizado, 2) inciden en las áreas prioritarias del desarrollo nacional en auxilio del titular del Poder Ejecutivo, y 3) tengan una finalidad de interés público.

En el estado de Nayarit, el artículo 1o. de su Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado ubica al fideicomiso público en la administración paraestatal, y en los artículos 59 y 60 de dicho ordenamiento legal dispone:

Artículo 59. Los fideicomisos públicos son aquellos por medio de los cuales, el Poder Ejecutivo del Estado, a través de sus dependencias o entidades y en su carácter de fideicomitente, transmite la titularidad de bienes del dominio público o privado del estado o afecta fondos públicos en una institución fiduciaria, para realizar un fin lícito de interés público, con el propósito de auxiliarse en el cumplimiento de sus atribuciones legales para impulsar las áreas prioritarias para el desarrollo de la entidad. En los fideicomisos constituidos por el Gobierno del Estado, la Secretaría de Finanzas fungirá como fideicomitente único de la Administración pública Centralizada.

Artículo 60. Los fideicomisos contarán con una estructura orgánica análoga a la de un organismo descentralizado, que permita considerar a la mayoría

---

<sup>118</sup> Los artículos 41, 44 y 45 de esta ley consideran al fideicomiso público como contrato. En particular, el primero de ellos señala que el Ejecutivo Federal, a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien será el fideicomitente único de la administración pública federal centralizada, cuidará que en los contratos queden debidamente precisados los derechos y acciones que corresponda ejercitar al fiduciario sobre los bienes fideicomitidos, las limitaciones que establezca o que se deriven de derechos de terceros, así como los derechos que el fideicomitente se reserve y las facultades que fije en su caso al Comité Técnico.



de su personal como servidores públicos del estado y en cuyo órgano de gobierno participen servidores públicos de dos o más dependencias, correspondiendo al titular de la dependencia coordinadora del sector la designación del Director General.

## 6. *La coordinación, vigilancia y control del sector descentralizado federal*

El titular del Poder Ejecutivo Federal como jefe de la administración pública, ejerce la tutela y el control de las entidades paraestatales a partir de diversos mecanismos establecidos en la Constitución y las leyes, dentro de los cuales destacan: 1) la integración de sus órganos de gobierno y vigilancia, con titulares o funcionarios de las dependencias centralizadas, y 2) a través de la sectorización administrativa.

A efecto de contribuir con mayor eficacia y eficiencia a la realización de los objetivos, fines y metas que tiene encomendados, la administración pública adopta a la sectorización como forma de organización administrativa, la cual consiste en que el titular del Poder Ejecutivo determina, mediante un acto jurídico administrativo, el agrupamiento en sectores definidos de un conjunto de entidades paraestatales con funciones afines, bajo la coordinación del titular de una dependencia de la administración centralizada, que generalmente corresponde a una secretaría de Estado.<sup>119</sup>

Este esquema de organización y funcionamiento sectorial de la administración pública federal y de las entidades federativas, incluyendo Nayarit, tiene como objetivos esenciales la coordinación de un grupo determinado de entidades paraestatales —organismos descentralizados, empresas de participación estatal y fideicomisos públicos— a través de la planeación, programación, presupuestación, control, información y evaluación de su funcionamiento, buscando hacer congruentes y alinear sus políticas con el sector centralizado y, en general, con la planeación democrática del desarrollo nacional.

A este respecto, los artículos 48 y 49 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal disponen que en la operación de las entida-

---

<sup>119</sup> Véase “Relación de entidades paraestatales de la administración pública federal sujetas a la Ley Federal de las Entidades Paraestatales y su reglamento”, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 15 de agosto de 2016. Existen en el ámbito federal entidades paraestatales que por su naturaleza no están sectorizadas a ninguna dependencia de la administración centralizada, por lo que se entienden directamente relacionadas con el presidente de la República.

des de la administración pública paraestatal, el presidente de la República las agrupará por sectores definidos, considerando el objeto de las mismas en relación con la esfera de competencias que se atribuyen a las secretarías de Estado, las cuales fungirán como dependencias coordinadoras de sector y estarán facultadas para coordinar la programación y presupuestación, conocer la operación, evaluar los resultados y participar en los órganos de gobierno de las entidades a su cargo, pudiendo, incluso, agruparlas en subsectores cuando así convenga para facilitar la coordinación y congruencia en el funcionamiento de aquéllas.

En el estado de Nayarit, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado señala como facultad del gobernador agrupar a las entidades paraestatales por sectores definidos, a efecto de que sus actividades sean programáticamente congruentes, al disponer:

Artículo 43. Para la intervención que corresponda al Ejecutivo del Estado, en cuanto a las operaciones de las entidades de la Administración Pública Paraestatal, por acuerdo administrativo del Gobernador del Estado serán agrupadas en sectores definidos, considerando para ello el objeto de cada Entidad y el ámbito de competencia que ésta y otras leyes atribuyen a las dependencias de la Administración Pública Estatal.

Artículo 44. La intervención a que se refiere el artículo anterior se realizará a través de la dependencia que corresponda, según el agrupamiento que por sectores hubiese determinado el Gobernador del Estado, la cual fungirá como coordinadora del sector respectivo.

Corresponde a los coordinadores de sector, coordinar la programación y presupuestación, conocer la operación, evaluar los resultados y ser el presidente en los órganos de gobierno de los organismos agrupados en el sector a su cargo, conforme a la legislación vigente.

## VI. LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA DEL ESTADO DE NAYARIT

La Constitución Política del Estado de Nayarit divide a su administración pública en centralizada y descentralizada, al disponer en su artículo 72:

Art. 72. Para el despacho de los negocios oficiales del Poder Ejecutivo, la Administración Pública será Centralizada y Paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso, la que distribuirá los asuntos del orden administrativo de las dependencias y organismos y definirá las bases para la creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo en su funcionamiento.

Las leyes determinarán las relaciones entre el Ejecutivo Estatal y las entidades paraestatales, o entre éstas y las dependencias de la administración centralizada. Al efecto, se formará en la esfera administrativa, los reglamentos necesarios para la exacta observancia de las disposiciones legales.

Por cuanto hace a la administración pública centralizada, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Nayarit establece, en su artículo 1o. que la administración pública centralizada se integra con el Despacho del Gobernador del Estado y las secretarías del despacho.

Por su parte, el párrafo cuarto de dicho artículo establece que la administración descentralizada la integran los organismos públicos descentralizados, las empresas de participación estatal, y los fideicomisos públicos.

### 1. *Estructura de la administración pública centralizada del estado de Nayarit*

La estructura de la administración centralizada se encuentra prevista, principalmente, en la referida Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado, y en los reglamentos interiores del Despacho del gobernador y de las secretarías del Despacho.

A juicio del doctor Andrés Serra Rojas, la Secretaría del Despacho alude a cada una de las ramas de la administración pública integrada por el conjunto de servicios y demás actividades encomendadas a las dependencias que, bajo la autoridad inmediata y suprema del titular del Poder Ejecutivo Federal, aseguran la acción del gobierno en la ejecución de la ley.<sup>120</sup>

En mi opinión, la Secretaría del Despacho es parte fundamental de la administración pública centralizada del estado de Nayarit. Es una dependencia administrativa de alto rango con facultades político-administrativas, que apoya al Ejecutivo del estado en el ejercicio de las atribuciones relacionadas con el despacho de los negocios del orden administrativo que constitucional y legalmente tiene encomendados en el ámbito local.

### 2. *Atribuciones de la administración pública centralizada del estado de Nayarit*

A la luz de la doctrina y de los preceptos mencionados en la normativa jurídica del estado de Nayarit, la administración pública centralizada

---

<sup>120</sup> Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Primer curso, cit.*, p. 570. De acuerdo con este autor, la figura del secretario de Estado o del despacho llegó a México con la Constitución gaditana de 1812, que en su artículo 222 disponía la existencia de siete secretarios.

es una forma de organización por medio de la cual las dependencias que la integran se ordenan y articulan bajo un orden jerárquico a partir del titular del Poder Ejecutivo local, con el objeto de unificar el mando, la decisión, la acción y la ejecución.

De esta forma, así como sucede en el ámbito federal, existe una relación jerárquica de supra a subordinación entre el gobernador del estado y los órganos que integran la administración centralizada, que implica la existencia de los poderes de nombramiento, remoción, mando, decisión, vigilancia, disciplina, revisión y resolución de conflictos de competencia.

#### *A. El Despacho del gobernador*

Para el estudio, planeación y atención de los asuntos de su competencia, el Reglamento Interior del Despacho del Gobernador lo estructura con las unidades administrativas siguientes:

- Secretaría Técnica del Despacho del Ejecutivo.
- Secretaría Privada del Gobernador.
- Representación del Gobierno de Nayarit en Ciudad de México.
- Coordinación de Fortalecimiento Municipal.
- Coordinación General de Tecnologías.
- Coordinación General de Innovación Gubernamental.
- Coordinación General de Logística y Eventos.
- Centro Estatal de Control de Confianza y Evaluación del Desempeño.

#### *B. Las secretarías del Despacho*

Las secretarías previstas en el artículo 31 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Nayarit son las siguientes:

- I. Secretaría General de Gobierno.
- II. Secretaría de Administración y Finanzas.
- III. Secretaría de Planeación, Programación y Presupuesto.
- IV. Secretaría de Obras Públicas.
- V. Secretaría de Educación.
- VI. Secretaría de la Contraloría General.
- VII. Secretaría de Desarrollo Rural y Medio Ambiente.

- VIII. Secretaría del Trabajo, Productividad y Desarrollo Económico.
- IX. Secretaría de Turismo.
- X. Secretaría de Salud.
- XI. Secretaría de Desarrollo Social.
- XII. Secretaría de Seguridad Pública.
- XIII. Secretaría de Movilidad.<sup>121</sup>

El artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado establece la igualdad jerárquica entre las dependencias mencionadas.

*a.* Secretaría General de Gobierno

Entre las facultades que el artículo 32 de la ley en cita encomienda a la Secretaría General de Gobierno están las siguientes:

- Realizar los actos necesarios para el buen despacho de los asuntos del orden político interior.
- Coadyuvar en las relaciones con los ayuntamientos del estado, con los poderes de la Unión y con los gobiernos de las demás entidades federativas.
- Rendir las informaciones oficiales del Ejecutivo del estado.
- Cumplir y hacer cumplir las políticas, acuerdos, órdenes, circulares y demás disposiciones que dicte el gobernador del estado.
- Coordinar las funciones y actividades de todas las dependencias y entidades de la administración pública estatal, para lo cual, el titular de la Secretaría General podrá crear unidades de enlace en cada una de ellas, cuyas atribuciones se establecerán en el reglamento respectivo.
- Atender, vigilar y controlar todo lo relativo a la demarcación y conservación de los límites del estado, de los municipios y pueblos; erección, agregación y segregación de los pueblos, y cambio de categoría política o de nombre de los poblados, de acuerdo con la Constitución Política del Estado y, en caso de conflicto, previo acuerdo del Ejecutivo, plantear su solución ante la instancia correspondiente.

---

<sup>121</sup> Esta secretaría no la estableció la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Nayarit, sino la Ley de Movilidad del Estado de Nayarit, promulgada el 30 de diciembre de 2019.

*b.* Secretaría de Administración y Finanzas

En su artículo 33, la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Nayarit encomienda a la Secretaría de Administración y Finanzas un cúmulo de facultades, entre las que figuran las siguientes:

- Conducir la política financiera, crediticia, fiscal y administrativa de la administración pública del estado.
- Implementar el sistema de contabilidad gubernamental de la administración pública estatal.
- Formular y presentar al gobernador del estado, los proyectos de la Ley de Ingresos, del Presupuesto de Egresos y el Programa General del Gasto Público.
- Recaudar y administrar los impuestos, derechos, contribuciones de mejoras, productos, aprovechamientos y demás ingresos que el estado tenga derecho a percibir en los términos de las leyes fiscales aplicables, y convenios suscritos en materia de colaboración administrativa en materia fiscal.
- Elaborar y mantener actualizado el padrón estatal de contribuyentes, así como llevar la estadística de ingresos del estado.
- Elaborar y presentar al gobernador del estado, la cuenta pública de conformidad con los plazos estipulados en la Ley.

*c.* Secretaría de Planeación, Programación y Presupuesto

De conformidad con el artículo 34 de la ley en cita, a la Secretaría de Planeación Programación y Presupuesto se asignan, entre otras, las siguientes atribuciones:

- Ejercer la rectoría del estado en materia de planeación del desarrollo integral de la entidad, de conformidad con las leyes aplicables.
- Conducir la instrumentación del Sistema Estatal de Planeación Democrática.
- Formular, coordinar y supervisar el Plan Estatal de Desarrollo, los programas sectoriales y regionales.
- Concertar en el seno del Comité de Planeación para el Desarrollo del Estado de Nayarit la participación de los sectores público, privado y social en la planeación del desarrollo integral de la entidad.

- Coordinar los programas de desarrollo del gobierno del estado con los de la administración pública federal y la de los ayuntamientos de la entidad.
- Establecer, operar y vigilar el Sistema Estatal de Estadística e Información Geográfica y Cartográfica.

*d. Secretaría de Obras Públicas*

Según previene el artículo 35 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Nayarit, corresponde a la Secretaría de Obras Públicas el despacho de un cúmulo de asuntos, entre los que destacan los siguientes:

- Realizar, regular, ejecutar y evaluar la política estatal en materia de asentamientos humanos, desarrollo urbano, ordenamiento territorial, obras públicas, vivienda, protección al ambiente y prestación de servicios públicos.
- Formular el programa anual de obras y servicios públicos, así como establecer y vigilar las estrategias y acciones necesarias para su debido cumplimiento.
- Llevar a cabo y supervisar, directamente o a través de terceros, la construcción de obra pública que emprenda el gobierno del estado, por sí sola o en coordinación con la federación, con los ayuntamientos o con los particulares.
- Construir, administrar, operar, ampliar y conservar en su caso, directamente o mediante concesión a particulares las carreteras, caminos vecinales y demás vías de comunicación de jurisdicción estatal, tanto libres como de cuota, así como reconstruir y conservar el patrimonio histórico y cultural del estado.
- Expedir las bases a que deban sujetarse los concursos para la ejecución de las obras a su cargo, así como adjudicarlas, cancelarlas y vigilar el cumplimiento de los contratos que celebre conforme a la normatividad vigente.
- Convenir con los ayuntamientos y la federación, la elaboración y ejecución de los programas de uso de suelo urbano y de reservas territoriales.

*e.* Secretaría de Educación

De conformidad con el artículo 36 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Nayarit, la Secretaría de Educación Pública se encarga de administrar la educación pública, y le compete, entre otros, el despacho de los siguientes asuntos:

- Conducir las políticas y programas en materia educativa.
- Planear, organizar, desarrollar, vigilar y evaluar los servicios educativos de la administración pública centralizada o que dependan de sus organismos descentralizados.
- Organizar, desarrollar, supervisar, vigilar y evaluar los servicios de educación a cargo del estado y de los particulares.
- Crear y mantener las escuelas oficiales de educación básica que dependen directamente del gobierno del estado y autorizar la creación de las que forman parte de sus organismos descentralizados.
- Otorgar reconocimientos, distinciones, estímulos y recompensas a los educadores que destaquen en el ejercicio de su profesión y, en general, realizar actividades que proporcionen mayor aprecio social a la labor desempeñada por el magisterio.
- Otorgar, negar o revocar las autorizaciones o reconocimientos de validez oficial de estudios a los particulares que impartan o deseen impartir educación en todos sus tipos, niveles y modalidades.

*f.* Secretaría de la Contraloría General

Por disposición del artículo 37 de la referida Ley Orgánica, corresponden a la Secretaría de la Contraloría General las siguientes atribuciones:

- Planear, programar, organizar y coordinar el sistema de control, evaluación, vigilancia, responsabilidad administrativa y registro patrimonial de los servidores públicos de la administración pública centralizada y paraestatal.
- Fiscalizar el ejercicio del gasto público y su congruencia con el presupuesto de egresos de la administración pública estatal.
- Organizar, coordinar y promover el desarrollo administrativo integral de la administración pública estatal, a fin de que los recursos humanos, patrimoniales y los procedimientos técnicos de las mismas



sean aprovechados y aplicados con criterios de eficiencia, austeridad y racionalidad, buscando en todo momento la eficacia, descentralización, desconcentración y simplificación administrativa. Para ello, podrá realizar o encomendar las investigaciones, estudios y análisis necesarios sobre estas materias, y dictar las disposiciones administrativas que sean necesarias al efecto, tanto para las dependencias como para las entidades de la administración pública estatal.

- Ejercer el control y vigilancia administrativa y financiera por medio de la verificación del presupuesto de las dependencias y entidades de la administración pública estatal que manejen o custodien fondos, valores y bienes del estado, así como evaluar la contratación, avance y terminación de las obras de carácter público.
- Vigilar el uso y disposición de los recursos patrimoniales de la administración pública estatal, los que la federación le transfiera o aporte a ésta para su ejercicio y administración, y los que a su vez la administración pública estatal transfiera o aporte a los municipios.
- Recibir y registrar las declaraciones de situación patrimonial que deban presentar los servidores públicos de la administración pública estatal, a efecto de verificar y practicar las investigaciones que fueren pertinentes.

#### *g.* Secretaría de Desarrollo Rural y Medio Ambiente

El artículo 38 de la ley en cita confiere a esta secretaría las siguientes facultades:

- Conducir la política de desarrollo rural, así como planear, fomentar y promover el desarrollo agrícola, ganadero, forestal, pesquero, hidráulico y agroindustrial del estado, con la participación de los sectores social y privado.
- Ejercer por delegación del gobernador del estado las atribuciones y funciones que en materia agrícola, ganadera, forestal, pesquera y agroindustrial contengan los convenios firmados con el gobierno federal, con los municipios del estado o con otras entidades federativas.
- Promover y apoyar la formación de asociaciones, comités o patronatos de carácter público, privado o mixto, cuyo propósito sea el desarrollo agrícola, ganadero, forestal, pesquero, hidráulico y agroindustrial en el estado.

- Realizar obras de infraestructura agrícola, ganadera, pesquera, forestal y agroindustrial, en coordinación con el gobierno federal, con los municipios y con organizaciones de productores de la entidad.
- Establecer programas y acciones que tiendan a incrementar la productividad y la rentabilidad de las actividades rurales en la entidad.
- Proyectar la construcción o reconstrucción de la infraestructura hidráulica necesaria para apoyar las actividades agrícolas, ganaderas, forestales, pesqueras y agroindustriales en el estado, ya sea en forma directa o a través de la contratación o subcontratación de los servicios de empresas públicas o privadas.

#### *h.* Secretaría del Trabajo, Productividad y Desarrollo Económico

Según previene el artículo 39 de la multicitada Ley Orgánica del Poder Ejecutivo de Nayarit, compete a la Secretaría del Trabajo, Productividad y Desarrollo Económico el despacho de los siguientes asuntos:

- Conducir las políticas, programas y proyectos relativos a los programas y actividades de promoción y fomento para la creación de fuentes de empleo y el desarrollo socioeconómico del estado.
- Generar y difundir en el estado una cultura empresarial, basada en parámetros de competitividad internacional.
- Diseñar y proponer alianzas estratégicas para la generación de empleo y productividad, promoviendo la coordinación de las instituciones científicas, tecnológicas, educativas, de la iniciativa privada, de los sectores oficiales, sociales, asociaciones y sociedad civil.
- Formular, evaluar y promover la participación de todos los sectores involucrados en la promoción económica del estado para proponer a los gobiernos federal, estatales y municipales, los programas de inversión, gasto financiero para la entidad y sus municipios, que apoyen la ejecución de obras públicas estratégicas para el desarrollo económico integral y sustentable del estado.
- Mediar y conciliar, a petición de parte, en los conflictos colectivos que surjan de presuntas violaciones a la ley o a los contratos colectivos de trabajo.
- Fomentar y promover la exploración y explotación sustentable de los recursos naturales no renovables del estado.

*i.* Secretaría de Turismo

El artículo 39 bis de la referida Ley Orgánica confiere a la Secretaría de Turismo, entre otras, las siguientes facultades:

- Elaborar, ejecutar y evaluar los planes sectoriales y programas de la rama turística estatal, y coordinar las acciones que al efecto sean necesarias con la federación, los municipios del estado, otras entidades federativas y sus gobiernos municipales.
- Determinar los mecanismos necesarios para la creación, conservación, mejoramiento, protección, promoción y aprovechamiento de los recursos y atractivos turísticos del estado, aplicando criterios de sustentabilidad ambiental, social y económica.
- Impulsar el desarrollo del turismo alternativo para proporcionar una mayor competitividad de los productos turísticos, promoviendo el desarrollo local y regional.
- Fomentar el turismo en zonas arqueológicas, monumentos artísticos de interés cultural e intervenir en el ámbito de su competencia.
- Estimular la participación de los sectores social y privado con capitales nacionales y extranjeros para el desarrollo y habilitación de la infraestructura turística.
- Promover la realización de ferias, seminarios, exposiciones y congresos turísticos.

*j.* Secretaría de Salud

En los términos del artículo 40 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Nayarit, se asignan a la Secretaría de Salud las siguientes atribuciones:

- Conducir la política estatal en materia de salud, de conformidad con las políticas del Sistema Nacional de Salud.
- Impulsar la desconcentración y descentralización de los servicios de salud a los municipios del estado, mediante los convenios que al efecto se suscriban.
- Coordinar, analizar y evaluar los programas y servicios de salud en el estado, en los términos de la legislación aplicable.
- Planear, normar y controlar los servicios de atención médica, asistencia y seguridad social.

- Impulsar en el estado las actividades médicas, científicas y tecnológicas en materia de salud.
- Fomentar e impulsar en el estado la participación comunitaria en la preservación de la salud.

*k.* Secretaría de Desarrollo Social

De conformidad con el artículo 40 A de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo de Nayarit, corresponden a la Secretaría de Desarrollo Social, entre otras, las siguientes facultades:

- Coordinar las acciones que incidan en el combate a la pobreza, así como el fomento de un mejor nivel de vida.
- Coordinar los programas y acciones en materia de desarrollo social.
- Promover y apoyar mecanismos de financiamiento para el desarrollo regional y urbano, así como para la vivienda, con la participación de las dependencias y entidades de la administración pública estatal que correspondan, de los distintos órdenes de gobierno, de las instituciones de crédito y grupos sociales.
- Promover la construcción de obras de infraestructura y equipamiento para el desarrollo regional y urbano y el bienestar social, en coordinación con los gobiernos federal y municipales, así como con la participación de los sectores social y privado.
- Promover los mecanismos de evaluación de los programas y acciones de desarrollo social.
- Informar a la sociedad sobre las acciones en torno al desarrollo social de la entidad.

*l.* La Secretaría de Seguridad Pública

Según dispone el artículo 40 B de la multicitada Ley Orgánica, corresponden a la Secretaría de Seguridad Pública, entre otras, las siguientes atribuciones:

- Atender todo lo relativo a la seguridad pública en el estado y coadyuvar en el desarrollo de los programas institucionales que tengan por finalidad preservar la tranquilidad y la paz social del estado, con la prevención y combate del delito, en concurrencia con los municipios en la prestación del servicio de seguridad pública.

- Conducir las políticas de seguridad pública en materia criminal en el ámbito estatal, que comprenda las normas, instrumentos y acciones para prevenir de manera eficaz la comisión de delitos.
- Representar al Poder Ejecutivo en el Sistema Nacional de Seguridad Pública.
- Organizar, dirigir, administrar y supervisar la Policía Estatal Preventiva, así como garantizar el desempeño honesto de su personal y aplicar su régimen disciplinario.
- Organizar y supervisar a las policías de tránsito del estado en los términos de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la particular del estado y los convenios respectivos.
- Salvaguardar la integridad y el patrimonio de las personas, prevenir la comisión de delitos del orden, así como preservar la libertad, el orden y la paz públicos.

*m.* Secretaría de Movilidad

De conformidad con el artículo 31 de la Ley de Movilidad del Estado de Nayarit (LMEN), a la Secretaría de Movilidad corresponden, entre otras atribuciones, las siguientes:

- Diseñar, proponer y coordinar la ejecución de las políticas públicas estatales en materia de movilidad, educación vial, del servicio de transporte público y especializado, infraestructura de movilidad y, en especial, aquellas destinadas a personas que usan las vías peatonales, personas con discapacidad o movilidad limitada, y el derecho a la movilidad motorizada y no motorizada en el estado.
- Establecer políticas que estimulen el uso racional del automóvil particular y planificar alternativas de transporte de mayor capacidad y/o no motorizada, así como establecer zonas de movilidad sustentable a efecto de reducir externalidades negativas.
- Vigilar que los servicios de transporte público y especializado se presenten con apego a la LMEN y demás disposiciones legales y administrativas aplicables, incluidas la inspección de vehículos e instalaciones destinadas a los servicios de transporte, el cumplimiento de las condiciones establecidas en las concesiones, permisos que se expidan para tal efecto, autorizar la ubicación en la vía pública de sitios para vehículos del servicio de taxi, autorizar la ubicación de paradas y

terminales del servicio público de transporte colectivo, así como para movilidad no motorizada.

- Ordenar la suspensión temporal o total del servicio de transporte público, colectivo e individual cuando no reúna las condiciones de seguridad, higiene, calidad y eficiencia.
- Modificar los itinerarios, horarios y frecuencias previamente autorizadas en atención al interés público y a la demanda del transporte, de conformidad con los dictámenes técnicos correspondientes, así como la vigilancia en el cumplimiento de las tarifas para los servicios públicos de transporte.
- Expedir conforme a la presente ley la documentación correspondiente en que se haga constar la modificación, cesión, suspensión o revocación de los permisos y concesiones, y en su caso las autorizaciones de rutas, horarios, itinerarios y tarifas para operar el servicio público de transporte, llevando su correspondiente registro.

### *3. La administración pública desconcentrada del estado de Nayarit*

En Nayarit se puede utilizar en la administración pública la forma organizacional de la desconcentración administrativa, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 23 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Nayarit, que al respecto dispone:

Para atender de manera eficiente el despacho de los asuntos de su competencia, las dependencias de la Administración Pública Centralizada podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito de competencia que se determine en cada caso, ya sea en su acuerdo de creación, en su reglamento interior o en las disposiciones legales que se dicten.

### *4. La administración pública descentralizada en el estado de Nayarit*

La Constitución estatal hace referencia a las entidades paraestatales que integran la administración pública descentralizada, lo mismo hace la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado, cuyo artículo 1o. establece que la administración pública descentralizada se integra con los organismos públicos descentralizados, las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos.

Adicionalmente, la administración pública descentralizada del estado de Nayarit es regulada también por la Ley de la Administración Pública Paraestatal del Estado.

### *A. Los organismos descentralizados*

La Ley de la Administración Pública Paraestatal regula las referidas entidades paraestatales que conforman la administración paraestatal, y en su artículo 53 caracteriza a los organismos descentralizados como personas jurídicas de derecho público, dotadas de personalidad jurídica y patrimonio propios cualquiera que sea la forma o estructura legal que adopten, creados por la Legislatura o por el gobernador del estado.

De conformidad con el principio de autoridad formal de la ley, establecido por el artículo 72, inciso f, de la Constitución federal, en la reforma o abrogación de los decretos o leyes, se realizarán los mismos procedimientos establecidos para su creación.

Un sector importante de la doctrina se pronuncia porque los organismos descentralizados sólo puedan crearse mediante ley, dado que si son creados por el Ejecutivo, para su operación inicial se ven precisados a violar el principio establecido en el artículo 126 constitucional, conforme al cual “no podrá hacerse pago alguno que no esté previsto o determinado por la ley posterior”.

Además, la creación de estas entidades paraestatales, mediante acto legislativo, permite debatir sobre la pertinencia de crearlas, y tomar una determinación debidamente razonada al respecto.

Cabe observar también que una persona jurídica de derecho público requiere habilitación legislativa para que sus órganos de gobierno ejerzan la facultad reglamentaria, esto es, otorgarse sus propios estatutos orgánicos o reglamentos interiores para precisar su organización y funcionamiento, así como para externar sus propias decisiones en ejercicio de su autonomía técnica y de gestión.

Si bien es cierto que el presidente de la República, en el ámbito federal, y los gobernadores de los estados, en el ámbito local, cuentan con una potestad directamente atribuida por el Constituyente en el texto fundamental, indispensable para hacer posible el desarrollo y ejecución de las leyes, de ello no se deriva que el Poder Ejecutivo pueda —a título particular o por delegación del Poder Legislativo— investir órganos descentralizados con facultades normativas, en otras palabras, delegar su facultad reglamentaria.

El organismo descentralizado nayarita adolece, como los de otros estados de la República, del defecto de que su órgano de gobierno sea presidido por el gobernador del estado, porque con ello se desvirtúa el propósito de la descentralización de no establecer una relación jerárquica con el titular del Ejecutivo.

Son organismos públicos descentralizados de la administración pública descentralizada del estado de Nayarit, los siguientes:

- Beneficencia Pública del Estado de Nayarit.
- Central de Maquinaria Campesina de la Zona Sur de Nayarit.
- Centro de Desarrollo Económico Educativo de la Mesa del Nayar.
- Centro de Justicia Familiar.
- Colegio de Bachilleres del Estado de Nayarit.
- Colegio de Educación Profesional Técnica del Estado de Nayarit.
- Colegio de Estudios Científicos y Tecnológicos del Estado de Nayarit.
- Comisión Estatal de Conciliación y Arbitraje Médico para el Estado de Nayarit.
- Comisión Estatal de Agua Potable y Alcantarillado del Estado de Nayarit.
- Comisión Forestal de Nayarit.
- Comisión para Recuperación de la Cartera Vencida Rural del Estado de Nayarit.
- Comité de Planeación para el Desarrollo del Estado de Nayarit.
- Consejo Estatal Contra las Adicciones.
- Consejo Estatal de Ciencia y Tecnología del Estado de Nayarit.
- Consejo Estatal para la Cultura y las Artes de Nayarit.
- Consejo Nayarita del Café.
- Escuela Normal Superior de Nayarit.
- Instituto de Capacitación para el Trabajo del Estado de Nayarit.
- Instituto Nayarita de Cultura Física y Deporte.
- Instituto Estatal de Educación Normal de Nayarit.
- Instituto Contra las Adicciones.
- Instituto Nayarita de Educación para Adultos.
- Instituto Nayarita de la Juventud.
- Instituto Nayarita para la Infraestructura Física Educativa.
- Instituto para la Mujer Nayarita.
- Instituto Promotor de Vivienda del Estado de Nayarit.
- Patronato del Teatro del Pueblo.



- Patronato para Administrar el Impuesto Especial Destinado a la UAN<sup>122</sup>
- Servicios de Educación Pública del Estado de Nayarit
- Servicios de Salud de Nayarit
- Sistema para el Desarrollo Integral de la Familia
- Universidad Tecnológica de Bahía de Banderas
- Universidad Tecnológica de la Costa
- Universidad Tecnológica de la Sierra
- Universidad Tecnológica de Nayarit

### B. *Las empresas de participación estatal mayoritaria de Nayarit*

En los términos del artículo 55 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado de Nayarit se consideran como empresas de participación estatal mayoritarias las que cumplan alguno de los siguientes requisitos:

- 1) Que en la constitución de su capital figuren acciones de serie especial que sólo puedan ser suscritas por el gobierno del estado.
- 2) Que al gobierno del estado corresponda la facultad de nombrar a la mayoría de los miembros del órgano de gobierno, designar a su presidente, director o gerente, o cuando tenga facultades para vetar los acuerdos de la asamblea general de accionistas, o del órgano de gobierno.
- 3) Que el gobierno del estado o uno o más de sus organismos públicos descentralizados, de sus empresas de participación estatal o de sus fideicomisos públicos paraestatales, considerados conjunta o separadamente, aporten o sean propietarios de 50% o más del capital social.

De acuerdo con el artículo 56 de la ley en cita “se equiparan a las empresas de participación estatal mayoritaria, las sociedades y asociaciones civiles en las que la mayoría de sus miembros sean dependencias o entidades del gobierno del estado, o cuando las aportaciones económicas preponderantes provengan de ellas”.

---

<sup>122</sup> Universidad Autónoma de Nayarit.

### C. *Los fideicomisos públicos locales*

En los términos del artículo 59 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Nayarit, son fideicomisos públicos de la administración pública nayarita los constituidos por el gobierno del estado por conducto de sus dependencias y en su carácter de fideicomitente, en cuya virtud afecta bienes del dominio público o privado del estado o fondos públicos en una institución fiduciaria para realizar un fin lícito de interés público, con el propósito de auxiliar al Ejecutivo en sus atribuciones para impulsar las áreas prioritarias del desarrollo del estado. De acuerdo con el artículo 60 de dicho ordenamiento legal, deben contar con una estructura orgánica análoga a la de un organismo descentralizado, y en cuyo comité técnico participen servidores públicos de dos o más dependencias.

Son fideicomisos públicos de la administración pública descentralizada del estado de Nayarit, los siguientes:

- Dirección General del Fondo de Pensiones.
- Fideicomiso Bahía de Banderas.
- Fideicomiso Ciudad Industrial Nayarita.
- Fideicomiso a Favor de los Niños que Requieren Implantes Co-  
cleares.
- Fideicomiso de Promoción Turística del Estado de Nayarit.
- Fideicomiso del Fondo de Fomento Agropecuario del Estado de  
Nayarit.
- Fideicomiso del Fondo Mixto para la Ciencia y la Tecnología.
- Fideicomiso Educativo para los Tres Primeros Niños o Niñas que  
Nazcan Vivos en el Año 2000.
- Fideicomiso Escuelas de Calidad del Estado de Nayarit.
- Fideicomiso Fondo Estatal de Seguridad Pública.
- Fideicomiso de Vivienda Magisterial del Estado de Nayarit.
- Fideicomiso para el Desarrollo de la Pesca de Alta Mar del Estado  
de Nayarit.
- Fideicomiso para el Desarrollo de la Región Centro Occidente.
- Fideicomiso Deportista Nayaritas que Obtuvieron Medalla de Oro  
en las Olimpiadas Nacionales de 2006, 2007, 2008.
- Fondo de Desastres Naturales del Estado de Nayarit.
- Fondo de Fomento a las Actividades Económicas y Productivas en el  
Estado de Nayarit.

- Fondo de Fomento Industrial del Estado de Nayarit.
- Fondo de Garantía Líquida y/o Contingencia del Estado de Nayarit.
- Fondo de Garantía para la Pequeña Empresa Turística del Estado de Nayarit.
- Fondo de Garantía y Reversión Productiva Rural del Estado de Nayarit.
- Fondo de Inversión y Reinversión para la Creación y Apoyo de Empresas Sociales del Estado de Nayarit.
- Programa Nacional de Becas para Estudios Superiores.

##### 5. *La sectorización administrativa en el Estado de Nayarit*

El artículo 43 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Estado adopta la forma organizacional de la sectorización administrativa al facultar al gobernador del estado para integrar a las entidades paraestatales por sectores de actividad a la administración pública descentralizada, a efecto de que sus actividades sean programáticamente congruentes.

## CAPÍTULO QUINTO

### ACTO Y PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Al analizar el acto administrativo es preciso tener presente que la administración pública no sólo realiza actos de este tipo, pues también desarrolla actos materialmente legislativos, como cuando expide un reglamento, y actos materialmente jurisdiccionales, en los casos en que impone sanciones administrativas derivadas de la substanciación de un procedimiento en forma de juicio.

#### I. EL ACTO ADMINISTRATIVO

Del mismo modo, habrá de recordarse al estudiar el acto administrativo que la administración realiza distintas clases de estos actos, entre otros, contractuales, unilaterales, individuales y generales.

##### 1. *Clasificación de los actos administrativos*

###### A. *Actos administrativos contractuales*

Se entiende por actos administrativos contractuales los nacidos del acuerdo entre la administración y los particulares, como la celebración de un contrato de obra pública. A este tipo de actos la doctrina los reconoce específicamente como contratos administrativos.

###### B. *Actos administrativos unilaterales*

Se habla de actos administrativos unilaterales para referirse a los realizados por la sola declaración de voluntad de la administración pública, como ocurre en la imposición de una multa.

### C. *Actos administrativos individuales*

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

### D. *Actos administrativos generales*

A diferencia de los individuales, se entienden generales los actos de la administración que producen efectos jurídicos respecto de un conglomerado indeterminado o una generalidad de personas o casos, como ocurre, por ejemplo, con las convocatorias para licitaciones públicas o los planes de desarrollo.

## 2. *Definición de acto administrativo*

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

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

### A. *El criterio orgánico*

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

### B. *El criterio material*

Conforme al criterio material —llamado también objetivo o sustancial—, acto administrativo es aquel cuya sustancia es administrativa, independientemente de la naturaleza del órgano que lo realiza; así, todos los órganos del poder público (ya sean administrativos, judiciales o legislativos) producen actos caracterizados por su contenido material de naturaleza administrativa. Cabe subrayar que los órganos adscritos a la esfera formal del Poder Ejecutivo no realizan únicamente actos administrativos, sino también legislativos y jurisdiccionales.

Por ejemplo, los reglamentos expedidos por el titular del Poder Ejecutivo federal y local son actos formalmente administrativos, pero materialmente legislativos, pues fijan normas generales, abstractas e impersonales que tienen fuerza coactiva. De la misma forma, cuando el presidente de la República y los gobernadores de los estados conceden indultos a los sentenciado por delitos del orden federal o local, respectivamente, realizan un acto formalmente administrativo, pero materialmente jurisdiccional, que modifica en sus efectos una sentencia dictada por un tribunal, que es un órgano jurisdiccional.

### C. *Acto administrativo en sentido lato*

Con un criterio objetivo, material o sustancial, un amplio sector de la doctrina considera que el acto administrativo en sentido amplio es el realizado en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos. Como dice el profesor argentino Agustín A. Gordillo: “Acto administrativo es el dictado en ejercicio de la función administrativa, sin interesar qué órgano la ejerce”.<sup>123</sup>

### D. *Acto administrativo en sentido restringido*

Metodológicamente resulta de poca utilidad el sentido amplio de la noción de acto administrativo, porque en una misma categoría engloba actos realizados en ejercicio de la función administrativa de muy diversa índole,

---

<sup>123</sup> Gordillo, Agustín A., *El acto administrativo*, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1969, p. 40.

como son, por ejemplo, los unilaterales y los bilaterales. Por ello, conviene formular una noción de acto administrativo en un sentido restringido, que permita, como dice Renato Alessi:

...aislar una categoría homogénea de actos a los que pueda aplicarse el mayor número posible de principios, pero que sea suficientemente amplia para evitar excesivos fraccionamientos y que se presente como la más significativa e importante entre las distintas categorías de actos administrativos, de manera que se pueda construir lo que podría ser una teoría principal entre las teorías parciales de los actos administrativos.<sup>124</sup>

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

Así, en sentido restringido podemos definir al acto administrativo como *la declaración unilateral de voluntad de un órgano administrativo competente en ejercicio de la potestad pública, con efectos jurídicos directos para determinados individuos, respecto de casos concretos y específicos*. Se traducen los mencionados efectos jurídicos en la creación, modificación o extinción de derechos y obligaciones en favor o a cargo de los destinatarios del acto.

### 3. Características del acto administrativo

Se considera a la presunción de legitimidad y a la de ejecutoriedad como características del acto administrativo en sentido restringido. El profesor Agustín Gordillo, a la luz de la Ley Argentina de Procedimientos Administrativos No. 19.549, agrega también la de estabilidad y la de impugnableidad.

#### A. La presunción de legitimidad

Una de las características jurídicas esenciales que distinguen al acto administrativo es la presunción de legitimidad, también llamada presunción de justicia, presunción de legalidad, presunción de validez o pretensión

---

<sup>124</sup> Alessi, Renato, *Instituciones de derecho administrativo*, t. I, trad. de Buenaventura Pelliss Prats, Barcelona, Bosch, 1970, p. 249.

de legitimidad; entraña el supuesto de que el acto se ha producido con apego al derecho positivo vigente que regula el quehacer administrativo. En opinión de José Roberto Dromi, *presunción de legitimidad* “quiere decir que la actividad administrativa ha sido emitida conforme al derecho; que su emisión responde a todas las prescripciones legales o se han respetado las normas que regulan la producción de la actividad administrativa”.<sup>125</sup>

### B. *La ejecutoriedad*

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

En cuanto a la ejecutoriedad puede considerarse como una manifestación especial de la eficacia de los actos administrativos, en cuanto éstos imponen deberes o restricciones a los administrados, que pueden ser realizados aun contra la voluntad de los mismos, por medio de los órganos administrativos sin intervención previa de los órganos jurisdiccionales.<sup>126</sup>

### C. *Otras características jurídicas del acto administrativo*

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

#### a. *La estabilidad*

Equiparable a la irrevocabilidad, tiene como requisitos reconocidos en la jurisprudencia argentina: a) que se trate de un acto administrativo

---

<sup>125</sup> Dromi, José Roberto, “Presunción de legitimidad”, *Acto y procedimiento administrativo*, Buenos Aires, Plus Ultra, 1975, p. 80.

<sup>126</sup> Díez, Manuel María, *El acto administrativo*, 2a. ed., Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1961, pp. 261 y 262.



unilateral; *b*) que sea individual, o sea no general; *c*) que declare derechos subjetivos; *d*) que haya sido notificado al interesado; *e*) que sea regular, o sea que reúna las condiciones esenciales de validez; *f*) que no haya una ley de orden público que autorice su revocación.<sup>127</sup>

#### *b. La impugnabilidad*

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

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

Por lo demás, dado que la estabilidad no existe cuando el acto está gravemente viciado, siempre debe reconocerse al tercero afectado la facultad de discutir que el acto no goza de estabilidad por tener un vicio de tal índole, y que debe, por ende, ser revocado; del mismo modo, dado que la estabilidad juega a favor del interesado pero no en su contra, tampoco puede negarse al beneficiario del acto poder recurrir de él, pidiendo que sea modificado en su favor.<sup>128</sup>

#### *4. Elementos y requisitos del acto administrativo*

No existe consenso en la doctrina acerca de cuáles son los elementos del acto administrativo en sentido restringido, ni tampoco acerca de la interpretación del sentido de los mismos, desacuerdo que se complica aún más porque algunos autores consideran requisitos lo que otros interpretan como elementos del acto, y viceversa. Para establecer cuáles son unos y otros, se debe tener presente qué elemento es la parte de un todo, y será esencial si constituye una exigencia para la existencia del acto; en cambio, requisito es una condición indispensable para la validez del mismo.

<sup>127</sup> Gordillo, Agustín A., *op. cit.*, pp. 146-150.

<sup>128</sup> *Ibidem*, pp. 163 y 164.

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

### A. *Elementos del acto administrativo*

#### a. La declaración de voluntad de un órgano administrativo

Se trata de un elemento esencial básico, porque sin dicha declaración de voluntad el acto administrativo no existe, en éste, a su vez, se encuentran implícitos otros elementos esenciales presupuestos: el sujeto activo y el sujeto pasivo. El primero se refiere al órgano emisor del acto, el cual debe cumplir con los requisitos de competencia y de ejercicio de función administrativa, y el segundo corresponde al destinatario, a quien afecta el acto jurídicamente.

La manifestación de voluntad del órgano administrativo (sujeto activo) no puede ser tácita y debe declararse expresamente en los términos previstos por la norma jurídica aplicable, a efecto de que el destinatario (sujeto pasivo) quede debidamente enterado y, por tanto, en condiciones de cumplir con las obligaciones que el acto le impone y de ejercer los derechos que le confiere.

En la producción del acto administrativo, la voluntad del sujeto activo debe ser espontánea y libre, por lo que no debe estar viciada por error, dolo, violencia u otra causa, debiendo expresarse en los términos previstos por la ley. A juicio de Miguel Acosta Romero, “La manifestación de voluntad, o sea la expresión del proceso volitivo del titular del órgano administrativo que está actuando como tal, creemos debe tener una exteriorización que pueda ser perceptible, o sea que se manifieste objetivamente esa voluntad”.<sup>129</sup>

En opinión de Rafael I. Martínez Morales:

---

<sup>129</sup> Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, cit., p. 727.

El sujeto emisor del acto, un órgano administrativo, debe tener la competencia que la ley le asigne para actuar en el caso concreto. El servidor público por cuyo medio el ente estatal produzca el acto, ha de estar facultado legalmente para tomar y externar decisiones públicas; y además de contar con el respectivo nombramiento, debe haber satisfecho los requisitos necesarios para el ejercicio del cargo, incluyendo la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen.<sup>130</sup>

### b. El objeto

El objeto del acto administrativo en sentido restringido consiste en lo que el sujeto activo del mismo decide, certifica u opina, debiendo cumplir los requisitos de ser lícito, cierto, determinado y posible. Según Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, “El objeto se identifica como la materia o contenido del acto, el cual de acuerdo al derecho común, debe ser cierto y jurídicamente posible, es decir, que la materia a que se refiere el acto sea real y pueda ser objeto de la actuación de la administración, de acuerdo a la ley”.<sup>131</sup>

Como podemos observar, se puede explicar este elemento esencial básico del acto administrativo como el efecto jurídico buscado por éste, o como explica Manuel María Díez, “Es el resultado práctico que el órgano se propone conseguir a través de su acción voluntaria”.<sup>132</sup>

### c. El fin

Se entiende como fin o finalidad del acto administrativo en sentido restringido, el objetivo o propósito que el sujeto activo se propone alcanzar con su realización, a este respecto, el profesor español José María Boquera Oliver explica que “el fin, como elemento del acto administrativo, es aquello que pretende la voluntad del titular de poder administrativo con los efectos jurídicos que unilateralmente crea e impone”.<sup>133</sup>

---

<sup>130</sup> Martínez Morales, Rafael I., *Derecho administrativo. 1er. y 2o. cursos*, 3a. ed., México, Oxford, 1996, p. 203.

<sup>131</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *op. cit.*, p. 174.

<sup>132</sup> Díez, Manuel María, *El acto administrativo, cit.*, p. 227.

<sup>133</sup> Boquera Oliver, José María, *Estudios sobre el acto administrativo*, Madrid, Civitas, 1982, p. 78.

El *telos* o fin del acto —como elemento esencial básico— debe ser de interés general o público, estar apegado a la ley y tratar de alcanzarse mediante actos establecidos en la misma. Cuando falta cualquiera de estos requisitos se dice que hay desvío de poder, es decir que el sujeto activo del acto administrativo ha aplicado la potestad de que está investido para fines distintos a los previstos en la norma. En opinión de Miguel S. Marienhoff, “La finalidad constituye la razón que justifica la emisión del acto. De modo que la finalidad en relación al objeto o contenido del acto, actúa teleológicamente”.<sup>134</sup>

### B. *Requisitos del acto administrativo*

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

#### a. La competencia

Se puede entender la competencia como la suma de facultades y obligaciones atribuidas por el orden jurídico a un órgano administrativo. Como explica Roberto Dromi, “La competencia es irrenunciable e improrrogable. Debe ser ejercida directa y exclusivamente por el órgano que la tiene atribuida como propia, salvo los casos de delegación, sustitución o avocación previstos por las disposiciones normativas pertinentes”.<sup>135</sup>

---

<sup>134</sup> Marienhoff, Miguel S., *Tratado de derecho administrativo*, t. II, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1966, p. 344.

<sup>135</sup> Dromi, Roberto, *El acto administrativo*, 3a. ed., Buenos Aires, Ediciones Ciudad Argentina, 1997, pp. 35 y 36.

*b. El ejercicio de función administrativa*

Significa que los actos realizados por la administración pública, en ejercicio de funciones materialmente legislativas o materialmente jurisdiccionales, no son actos administrativos en sentido estricto; por otra parte, los actos realizados por los órganos legislativos y jurisdiccionales en ejercicio de función administrativa sí son actos administrativos. En suma, tanto los órganos de la administración pública como cualquier otro órgano del Estado expedirán actos administrativos en sentido estricto si, y sólo si, cumplen con el requisito de realizarse en ejercicio de función administrativa.

*c. La posibilidad, licitud y determinación*

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

*d. La fundamentación y motivación*

De conformidad con el principio de legalidad establecido en la Constitución general de la República, el acto administrativo debe cumplir los requisitos de estar fundado y motivado. Fundar en derecho significa que el acto debe estar previsto en la ley, por lo que deberá señalar el precepto legal en que se sustente (aplicado al caso concreto), de suerte que la autoridad sólo puede hacer aquello para lo cual se encuentra expresamente facultada.

En tanto que la motivación se refiere a la exposición de los hechos y causas concretas, que la autoridad haya tomado en cuenta para encuadrar el caso particular dentro de las normas aplicables, o sea, en la apreciación y valoración de los hechos y de las circunstancias en que se realizan, y que el sujeto activo lleva a cabo para emitir su correspondiente declaración unilateral de voluntad.

En opinión del profesor Rogelio Martínez Vera:

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

(sujeto pasivo) esté en posibilidad de conocer las razones, causas y fundamentos de dicha resolución.<sup>136</sup>

La jurisprudencia de la SCJN ha establecido:

Para que la autoridad cumpla la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ellas debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que le llevaron a la conclusión de que el asunto concreto que las origina encuadra en los presupuestos de la norma que invoca.<sup>137</sup>

#### e. La forma

Muchos autores consideran a la forma como un elemento del acto administrativo en sentido restringido, pero otros, como Renato Alessi, la catalogan como un requisito. Para mí, se trata de un requisito del elemento esencial consistente en la declaración de voluntad, porque, sin duda, en dicho acto, el órgano emisor conlleva la decisión de realizar un acto unilateral específico, generador de derechos y obligaciones a favor y a cargo del sujeto pasivo, voluntad que se expresa a través de una declaración realizada en la “forma” señalada en la norma jurídica aplicable, lo cual significa que tal “forma” no es un elemento, sino un requisito que habrá de satisfacerse para la validez del acto.<sup>138</sup>

### 5. Clasificación de acto administrativo estricto sensu

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

---

<sup>136</sup> Martínez Vera, Rogelio, *Nociones de derecho administrativo*, 5a. ed., México, Banca y Comercio, 1978, pp. 139 y 140.

<sup>137</sup> Tesis 402, Apéndice al *Semanario Judicial de la Federación* 1917-1975, Tercera Parte, Segunda Sala, p. 666.

<sup>138</sup> Véase Alessi, Renato, *Sistema istituzionale del diritto amministrativo italiano*, Milán, Giuffrè, 1953, p. 235.

### A. *Por su esfera de aplicación*

Por su esfera de aplicación, el acto administrativo se clasifica en interno y externo. En el primer caso, sus efectos se producen al interior de la administración pública, como ocurre en la asignación de labores y determinación de horario de trabajo para cada servidor público; en cambio, el acto externo trasciende la esfera de aquélla, por producir efectos jurídicos respecto de los gobernados, como acontece, por ejemplo, en el otorgamiento de una licencia de construcción.

### B. *Por su finalidad*

Debido a su finalidad, el acto administrativo puede ser preliminar o de instrucción, decisorio o de resolución, y de ejecución.

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

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

Acto administrativo de ejecución es el realizado en cumplimiento del decisorio o resolutorio. Como dice Serra Rojas: “Los actos de ejecución tienen por objeto dar cumplimiento a las determinaciones del acto principal”.<sup>139</sup>

### C. *Por su contenido y efectos*

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

---

<sup>139</sup> Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Primer curso, cit.*, p. 246.

*a. Actos que incrementan los derechos de los particulares*

Incrementan los derechos de los particulares o propician el ejercicio de los mismos, los actos administrativos de aprobación, de admisión, de condonación, de concesión, de permiso, de licencia y de autorización.

El acto administrativo de aprobación es aquel por medio del cual una autoridad superior autoriza que surta efectos el acto de un órgano inferior, como en el caso de un acuerdo administrativo. Un ejemplo de acto de admisión es el realizado por el responsable de un servicio público de acceso controlado, prestado directamente por el Estado para conferir su acceso a cada solicitante, como ocurre en las escuelas cuando se inscribe un alumno y en los hospitales públicos cuando se interna a un enfermo.

El acto de condonación o dispensa consiste en eximir a un particular del cumplimiento de una obligación de carácter general, por ejemplo, el artículo 33 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Nayarit atribuye a la Secretaría de Administración y Finanzas la facultad de condonar total o parcialmente derechos, productos y aprovechamientos derivados de la aplicación de las leyes fiscales estatales, así como condonar las multas impuestas por infracciones a las disposiciones fiscales.

El acto administrativo de concesión incrementa los derechos de los particulares, en virtud de que faculta a una persona denominada concesionario a realizar actividades originalmente atribuidas al Estado, como la explotación de sus bienes o la prestación de los servicios públicos propiamente dichos.

También denominado licencia o autorización, el permiso viene a ser un acto administrativo que retira un obstáculo previamente impuesto por motivos de seguridad, tranquilidad o salubridad públicas, para que un particular pueda ejercer un derecho preexistente, por ejemplo, el permiso para instalar un anuncio luminoso, visible desde la vía pública en la azotea de una casa.

El maestro Gabino Fraga explica la distinción entre concesión y permiso o autorización (también llamado licencia) en los siguientes términos:

La doctrina ha subrayado los caracteres de la autorización contrapuestos a los de la concesión, porque ésta se emplea para aquellos casos en los que no hay ningún derecho previo del particular a la materia que es objeto de la concesión, en que ninguna facultad le corresponde, en que ninguna actividad



puede desarrollar si no es por virtud de la propia concesión que es la que crea directamente tales derechos o facultades.<sup>140</sup>

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

#### b. Actos que restringen derechos de particulares

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

Las órdenes son actos administrativos que se traducen en mandatos o en prohibiciones, que crean a cargo de los particulares obligaciones de dar, de hacer o de no hacer; no se deben confundir con las advertencias porque no crean obligaciones, sino sólo hacen referencia o llaman la atención respecto a las ya existentes; tampoco deben confundirse las órdenes con los apercibimientos porque éstos —al igual que las advertencias— no crean obligaciones y se reducen a prevenir al particular que se le impondrá una sanción si incumple una obligación preexistente, positiva o negativa.

La *expropiación* es la principal restricción legal al derecho de propiedad, es el acto administrativo por medio del cual el Estado dispone imperativamente, por razones de utilidad pública, la adquisición de la propiedad de un bien ajeno mediante la privación singular de la propiedad privada, pagando por ello una indemnización a manera de compensación.

Al respecto, el artículo 27 de la Constitución federal establece en su segundo párrafo que “Las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización”. Por su parte, la Ley de Expropiación del Estado de Nayarit, en consonancia con el citado precepto constitucional, establece en su artículo 1o. que “La propiedad privada puede ser afectada por causa de utilidad pública, mediante indemnización, la que tendrá como base el valor fiscal con que figure en las Oficinas Catastrales o Recaudadoras, según lo dispone el párrafo segundo de la fracción VI del Artículo 27 Constitucional”.

---

<sup>140</sup> Fraga, Gabino, *op. cit.*, p. 237.

Así, tenemos que por causa de utilidad pública podrán ser objeto de expropiación toda clase de bienes inmuebles, estén o no en el comercio, previéndose al efecto el pago de una indemnización que compense la afectación patrimonial sufrida.

La sanción, por su parte, es el acto administrativo mediante el cual se impone un castigo al infractor de una norma legal o reglamentaria, la cual representa otra forma de restringir los derechos de los particulares. Ejemplo de lo anterior lo constituye el Código Fiscal de Nayarit que en su artículo 81 prevé sanciones de multas que van desde treinta veces la UMA hasta doscientas veces la UMA.

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

Dan testimonio de ello diversos actos administrativos, entre los que destacan las inscripciones en registros de instituciones públicas, como el Registro Civil y el Catastro; figuran también aquellos actos como las certificaciones o constancias expedidas por autoridades administrativas acerca de diversos aspectos relativos a personas o cosas, como el certificado de estudios o la constancia de no tener antecedentes penales.

Finalmente, también se incluyen en esta categoría las notificaciones y publicaciones que informan de aspectos relativos a otros actos administrativos y, en ocasiones, abren plazos para la realización de otros actos o la interposición de inconformidades.

### *D. Por su relación con la ley*

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

### *6. Causas de extinción del acto administrativo*

En opinión de diversos autores, es importante distinguir entre la extinción del acto administrativo y la cesación de sus efectos, porque esta última

entraña la idea de algo que ha de ocurrir normalmente conforme a lo previsto con antelación, pues se considera que el acto ha existido legalmente hasta el momento en que deja de producir consecuencias. Miguel S. Marienhoff apunta: “En cambio, la extinción del acto generalmente se produce por causas no precisamente queridas *ab-initio*, sino que son consecuencias de hechos o circunstancias advertidos o surgidos posteriormente”.<sup>141</sup>

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

### A. *Revocación*

La revocación de un acto administrativo constituye en sí otro acto de la misma naturaleza, por ende, se trata de una declaración unilateral de voluntad de un órgano administrativo, cuya consecuencia consiste en extinguir los efectos jurídicos de un acto anterior, por motivos de legalidad, oportunidad o interés público.

En opinión de Serra Rojas

Los elementos del acto de revocación son los siguientes: 1. Una manifestación de voluntad o decisión de la autoridad administrativa manifestada legalmente. 2. Unilateral, la Administración tiene derecho a cambiar para reparar errores o mantener el interés general, sin implicar discrecionalidad. 3. Extintiva de un acto administrativo anterior, válido y eficaz, “con la completa aptitud para producir los efectos queridos por el agente y garantizados por la norma” (Romanelli, *op. cit.* p. 98). Esto se denomina el retiro del acto jurídico. 4. Inspirada en motivos de mera oportunidad o por motivos supervinientes de interés general. 5. O sustituyéndolo por otro cuya amplitud es diferente en los casos de revocación expresa o tácita.<sup>142</sup>

### B. *Anulación*

La anulación representa otra forma de extinción del acto administrativo, se considera una figura jurídica muy cercana a la revocación, a tal grado de que existe gran confusión en la doctrina, la ley y la jurisprudencia, consi-

<sup>141</sup> Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, pp. 560 y 561.

<sup>142</sup> Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Primer curso, cit.*, p. 373.

derándose muchas veces equivalentes y, en ocasiones, lo que para unos autores es revocación para otros es anulación, y viceversa. En algunas legislaciones, la revocación del acto es atribución del órgano administrativo, en tanto que la anulación compete al órgano jurisdiccional, mientras que en otras la instancia administrativa puede tanto revocar como anular dichos actos.

En lo que respecta a la anulación del acto administrativo, tanto la doctrina como la legislación y jurisprudencia reconocen distintos grados, que en orden descendente suelen ser inexistencia, nulidad y anulabilidad. Al efecto, el artículo 91 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo<sup>143</sup> señala en relación con el recurso de revisión que

La autoridad encargada de resolver el recurso podrá: ... III. Declarar la inexistencia, nulidad o anulabilidad del acto impugnado o revocarlo total o parcialmente; y IV. Modificar u ordenar la modificación del acto impugnado o dictar u ordenar uno nuevo que lo sustituya, cuando el recurso interpuesto sea total o parcialmente resuelto a favor del recurrente.

A juicio de Gabino Fraga, es innecesario que la ley establezca expresamente la figura de la inexistencia de los actos administrativos, ya que ésta opera “como una necesidad lógica” cuando el acto carece de sus elementos esenciales. Según su criterio, la inexistencia del acto administrativo se origina por falta de voluntad, de objeto, de competencia para la realización del acto y por omisión de sus formas constitutivas.<sup>144</sup>

El acto administrativo declarado jurídicamente nulo —a la luz de la legislación federal— se considera inválido y, en consecuencia, no se presume legítimo ni ejecutable, aun cuando pueda ser subsanable, lo que no impide que en vez de ello pueda expedirse un nuevo acto. Declarado jurídicamente nulo, los particulares no tienen obligación de cumplirlo y los servidores públicos deben hacer constar su oposición a ejecutarlo, con la condición de fundar y motivar tal negativa. Dicha declaración produce efectos retroactivos.

Estimo que la teoría de las nulidades ampliamente desarrollada en las normas de derecho privado, como es el caso de los códigos civiles, necesita de una profunda revisión en el ámbito del derecho público, en virtud de los fines que persigue el Estado y las múltiples situaciones que enfrenta cotidianamente la administración pública en sus relaciones con los administrados.

<sup>143</sup> Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 4 de agosto de 1994.

<sup>144</sup> Fraga, Gabino, *op. cit.*, pp. 292 y 293.

Debido a lo anterior, algunos autores prefieren hablar de las irregularidades e ineficacias del acto administrativo, y no propiamente de la nulidad y anulabilidad como categorías globales.<sup>145</sup>

### C. *Extinción del acto administrativo por renuncia*

También es causa de la extinción del acto administrativo, la renuncia del sujeto que ha sido favorecido con el mismo.

### D. *Extinción del acto por cumplimiento de su finalidad*

Cuando se cumple la finalidad del acto administrativo se produce su extinción, por ejemplo, concluida la construcción de un edificio y dado el aviso de terminación de obra, la licencia de construcción respectiva ha cumplido con su cometido, y, por tanto, se extingue.

### E. *Por expiración del plazo*

El acto administrativo también se extingue por expiración del plazo establecido para su vigencia, ejemplo de ello serían los permisos contemplados en una licencia de conducir o aquel que se otorga para expender bebidas alcohólicas, los cuales están sujetos a una vigencia determinada que al vencerse requieren la emisión de un nuevo permiso o el refrendo correspondiente.

### F. *Por acaecimiento de una condición resolutoria*

De conformidad con lo dispuesto por la fracción III del artículo 20 de la ley en cita, el acto administrativo de carácter individual se extingue debido a “la realización de una condición resolutoria que lo afecte”.

Por ejemplo, el otorgamiento de una beca por parte de una institución pública es un acto administrativo cuya vigencia se sujeta a la condición resolutoria de que el becario mantenga una calificación promedio mínimo de ocho, de suerte que si el becario obtiene una calificación promedio inferior a ocho se cancelaría automáticamente la beca, lo que significa la extinción del acto.

---

<sup>145</sup> Acosta Romero, Miguel, *op. cit.*, pp. 766-773.

## II. EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

Como bien observa Jesús González Pérez, “El procedimiento es a la función administrativa lo que el acueducto al agua que corre por el mismo”.<sup>146</sup> Los órganos del poder público a quienes se encomienda el ejercicio de función administrativa deben desplegar ésta, de manera ordenada, por medio del procedimiento administrativo, por ser éste el sendero por el que circula aquélla.

### 1. *Concepto*

Hablar de procedimiento administrativo es referirse a una serie concatenada de pasos y medidas tendientes a producir o ejecutar un acto administrativo. Lo anterior implica que la administración pública, en general, y los órganos que la integran, en particular, necesitan conducir su actuación y manifestar su voluntad con base en disposiciones legales preestablecidas, que le otorgan competencia y definen los alcances de sus funciones para que sus actos puedan considerarse jurídicamente válidos.

En este sentido, Héctor Jorge Escola afirma: “Comúnmente, para dictar un acto administrativo se requiere seguir un procedimiento, una serie de actos y condiciones, previamente establecidos, como vía que debe adoptarse para formar la voluntad administrativa y expresarla en un acto”.<sup>147</sup>

### 2. *El procedimiento administrativo en Nayarit*

La Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit, en su artículo 3o. dispone que el procedimiento administrativo se rige por los principios de legalidad, sencillez, celeridad, oficiosidad, eficacia, publicidad, gratuidad y buena fe, en consecuencia:

- I. Se ajustarán estrictamente a las disposiciones de esta ley;
- II. Sus trámites serán sencillos, evitando formulismos innecesarios;
- III. Deberán tramitarse y decidirse de manera pronta y expedita;

---

<sup>146</sup> González Pérez, Jesús, *Comentario a la Ley de Procedimientos Administrativos*, Madrid, Civitas, 1977, p. 70.

<sup>147</sup> Escola, Héctor Jorge, *Compendio de derecho administrativo*, vol. I, Buenos Aires, Depalma, 1984, p. 503.

IV. Se impulsarán de oficio, sin perjuicio de la intervención de las partes interesadas;

V. Se cuidará que alcancen sus finalidades y efectos legales;

VI. Las actuaciones serán públicas, salvo que la moral o el interés general exijan que sean secretas;

VII. Serán gratuitos, sin que pueda condenarse al pago de gastos y costas, y

VIII. Las autoridades administrativas, la Sala y las partes interesadas se conducirán, en las promociones y actuaciones, con honradez, transparencia y respeto.

En Nayarit, el procedimiento administrativo, según reza el artículo 41 de la ley que acabo de citar, puede iniciarse de oficio o a instancia de persona interesada.

Las formas previstas para terminar el procedimiento administrativo se encuentran establecidas en el artículo 57 del ordenamiento legal en cita, como son: el desistimiento, el convenio entre los particulares y las autoridades administrativas, la resolución expresa, la resolución afirmativa ficta cuando se configure, y la resolución negativa ficta.

### 3. *El silencio administrativo*

En algunos casos, el órgano administrativo se abstiene de manifestar su voluntad durante largo tiempo, pese a ser requerido para tal efecto por algún particular en la forma y condiciones que señalan la Constitución y las leyes, tal inactividad, entendida en principio como la falta de respuesta del órgano ante un planteamiento realizado por un sujeto, pero que se suple con la ficción del legislador de otorgarle a ese silencio consecuencias jurídicas a través de un acto presunto, se conoce como silencio administrativo.

#### A. *Concepto de “silencio administrativo”*

Se puede entender a esta figura como la prolongada ausencia de manifestación de voluntad del órgano administrativo, pese a ser requerido para tal efecto por un particular, y la consecuencia negativa o positiva que el legislador le atribuye a esa falta de respuesta. En opinión del profesor español Julio Massip Acevedo, “Este silencio consiste en una abstención de la autoridad administrativa para dictar un acto previsto por la ley, y tiene como nota

esencial la de su ambigüedad, que no autoriza a pensar que dicha autoridad ha adoptado una actitud afirmativa ni una negativa”.<sup>148</sup>

El artículo 8o. de la Constitución federal reconoce el derecho de petición, el cual debe ser respetado por los funcionarios y empleados públicos, a condición de que se ejerza de manera pacífica y respetuosa, pero en materia política, sólo podrán hacer uso de tal derecho los ciudadanos de la República. A este respecto, la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit previene:

Artículo 60. Las peticiones que los particulares hagan a las autoridades del Poder Ejecutivo del Estado, de los municipios o de la administración pública paraestatal y paramunicipal, deberán ser resueltas en forma escrita, dentro de un plazo que no exceda de treinta días posteriores a la fecha de su presentación o recepción. Cuando se requiera al promovente que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.

### B. *Consecuencias del silencio administrativo*

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

#### a. *La afirmativa ficta*

La consecuencia afirmativa o positiva de resolver el silencio de la administración, consiste en suponer que la petición presentada por el particular al órgano administrativo ha sido resuelta favorablemente, por interpretarse que la autoridad accedió a lo solicitado. En relación con este tema, la ley en cita dispone:

Artículo 61. Transcurrido el plazo a que se refiere el artículo anterior, sin que se notifique la resolución expresa, el silencio de las autoridades competentes se considerará como resolución afirmativa ficta, que significa decisión favorable a los derechos e intereses de los peticionarios siempre y cuando sean legalmente procedentes, conforme a las disposiciones legales y normativas que rijan la materia de que se trate.

---

<sup>148</sup> Massip Acevedo, Julio, *El silencio en el derecho administrativo español*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1934, p. 5.



### *b. La negativa ficta*

Consiste en una ficción del legislador, traducida en un acto administrativo presunto en donde la petición formulada por el particular al órgano administrativo ha sido resuelta en sentido negativo, esto es, en forma adversa al interés del solicitante. Para que opere la negativa ficta se necesita que el órgano administrativo tenga obligación de manifestar su voluntad o resolución respecto de lo solicitado, y que haya transcurrido el plazo fijado por la ley para resolver dicha instancia o petición. Acerca de la negativa ficta, la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit establece:

Artículo 63. En todos los casos en que no opere la resolución afirmativa ficta, el silencio de las autoridades en el plazo de treinta días posteriores a la presentación o recepción de la petición, se considerará como resolución negativa ficta, que significa decisión desfavorable para las solicitudes e intereses de los peticionarios, para efectos de su impugnación en el juicio contencioso administrativo.

### *c. La indefinida*

Una tercera consecuencia del silencio administrativo es la de no suponer sentido alguno de respuesta, sino simplemente advertir la obligación del órgano administrativo a contestar la petición del particular, habida cuenta que se trata de un derecho humano que nuestra Constitución federal protege en su artículo 8o.

## *C. El derecho de petición*

Como acabo de mencionarlo, la obligación de los titulares de los órganos administrativos a dar pronta respuesta a las peticiones o instancias de los gobernados está establecida expresamente en el artículo 8o. constitucional.

En los términos del artículo constitucional citado, todos los funcionarios y empleados públicos tienen la obligación de respetar el ejercicio del derecho de petición, quedando obligada la autoridad a dictar un acuerdo escrito por cada promoción que reciba, así como a hacerla del conocimiento del peticionario en breve término.

El ejercicio de este derecho tiene como requisitos que se formule por escrito y que se haga de manera pacífica y respetuosa, por lo que no será válido para su formulación utilizar violencia, amenazas, o hacerlo de manera insultante e irrespetuosa. Debemos destacar que la petición formulada mediante mitin o manifestación pública no cubre el requisito de presentarlo por escrito, por lo que en todo caso al planteamiento oral expuesto en dicha reunión deberá dirigirse la petición escrita ante la autoridad competente.

Asimismo, la respuesta de la autoridad también debe ser por escrito y hacerse del conocimiento al peticionario dentro de un breve término, el que conforme a la jurisprudencia de la SCJN no deberá exceder de cuatro meses, aun cuando en los casos en que las leyes establezcan plazos menores deberán respetarse. Complementariamente, nuestro máximo tribunal ha determinado en sus criterios jurisprudenciales que la respuesta de la autoridad ha de ser congruente con la petición del solicitante, ya sea para resolver afirmativamente, accediendo a lo solicitado, o bien para resolver negativamente.

Para concluir el presente apartado, diremos que en lo relativo a los medios de impugnación con que cuenta el particular, tratándose de la negativa ficta, procederá el recurso administrativo, y en algunos casos el juicio de nulidad ante los tribunales de lo contencioso administrativo; por el contrario, la violación al derecho de petición dará lugar al juicio de amparo ante los tribunales del Poder Judicial de la Federación.

#### 4. *El proceso administrativo*

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

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

- I. Es de tracto sucesivo porque se desarrolla a través del tiempo.

II. Autónoma, tanto porque está regida por su propia ley, como porque existe independientemente de la relación sustantiva materia del proceso.

III. Es tridimensional, en el sentido ya indicado de que figura en ella el órgano jurisdiccional y las dos partes, actor y demandado.

IV. Su contenido consiste en los derechos, obligaciones, cargos y facultades que nacen durante el proceso.

V. Es heterogéneo, en el sentido de que los derechos y obligaciones susodichos no son de la misma naturaleza.

VI. Es colaborante, porque a pesar de que las partes, por decirlo así, luchan una contra la otra, sus actividades junto con la del juez deben incidir en el desarrollo normal del proceso (este punto de vista es de Calamandrei).

VII. Se establece la relación entre el juez y las partes, y no entre estas mismas.<sup>149</sup>

Por tanto, hablar del proceso administrativo es referirse al contencioso administrativo, que pueden ser de simple anulación o de plena jurisdicción, cuyas partes son el particular y la administración pública, a través del cual se impugna un acto o resolución de esta última, de la competencia de tales tribunales cuya regulación es materia del derecho procesal administrativo, por lo que escapa al tema de la presente obra.<sup>150</sup>

---

<sup>149</sup> Martínez Lara, Ramón, *El sistema contencioso administrativo en México*, México, Trillas, 1990, p. 29.

<sup>150</sup> En el estado de Nayarit, el proceso administrativo se rige por la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos, y es substanciado por el Tribunal de Justicia Administrativa, órgano autónomo e independiente dotado de plena jurisdicción.

## CAPÍTULO SEXTO

### CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

El contrato representa una de las instituciones de mayor abolengo en el derecho positivo y en la ciencia jurídica en general; adquiere perfiles precisos en el derecho privado romano, revistiendo en la actualidad características propias, tanto en el derecho internacional público y privado, como en el derecho administrativo y en el laboral.

#### I. CONVENIO, CONTRATO Y CUASI CONTRATO

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

La convención fue interpretada en el Código Napoleónico como el genérico acuerdo de voluntades, refiriéndose al contrato como la especie de convención que da origen a una obligación, por ser en los términos de su artículo 1101 un convenio, en cuya virtud una o varias personas se obligan respecto a otras a dar, hacer o no hacer alguna cosa.<sup>151</sup>

En su artículo 1165, el Código Civil para el Estado Libre y Soberano de Nayarit define al convenio como “el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar, conservar o extinguir obligaciones”; y en su artículo 1266 precisa que “Los convenios que crean o transfieren obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos”. No existe consenso en la doctrina respecto de la elaboración del concepto de “contrato”; el renombrado profesor español José Castán Tobeñas distingue tres interpretaciones

---

<sup>151</sup> *Colección de códigos europeos, concordados y anotados por D. Alberto Aguilera y Velasco*, t. I, Madrid, Establecimiento Tipográfico de la Colección de Códigos Europeos, 1875, p. 185.

del negocio contractual: el concepto amplio identifica la noción de contrato con la de convención o acto jurídico bilateral; el concepto estricto distingue la convención del contrato al considerar aquélla el género y éste la especie (convención es todo acuerdo sobre un objeto de interés jurídico y contrato es exclusivamente el acuerdo dirigido a constituir una obligación patrimonial). El concepto intermedio del contrato admite el invariable contenido patrimonial e incluye “no sólo los acuerdos dirigidos a constituir una relación obligatoria, sino también los encaminados a extinguirla o modificarla”.<sup>152</sup>

Con anterioridad a Gayo, el derecho romano atribuyó el nacimiento de las obligaciones a un contrato o a un delito, siendo el autor de las “Instituciones” quien reconoció otras fuentes adicionales de las obligaciones que posteriormente —como hace notar Fernando J. López de Zavalía— una corriente de glosadores clasificó como cuasi-contratos y cuasi-delitos.<sup>153</sup>

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

## II. DIVISIÓN DE LOS CONTRATOS

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

## III. LOS CONTRATOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

A pesar de que doctrinalmente se puso en duda la posibilidad de que la administración pública celebrara auténticos contratos, una vez superada dicha

---

<sup>152</sup> Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español común y foral*, t. II, Madrid, Reus, 1941, p. 576.

<sup>153</sup> López de Zavalía, Fernando J., *Teoría de los contratos*, 3a. ed., Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía Editor, 1984, p. 321.

inquietud, se discutió la naturaleza y carácter de los mismos, para poder establecer si existe un tipo especial de negocio contractual (contrato administrativo) diferente al del derecho privado. Como apunta Bartolomé A. Fiorini, “mientras los juristas polemizaban sobre la posibilidad de que el poder público pudiera realizar contratos, la realidad diariamente patentizaba la presencia de relaciones contractuales entre el Estado y los particulares”.<sup>154</sup>

### 1. *Debate sobre la existencia del contrato administrativo*

En relación con la existencia del contrato administrativo, se advierten dos corrientes doctrinarias: una negativa, que rechaza los contratos administrativos como categoría diferente de los del derecho privado; y otra positiva, que sostiene su existencia diferenciándolos de aquellos celebrados entre particulares, en virtud de que se encuentran sometidos a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado, a causa de un interés público implícito en el objeto del contrato.

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

...la negación del contrato administrativo supone que los ejemplos que normalmente se manejan bajo tal denominación habrían de ser clasificados, bien como contratos civiles de la administración, bien como actos administrativos necesitados del consentimiento de los particulares destinatarios y con frecuentes efectos jurídicos de actos condición.<sup>155</sup>

Entre otros renombrados autores, figuran en la corriente positiva: Gastón Jèze, Marcel Waline, Rafael Bielsa, Gabino Fraga y Fernando J. Ló-

---

<sup>154</sup> Fiorini, Bartolomé A., *Manual de derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, La Ley, 1968, p. 409. Según Héctor Jorge Escola “La discusión que antaño se había suscitado respecto de si existían o no los contratos administrativos, de si era posible la aparición de un tipo de contrato diferente del que era conocido en el derecho privado, y de la capacidad de la administración pública para celebrarlos, está ya definitivamente superada, y actualmente la legislación, la doctrina y la jurisprudencia reconocen esa existencia y esta posibilidad, como algo indubitable”. *El interés público como fundamento del derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1989, p. 158.

<sup>155</sup> Garrido Falla, Fernando, *Tratado de derecho administrativo*, vol. III, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1963, p. 35.

pez de Zavalía. Para este último, los contratos administrativos son celebrados por la administración pública, generalmente con un particular, con un fin público o relativo a la satisfacción de una necesidad pública, sometidos al derecho público con cláusulas exorbitantes del derecho privado, en los que el particular queda en una situación de subordinación jurídica con respecto a la administración.

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

En este sentido, Miguel Acosta Romero afirma que

Aun cuando la doctrina ha discutido mucho sobre el particular, creemos que en la actualidad sí se aceptan teóricamente esta clase de contratos, y se explica la intervención del Estado en vista de una autolimitación a su soberanía y a su poder de mando, en función de los objetivos que persigue con la celebración del contrato y que son los de cumplir con sus cometidos.<sup>156</sup>

## 2. *Criterios para diferenciar el contrato administrativo*

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

### A. *El criterio subjetivo*

De acuerdo con el criterio subjetivo, un contrato es administrativo si uno de los contratantes forma parte de la administración pública; empero, para los promotores de este criterio “un contrato es administrativo por el hecho de que es celebrado por la administración pública, obrando como tal y relacionándose, por este conducto, con los particulares”.<sup>157</sup>

---

<sup>156</sup> Acosta Romero, Miguel, *Segundo curso de derecho administrativo*, 2a. ed., México, Porrúa, 1993, p. 626.

<sup>157</sup> Escola, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos*, vol. I. Buenos Aires, Depalma, 1977, p. 100.

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

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

### B. *El criterio de la jurisdicción*

Diversos autores, como Alejandro Oliván y Borruel,<sup>158</sup> sostienen este criterio conforme al cual, a diferencia del contrato de derecho privado, cuyas controversias se dirimen en los tribunales judiciales, la competencia relativa al contrato administrativo corresponde a los tribunales de lo contencioso administrativo.

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

A juicio del profesor Recaredo Fernández de Velasco, el criterio jurisdiccional pretende convertir lo adjetivo en lo sustantivo, y lo accidental en lo esencial de los contratos, siendo inaceptable que el accidente jurisdiccional altere la esencia contractual y que la voluntad del legislador, del juez o de

---

<sup>158</sup> Oliván y Borruel, Alejandro, *De la administración pública con relación a España*, Madrid, Civitas, 1954, pp. 221-223.



las partes, hagan variar artificialmente la esencia o naturaleza de un contrato, por supeditarlo a su competencia jurisdiccional.<sup>159</sup>

### C. *El criterio formal*

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

### D. *El criterio de la cláusula exorbitante*

Según el criterio de la cláusula exorbitante, todo contrato será administrativo a condición de que estipule cláusulas que rebasen la órbita del derecho privado, por ejemplo, atribuirse a la administración pública contratante prerrogativas —respecto al particular con el que contrata— no conferibles a ninguna de las partes en contrato alguno; o bien, por otorgar al particular con quien contrata poderes o facultades específicas respecto a terceros, imposibles de conferir conforme al derecho privado. Como dice el profesor Héctor Jorge Escola: “...la nota propia de este tipo de contratos radica en la existencia, en ellos, de cláusulas exorbitantes del derecho privado, es decir, de cláusulas que no tendrían cabida dentro del derecho común y que ponen de manifiesto la existencia de un régimen especial de derecho público”.<sup>160</sup>

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

### E. *El criterio teleológico*

A la luz del criterio teleológico, el carácter público de un contrato lo determina su *telos*, es decir, su finalidad, de suerte que un contrato será admi-

---

<sup>159</sup> Fernández de Velazco, Recaredo, *Los contratos administrativos*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1927, p. 15.

<sup>160</sup> Escola, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos*, cit., p. 103.

nistrativo si tiene determinados fines —distintos a los propios de los contratos de derecho privado—, como pudiera ser la satisfacción de necesidades de carácter general o de interés público, o el logro de la utilidad pública. Este criterio teleológico registra en la doctrina versiones diferentes, destacando entre ellas la de los servicios públicos, la del interés público y la de la utilidad pública.

De acuerdo con la modalidad de los servicios públicos, es administrativo todo contrato cuya finalidad consista en la prestación de éstos. Esta perspectiva ha sido criticada por su imprecisión derivada de la falta de consenso en torno al concepto de “servicio público”, además de que excluye contratos típicamente administrativos como el de obra pública y suministro.<sup>161</sup>

Otra versión del criterio teleológico para la diferenciación de los contratos administrativos es la del interés público, conforme a la cual dicho interés representa la finalidad de los mismos, como explica Héctor Jorge Escola:

Todas esas singularidades características, todas las peculiaridades que le son asignadas y contribuyen a perfilar los contratos administrativos, nacen de su específica finalidad de interés público, por lo que es ese propósito de alcanzar de manera directa e inmediata la satisfacción de ese interés público el que define de manera contundente e irrefutable un contrato como contrato administrativo.<sup>162</sup>

Independientemente de la imprecisión del concepto “interés público”, estimo que no basta para constituir la diferencia específica del contrato administrativo, toda vez que los contratos celebrados entre particulares —de derecho privado—, también pueden tener ese propósito. Así lo reconoce el propio Escola cuando se adhiere al criterio subjetivo para complementar la caracterización de los contratos administrativos cuando dice: “Es por esa circunstancia, por tener una finalidad de interés público, por lo que en los contratos administrativos una de las partes que lo celebran debe ser siempre la administración pública actuando como tal, esta vez, en cumplimiento de una función administrativa”.<sup>163</sup>

Por último, la versión del criterio teleológico de la utilidad pública establece que los contratos administrativos son los que celebra la administración

---

<sup>161</sup> Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *Compendio de derecho administrativo*. Primer curso, México, Porrúa, 1994, p. 273.

<sup>162</sup> Escola, Héctor Jorge, “El interés público como fundamento del derecho administrativo”, *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, México, núm. 73. 1992, pp. 160 y 161.

<sup>163</sup> *Idem*.

pública con esos fines. Al igual que la modalidad del servicio público, se le cuestiona la imprecisión del concepto mismo de “utilidad pública”, ya que los particulares también pueden contratar entre ellos con ese fin, además de existir otros contratos típicamente administrativos que no necesariamente tienden a satisfacer en sentido estricto esta causa.

#### F. *El criterio legal*

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

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

#### G. *El criterio mixto*

Toda vez que ninguno de los criterios propuestos determinan por sí mismos el carácter administrativo de un contrato, en mi opinión, debe prevalecer el criterio mixto, conforme al cual se pueden considerar contratos administrativos aquellos en los que, cuando menos, una de las partes es una persona de derecho público en ejercicio de una función administrativa, con observancia de formalidades especiales y posible contenido de cláusulas exorbitantes del derecho privado, destinados a la satisfacción de necesidades de carácter general o de interés público, cuyas controversias que susciten deberán ser de la competencia del órgano jurisdiccional facultado para conocer de asuntos de derecho administrativo.

### IV. CONCEPTO DE “CONTRATO ADMINISTRATIVO”

La idea del contrato administrativo parte del supuesto de que, en ciertos casos, los actos bilaterales en que participa la administración contienen pecu-

liaridades propias que impiden asimilarlos a los moldes contractuales del derecho privado.

A este respecto, el profesor venezolano Allan R. Brewer-Carías observa cómo la administración pública realiza actos bilaterales que, de acuerdo con su contenido, son de naturaleza contractual; de ellos deriva una relación jurídica de derecho administrativo, lo cual evidencia su sometimiento a ciertas normas jurídicas distintas de las del derecho privado. “Estos contratos forman, dentro de los contratos de la administración, la categoría particular de los contratos administrativos”.<sup>164</sup>

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

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

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

...aquellos celebrados por la administración pública con un fin público, circunstancia por la cual pueden conferir al co-contratante derechos y obligaciones frente a terceros, o que, en su ejecución, pueden afectar la satisfacción de una necesidad pública colectiva, razón por la cual están sujetos a reglas de derecho público, exorbitantes del derecho privado, que colocan al co-contratante de la administración pública en una situación de subordinación jurídica.<sup>165</sup>

---

<sup>164</sup> Brewer Carías, Allan Randolph, *Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1964, p. 182.

<sup>165</sup> Bercaitz, Miguel Ángel, *Teoría general de los contratos administrativos*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1980, pp. 246 y 247.

## V. PRINCIPIOS RECTORES DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

Tanto la teoría del contrato administrativo como su regulación jurídica descansan en diversos principios cuya sistematización está pendiente de realizar, entre ellos destacan los siguientes:

### 1. *Principio de legalidad*

De conformidad con el principio de legalidad, el contrato administrativo debe sujetarse a un régimen jurídico determinado con precisión, porque como dice Jean Rivero, “La administración es una función esencialmente ejecutiva; ella tiene en la ley el fundamento y el límite de su acción”.<sup>166</sup>

En la entidad nayarita, la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Almacenes y Servicios del Estado de Nayarit regula los contratos administrativos relativos a tales conceptos, que celebren las dependencias y entidades de los poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, órganos constitucionales autónomos locales, los gobiernos municipales, y las instituciones públicas y privadas que ejerzan o apliquen recursos públicos, cualquiera que sea la forma de su constitución.

### 2. *Principio de continuidad*

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

Los ejemplos podrían multiplicarse, pero los datos son suficientes como para demostrar que en el contrato administrativo la administración pública necesita contar imprescindiblemente con el derecho de exigir, en todo momento, la continuidad de su ejecución, y que el interés público impone que el contratante particular esté obligado a esa continuada prestación.<sup>167</sup>

---

<sup>166</sup> Rivero, Jean, *Droit administratif*, París, Dalloz, 1970, p. 15.

<sup>167</sup> Escolla, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos*, cit., p. 384.

### 3. *Principio de mutabilidad*

Dado el *ius variando* de la administración pública, el contrato administrativo puede ser unilateralmente modificado dentro de ciertos límites por el órgano administrativo contratante, en aras del interés público y en clara contradicción al principio contractual proveniente del derecho romano *pacta sunt servanda*, por lo cual se considera al de mutabilidad como el más importante de los principios rectores del contrato administrativo. En relación con tal principio, Gaspar Araño Ortiz explica:

...la administración no puede renunciar a sus potestades ni cercenar su voluntad en la gestión del interés general. Su responsabilidad privativa de interés general no puede verse condicionada por los contratos que vaya celebrando. De ahí su potestad de introducir modificaciones en el objeto mismo del contrato, que aseguren una mejor realización de aquél o una mejor adaptación a sus fines. Potestad cuya renuncia, aun declarada en el contrato, sería nula y sin valor. La inmutabilidad del contrato (principio del *contractas lex*) se ve así matizado, coloreada administrativamente, por la inmutabilidad del fin.<sup>168</sup>

### 4. *Principio del equilibrio financiero*

Conocido también como principio de la ecuación financiera, en el contrato administrativo se debe mantener el equilibrio financiero establecido en su celebración, a efecto de que las partes no resulten perjudicadas —o que los perjuicios ocasionados se reduzcan a su mínima expresión— por una relación que se torna inequitativa, ya por causas imputables al Estado o administración pública, bien por causas no imputables a éstos, para lo cual se emplean mecanismos diversos como aquellos referidos al llamado “hecho del príncipe” y la teoría de la imprevisión de los contratos.

#### A. *El “hecho del príncipe”*

Se entiende por “hecho del príncipe” la alteración provocada en las condiciones de un contrato administrativo, imprevisible para el gobernado contratante y en su perjuicio, por decisiones adoptadas o conductas asumi-

---

<sup>168</sup> Ariño Ortiz, Gaspar, *Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1968, p. 225.

das por la autoridad contratante, no como parte del contrato sino en ejercicio de las atribuciones derivadas de su carácter de autoridad pública. Escola explica el hecho del príncipe como:

...toda decisión o conducta que emane de la misma autoridad pública que celebró el contrato y que ésta realiza en su carácter y condición de tal, que ocasione un perjuicio real, cierto, directo y especial al contratante particular, que éste no haya podido prever al tiempo de celebrar el contrato y que produzca una alteración anormal de su ecuación económica-financiera.<sup>169</sup>

### B. *Teoría de la imprevisión*

La moderna teoría de la imprevisión o de la lesión sobreviniente, toma como punto de partida para su desarrollo la llamada cláusula *rebus sic stantibus*, epítome o resumen de *contractus qui habent tractum successivum vel dependentiam de futuro rebus sic stantibus intelliguntur*, traducible como “todo contrato de tracto sucesivo o dependiente de lo futuro, lleva implícito que su cumplimiento sólo es exigible mientras las cosas sigan siendo iguales”.

Los posglosadores del derecho romano del siglo XIV, con Baldo de Ubaldis a la cabeza, utilizaron el texto anterior para sistematizar un desarrollo doctrinal cuya idea central es la siguiente: “Se presume que los contratantes sólo están dispuestos a mantener y cumplir las obligaciones contraídas mientras no cambien las circunstancias en que contrataron”.<sup>170</sup>

Así, tenemos casos como la prestación del servicio público bajo el régimen de concesión, que de acuerdo con criterio dominante en la doctrina se realiza a riesgo y ventura del concesionario, por lo que la teoría de la imprevisión trata de validar una excepción a tal principio, como sugiere Recaredo Fernández de Velasco, cuando expresa que “el servicio público se expresa a riesgo y ventura del concesionario significa que, en tanto aquélla se mantenga, subsistirán las circunstancias y condiciones económicas en que fue convenida, salvo aquellos casos excepcionales en que se imponga cierta variación (Teoría de la imprevisión)”.<sup>171</sup>

<sup>169</sup> Escola, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos*, cit., p. 458.

<sup>170</sup> “El Contrato de tracto sucesivo y la cláusula *Rebus Sic Stantibus*. (teoría de la imprevisión)”, *Revista Ciencias Jurídicas y Sociales*, San Salvador, t. VII, núm. 34, abril-junio de 1962, p. 28.

<sup>171</sup> Fernández de Velasco, Recaredo, *op. cit.*, p. 242.

La teoría de la imprevisión se ha identificado con la expresión tradicional de la cláusula *rebus sic stantibus*, adoptada por el derecho administrativo especialmente en lo relativo a la concesión de servicio público y al contrato de obra pública. Respecto a esta teoría, la Quinta Conferencia Interamericana de Abogados, realizada en Lima en 1947, aprobó la siguiente resolución:

1° Que la teoría del riesgo imprevisible que se aplica a la concesión de servicios públicos es también de aplicación a los demás contratos administrativos, particularmente en los de obras públicas y de suministro.

2° Que si en ocasión de sobrevenir hechos extraordinarios que alteren las circunstancias de la relación obligacional, independientes de la voluntad de las partes e imprevisibles que subviertan la economía del contrato, si el contratante no deja de cumplir con la obligación contraída tiene derecho a exigir que la administración cubra total o parcialmente los aumentos producidos, conforme a los principios de la equidad.

3° Que deben, por consiguiente, incluirse en la legislación normas que permitan en los contratos a largo plazo la aplicación de la teoría de la imprevisión, a fin de reajustar el orden jurídico a la realidad y evitar así la grave lesión que importaría para una de las partes mantener en esta emergencia la inflexibilidad de los contratos.

4° Que el mecanismo correctivo que se prevea en estos casos debe contemplar un reajuste equitativo por revisión administrativa, con recurso ante el Poder Judicial, que comprenda las variaciones en los precios de los bienes y servicios.<sup>172</sup>

Diversos autores, como Roberto Dromi, opinan que la teoría de la imprevisión es aplicable a todo contrato administrativo, “ya sea de obra pública, servicios, suministro, locación, concesión de servicios públicos, etc. En consecuencia se aplica a los contratos celebrados por el Estado (nacional, provincial y municipal) y por sus entidades autárquicas, empresas del Estado, sociedades del Estado y otras modalidades de descentralización administrativa y económica”.<sup>173</sup>

La teoría de la imprevisión, entre otros efectos, puede dar lugar a una modificación tarifaria o a una ampliación del plazo de vigencia; a una prórroga al plazo de ejecución de un contrato de obra pública o a una indem-

---

<sup>172</sup> Sayagués Laso, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, Talleres Gráficos Barreiro y Ramos, 1963, p. 572.

<sup>173</sup> Dromi, José Roberto, *Contratos administrativos. Régimen de pago y actualización*, Buenos Aires, Astrea, 1988, p. 132.



nización al contratista de la misma; a la actualización o reajuste de precios, tratándose del contrato de suministro; y al reajuste del monto del alquiler en el contrato de locación.

## VI. ELEMENTOS DEL CONTRATO ADMINISTRATIVO

En materia contractual, conviene tener presente la diferencia existente entre requisito y elemento. El primero viene a ser toda condición indispensable para la validez del contrato; en cambio, por elemento entendemos cada una de las partes integrantes del mismo, algunas de las cuales —por ser indispensables para su existencia— reciben la denominación de esenciales, a diferencia de las no esenciales en donde el contrato puede existir careciendo de ellas.

Robert Joseph Pothier propuso con éxito una clasificación tripartita de los elementos del contrato de derecho privado, al agruparlos en esenciales, naturales y accidentales. Se entienden como esenciales los elementos indispensables para que exista el contrato, por cuya razón la voluntad de las partes no puede subsanar sus carencias; se consideran como naturales aquellos elementos que de ordinario figuran en todo contrato o derivan de su concepción particular; y los elementos accidentales vienen a ser los que no aparecen en el contrato a menos que las partes convengan incorporarlos.

Por ejemplo, el Código Civil para el Distrito Federal, únicamente exige dos elementos: I) consentimiento, y II) objeto, que pueda ser materia de éste. Así, se reconoce implícitamente la existencia por lo menos de los sujetos y de la causa, porque no puede haber consentimiento sin los sujetos que lo otorgan, ni puede existir el objeto sin una causa que lo genere.

Respecto al contrato administrativo, la doctrina no objeta los elementos esenciales, pero se muestra reticente en relación con los naturales y los accidentales, así como de una clasificación tripartita, por considerar que la administración pública está siempre obligada a ceñir su actuación al marco de su competencia, la cual le impide actuar fuera del perímetro de sus facultades y la sujeta a los fines determinados por la ley, restringiendo la exclusión de elementos naturales y la inclusión de elementos accidentales del contrato.<sup>174</sup>

Un sector importante de la doctrina propone una clasificación bipartita de los elementos del contrato administrativo para distinguir simplemente los elementos esenciales de los no esenciales o naturales. Sin cualquiera de los primeros el contrato no puede existir; en cambio, la ausencia de los no esenciales no impide que el contrato se celebre y tenga validez.

<sup>174</sup> Véase García Oviedo, Carlos, *Derecho administrativo*, t. I, Madrid, EISA, 1959, p. 260.

Algunos autores mencionan como elementos esenciales del contrato administrativo a los sujetos, el consentimiento, el objeto y la causa; de manera aislada y poco frecuente, también se mencionan como elementos esenciales del contrato la forma, la competencia y capacidad, la finalidad, el régimen jurídico especial, y la licitación.<sup>175</sup> Como elementos no esenciales se señalan el plazo de duración, las garantías y las sanciones.<sup>176</sup>

Se pueden distinguir entre los elementos esenciales del contrato, los básicos y los presupuestos. En los primeros se consideran en sentido estricto el consentimiento y el objeto, en tanto que los presupuestos son aquellos que están implícitos en los básicos, como es el caso de los sujetos —elemento esencial presupuesto en el consentimiento—, y la causa en relación con el objeto.

### 1. *Los sujetos*

No es posible un contrato sin los sujetos o partes que lo celebran. En los contratos administrativos una de las partes habrá de ser un órgano del poder público en cumplimiento de una función administrativa, el otro sujeto puede ser un particular o incluso otra entidad pública (contrato interadministrativo).

Cuando hablamos de los órganos del poder público que intervienen en la celebración de esta clase de contratos, podrán ser administrativos, lo mismo que legislativos o jurisdiccionales, pero siempre en cumplimiento de una función administrativa y dotados de competencia para la realización del mismo. Por tal razón, en mi opinión, la competencia es un requisito que debe satisfacer la entidad pública contratante y no un elemento del contrato.<sup>177</sup>

Por su parte, el otro sujeto del contrato administrativo —salvo que sea de naturaleza interadministrativa— será un particular, éste deberá satisfa-

---

<sup>175</sup> Altamira, Pedro Guillermo, *Curso de derecho administrativo*, Buenos Aires, Depalma, 1971, pp. 509-515; Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto y Lucero Espinosa, Manuel, *op. cit.* pp. 276-278; Escola, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos*, *cit.*, pp. 183-208; Martínez Morales, Rafael I., *Derecho administrativo. 3er. y 4o. cursos*, 3a. ed., México, Oxford, 2000, pp. 108-110.

<sup>176</sup> Véase Bercaitz, Miguel Ángel, *op. cit.*, p. 303.

<sup>177</sup> Serra Rojas considera elementos del contrato administrativo a la competencia del órgano y a la capacidad del particular. *Derecho administrativo. Segundo curso*, 17a. ed., México, Porrúa, 1996, p. 645.

cer el requisito de tener capacidad para contratar y lo mismo podrá ser una persona física o una persona jurídica. Además, puede quedar obligado a satisfacer requisitos especiales como sería el caso de su inscripción en un padrón de proveedores.

## 2. *El consentimiento*

Se unifican la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, para considerar al consentimiento —acuerdo de voluntades en torno a un fin común— como causa esencial del contrato administrativo, creador de derechos y obligaciones, para cuya existencia se requiere la voluntad de los sujetos o partes y su coincidencia para generarlo.

La voluntad del órgano del poder público, en cumplimiento de una función administrativa, representa su determinación deliberada de producir un acto bilateral específico, generador de derechos y obligaciones, en concurrencia con su co-contratante; voluntad que se exterioriza a través de una manifestación realizada en la forma señalada por la norma jurídica aplicable.

## 3. *La forma*

En mi opinión, la forma no es un elemento esencial del contrato, sino un requisito que habrá de satisfacerse con relación al consentimiento y en particular a la manifestación de la voluntad, así como a la instrumentación del contrato, pues siendo éste por definición *el acuerdo de dos o más personas para crear obligaciones patrimoniales*, existirá desde el momento en que acuerdan crear, modificar o extinguir obligaciones de ese tipo, sin perjuicio de que para su validez se deban satisfacer los requisitos (por ejemplo, los de forma) que la norma jurídica señale respecto a la manifestación de la voluntad.<sup>178</sup>

Acerca de esta última, recordemos también la necesidad de preservarla contra todo vicio que la violente o deforme. El error, el dolo y la violencia son los vicios más señalados en la doctrina que afectan al consentimiento, respecto de los contratos administrativos.

---

<sup>178</sup> Héctor Jorge Escola no considera a la forma como requisito, sino “Como elemento esencial complementario, concurrente a veces para la existencia y otras para la mejor eficacia del contrato administrativo, aparece la «forma» tan trascendente siempre en el campo del derecho administrativo”. *Tratado integral de los contratos administrativos*, cit., p. 186.

#### 4. *El objeto*

En todo contrato, el objeto es elemento esencial y básico, debe ser cierto, posible, lícito y determinado o determinable en cuanto a su especie, consistente en la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones —objeto directo— o, tratándose del objeto indirecto, en la cosa que el obligado debe dar o en el hecho que debe hacer o no hacer.

A diferencia del derecho privado, en el contrato administrativo la cosa objeto del mismo puede no estar en el comercio, como ocurre en el contrato de obra pública relativo a la construcción de un puente vial.

#### 5. *La causa*

Se entiende por causa del contrato administrativo el móvil o principio impulsor de la voluntad de las partes para su celebración, siendo diferente la causa del órgano público a la de su co-contratante cuando se trata de un sujeto particular. La importancia de la causa para la entidad pública es de tal magnitud que si desaparece se produce la extinción del contrato, lo cual significa que es la causa impulsora de la voluntad del órgano público y no la del particular co-contratante la que configura a este elemento esencial.

Algunos autores consideran a la causa como un elemento esencial presupuesto o implícito en el objeto. En este sentido, Héctor Jorge Escola afirma que “La existencia del objeto, a su vez, implica la de una causa y la de una finalidad, implícitos en él y condicionados, en cuanto a su ser, por los mismos sujetos”.<sup>179</sup>

#### 6. *La finalidad*

Para otros autores, la finalidad o *telos* del contrato es uno de sus elementos esenciales, por cierto, implícito o presupuesto en el objeto del mismo, habida cuenta que la finalidad explica el por qué de tal objeto. Como bien dice Miguel S. Marienhoff, “la «finalidad» constituye la «razón» que justifica la emisión del acto. De modo que la «finalidad» en relación al objeto o contenido del acto, actúa teleológicamente”.<sup>180</sup>

<sup>179</sup> Escola, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos*, cit., p. 186.

<sup>180</sup> Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, p. 344.

## 7. Otros presuntos elementos esenciales

Algunos autores sostienen la existencia de otros elementos esenciales del contrato administrativo, los cuales no han sido aceptados como tales por la mayoría de la doctrina, entre ellos figuran la forma, la competencia y la capacidad, el régimen jurídico especial y la licitación; de los dos primeros ya nos hemos ocupado, faltando por analizar los dos restantes.

### A. *El régimen jurídico especial*

No faltan autores que ven en el régimen jurídico especial un elemento esencial del contrato administrativo, al señalar que se rige por reglas exorbitantes del derecho privado, lo anterior, en virtud de que aun cuando determinados privilegios del órgano público contratante no consten expresamente en el contrato se deberán hacer valer cuando sea necesario, destacando entre ellos su posible modificación, rescisión unilateral o su ejecución directa. En esta tesitura, el profesor Pedro Guillermo Altamira estima que un contrato celebrado por la administración pública será administrativo si establece tres posibilidades, de lo contrario será un contrato común. “Ellas tienen a su vez como presupuesto ineludible: a) un régimen de interpretación especial; b) el privilegio de la decisión unilateral; c) el privilegio de la ejecución directa”.<sup>181</sup>

Sin poner en duda los referidos privilegios de las entidades públicas en los contratos administrativos que celebren, no se puede considerar al régimen jurídico especial como elemento esencial de los mismos, sino como un requisito indispensable, toda vez que deben ser regulados por normas jurídicas exorbitantes del derecho privado so pena de no ser considerados administrativos.

### B. *La licitación*

En nuestros ordenamientos jurídicos, al igual que en otros países, la palabra licitación se ha usado como sinónimo de subasta, concurso y remate; así, por ejemplo, el texto vigente del artículo 134 constitucional mencio-

---

<sup>181</sup> Altamira, Pedro Guillermo, *op. cit.*, p. 516.

na licitaciones para la adjudicación de los contratos del gobierno, en tanto que su texto original utilizó el término “subasta”.

Al margen de que exista o no tal sinonimia, considero que la licitación no es un elemento —y mucho menos esencial como lo consideran algunos autores— del contrato administrativo,<sup>182</sup> se trata, a mi juicio, de un requisito procedimental exigible como regla general en la fase previa a la celebración de los mismos; si fuera un elemento esencial sería imprescindible en todos los actos contractuales, lo cual no ocurre así ya que existen casos de excepción —por ejemplo, cuando se presentan razones de urgencia—, al existir un único posible co-contratante, o por la causa que aduce el citado artículo 134 constitucional al establecer: “Cuando las licitaciones a que hace referencia el párrafo anterior no sean idóneas para asegurar dichas condiciones, las leyes establecerán las bases, procedimientos, reglas, requisitos y demás elementos para acreditar la economía, eficacia, eficiencia, imparcialidad y honradez que aseguren las mejores condiciones para el Estado”.

Luego entonces, la licitación no constituye ni siquiera un elemento no esencial del contrato administrativo, sino un requisito previo a su celebración que se satisface mediante un procedimiento administrativo específico mediante el cual se selecciona —de entre todos los aspirantes cuya idoneidad moral, técnica y financiera quedó previamente comprobada— al co-contratante que haya presentado la mejor oferta, que no necesariamente la más baja.

## VII. CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

Son abundantes las clasificaciones de los contratos administrativos propuestas en la doctrina. Para los efectos de la presente obra, recordamos las que los agrupan por el número de partes que resultan obligadas (unilaterales y bilaterales o sinalagmáticos), por las prestaciones pactadas (a título gratuito u oneroso), por el momento de su conclusión (consensuales y reales), por su regulación en la ley (nominados e innominados), por la certeza de sus prestaciones (conmutativos y aleatorios), y por su relación con otros contratos (principales y accesorios).<sup>183</sup>

---

<sup>182</sup> Entre otros, Martínez Morales, Rafael I., *Derecho administrativo. 3er. y 4o. Cursos, cit.*, p. 110. “*Licitación*. Este elemento es introducido en los contratos administrativos como un mecanismo de control al gasto que realizan los entes públicos; encuentra su justificación en disposiciones legales, las que también establecen las excepciones a la licitación pública”.

<sup>183</sup> Véase Escola, Héctor Jorge, *Tratado integral de los contratos administrativos, cit.*, p. 239.

De las anteriores clasificaciones, generalmente utilizadas por la doctrina civilista del contrato, destaca aquella que los distingue en nominados e innominados. Los primeros —también llamados típicos— son aquellos que reciben denominación y tienen regulación especial en la ley. Algunos autores distinguen entre contrato típico y contrato innominado. En este sentido, el profesor Miguel Montoro Puerto deslinda uno de otro al definir que

...contrato típico es aquel que tiene una disciplina concreta y detallada en la ley, disciplina que no es óbice para que las partes contratantes introduzcan cláusulas, siempre y cuando tales cláusulas no modifiquen sustancialmente aquella disciplina legal... Contrato nominado, por su parte, será aquel que tenga un nombre, un *nomen juris*, pudiendo tener además de tal nombre una disciplina legal o carecer de ella.<sup>184</sup>

En el esquema de Montoro Puerto, el contrato innominado es el que carece de nombre en la ley, y aun cuando un sector de la doctrina lo identifica con el contrato atípico, dicho profesor español distingue entre uno y otro, al señalar que: “contrato atípico es aquel que carece de regulación legal o, también, aquel que carece de regulación específica en el ordenamiento jurídico... En suma, el contrato atípico será un contrato *ex novo*, contrato fundado en una realidad social que se anticipa a la realidad legal”.<sup>185</sup>

### VIII. LOS CONTRATOS ADMINISTRATIVOS EN EL ESTADO DE NAYARIT

La Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios y Almacenes del Estado de Nayarit<sup>186</sup> y la Ley de Obras Públicas de dicha entidad federativa, regulan los contratos administrativos en tales materias, y regulan la adjudicación de tales contratos, para lo cual establecen tres posibles procedimientos: a) licitación pública; b) invitación a cuando menos tres oferentes o contratistas, y c) adjudicación directa. Asimismo, se contemplan normas relativas a las convocatorias y bases, presentación y apertura de proposiciones, declaración del fallo y excepciones a la licitación.

<sup>184</sup> Montoro Puerto, Miguel, *Contratos administrativos atípicos*, Madrid, Escuela Nacional de Administración Pública, 1969, p. 27.

<sup>185</sup> *Ibidem*, pp. 32 y 33.

<sup>186</sup> Evidentemente, la denominación de esta ley es defectuosa por dar lugar a pensar que regula cuanto contrato de adquisición, arrendamiento o servicios de bienes muebles, del fuero local, se celebre en el estado de Nayarit, a pesar de que sólo regula los que suscriba su administración pública.

Como podemos observar, la legislación nayarita contempla los contratos administrativos con base en dos características esenciales: 1) que la administración pública o demás órganos estatales participan como una de las partes contratantes, y 2) que el acto contractual se encuentra sometido a un régimen jurídico de derecho público.

Dichos contratos son principales, por subsistir por sí mismos y tener fin propio; son sinalagmáticos, por generar obligaciones recíprocas tanto para la administración pública u otros órganos estatales, como para su contratante; son a título oneroso, por obtener cada una de las partes sendas prestaciones a cambio de otras que han de realizar, consideradas como equivalentes; son conmutativos, por ser ciertas desde su celebración las prestaciones a cargo de las partes; y son formales, porque deben constar por escrito y para suscribirlos la administración o los otros órganos locales, según sea el caso, deben cubrir varias formalidades.

A continuación, los principales contratos administrativos nominados que celebra la administración pública en el estado de Nayarit son:

### 1. *Contrato de adquisición de bienes muebles*

Dentro de los contratos más usuales que celebra la administración pública estatal se encuentra el de adquisición de bienes muebles; mediante el mismo, aquélla se provee de materiales, suministros, bienes y en general aquellos insumos necesarios para el desempeño de sus actividades.

### 2. *Contrato de arrendamiento de bienes muebles*

El contrato administrativo de arrendamiento de bienes muebles es celebrado por la administración pública local para obtener el uso temporal de ciertos equipos —por ejemplo fotocopiadoras—, mediante el pago de una renta.

Es importante mencionar que aquélla también puede adquirir la propiedad de bienes de este tipo en el caso del denominado arrendamiento financiero o *leasing*; esto es, al concluir el plazo forzoso del arrendamiento pactado la administración puede elegir entre varias alternativas, como es la de adquirir los bienes arrendados pagando un precio simbólico.

Se puede explicar el contrato administrativo de arrendamiento financiero de bienes muebles, como aquel que celebra una dependencia o entidad



de la administración pública, con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado y en aras del interés público, con el propósito de financiar la utilización de bienes muebles que requiere para el logro de sus fines mediante el pago de remuneraciones periódicas, durante un plazo específico sin determinar la traslación de la propiedad, la que eventualmente se podrá realizar al concluir el plazo del contrato si así lo considera la administración arrendataria, entre un conjunto de alternativas.

Sin explicitar en qué consiste, ni cuáles son sus alcances y alternativas, el contrato de arrendamiento financiero está contemplado en la fracción VIII del artículo 3o. de la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos y Servicios del Estado de Nayarit.

### 3. *Contrato de servicios relativos a bienes muebles*

Se trata de un contrato administrativo mediante el cual la parte contratante le presta servicios a la administración pública sobre bienes directamente de su propiedad o arrendados, referidos a la instalación, conservación, mantenimiento y reparación, así como al procesamiento de datos, maquila y otros análogos a los mencionados.

### 4. *Contrato de obra pública*

El de obra pública es el contrato administrativo por antonomasia, mediante el cual un sujeto denominado contratista se obliga a construir, reconstruir, reformar, reparar, mantener o demoler un bien inmueble, mediante el pago de un precio que se obliga a pagarle un órgano de la administración pública. El profesor Rafael Juristo Sánchez lo define como “aquel tipo de contrato administrativo por virtud del cual una de las partes llamada contratista o empresario se obliga a realizar, con organización y medios propios, una obra inmobiliaria destinada a satisfacer un interés público, a cambio de un precio cierto en dinero que se compromete a pagarle una Administración Pública”.<sup>187</sup>

En la conformación del contrato de obra pública, se puede advertir una etapa preliminar que comprende su planeación, programación y pre-

---

<sup>187</sup> Juristo Sánchez, Rafael, *La ejecución del contrato de obra pública*, 2a. ed., Madrid, Hauser y Menet, 1991, p. 15.

supuestación; una etapa ejecutiva, que inicia con la autorización de la obra, selección del contratista (a través de la licitación respectiva), adjudicación del contrato, su celebración y firma, ejecución de la obra, su control y vigilancia y la recepción de la misma; por último, una etapa final, que atañe a la extinción del contrato y a la aplicación de sanciones, en su caso.<sup>188</sup>

La Ley de Obras Públicas del Estado de Nayarit señala en su artículo 1o. que tiene por objeto regular las acciones relativas a la planeación, programación, presupuestación, gasto, ejecución, conservación, mantenimiento, demolición y control de la obra pública y los servicios relacionados con la misma, que contraten o directamente realicen el gobierno del estado, los ayuntamientos, los organismos descentralizados del estado, las empresas de participación estatal mayoritaria y los fideicomisos públicos que sean considerados entidades paraestatales.

La propia Ley de Obras Públicas señala que tales contratos se adjudicarán a través de tres posibles procedimientos: licitación pública, invitación a cuando menos tres contratistas, o adjudicación directa, según los supuestos que marque la propia ley, admitiendo como modalidades o tipos aquellos que se celebran sobre la base de precios unitarios, o a precio alzado.<sup>189</sup>

## IX. LA CORRUPCIÓN EN LA LICITACIÓN DE CONTRATOS ADMINISTRATIVOS

La corrupción distorsiona, en el ámbito económico, la oferta, la demanda, los precios y, en general, las condiciones del mercado; desestimula la inversión, incrementa la desconfianza para realizar operaciones bancarias, bursátiles y comerciales; en general, eleva los costos de operación de las empresas, lo que redundará en perjuicio del desarrollo sustentable.

Por tanto, resulta ocioso enfatizar la importancia de transparentar los procesos de licitación y contratación de los contratos del Estado a efecto de erradicar la corrupción en estas áreas tan vulnerables a ella.

Ineludiblemente, el tema de la regulación jurídica de los contratos del Estado pasa por la corrupción, calamidad que figura como una constante en la historia política de todos los tiempos, cuyo combate requiere no sólo de toda la energía de cada gobierno, sino que reclama la acción concertada

---

<sup>188</sup> Véase Canals Arenas, Jorge Ricardo, *El contrato de obra pública*, México, Trillas, 1991, pp. 130-137.

<sup>189</sup> Ley de Obras Públicas del Estado de Nayarit, artículos 20 y 33.

de la comunidad internacional, la que en el último cuarto de siglo ha celebrado diversos pactos en esa materia, entre los que destacan los adoptados en la Convención Interamericana contra la Corrupción y en la Conferencia Internacional sobre la Corrupción.

La Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas por veintiún Estados la mañana del 29 de marzo de 1996, reconoce en su preámbulo la necesidad de adoptar cuanto antes un instrumento internacional que promueva y facilite la cooperación internacional para combatir la corrupción y, en especial, para tomar las medidas apropiadas contra las personas que cometan actos de corrupción en el ejercicio de las funciones públicas o específicamente vinculadas con dicho ejercicio.

Ante tal necesidad, los Estados parte convienen expresamente, en el artículo 3o. de dicha Convención, la aplicabilidad de medidas destinadas a crear, mantener y fortalecer sistemas que aseguren la publicidad, equidad y eficiencia en la celebración de los contratos de la administración pública, como son los de adquisición de bienes y servicios.

Por su lado, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción,<sup>190</sup> previene en su artículo 9o. que cada Estado parte adoptará las medidas necesarias para establecer sistemas de contratación pública basados en la transparencia, la competencia y criterios objetivos eficaces para prevenir la corrupción.

Conlleva la corrupción pública el deliberado desorden en el desempeño del quehacer público, con miras a la obtención de un beneficio ilícito de quienes lo tienen a su cargo; sin duda, la corrupción es uno de los graves males endémicos y universales que amenaza de manera permanente y constante el correcto ejercicio de todo poder público, independientemente del tipo y de la ideología del sistema político en que se encuentre inmerso.

### *Consecuencias de la falta de licitación pública*

La adjudicación de contratos administrativos sin previa licitación pública propicia la corrupción, por lo que se deben adoptar medidas rigurosas para evitarla. En efecto, aun en el caso de otorgamiento de contratos administrativos mediante el procedimiento de invitación a cuando menos tres proveedores, se da amplio margen de discrecionalidad a los servidores pú-

---

<sup>190</sup> Aprobada en Mérida, Yucatán, en diciembre de 2003, entró en vigor el 14 de diciembre de 2005.

blicos encargados de la contratación, dado que, en ausencia de un padrón obligatorio de proveedores o contratistas, pueden invitar a quienes estén dispuestos a darles a los mencionados servidores públicos una dádiva o soborno por la adjudicación del contrato, y organizar tramposamente una nómina de proveedores y contratistas para rotar entre ellos la adjudicación de los contratos, a precios y bajo condiciones desfavorables a la administración, que permiten pingües utilidades y dan lugar a generosos sobornos.

Para evitar el esquema de corrupción a que se refiere el párrafo anterior, es menester que la administración pública cuente con sendos padrones de proveedores y contratistas, y establezca como requisito para ser co-contratante de la administración pública estar inscrito en el padrón correspondiente, para lo cual debiera ponerse como requisito, acreditar la solvencia moral,<sup>191</sup> económica, financiera y, en su caso, técnica<sup>192</sup> del interesado.

Lo anterior da lugar a que la administración pública sólo pueda contratar con proveedores o contratistas que tengan acreditada previamente

---

<sup>191</sup> La Directiva 2004/18/CE del Parlamento Europeo y del Consejo del 31 de marzo de 2004 sobre Coordinación de los Procedimientos de Adjudicación de los Contratos Públicos de Obras, de Suministro y de Servicios, dispone en su artículo 45:

“1. Quedará excluido de la participación en un contrato público cualquier candidato o licitador que haya sido condenado mediante sentencia firme, de la que tiene conocimiento el poder adjudicador, por uno o varios de los motivos que a continuación se enumeran:

a) participación en una organización delictiva, tal y como se define en el apartado 1 del artículo 2o. de la Acción Común 98/773/JAI del Consejo (20);

b) corrupción, tal y como se define, respectivamente, en el artículo 3o. del acto del Consejo de 26 de mayo de 1997 (21) y en el apartado 1 del artículo 3o. de la Acción Común 98/742/JAI del Consejo (22);

c) fraude, según el artículo 1o. del Convenio relativo a la protección de los intereses financieros de las Comunidades Europeas (23);

d) blanqueo de capitales, tal y como se define en el artículo 1o. de la Directiva 91/308/CEE del Consejo, de 10 de junio de 1991, relativa a la prevención de la utilización del sistema financiero para el blanqueo de capitales”.

<sup>192</sup> A todo operador económico que desee participar en un contrato público podrá exigírsele que demuestre su inscripción en un registro profesional o mercantil, o que presente una declaración jurada o un certificado, como los precisados en el anexo IX A para los contratos públicos de obra, en el anexo IX B para los contratos públicos de suministro y en el anexo IX C para los contratos públicos de servicios, y con arreglo a las condiciones previstas en el estado miembro en que esté establecido.

En los procedimientos de adjudicación de contratos públicos de servicios, cuando los candidatos o licitadores necesiten una autorización especial o pertenecer a una determinada organización para poder prestar en su país de origen el servicio de que se trate, el poder adjudicador podrá exigirles que demuestren estar en posesión de dicha autorización o que pertenecen a dicha organización (art. 45.2 de la citada Directiva 2004/18/CE).

su solvencia en los ámbitos antes señalados, por estar inscritos en el padrón correspondiente.

Complementariamente, debería disponerse que los contratistas o proveedores en un procedimiento de invitación sean cuando menos tres, seleccionados mediante sorteo y no discrecionalmente por la administración pública que va a otorgar el contrato; procedimiento que debería seguirse, también, en el caso de la adjudicación directa, con la salvedad de los contratos en que no exista más que un proveedor posible.

## CAPÍTULO SÉPTIMO

### SERVICIOS PÚBLICOS

Dentro de las instituciones más relevantes del derecho administrativo tenemos al servicio público, concebido en el esquema de la solidaridad social como una técnica de protección del usuario, basada en la división del trabajo que entraña la aspiración solidaria de la administración pública de poner al alcance de todo individuo —al menor costo posible y bajo condiciones que garanticen su seguridad— el aprovechamiento de la actividad técnica que satisface una necesidad de carácter general, suma de muchas necesidades individuales similares.

Algunos autores postulan la tesis de que la idea del servicio público ha perdido su razón de ser, habida cuenta de la transformación radical de las circunstancias económicas, sociales, políticas y culturales que le dieron origen. En esta tesitura, el profesor Gaspar Ariño Ortiz ha señalado que “El servicio público fue un instrumento de progreso y también de socialización, especialmente en los Estados pobres, a los que permitió mejorar la situación de todos. Pero su ciclo ha terminado. Cumplió su misión y hoy —como dice José Luis Villar— hay que hacerle un digno entierro”.<sup>193</sup>

Esta muy respetable opinión del distinguido jurista español, quizá pudiera ser aplicable a España —aun cuando contradiga el artículo 128 de su Constitución— en su calidad de miembro de la Unión Europea, mas no podemos considerarla válida para todos los países, dada la asimetría de sus economías y la diversidad de desarrollo que presentan en el plano económico, social, político y cultural; por el contrario, para muchos de ellos la idea de servicio público se mantiene como un instrumento de gran valía.

Hace ya casi dos siglos y medio, el célebre ginebrino Juan Jacobo Rousseau acuñó en las páginas de *El contrato social* (libro tercero, capítulo décimo quinto) la expresión “servicio público” —que años después se volvió moneda corriente en el léxico jurídico político—, con un significado de acti-

---

<sup>193</sup> Ariño Ortiz, Gaspar *et al.*, “Significado actual de la noción del servicio público”, *El nuevo servicio público*, Madrid, Marcial Pons, 1997, p. 76.

vidad personal obligatoria en beneficio del Estado, al afirmar que “Desde el instante en que el servicio público deja de ser el principal interés de los ciudadanos y que prefieren servir con su bolsa, antes que con su persona, el Estado se encuentra ya cerca de su ruina”.<sup>194</sup>

Si bien es cierto que la expresión *servicio público* aparece en las páginas de la magna obra de Rousseau —publicada por vez primera en 1762—, también lo es que durante un siglo deambula por los textos legales, jurisprudenciales y doctrinales como una nebulosa sin rumbo fijo, por no ser más que una idea ubicua e imprecisa.

El 16 de diciembre de 1855 se emitió en Francia el *arret* Rotschild, cuyas ideas dieron sustento a la teoría de la doble personalidad del Estado e inspiraron al comisario David en la elaboración de sus conclusiones, las cuales a su vez orientaron al Tribunal de Conflictos en la elaboración del célebre *arret* Blanco, dictado el 6 de febrero de 1873, rescatado en su esencia por Georges Teissier para proponer al servicio público como el fundamento de una teoría integral de la competencia y aún del derecho administrativo, expuesta en su tratado *La responsabilité de la puissance publique* (París, Paul Dupont Editeur, 1906) en clara adhesión a las ideas de referencia, conforme a las cuales el servicio público emerge como un subproducto del deslinde de competencias.

Tras su redescubrimiento por Teissier en 1906, las ideas y nociones del *arrét* Blanco sobre el servicio público fueron cada vez más citadas y empleadas en las resoluciones de los tribunales franceses ordinarios, administrativos y de conflictos; este mismo autor, por ejemplo, las utilizó en sus conclusiones para el *arrét* Feutry.

Mas la noción de servicio público no se redujo a una pauta para el deslinde de competencias ni tampoco se circunscribió a la jurisprudencia francesa, sino que incrementó su importancia e impactó fuertemente en la doctrina, al grado que el profesor León Duguit, fundador de la Escuela de Burdeos —llamada así por impartir clases en la Universidad del mismo nombre—, consideró que la noción del servicio público sustituye al concepto de “soberanía” como fundamento del derecho público, porque en su opinión “El Estado no es un poder que manda, es un grupo de individuos que tiene una fuerza que debe emplear en crear y dirigir los servicios públi-

---

<sup>194</sup> Rousseau, Jean Jacques, *El contrato social*, trad. de Consuelo Berges, 7a. ed., Buenos Aires, Aguilar, 1965, p. 174. Hay quienes sugieren que el bayonés naturalizado español, Francisco Conde de Cabarrús (1752-1810), fue el primero en utilizar la expresión “servicio público”. Véase Villar Ecurra, José Luis, *Servicio público y técnicas de conexión*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, p. 20.

cos. La noción de servicio público deviene la noción fundamental del derecho público moderno”.<sup>195</sup>

## I. CRITERIOS PARA DETERMINAR EL CARÁCTER PÚBLICO DE UN SERVICIO

Existen en la doctrina una gran variedad de opiniones respecto del factor que otorga el carácter público a un servicio dado, lo anterior, en virtud de que mientras para algunos el acento público lo pone el órgano a cuyo cargo corre su prestación —porque a su juicio sólo los órganos públicos pueden prestar tal servicio—, para otros el calificativo de público lo aporta el régimen jurídico exorbitante del derecho privado a que se somete el procedimiento de su organización y funcionamiento.

Empero, no termina ahí la disconformidad doctrinaria, porque muchos rechazan ambos criterios definitorios del carácter público del servicio, pues de acuerdo con su interpretación, tal rasgo lo imprime la naturaleza de la actividad mediante la cual se presta. Esa diferencia doctrinaria permite hablar, por ejemplo, los criterios orgánico, funcional, legal y jurídico.

### 1. *Criterio orgánico*

Con un criterio orgánico o subjetivo, el profesor uruguayo Enrique Sayagués Laso sostuvo que “servicio público es la organización estatal o bajo su control, que tiene por objeto realizar una tarea de necesidad o utilidad pública”.<sup>196</sup>

Este criterio ubica en el punto definitorio al elemento orgánico, es decir a la persona, al órgano o a la institución a cuyo cargo queda la prestación del servicio, ya que el criterio orgánico, como señala Miguel S. Marienhoff, “define o caracteriza al servicio público en atención al ente o persona que lo satisface o realiza”.<sup>197</sup>

De esta suerte, en la interpretación de servicio público el criterio orgánico (también llamado formal), se basa en el carácter de la persona, de la institución o del órgano a cuyo cargo está la prestación del servicio. Si el

<sup>195</sup> Duguit, León, *Las transformaciones del derecho público*, trad. de Adolfo Posada y Ramón Jaén, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926, p. 85.

<sup>196</sup> Sayagués Laso, Enrique, *op. cit.*, p. 58.

<sup>197</sup> Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, p. 20.



órgano es público, el servicio prestado por éste será igualmente público; si la institución o la persona que lo presta es de carácter privado, el servicio también será privado. Dicho de otra manera, sólo los órganos públicos pueden gestionar los servicios públicos; como dice Marienhoff: “Cuando en esta materia se habla de criterio «orgánico» se entiende referir al que sólo considera servicio público la actividad satisfecha por la administración pública, directamente por sí o indirectamente por concesionarios”.<sup>198</sup>

Lo que cuenta para el criterio orgánico en la determinación del servicio no es la actividad por desarrollar, sino el órgano encargado de su prestación, lo cual motiva al profesor argentino Manuel María Díez a señalar que “En esta concepción orgánica, la expresión servicio público es utilizada para designar no una actividad, sino más bien una organización, vale decir el aparato administrativo del servicio y el organismo que lo dirige. Así se dirá que un hospital constituye un servicio público”.<sup>199</sup>

Se le critica al criterio orgánico su excesiva amplitud, porque diversos órganos públicos como el legislativo, por ejemplo, no prestan servicios públicos. Según el profesor Roger Bonnard, uno de los muchos partidarios del criterio orgánico: “Los servicios públicos son organizaciones que forman la estructura misma del Estado”.<sup>200</sup>

En México, la SCJN sostuvo en una época el criterio orgánico respecto al servicio público, como se advierte en la siguiente resolución de 1924:

En derecho administrativo, se entiende por servicio público, un servicio técnico prestado al público, de una manera regular y continua, para la satisfacción del orden público, y por una organización pública. Es indispensable, para que un servicio se considere público, que la administración pública lo haya centralizado y que lo entienda directamente y de por sí, con el carácter de dueño, para satisfacer intereses generales; y que consiguientemente, los funcionarios y empleados respectivos sean nombrados por el poder público y formen parte de la administración, quedando sujetos al estatuto respectivo, o, en otros términos, al conjunto de reglas que norman los debates y derechos de los funcionarios y empleados públicos, entre los cuales figuran la obligación de su encargo, y el derecho de recibir la retribución, que será fijada, forzosamente por la Cámara de Diputados, en los presupuestos de Egresos.<sup>201</sup>

---

<sup>198</sup> *Idem.*

<sup>199</sup> Díez, Manuel María, *Derecho administrativo*, cit., p.185.

<sup>200</sup> Bonnard, Roger, *Précis de droit administratif*, París, Sirey, 1935, p. 235.

<sup>201</sup> Suprema Corte de Justicia de la Nación, amparo penal directo, Blackaller Ricardo, 6 de diciembre de 1924, mayoría 7 votos, *Semanario Judicial de la Federación*, t. XV, p. 1251.

Así pues, para caracterizar al servicio público conforme al criterio orgánico, subjetivo o formal, se atiende básicamente a la organización pública, o como dice Andrés Serra Rojas: “al conjunto de órganos y medios de que provee a la misma (la organización pública), para el cumplimiento de sus cometidos”.<sup>202</sup>

En México, la Constitución vigente utiliza el criterio orgánico, formal o subjetivo en algunos de sus artículos, como es el caso del 132 cuando se refiere a la jurisdicción federal de los cuarteles, almacenes de depósito y demás inmuebles destinados al servicio público o al uso común.

## 2. *Criterio funcional*

De acuerdo con el criterio funcional —también llamado material o teleológico—, para poner el acento público en un servicio no importa conocer quién lo presta, sino cuál es el carácter de la necesidad a satisfacer mediante el otorgamiento del mismo, así, en el esquema propuesto por el referido criterio, será público el servicio si se trata de satisfacer una necesidad de carácter general o de naturaleza colectiva, también denominada de necesidad pública o social.

En consecuencia, de conformidad con el criterio funcional un servicio será público si, y sólo si, la necesidad que satisface es de carácter general. Acorde con el criterio funcional, Marienhoff afirma que

Por servicio público se ha de entender toda actividad de la administración pública o de los particulares o administrados, que tienda a satisfacer necesidades o intereses de carácter general cuya índole o gravitación, en el supuesto de actividades de los particulares o administrados, requiera el control de la autoridad estatal.<sup>203</sup>

## 3. *Criterio jurídico*

Conforme al criterio jurídico, utilizado por algunos autores para formular su concepto de servicio público, se dice que debe estar sujeto a un régimen jurídico especial, capaz de asegurar en todo el tiempo su funcionamiento de modo regular y continuo. Se trata de un régimen de derecho pú-

<sup>202</sup> Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Primer curso, cit.*, p. 111.

<sup>203</sup> Marienhoff, Miguel S., *op. cit.*, p. 27.

blico en el cual se subordinan los intereses privados al interés general, por lo cual la organización del servicio público es permanentemente modificable en aras de las necesidades que satisface.

El criterio jurídico reclama un régimen jurídico especial para asegurar la adecuada protección de los intereses generales relativos al servicio público, gana adeptos porque garantiza la prestación regular y continua de éstos mediante normas de derecho público, conformadas por actos legislativos o reglamentarios que vienen a ser las normas del servicio, las cuales deben ser modificables o sustituibles en todo momento. Las características de este régimen jurídico especial de derecho público evidencian la incapacidad del derecho privado para regular las actividades propias de un servicio que se considera público.

En opinión de Serra Rojas, el criterio jurídico afirma que hay servicio público cuando esta actividad se encuentra sometida a un régimen jurídico especial, que en principio es derogatorio del derecho privado. El mismo régimen señala las excepciones a ese principio.<sup>204</sup>

El profesor colombiano Eustorgio Sarria utilizó el criterio jurídico para elaborar su concepto de servicio público en los términos siguientes: “Servicio público es toda actividad encaminada a satisfacer una necesidad de carácter general, en forma continua y obligatoria, según las ordenaciones del derecho público, bien sea que su prestación esté a cargo del Estado directamente o de concesionarios o administradores delegados, o a cargo de simples personas privadas”.<sup>205</sup>

#### 4. *Criterio legal*

El menos teórico pero el más pragmático de los criterios para determinar el carácter público de un servicio es el criterio legal, así, “legalmente, servicio público sería sólo aquel que el legislador ha determinado específicamente como tal”.<sup>206</sup>

Desde la perspectiva legal, tenemos entonces que la creación de un servicio público es obra del legislador, que en un ordenamiento específico organiza un servicio especializado. Como afirma Serra Rojas: “La creación de un servicio público se verifica por ley”.<sup>207</sup>

<sup>204</sup> Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Primer curso, cit.*, p. 111.

<sup>205</sup> Sarria, Eustorgio, *Derecho administrativo*, 5a. ed., Bogotá, Thémis, 1968, p. 79.

<sup>206</sup> *Ibidem*, p. 53.

<sup>207</sup> Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Primer curso, cit.*, p. 111.

A partir de las adiciones y reformas a la Constitución federal —cuyo decreto de promulgación se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983—, el artículo 28 constitucional adopta el criterio legal en el párrafo que dispone que “la sujeción a regímenes de servicio público se apegará a lo dispuesto por la Constitución y sólo podrá llevarse a cabo mediante ley...”.

### 5. *Criterio mixto*

Son pocas las definiciones del servicio público que emplean un solo criterio pues la mayoría utilizan dos o más de los aquí mencionados, por ejemplo, Villegas Basavilbaso utiliza el criterio orgánico, el funcional y el jurídico, cuando lo define como “toda actividad directa o indirecta de la administración pública, cuyo objeto es la satisfacción de las necesidades colectivas por un procedimiento de derecho público”.<sup>208</sup>

Por su parte, Miguel Acosta Romero utiliza los criterios funcional y jurídico para elaborar el siguiente concepto de servicio público:

...es una actividad técnica encaminada a satisfacer necesidades colectivas básicas o fundamentales, mediante prestaciones individualizadas, sujetas a un régimen de Derecho Público, que determina los principios de regularidad, uniformidad, adecuación e igualdad. Esta actividad puede ser prestada por el Estado o por los particulares (mediante concesión).<sup>209</sup>

La SCJN también empleó los criterios funcional y jurídico para establecer la siguiente noción de servicio público: “Actividad que se desarrolla para satisfacer una necesidad colectiva de carácter económico o cultural, mediante prestaciones que, por virtud de norma especial del poder público, deben ser regulares, continuas y uniformes”.<sup>210</sup>

---

<sup>208</sup> Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho administrativo*, t. III, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1951, p. 49.

<sup>209</sup> Acosta Romero, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, cit., p. 830.

<sup>210</sup> *Caso Andrés Gutiérrez y otro*, Quinta Época, Tomo CXXIX, p.479, 55756; *Luis Hernández Plascencia y otro*, Sexta Época, vol. I, p.33, 132/56 Unanimidad de 17 votos; *Arturo Davis Meza y otro*, unanimidad de 15 votos. T. XLIV, p. 45, 3/60; *Mario Medellín Pérez* Unanimidad de 17 votos. vol. LXXII, p. 21, 95762; *Gilberto Galván González*, mayoría de 17 votos. vol. LXXII, p.21, 5/62; Unanimidad de 17 votos, esta tesis apareció publicado con el número 52 en el *Apéndice 917-1985*, novena parte, p. 82.

## II. CARACTERÍSTICAS ESENCIALES DEL SERVICIO PÚBLICO

El servicio público debe estar dotado de ciertas características jurídicas esenciales, sin las cuales se desnaturaliza o desvirtúa; ellas son las de generalidad, uniformidad, regularidad, continuidad, obligatoriedad, adaptabilidad y permanencia. Los cuatro primeros han merecido el consenso general de la doctrina, en tanto que el de obligatoriedad es poco mencionado y algunos autores lo asimilan al de continuidad; el de adaptabilidad no se reconoce con frecuencia o se incluye en el de regularidad, y el de permanencia —postulado por diversos autores— a veces se le identifica con el de continuidad o con el de obligatoriedad.

### 1. *Generalidad*

El carácter esencial de generalidad o universalidad del servicio público consiste en la posibilidad de que toda persona lo use, previa satisfacción de los requisitos señalados en su normativa jurídica, sin más límite que la capacidad del propio servicio.

### 2. *Igualdad*

Por su parte, la igualdad o uniformidad estriba en el trato igual o uniforme que debe darse indistintamente a todos los usuarios del servicio público, sin que ello impida establecer diversas clases o categorías de usuarios, siempre y cuando se les proporcione el mismo trato a quienes pertenecen a aquéllas.

Tanto la generalidad como la igualdad del servicio público son reconocidas y apoyadas por el derecho internacional de los derechos humanos a través de diversos instrumentos, como la Declaración Universal de Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, la Convención Americana de Derechos Humanos y las Convenciones Internacionales sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación.

### 3. *Regularidad*

Merced al carácter esencial de regularidad, el servicio público se debe prestar conforme a la normativa jurídica que lo regula, la cual se caracteriza por ser exorbitante del derecho privado.

#### 4. *Continuidad*

Debido al carácter esencial de la continuidad, el servicio público no debe interrumpirse dentro de los horarios o circunstancias previstos en su propia regulación.

### III. ELEMENTOS INDISPENSABLES DEL SERVICIO PÚBLICO

Al margen de sus caracteres jurídicos esenciales, el servicio público se configura con un conjunto de elementos indispensables, sin los cuales no es posible su integración y prestación, como a continuación se resume.

#### 1. *La necesidad*

Un servicio público sin una necesidad de carácter general que satisfacer es un absurdo, porque de ser erigido como tal por una ley será sólo la evidencia de un capricho o de un error del legislador, consistente en denominar con ese rótulo a algo totalmente distinto, por ello, la satisfacción de una necesidad de carácter general representa un elemento indispensable del servicio público.

#### 2. *La actividad técnica*

La actividad mediante la cual se satisface la necesidad de la que nace el servicio público debe ser técnica, pues debe planearse, programarse, presupuestarse, regularse, vigilarse y controlarse.

#### 3. *El universo potencial de usuarios*

Sin un universo potencial de usuarios, el servicio público no tiene razón de ser, entonces, se trata de otro de sus elementos indispensables por ser las personas quienes tienen la necesidad cuya satisfacción constituye la finalidad del servicio. Sin usuarios no puede haber necesidad que satisfacer, por consiguiente, la prestación del servicio sería estéril y, por tanto, injustificada.

#### 4. *La intervención estatal*

Un elemento indispensable más del servicio público es la intervención estatal, porque sólo mediante ella se puede crear y someter al régimen jurídico especial que le permite asumir sus caracteres esenciales de generalidad, regularidad, uniformidad y continuidad.

#### 5. *El prestador del servicio*

Sin un sujeto encargado de prestarlo no puede haber servicio público, circunstancia que acredita a su operador o prestador como otro de sus elementos indispensables, en otras palabras, no puede haber servicio público sin alguien que lo preste.

#### 6. *Los recursos*

Constituyen otro elemento indispensable del servicio público los recursos requeridos para tal efecto, los cuales identificamos como recursos humanos, materiales y financieros, cuya obiedad no requiere comentarios adicionales.

#### 7. *El régimen jurídico especial*

Si las normas que regulan un servicio en particular se reconducen al derecho ordinario, no estaremos en presencia de un verdadero servicio público; este último requiere —por las razones apuntadas anteriormente— un régimen jurídico especial, exorbitante del derecho privado.

### IV. DEFINICIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

Para definir al servicio público conviene aclarar previamente lo que entendemos por servicio, a efecto de establecer si se trata de una relación o de una sustancia, de un intangible o de un tangible. En respuesta a estas interrogantes diremos que, en mi opinión, se trata de una actividad dada en una relación, es decir, de un intangible. En este orden de ideas, Jorge Witker afirma

que “Los servicios son actividades económicas que dan origen a intangibles o inmateriales de distintos grados de complejidad determinados por el contenido de conocimientos que implican o envuelven”.<sup>211</sup>

Así pues, el servicio —considerado como actividad— se caracteriza por ser intangible, razón por la cual carece de materialidad, por lo que no se puede almacenar ni reunir en un depósito, lo que trae aparejado el consumo simultáneo a su producción; y, por último, no ser transportable, dada su inmaterialidad.

Al establecer el género próximo del servicio público diremos, en consonancia con lo antes expresado, que se trata de una actividad y no de una organización que la tiene a su cargo; tampoco se trata de una prestación, pues el servicio se presta mediante la realización de la actividad; mucho menos es un procedimiento porque es una actividad que trae aparejados un conjunto de procesos y procedimientos relacionados con diversas ramas del saber científico, industrias u oficios específicos, así como del empleo de ciertos elementos como personal especializado, equipos, instrumentos y materiales determinados.

Una primera diferencia específica que nos conducirá a un nuevo género próximo, consiste en que la actividad relativa al servicio público es técnica, en los términos señalados en el párrafo anterior. Para los efectos del servicio público, podemos considerar a la “actividad técnica” como un nuevo género próximo, dada la gran diversidad de actividades posibles, las cuales podemos clasificar en dos grupos: 1) las que satisfacen necesidades de carácter general, y 2) las que no satisfacen dichas necesidades. La actividad técnica relativa al servicio público es del primer grupo.

Decimos que la necesidad a satisfacer por el servicio público es de carácter general porque representa la suma de muchas necesidades individuales similares, en la cual cada usuario del servicio reconoce su propia necesidad; no se trata de una necesidad pública —como señalan algunos autores— pues ésta es la que registran las personas de derecho público, a saber: el Estado, las entidades federativas, los municipios, los órganos constitucionales autónomos, los organismos descentralizados. Tampoco se trata de una necesidad colectiva, pues ésta se atribuye a diversos actores sociales, a saber: los sindicatos, las asociaciones, las sociedades civiles o mercantiles.

---

<sup>211</sup> Witker, Jorge, *Diplomado sobre estrategias jurídicas para el comercio exterior*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, enero-julio de 1992. Citado por Hernández Ramírez, Laura, en *Marco jurídico de la comercialización internacional de los servicios*, tesis doctoral, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1992.



En mi opinión, *servicio público es toda actividad técnica destinada a satisfacer de manera regular, continua y uniforme una necesidad de carácter general, con sujeción a un régimen jurídico exorbitante del derecho privado, ya por medio de la administración pública, bien mediante particulares facultados para ello por autoridad competente, en beneficio de toda persona.*

## V. FORMAS DE GESTIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

Los servicios públicos se proporcionan a sus usuarios a través de prestadores específicos, quienes para tal efecto utilizan estructuras organizacionales determinadas que constituyen sus formas o modos de gestión, denominadas por Villegas Basavilbaso sistemas de prestación: “Entiéndase por sistemas de prestación de los servicios públicos los modos según los cuales el Estado (*latu sensu*) satisface las necesidades colectivas por el procedimiento de derecho público (nosotros diríamos procedimiento exorbitante del derecho privado), esto es, el régimen de la organización para la efectiva prestación del servicio”.<sup>212</sup>

### 1. *Prestación por entes de derecho público*

En el esquema de prestación directa de los servicios públicos, llamada por los franceses gestión en *régie*, el Estado asume completa y exclusivamente la responsabilidad de la dirección y operación del servicio, a cuyo efecto aporta los recursos necesarios, absorbe los déficits o aprovecha los remanentes que en su caso resulten, para lo cual puede recurrir a diferentes mecanismos de prestación. Para Georges Vedel: “Un servicio público está explotado en *régie* (gestión directa) cuando la Administración, no solamente asume en principio la dirección, sino que también se encarga por sí misma de la explotación del servicio al hacerlo funcionar con sus propios bienes y agentes”.<sup>213</sup>

Entre las principales formas de prestación del servicio público por entes de derecho público destacan la gestión por medio de la administración pública centralizada; la gestión mediante órgano específico que —por regla general— carece de personalidad jurídica propia, como es el órgano desconcentrado; la prestación a través de la personificación del servicio público por la

<sup>212</sup> Villegas Basavilbaso, Benjamín, *op. cit.*, p. 91.

<sup>213</sup> Vedel, Georges, *op. cit.*, p. 704.

vía de la descentralización administrativa, cuya forma más conocida es la del establecimiento público o forma francesa; la prestación por medio de empresas de participación estatal, y finalmente, a través de fideicomiso público.

A. *Gestión mediante dependencia de la administración pública centralizada*

Se da esta forma de gestión en *régie* simple, cuando el servicio público lo maneja la administración centralizada por medio de una de sus dependencias, la cual simultáneamente atiende otras actividades. Acerca de este modo de gestión, atinadamente apunta Carlos García Oviedo: “La administración puede prestar por gestión directa centralizada toda clase de servicios, pero esta forma no suele ser empleada, generalmente, para servicios de carácter económico, porque la organización administrativa general no es adecuada para ello”.<sup>214</sup>

Durante muchas décadas, los servicios públicos de correos y de telégrafos estuvieron encomendados en México a sendas direcciones generales de la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas, y más tarde a la Secretaría de Comunicaciones y Transportes. Se trataba de típicos servicios públicos centralizados, a cargo de dependencias sin personalidad jurídica, ni patrimonio ni presupuesto propios, pero con bienes específicos, personal especializado y asignaciones concretas de recursos previstas en los presupuestos anuales de la federación para cubrir los gastos derivados de su prestación. Pese a ello, al no considerarse una forma adecuada de gestión, en 1982 Jorge Fernández Ruiz propuso atinadamente: “A mi juicio, el servicio público de correo, al igual que el de telégrafo, debiera cubrirlo un organismo descentralizado”.<sup>215</sup>

En este orden de ideas, tanto la doctrina como la legislación coinciden en el hecho de que si bien la gestión directa centralizada no es recomendable para los servicios públicos de carácter económico, resulta indispensable para aquéllos cuya prestación implica el ejercicio de autoridad. Por ejemplo, el texto refundido español de las disposiciones vigentes en materia de régimen local establece en su artículo 95.1 que “los servicios que impliquen ejercicio de autoridad sólo podrán ser ejercidos por administración directa”.<sup>216</sup>

<sup>214</sup> García Oviedo, Carlos y Martínez Useros, Enrique, *op. cit.*, p. 290.

<sup>215</sup> Fernández Ruiz, Jorge, *El Estado empresario*, México, UNAM, 1982, p. 233.

<sup>216</sup> Sosa Wagner, Francisco, *La gestión de los servicios públicos locales*, Madrid, Civitas, 1992, p. 52.

### B. *Gestión mediante órgano desconcentrado de la administración pública*

El órgano desconcentrado —producto de la desconcentración administrativa— representa otra de las formas de gestión directa del Estado en materia de servicios públicos. En opinión del profesor de la Universidad de Lieja, André Buttgenbach, la desconcentración administrativa “es un sistema de organización administrativa conforme al cual el poder decisorio y la competencia para realizar actos propios de la persona pública se asignan a los órganos jerárquicamente subordinados a la suprema autoridad central”.<sup>217</sup>

En el caso del órgano desconcentrado que atiende la gestión de un servicio público determinado, se advierte el traslado parcial de la competencia y del poder decisorio de un órgano superior a uno inferior, sin que desaparezca entre ellos la relación jerárquica de autoridad, aun cuando disminuya la subordinación.

### C. *Gestión mediante organismo público descentralizado*

Otra forma de gestión implica la prestación de un servicio público específico a través de una persona jurídica de derecho público, para ello, se utiliza la descentralización administrativa por servicio.

En opinión de Carlos García Oviedo, la descentralización administrativa por servicio significa una delegación de facultades de las personas morales territoriales —Estado, provincia, municipio— a favor del propio servicio que se personaliza, con recursos propios y con poder de decisión, sin que por ello se rompan sus vínculos con aquéllas, porque se establecen obligadas relaciones jurídicas que fijan el régimen de derecho al que se someten tales servicios personificados.<sup>218</sup>

A juicio del profesor colombiano Eustorgio Sarria, son elementos indispensables de la prestación del servicio público por organismo público descentralizado: un servicio técnico cuya dirección está a cargo de funcionarios técnicos; vigilancia por parte de los gobernantes; estatuto legal y responsabilidad de los funcionarios del servicio, y patrimonio autónomo.<sup>219</sup>

<sup>217</sup> Buttgenbach, André, *op. cit.*, pp. 86 y 87.

<sup>218</sup> Véase García Oviedo, Carlos, *op. cit.*, p. 260.

<sup>219</sup> Véase Sarria Eustorgio, *op. cit.*, p. 79.

A efecto de distinguir la desconcentración administrativa de la descentralización administrativa por servicio, se puede señalar que en la primera se da una delegación o transferencia de facultades entre dos órganos de un mismo ente o persona; en tanto que, en la descentralización por servicio, la delegación o transferencia de facultades se registra entre dos personas diferentes, habida cuenta que la descentralizada también tiene —como la centralizada— personalidad jurídica propia. La relación entre los órganos es de jerarquía en la desconcentración y de tutela en la descentralización.

#### D. *Gestión mediante fideicomiso público*

El fideicomiso público es otra forma de gestión del servicio público, el cual implicará la transferencia de bienes o fondos públicos por parte del fideicomitente —órganos de la administración pública facultados al efecto— a una institución fiduciaria, con el propósito de realizar un objeto lícito que satisfaga el interés general, requisito indispensable para la prestación del servicio.

#### E. *Prestación de servicios públicos por particulares*

La Constitución general de la República dispone en su artículo 28 que “El Estado, sujetándose a las leyes, podrá, en casos de interés general, concesionar la prestación de servicios públicos, o la explotación, uso y aprovechamiento de bienes de dominio de la Federación, salvo las excepciones que las mismas prevengan”.

En el caso de Nayarit, la Constitución política local abre la posibilidad de que los ayuntamientos concesionen a los particulares la prestación de los servicios públicos municipales, al disponer en su artículo 110 que “Los ayuntamientos podrán celebrar convenios, autorizar concesiones o celebrar contratos de asociación público privadas con los particulares, para que éstos se hagan cargo temporalmente de la ejecución, la operación de obras y la prestación de servicios municipales en los términos que señale la ley”.

## VI. DIVISIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

Una división universal del servicio público —en atención al sujeto a quien está atribuido— nos permite separarlo en dos grandes grupos: el servicio pú-

blico propio o propiamente dicho, y el servicio público impropio o impropia-mente dicho. Distinción que acepta la doctrina de acuerdo con la propues-  
ta del profesor italiano Arnaldo de Valles, quien vino a zanjar la discusión  
acerca de si el servicio público era una creación artificial del legislador o no,  
es decir, que sólo puede ser creado mediante ley.

La idea del autor en comentario consistió en diferenciar los servicios pú-  
blicos en dos grupos diferentes; uno de ellos reúne a los creados por la  
ley y atribuidos al Estado, y el otro comprende a los que no están previstos  
—como tales— en la norma legal y, en consecuencia, no están atribuidos  
a aquél. A los primeros se les ha considerado como servicios públicos pro-  
pios, o propiamente dichos; a los otros, se les llama impropios o impropia-  
mente dichos.

### 1. *Servicio público propio*

En el esquema propuesto por Arnaldo de Valles, el servicio público pro-  
pio o propiamente dicho es el creado por la ley y atribuido al Estado, quien  
lo puede prestar directamente por medio de las dependencias y entidades  
de la administración pública o a través de particulares, a quienes encarga  
su operación mediante algún mecanismo de delegación, como la concesión.  
En este último caso, se trata de una transferencia —no de la atribución—  
de la operación o prestación del servicio público, por cuya razón la conce-  
sión o cualquier otra especie de delegación será temporal.

### 2. *Servicio público impropio*

De acuerdo con el citado profesor italiano, el servicio público impropio  
o impropia-mente dicho, también llamado virtual pese a no ser creación de la  
ley, también satisface necesidades de carácter general con sujeción a un ré-  
gimen jurídico especial, exorbitante del derecho privado; como dicha acti-  
vidad no está atribuida al Estado su realización no requiere concesión, pero  
sí se exige el otorgamiento de un permiso, licencia o autorización.

## VII. CLASIFICACIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

En la doctrina encontramos diversas clasificaciones del servicio público for-  
muladas en atención a distintas razones, de las cuales mencionamos las prin-

ciales: *a)* por las características de sus usuarios; *b)* por el ejercicio de autoridad; *c)* por razón de su aprovechamiento; *d)* por el carácter de la prestación; *e)* por razón de su importancia; *f)* por el carácter de la necesidad; *g)* por razón de su cobro; *h)* por el régimen jurídico del servicio; *i)* por la titularidad o jurisdicción del servicio; *j)* por razón de la competencia económica, y *k)* por razón del prestador del servicio.

### 1. *Por las características de los usuarios*

Según que sus usuarios sean determinados o indeterminados, el servicio público será: *a)* *Uti singuli*, cuando se presta a personas específicas o usuarios determinados, como es el caso del servicio público de suministro de energía eléctrica o de agua potable, y *b)* *Uti universi*, cuando se presta genéricamente a toda la población sin que sea posible determinar individualmente a los usuarios, tal como ocurre en el servicio público de alumbrado público.

### 2. *Por el ejercicio de autoridad*

Si su prestación implica o no el ejercicio de autoridad, la clasificación del servicio público será: *a)* de gestión pública, cuando demanda necesariamente el ejercicio del poder público, como ocurre en el servicio público de seguridad social, y *b)* de gestión privada, cuando la prestación del servicio público no implique el ejercicio de autoridad podremos hablar de servicio de gestión privada, como sucede en el caso de los “cargadores”, en las terminales de transporte y centros de abasto.

### 3. *Por razón de su aprovechamiento*

Atendiendo al aprovechamiento o utilización del servicio público por parte de los usuarios, se puede clasificar en: *a)* optativo, cuando el usuario lo aprovecha sin ninguna obligación o coacción, como sucede con el servicio público de rastro, y *b)* obligatorio, en algunos servicios públicos, su utilización es obligatoria para determinadas personas, en esa situación se encuentran, por ejemplo, los niños en edad escolar respecto del servicio público de educación primaria.

#### 4. *Debido a su importancia*

Conforme a este criterio, los servicios públicos se pueden agrupar en indispensables, secundarios y superfluos, sin perjuicio de que, excepcionalmente, unos servicios considerados como indispensables en una parte, puedan ser considerados como secundarios o superfluos en otra, y viceversa.

#### 5. *Por el carácter de la necesidad*

Con este criterio, los servicios públicos se pueden clasificar en: *a)* constantes, aquellos cuya prestación es diaria, a todas horas y durante todo el año; *b)* cotidianos, los que su prestación es diaria, durante todo el año, pero dentro de un horario predeterminado, por ejemplo, el transporte urbano y el alumbrado público; *c)* intermitentes, la prestación de estos servicios públicos no es diaria, sino sólo algunos días a la semana y dentro de un horario limitado, como sucede en el servicio de recolección de basura o residuos sólidos, y en otros casos se presta sólo en algunos meses del año, como ocurre en el servicio público de educación primaria, y *d)* esporádicos, el servicio público esporádico se presta únicamente cuando aparece la necesidad que trata de satisfacer, así ocurre, por ejemplo, con el servicio público de vacunación antirrábica, entre otros.

#### 6. *Debido a su cobro*

Otro criterio para clasificar a los servicios públicos atiende a si se cobra o no por su aprovechamiento, o sea, si son: *a)* gratuitos, diversos servicios públicos son financiados totalmente con recursos fiscales, por cuya razón no se cobra al usuario su utilización, tal es el caso de todos los *uti universi* y algunos de los servicios *uti singuli*, entre los que podemos mencionar el de educación primaria impartido por el Estado, y *b)* onerosos, empero, en la mayoría de los servicios públicos los usuarios deben pagar por su utilización de acuerdo con una tarifa predeterminada por la autoridad competente, aun cuando se trate de servicios fuertemente subvencionados, ya que el acceso no es libre sino supeditado al pago de una cantidad determinada.

### 7. Debido a la competencia económica

De acuerdo con este criterio, los servicios públicos se clasifican —según haya uno solo, pocos o muchos prestadores— en: *a) régimen de monopolio*, se trata de un prestador único del servicio público, como ocurre en el caso del suministro de agua potable y saneamiento, *b) régimen de oligopolio*, cuando existen unos cuantos prestadores del servicio, como acontece en el caso del servicio de rastro.

### 8. Por la titularidad del servicio

Esta forma de clasificar los servicios públicos se refiere a la instancia gubernamental a que corresponde el aseguramiento y control del servicio, conforme a la cual se agrupan en:

- a) Generales*, siempre que su aseguramiento, regulación y control esté a cargo del gobierno nacional, hablamos de un servicio público general, en México, se trata de servicios públicos federales, como es el caso del suministro de energía eléctrica, entre otros.
- b) Regionales*, los servicios públicos regionales están bajo el control del gobierno del departamento, región, provincia o entidad federativa, y no del gobierno general del país, en México, para distinguirlos de los federales, se les denominan servicios públicos estatales, entre los cuales se puede mencionar al de transporte local.
- c) Municipales*, muchos servicios públicos están a cargo del gobierno municipal, en México, por disposición contenida en la fracción III del artículo 115 constitucional, el municipio atiende los servicios de agua potable y drenaje, alumbrado público, limpia y recolección de residuos sólidos, mercados y centrales de abasto, panteones y rastros, entre otros.
- d) Concurrentes*, hay ciertos servicios públicos cuya prestación no es de la exclusiva competencia general; en nuestro país, existen servicios que pueden ser atendidos por las autoridades federales, locales y municipales, como es el caso de educación, salud, transporte automotor, entre otros.



### 9. Debido al prestador del servicio

En atención al prestador del servicio público, éste puede clasificarse en: *a)* servicios prestados por entes de derecho público, en esta clasificación se incluye tanto a los prestados por la administración pública centralizada como por la paraestatal, y *b)* servicios prestados por particulares, se incluyen en esta clasificación los prestados tanto por personas físicas como por personas morales, independientemente de que estas últimas se constituyan bajo las normas del derecho privado o del derecho social.

## VIII. LOS SERVICIOS PÚBLICOS DEL ESTADO DE NAYARIT

En el estado de Nayarit se prestan simultáneamente servicios públicos federales, estatales y municipales, de los primeros no me ocupo en este libro por ser ajenos a su tema, los municipales los analizo en el capítulo noveno de esta obra, por lo que en este apartado sólo abordo los del estado.

Corresponde a la administración pública del estado de Nayarit la prestación de servicios públicos de salud, educación, transporte carretero y transporte urbano.

### 1. El servicio público de salud

El artículo 12 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 reconoce el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental, y dispone la creación de condiciones que aseguren a todos asistencia y/o servicios médicos en caso de enfermedad. De igual modo, el artículo 4o. de la Constitución federal establece que toda persona tiene derecho a la protección de la salud.

La salud es considerada como:

...el estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades es un derecho humano fundamental, y que el logro del grado más alto posible de salud es un objetivo social sumamente importante en todo el mundo, cuya realización exige la intervención de muchos otros sectores sociales y económicos, además del de la salud.<sup>220</sup>

---

<sup>220</sup> Declaración de Alma Ata (República Socialista Soviética de Kazajistán), OMS/UNICEF, International Conference on Primary Health Care, Informe final, 12 de septiembre de 1978.

En Nayarit, de conformidad con el artículo 40 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado, la Secretaría de Salud tiene a su cargo la conducción de la política de salud, y como cabeza del sector salud de la administración pública, no solo presta servicio público de salud, sino que coordina a las entidades paraestatales de dicho sector en la prestación del servicio de salud.

## *2. El servicio público de educación*

Se puede explicar el servicio público de educación como la actividad técnica humanista, sometida a un régimen exorbitante del derecho ordinario, destinada a satisfacer la necesidad de carácter general de tener una formación intelectual que permita adquirir el conocimiento requerido para vivir con dignidad. Admite el servicio público de educación diversas modalidades: preescolar, primaria, secundaria, media superior y superior.

En los términos del artículo 36 de la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado, corresponde a la Secretaría de Educación coordinar, aplicar y vigilar el sistema educativo estatal, además de planear, organizar, desarrollar, vigilar y evaluar los servicios educativos de la administración pública centralizada o que dependan de sus organismos descentralizados, desconcentrados y particulares con autorización o reconocimiento de validez oficial de estudios, en todos sus tipos, niveles y modalidades, con apego a las legislaciones federal y estatal vigentes; así como promover y prestar los servicios educativos que dependen del gobierno del estado o sus organismos descentralizados.

## *3. El servicio público de transporte*

La Ley de Movilidad del Estado de Nayarit define al servicio público de transporte en los siguientes términos: “Artículo 183. Se determina servicio público de transporte, la movilización o traslado de personas y bienes por las vialidades del estado y sus municipios, en unidades automotores o cualquier medio que se requiera, mediante el pago de una retribución en numerario”.

### *A. El servicio público de transporte colectivo de pasajeros*

Admite este servicio público las modalidades de metropolitano, suburbano e intermunicipal, y urbano, previstas respectivamente en los artículos

197, 200 y 201 de la Ley de Movilidad del Estado de Nayarit, conforme a los cuales la Secretaría de Movilidad, en coordinación con la autoridad municipal correspondiente, establecerá previamente las paradas para el ascenso y descenso de pasajeros; los vehículos del servicio suburbano e intermunicipal no podrán realizar ascenso de pasajeros a su ingreso a la zona urbana de la cabecera municipal, sino hasta llegar a la terminal o a las paradas autorizadas por la Secretaría, en coordinación con la autoridad municipal; ni podrán realizar descensos de pasaje en su trayecto de salida de la zona urbana de la cabecera municipal; y las rutas para la prestación del servicio de transporte público suburbano, no deberán competir con las rutas del servicio urbano.

### *B. El servicio público de transporte individual de pasajeros*

Podemos entender al taxi, como el vehículo automotor de alquiler con conductor, sin itinerario fijo, destinado al transporte de uno o varios pasajeros —por lo general no más de cuatro— dentro del esquema de servicio público y, en consecuencia, con sujeción a un régimen de derecho público que impone los requisitos que deben cubrir el vehículo y su conductor, sus reglas de operación, así como la tarifa que debe aplicarse.

Operado bajo un sistema de transporte público individual de pasajeros que no está sujeto a un itinerario fijo, el servicio público de taxis o de automóviles de alquiler debe regirse por el principio de “por cada vehículo una concesión —o un permiso— y no más de una concesión —o un permiso— por cada prestador del servicio”.

El vehículo de alquiler puede abordarse en el domicilio del usuario, previa solicitud formulada por la vía telefónica al “sitio” o punto de concentración de tales vehículos, o a través del servicio de radio-taxis; o en cualquier punto de la vía pública en que el usuario solicite el servicio a un taxi desocupado.

Otra característica del servicio de taxi es la carencia de un itinerario fijo, pues éste se determinará de acuerdo con el punto de origen y el de destino que señale el usuario, para lo cual se elegirá el más corto o rápido; por lo general, el conductor del taxi puede negar el servicio cuando el punto de destino quede fuera de los límites municipales.

Denominado por la Ley de Movilidad del Estado de Nayarit como servicio público de taxi, el servicio público individual de pasajeros carece de ruta fija, y puede abordarse en los “sitios” o en cualquier punto de la vía pública.

Además, el artículo 214 de la ley en cita abre la posibilidad de que el servicio público de taxi sea operado por los concesionarios a través de em-

presas especializadas, personas físicas o morales; por medio de aplicaciones móviles, que funcionan con un *software* de geolocalización, telemetría o similares que permita a los usuarios del servicio conocer el taxi más cercano a su ubicación.

### C. *El servicio público de transporte de carga*

La Ley de Movilidad del Estado de Nayarit regula también el servicio público de carga de cosas bienes y animales, así como el de carga especializada, acerca del cual establece:

Artículo 234. Los servicios de carga especializada son aquellos que requieren equipo especial del vehículo y especialización del conductor para su traslado, en virtud de las precauciones que se deben tener, atendiendo la naturaleza misma de la carga, tales como para maniobras elevadas, para el traslado de materiales y residuos peligrosos.

En el caso de los vehículos referidos en el párrafo anterior, se aplicarán además de las normas establecidas en esta Ley, las emitidas por las autoridades competentes en materia de protección del medio ambiente, seguridad y protección civil y sujetarse a las normas técnicas emitidas por las autoridades competentes.

### D. *El servicio público de transporte mixto*

Asimismo, la ley en cita regula al servicio público de transporte mixto respecto del cual dispone:

Artículo 220. El servicio de transporte mixto se prestará para transportar personas y objetos en el mismo vehículo, el cual deberá estar acondicionado en forma adecuada para la comodidad y seguridad de los pasajeros, de su equipaje y de la carga transportada. Este servicio deberá tener itinerario, horario determinado y su precio máximo se determinará según las tarifas autorizadas para personas y objetos.

## IX. LA HUELGA EN EL SERVICIO PÚBLICO

Los enfrentamientos de entidades con intereses contrapuestos generan conflictos en los diversos ámbitos de la convivencia humana, aquellos que se

presentan en el ámbito laboral son conflictos de trabajo, ya sea individuales —relativos a intereses concretos de sujetos determinados en número o en identidad— o colectivos, los cuales pueden referirse al servicio público. Al respecto, Víctor Mozart Russomano los explica como “El litigio entre trabajadores y empresarios o entidades representativas de sus categorías sobre determinada pretensión jurídica de naturaleza laboral, con fundamento en una norma jurídica vigente o teniendo por finalidad la estipulación de nuevas condiciones de trabajo”.<sup>221</sup>

Los conflictos colectivos de trabajo son susceptibles de clasificarse de acuerdo con diversos criterios, como el del tipo de proceso en que se exteriorizan, que los agrupa en conflictos de proceso de negociación directa, de conciliación, de mediación, de arbitraje, jurisdiccionales, y de autodefensa; estos últimos pueden traducirse en casos de paro patronal y de huelga.

Sin considerar a la de protesta o solidaridad, la huelga es la inactividad laboral colectiva, determinada por acuerdo mayoritario de trabajadores de una empresa o de una categoría profesional para defensa de sus intereses y carente de intenciones de convertirse en definitiva, dado el propósito de regresar al trabajo bajo mejores condiciones para el trabajador.

Por su naturaleza, servicio público y huelga son antagónicos, al tener el primero a la continuidad, o sea, a la ininterrupción como carácter esencial, en tanto que la huelga es, en esencia, la interrupción misma de la actividad.

La continuidad del servicio público no está a discusión por ser una de sus características esenciales, tampoco lo está el derecho de huelga, reconocido por el derecho internacional de los derechos humanos; lo que se discute cuando ambos se confrontan entre sí, es cuál de los dos valores prevalece sobre el otro y hasta qué grado, o si deben coexistir en un plano igualitario de equilibrio. Sobre este particular se postulan diversas soluciones que van desde la prohibición de la huelga en el servicio público, hasta la suspensión de la prestación del mismo. Entre ambos extremos se plantean varias soluciones intermedias, como la suspensión de la prestación, manteniendo un mínimo de actividades, y la requisa.

## X. LA REQUISA DEL SERVICIO PÚBLICO

La requisa puede referirse a bienes, a servicios personales o a toda una empresa, tratándose de esta última, entraña una limitación a los derechos de propie-

---

<sup>221</sup> Russomano, Víctor Mozart, *Principios generales del derecho sindical*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1977, p. 268.

dad establecida de manera temporal sobre el universo de sus bienes mediante un procedimiento sumarísimo, a efecto de que el poder público coactivamente pueda mantener en operación la prestación del servicio a cargo de la empresa en conflicto. Mediante la requisa se da la ficción jurídica de la existencia virtual de la huelga y, simultáneamente, la efectiva prestación del servicio público de que se trate, con lo cual se pretende respetar el derecho de los trabajadores y a la vez garantizar la continuidad en la prestación del servicio, en beneficio de todos sus usuarios.

Por tratarse de una solución ecléctica a la confrontación del derecho de huelga con la continuidad del servicio público, la requisa es justificable; lo inaceptable es que a través de la segunda se pretenda obligar a los trabajadores para prestar trabajo personal en aras de asegurar la continuidad del servicio, lo que contraviene el artículo 5o. constitucional al no existir relación laboral entre el trabajador en huelga y el administrador de la requisa, por tanto, no se le puede exigir la prestación de servicios personales, salvo en caso de guerra, donde se podría justificar la requisa de los servicios personales, e incluso, su militarización.

## XI. LA CONCESIÓN DEL SERVICIO PÚBLICO

Antiguas son las raíces de la concesión en los anales del derecho, como lo acreditan el *precarium* romano —originalmente gratuito—, los *beneficia*, los *privilegia principis* y demás regalías medievales; y la patente de curso del Estado moderno, por cierto, cancelada en el Estado contemporáneo.

La concesión es un mecanismo jurídico que permite, a quien tiene la titularidad de ciertas atribuciones o facultades o de ciertos bienes o derechos, delegar su ejercicio o aprovechamiento a un tercero; se puede dividir en mercantil, también llamada franquicia o licencia de marca, y administrativa. Acerca de esta última, Serra Rojas apunta:

La concesión administrativa es un procedimiento discrecional eficaz dentro de la estructura de la sociedad moderna, para entregar a los particulares ciertas actividades o la explotación de bienes federales que el Estado no está en condiciones de desarrollar por su incapacidad económica o porque así lo estima útil o conveniente, o se lo impide su propia organización.<sup>222</sup>

---

<sup>222</sup> Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo. Segundo curso, cit.*, p. 387.

La concesión administrativa puede clasificarse en concesión de obra pública, de bienes demaniales y de servicio público, esta última se puede interpretar como la cesión temporal de la prestación de un servicio atribuido a la administración pública a favor de un particular, bajo la regulación, control y vigilancia del poder público. Acerca de su naturaleza se han desarrollado diversas teorías, distinguibles en tres vertientes: la contractual, la del acto administrativo y la mixta.

La teoría contractual de la concesión administrativa tuvo dos versiones: la del contrato de derecho privado y la de contrato de derecho público. La primera, basada en la abandonada teoría de la doble personalidad del Estado, está descartada en la actualidad por considerarse inadmisibles que la administración pública pueda delegar sus facultades de derecho público mediante un contrato regido por el derecho privado.

La tesis que entiende a la concesión administrativa como un contrato de derecho público está presente en la legislación de diversos países, en opinión de la Federación Argentina de Colegios de Abogados, sustentada en su Cuarta Conferencia Nacional, la concesión es un contrato administrativo generador de una relación jurídica compleja, con una parte reglamentaria reguladora de la organización y operación del servicio, y con otra parte consensual atinente al aspecto económico y financiero.

La teoría que considera a la concesión administrativa como un acto administrativo, estima que se trata de un acto unilateral de la administración pública mediante el cual delega en un particular la facultad de prestar el servicio público, por lo que, mediante otro acto administrativo, puede revocarla cuando así lo dicte el interés público. Esta teoría es rechazada por ser absurdo que exista concesión sin el consentimiento del concesionario.

En la doctrina mexicana, impera la teoría del acto mixto respecto a la concesión administrativa, esto es, contiene una parte reglada (contractual) y otra conformada mediante un acto administrativo (declaración unilateral de voluntad).

La concesión administrativa es en parte reglada en virtud de encontrarse predeterminada en ordenamientos jurídicos constitucionales, legales y administrativos, por cuanto fija las modalidades y condiciones que aseguren la eficacia de la prestación del servicio público o la explotación del bien del dominio de la federación, estableciéndose los derechos y obligaciones del concedente y del concesionario —por regla general— en el título respectivo, y que ninguno de ellos puede modificar.

Además, la concesión administrativa es también un contrato *intuitu personae*, habida cuenta que el concesionario debe tener cualidades específicas

de carácter legal, técnico, económico, financiero e incluso moral. Esa parte contractual se rige por un régimen jurídico cuyas disposiciones son de orden público, pues se trata de ordenamientos imperativos o prohibitivos que imponen condiciones y límites a la actividad a desarrollar al amparo de la concesión, imposibles de derogar mediante convenio de las partes. La parte contractual de la concesión precisa, entre otros aspectos, el plazo de explotación y exclusividades conferidas al concesionario.

Por último, la concesión administrativa es, en parte, un acto administrativo unilateral de la administración concedente, dada la discrecionalidad con que ésta determina ciertos aspectos de la concesión, incluido el de otorgarla o no.

En el estado de Nayarit, la concesión administrativa es un acto administrativo unilateral, según se advierte en el artículo 5o. de la Ley de Movilidad del Estado, el cual establece que

Para los efectos de esta Ley se entenderá por... VI. Concesión: el acto jurídico-administrativo mediante el cual el Ejecutivo del Estado, en el ámbito de sus respectivas competencias, otorga a una persona física o moral la facultad de prestar el servicio público en cualquiera de sus modalidades de transporte, satisfaciendo necesidades de interés general.

## XII. LA TARIFA DEL SERVICIO PÚBLICO

Se finca el esquema financiero de los servicios públicos onerosos, en una remuneración al prestador del servicio que debe cubrir el usuario por su utilización, dicha remuneración se conoce como tasa o precio público, según se refiera a servicio público obligatorio u optativo. La lista de tasas o precios de un servicio público dado integra su tarifa.

El cálculo de las tarifas del servicio público debe hacerse bajo supuestos de una administración sana y adecuada, que adquiere sus insumos a precios no mayores de los promedios vigentes en el mercado y remunera a su personal con salarios similares al promedio que se cubre en actividades semejantes.

Tratándose de los servicios públicos que presta directamente la administración pública, salvo que estén subsidiados, los precios contenidos en la tarifa deben cubrir las indispensables erogaciones de amortización, depreciación, financiamiento, operación, mantenimiento e impuestos. El hecho de que se subsidie un servicio público con recursos fiscales no vulnera



el principio de justicia, si ello beneficia a un amplio sector de contribuyentes de escasos recursos económicos.

En lo que atañe a servicios públicos concesionados, la tarifa debe ser suficiente para cubrir la utilidad del concesionario, misma que debe ser razonable, o sea, no debe dar lugar a la obtención de descomunales utilidades para el prestador del servicio, ni tampoco ocasionar su ruina.

Acerca de la naturaleza jurídica de la tarifa en el servicio público la doctrina ha desarrollado diversas teorías, entre las cuales destacan aquellas que la entienden como producto del ejercicio de la potestad tarifaria del Estado, mismas que admiten dos modalidades: la de la tarifa como acto administrativo, también llamada tarifa reglamento, y la de la tarifa como acto legislativo o tarifa ley.

### XIII. SITUACIÓN JURÍDICA DEL USUARIO DEL SERVICIO PÚBLICO

En lo que atañe al servicio público, conviene distinguir entre usuario potencial, aspirante a usuario y usuario efectivo, con el propósito de analizar de manera adecuada su respectiva situación jurídica.

De conformidad con el carácter esencial de generalidad del servicio público, en principio toda persona tiene derecho a su utilización con la condición de satisfacer los requisitos establecidos en la normativa jurídica aplicable, por cuya razón, gobernado y usuario potencial del servicio se fusionan en una sola persona, en algunos casos el usuario potencial se convierte en usuario efectivo sin realizar ningún trámite e, incluso, sin proponérselo, como ocurre en el servicio público de alumbrado público.

En cambio, en otros casos, el usuario potencial debe efectuar un trámite específico para convertirse en aspirante a usuario o solicitante del servicio, para luego adquirir el estatus de usuario efectivo mediante el cumplimiento de los requisitos establecidos en la normativa aplicable, así ocurre, por ejemplo, en el servicio público de transporte local de pasajeros o de carga en el estado de Nayarit.

El usuario efectivo del servicio público tiene derecho a exigir que el servicio público le sea proporcionado en la forma y términos señalados en las leyes, reglamentos, títulos de concesión, contrato, tarifas y reglas de aplicación autorizadas por la autoridad competente, de acuerdo con los principios de generalidad, igualdad, regularidad y continuidad.

Además de estar obligado —en su caso— a pagar la tarifa correspondiente, el usuario del servicio público queda sujeto a un poder disciplinario

que incrementa sus obligaciones o prohibiciones por encima de las derivadas del ordinario poder de policía, por ejemplo, en el caso del servicio público de transporte local de pasajeros, el usuario no debe encontrarse en estado de ebriedad o bajo el influjo de alguna droga o estupefaciente; asimismo, debe abstenerse de escandalizar durante el tiempo que esté a bordo del vehículo de transporte público. El conductor del vehículo de servicio público, con el auxilio de las autoridades de policía y tránsito, deberá evitar la permanencia de los usuarios que infrinjan dichas obligaciones.

## CAPÍTULO OCTAVO

### LOS BIENES DEL ESTADO

En el antiguo derecho romano el *pater familia* era el sujeto de derecho por antonomasia, de ahí que la voz latina alusiva a la que pertenece el *pater* sea el vocablo *patrimonium*, del que deriva la palabra española patrimonio.

#### I. CONCEPTO DE PATRIMONIO

En las lenguas romances, *patrimonium* hace referencia a los bienes del hijo, heredados del padre o de los abuelos; pero en un sentido más amplio y jurídico, se suele entender como el conjunto de bienes, derechos, poderes, deudas, cargas y obligaciones de una persona, apreciables en dinero. Se trata, según la explicación personalista del patrimonio, de una universalidad jurídica distinta de los derechos y obligaciones que la integran, mismas que pueden incrementarse o reducirse. En su *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, Joaquín Escriche explicaba a mediados del siglo XIX:

Se toma algunas veces por toda especie de bienes, cualquiera que sea el título con que se hayan adquirido; más en un sentido se toma por los bienes o hacienda de una familia; y aun a veces no significa esta palabra sino los bienes que recaen en una persona por sucesión de sus padres o abuelos. De aquí es que se llaman bienes patrimoniales los inmuebles o raíces que uno tiene heredados de sus ascendientes, a diferencia de los bienes adquiridos o de adquisición, que son los que se ganan por cualquier otro título que no sea el de sucesión de sus mayores.<sup>223</sup>

Cabe señalar que el concepto de “patrimonio” no es igual en el derecho privado que en el público. Desde la perspectiva de este último, según explica el profesor italiano Gustavo Ingrassia, “se aproxima más al concepto econó-

---

<sup>223</sup> Escriche, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, París, Librería de Ch. Bouret, 1888, p. 1334.

mico que considera el patrimonio de una persona como su riqueza estática, en torno a la cual, como punto firme inicial, se envuelve y desarrolla el flujo de la riqueza en movimiento”.<sup>224</sup>

En cuanto al patrimonio del Estado, un sector de la doctrina lo entiende como el conjunto de bienes del que es titular el ente estatal. En este sentido, Gustavo Ingrosso lo define como “el conjunto de las cosas (incluidos los bienes demaniales) que son objeto y materia de posesión estática por parte del Estado”.<sup>225</sup>

Eduardo Bustamante Vasconcelos, quien fuera secretario del Patrimonio Nacional durante el gobierno del presidente Adolfo López Mateos, entendió al patrimonio del Estado, como:

Conjunto de bienes y derechos, recursos e inversiones, que como elementos constitutivos de su estructura social o como resultado de su actividad normal ha acumulado el Estado y posee a título de dueño, o propietario, para destinarlos o afectarlos en forma permanente, a la prestación directa o indirecta de los servicios públicos a su cuidado, o a la realización de sus objetos o finalidades de política social y económica.<sup>226</sup>

Es de hacer notar que el patrimonio del Estado incluye el patrimonio natural y el histórico que se inscriben en el marco del patrimonio cultural, conformado en gran medida por los monumentos arqueológicos, artísticos e históricos del país, cuya investigación, protección, conservación, restauración y recuperación, regula la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

## II. LEY GENERAL DE BIENES NACIONALES

Publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 20 de mayo de 2004, la vigente Ley General de Bienes Nacionales hace consistir su objeto en establecer, en primer término, los bienes que constituyen el patrimonio de la nación, además, determina el régimen de dominio público de los bienes de la federación y de los inmuebles de los organismos descentralizados de carácter federal,

<sup>224</sup> Ingrosso, Gustavo, *Diritto finanziario*, 2a. ed., Napoli, Jovene, 1956, p. 75.

<sup>225</sup> Ingrosso, Gustavo, “Patrimonio dello Stato e degli enti pubblici”, t. XII, *Novissimo Digesto Italiano*, Turín, UTET, 1957, p. 666.

<sup>226</sup> Bustamante, Eduardo, *Memoria de la Secretaría del Patrimonio Nacional*, México, Secretaría del Patrimonio Nacional, 1959, p. 35.

así como la distribución de competencias entre las dependencias administradoras de inmuebles, las bases para la integración y operación del Sistema de Administración Inmobiliaria Federal y Paraestatal—incluyendo la operación del Registro Público de la Propiedad Federal—, las normas para la adquisición, titulación, administración, control, vigilancia y enajenación de los inmuebles federales y los de propiedad de las entidades paraestatales, y la normativa para regular la realización de avalúos sobre bienes nacionales.

En los términos previstos en esta Ley, son bienes nacionales:

- Los recursos naturales de la plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas.
- Los minerales o sustancias que en vetas, mantos, masas o yacimientos, constituyan depósitos cuya naturaleza sea distinta de los componentes de los terrenos, tales como los minerales de los que se extraigan metales y metaloides utilizados en la industria.
- Los yacimientos de piedras preciosas, de sal de gema y las salinas formadas directamente por las aguas marinas.
- Los productos derivados de la descomposición de las rocas, cuando su explotación necesite trabajos subterráneos.
- Los yacimientos minerales u orgánicos de materias susceptibles de ser utilizadas como fertilizante, así como los combustibles minerales sólidos.
- El petróleo y todos los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos.
- El espacio situado sobre el territorio nacional, en la extensión y términos que fije el derecho internacional.
- Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije derecho internacional.
- Las aguas marinas interiores.
- Las aguas de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar.
- Las aguas de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes.
- Las aguas de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional.
- Las aguas de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquellas en toda su exten-

- sión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República.
- Las aguas de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzados por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino.
  - Las aguas de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas, así como los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fije la ley.
  - La zona económica exclusiva situada fuera del mar territorial y adyacente a éste, que se extenderá a doscientas millas náuticas, medidas a partir de la línea de base desde la cual se mide el mar territorial. En aquellos casos en que esa extensión produzca superposición con las zonas económicas exclusivas de otros Estados, la delimitación de las respectivas zonas se hará en la medida en que resulte necesario, mediante acuerdo con estos Estados.
  - La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes.
  - Los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás bienes inmuebles destinados por el gobierno de la unión al servicio público o al uso común.
  - El espacio aéreo situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el derecho internacional.
  - Las aguas marinas interiores, conforme a la Ley Federal del Mar.
  - El mar territorial en la anchura que fije la Ley Federal del Mar.
  - Las playas marítimas, entendiéndose por tales las partes de tierra que por virtud de la marea cubre y descubre el agua, desde los límites de mayor reflujó hasta los límites de mayor flujo anuales.
  - La zona federal marítimo-terrestre.
  - Los puertos, bahías, radas y ensenadas.
  - Los diques, muelles, escolleras, malecones y demás obras de los puertos, cuando sean de uso público.
  - Los cauces de las corrientes y los vasos de los lagos, lagunas y esteros de propiedad nacional.
  - Las riberas y zonas federales de las corrientes.

- Las presas, diques y sus vasos, canales, bordos y zanjas, construidos para la irrigación, navegación y otros usos de utilidad pública, con sus zonas de protección y derechos de vía, o riberas en la extensión que, en cada caso, fije la dependencia competente en la materia, de acuerdo con las disposiciones legales aplicables.
- Los caminos, carreteras, puentes y vías férreas que constituyen vías generales de comunicación, con sus servicios auxiliares y demás partes integrantes establecidas en la ley federal de la materia.
- Los inmuebles considerados como monumentos arqueológicos conforme a la ley de la materia.
- Las plazas, paseos y parques públicos cuya construcción o conservación esté a cargo del gobierno federal y las construcciones levantadas por éste en lugares públicos para ornato o comodidad de quienes los visiten.
- Los bienes muebles e inmuebles de la federación.
- Los bienes muebles e inmuebles propiedad de las entidades.
- Los bienes muebles e inmuebles propiedad de las instituciones de carácter federal con personalidad jurídica y patrimonio propios a las que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos les otorga autonomía, y
- Los demás bienes considerados por otras leyes como nacionales.

Los bienes nacionales se sujetan al régimen de dominio público o a la regulación específica que señalen las leyes respectivas. De conformidad con lo dispuesto por la Ley General de Bienes Nacionales, se sujetan al régimen de dominio público de la federación:

- Los bienes señalados en los artículos 27, párrafos cuarto, quinto y octavo; 42, fracción IV, y 132 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- Los bienes de uso común a que se refiere el artículo 7o. de la Ley General de Bienes Nacionales.
- Las plataformas insulares en los términos de la Ley Federal del Mar y, en su caso, de los tratados y acuerdos internacionales de los que México sea parte.
- El lecho y el subsuelo del mar territorial y de las aguas marinas interiores.
- Los inmuebles nacionalizados a que se refiere el artículo decimoséptimo transitorio de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

- Los inmuebles federales que estén destinados de hecho o mediante un ordenamiento jurídico a un servicio público y los inmuebles equiparados a éstos conforme a la ley.
- Los terrenos baldíos, nacionales y los demás bienes inmuebles declarados por la ley como inalienables e imprescriptibles.
- Los inmuebles federales considerados como monumentos arqueológicos, históricos o artísticos conforme a la ley de la materia o la declaratoria correspondiente.
- Los terrenos ganados natural o artificialmente al mar, ríos, corrientes, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional.
- Los inmuebles federales que constituyan reservas territoriales, independientemente de la forma de su adquisición.
- Los inmuebles que formen parte del patrimonio de los organismos descentralizados de carácter federal.
- Los bienes que hayan formado parte del patrimonio de las entidades que se extingan, disuelvan o liquiden, en la proporción que corresponda a la federación.
- Las servidumbres, cuando el predio dominante sea alguno de los anteriores.
- Las pinturas murales, las esculturas y cualquier obra artística incorporada o adherida permanentemente a los inmuebles sujetos al régimen de dominio público de la federación.
- Los bienes muebles de la federación considerados como monumentos históricos o artísticos conforme a la ley de la materia o la declaratoria correspondiente.
- Los bienes muebles determinados por ley o decreto como monumentos arqueológicos.
- Los bienes muebles de la federación al servicio de las dependencias, la Procuraduría General de la República y las unidades administrativas de la Presidencia de la República, así como de los órganos de los poderes Legislativo y Judicial de la Federación.
- Los muebles de la federación que por su naturaleza no sean normalmente sustituibles, como los documentos y expedientes de las oficinas, los manuscritos, incunables, ediciones, libros, documentos, publicaciones periódicas, mapas, planos, folletos y grabados importantes o raros, así como las colecciones de estos bienes; las piezas etnológicas y paleontológicas; los especímenes tipo de la flora y de la fauna; las colecciones científicas o técnicas de armas, numismáticas y filatélicas; los archivos, las fonograbaciones, películas, archi-



vos fotográficos, magnéticos o informáticos, cintas magnetofónicas y cualquier otro objeto que contenga imágenes y sonido, y las piezas artísticas o históricas de los museos.

- Los meteoritos o aerolitos y todos los objetos minerales, metálicos pétreos o de naturaleza mixta procedentes del espacio exterior caídos y recuperados en el territorio mexicano en términos del reglamento respectivo.
- Cualesquiera otros bienes muebles e inmuebles que por cualquier vía pasen a formar parte del patrimonio de la federación, con excepción de los que estén sujetos a la regulación específica de las leyes aplicables.
- Los demás bienes considerados del dominio público o como inalienables e imprescriptibles por otras leyes especiales que regulen bienes nacionales.

### III. TEORÍAS ACERCA DEL PATRIMONIO

La doctrina registra diversas teorías acerca del patrimonio, entre las que destacan dos grandes corrientes: la personalista y la finalista.

#### 1. *Las teorías personalistas*

Existe una fuerte vinculación en las teorías personalistas entre la idea de patrimonio y la de persona, lo que ha dado lugar a ciertos supuestos, algunos bastante discutibles, a saber: *a)* sólo las personas pueden tener patrimonio; *b)* toda persona tiene un patrimonio; *c)* cada persona sólo tiene un patrimonio, y *d)* el patrimonio es inseparable de la persona.

El que sólo las personas puedan tener patrimonio lo desmiente la existencia de patrimonios asignados a sujetos que no son personas, como el fideicomiso y el *cuyus*.

En cuanto a la tesis de que toda persona tiene un patrimonio, sólo es admisible en el sentido de que aquélla puede llegar a tener bienes, lo que evidencia una confusión entre patrimonio y capacidad de tenerlo, situación que exponen Aubry y Rau de la siguiente manera: “El patrimonio, siendo en su más alta expresión la personalidad misma del hombre, considerada en sus relaciones con los objetos sobre los cuales puede o podrá tener derechos

que ejercitar, comprende no solamente en *in actu* los bienes ya adquiridos, sino también, en potencia, los bienes a adquirir en lo futuro”.<sup>227</sup>

El supuesto de que cada persona sólo tiene un patrimonio, lo contradice la existencia de personas con diversos patrimonios constituidos por masas autónomas, por contar con distintos fines económicos a realizar, circunstancia que permite transmitir cualquiera de ellos por acto entre vivos.

Y considerado como universalidad, el patrimonio sólo puede ser transmitido *mortis causa*, por lo que su enajenación en vida traería como consecuencia, a su vez, la enajenación de la personalidad.

## 2. *Las teorías finalistas*

Contrapuestas a las teorías personalistas e impulsadas por autores de gran prestigio como Raymond Saleilles, surgen las teorías finalistas, según las cuales, así como existen patrimonios pertenecientes a alguien, también existen patrimonios pertenecientes a algo y carentes de sujeto, por estar destinados a un fin específico. En las teorías finalistas está implícita la tesis de la existencia de derechos sin sujeto, que permite entender al patrimonio desde una perspectiva mercantil, como garantía de los acreedores.<sup>228</sup>

De las ideas sostenidas por las referidas teorías personalistas y finalistas, podemos concluir que al lado de los patrimonios personales existen otras formas patrimoniales, ya por carecer de sujeto, como en el caso de la herencia, o bien, por estar destinados a un fin, como puede ser los afectos a una fundación de beneficencia en tanto ésta no se constituye como persona jurídica.

## IV. EL PATRIMONIO CULTURAL DEL ESTADO DE NAYARIT

Según la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO, por sus siglas en inglés), el patrimonio cultural “es la herencia cultural propia del pasado de una comunidad, mantenida hasta la actualidad y transmitida a las generaciones presentes y futuras”, en él podemos distinguir el patrimonio natural, el histórico y el artístico.

---

<sup>227</sup> Aubry, Charles y Rau, J., *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zacariae*, París, Librairie de Ch. Bouret, 1897, p. 573.

<sup>228</sup> Saleilles, Raymond, *De la personnalité juridique*, París, Sirey, 1922, p. 131.

El patrimonio natural se configura con el producto de fenómenos geológicos y/o fisiográficos de gran valor estético y científico, así como por los santuarios de la naturaleza, las reservas de la biósfera y los parques nacionales.

El patrimonio histórico es el conjunto de bienes, reunidos en el transcurso de los años, que permiten conocer la historia de un país, de una región o de una nación, se integra con los monumentos, entendidos como esculturas u obras arquitectónicas o de ingeniería, llevadas a cabo para homenajear a alguien, conmemorar un acontecimiento, alojar a los órganos del poder público, prestar los servicios públicos o rendir culto religioso, vinculados con la historia.

El patrimonio artístico se conforma con las pinturas, esculturas y obras de arte de un pueblo, país o región, que suelen concentrarse para su exhibición en los museos.

La conservación y preservación del patrimonio cultural requiere de un régimen jurídico internacional, nacional y local. En el caso de Nayarit, ese régimen jurídico se integra con normas constitucionales, convencionales, federales y locales.

El marco normativo del patrimonio cultural en Nayarit está formado por preceptos contenidos en la Constitución federal, en instrumentos internacionales, en leyes expedidas por el Poder Legislativo federal y en sus reglamentos, así como en la normativa nayarita.

### 1. *Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos*

En el marco jurídico del patrimonio cultural vigente en Nayarit encontramos, en primer término, que la fracción XXV del artículo 73 de nuestra ley fundamental establece que el Congreso de la Unión tiene facultad para legislar sobre vestigios o restos fósiles y sobre monumentos arqueológicos, artísticos e históricos, cuya conservación sea de interés nacional.

### 2. *Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural*

Por haber constatado “que el patrimonio cultural y el patrimonio natural están cada vez más amenazados de destrucción, no sólo por las causas tradicionales de deterioro sino también por la evolución de la vida social y económica que las agrava con fenómenos de alteración o de destrucción

aún más temibles”, en su décimo séptima reunión desarrollada del 17 de octubre al 21 de noviembre de 1972 en París, la Conferencia General de la UNESCO emitió la Convención sobre la Protección del Patrimonio Mundial, Cultural y Natural, misma que fue ratificada por México, y finalmente aprobada por el Senado de la República mediante decreto publicado en el *Diario Oficial de la Federación* del 24 de enero de 1984.

Para emitir la citada Convención, la Conferencia General de la UNESCO tuvo en cuenta que el daño o pérdida de todo bien del patrimonio cultural de un país redundaba en un quebranto funesto para el patrimonio mundial, y reconoció la insuficiente protección de esos bienes en el ámbito interno de muchos Estados de la comunidad internacional, por lo que era inaplazable la adopción de medidas adecuadas para corregir esa grave deficiencia.

En el texto de dicha Convención destacan los siguientes artículos:

#### Artículo 1

A los efectos de la presente Convención se considerará “patrimonio cultural”:

- los monumentos: obras arquitectónicas, de escultura o de pintura monumentales, elementos o estructuras de carácter arqueológico, inscripciones, cavernas y grupos de elementos, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,
- los conjuntos: grupos de construcciones, aisladas o reunidas, cuya arquitectura, unidad e integración en el paisaje les dé un valor universal excepcional desde el punto de vista de la historia, del arte o de la ciencia,
- los lugares: obras del hombre u obras conjuntas del hombre y la naturaleza, así como las zonas, incluidos los lugares arqueológicos que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista histórico, estético, etnológico o antropológico.

#### Artículo 2

A los efectos de la presente Convención se considerarán “patrimonio natural”:

- los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas o por grupos de esas formaciones que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico,
- las formaciones geológicas y fisiográficas y las zonas estrictamente delimitadas que constituyan el hábitat de especies, animal y vegetal, amenazadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista estético o científico,
- los lugares naturales o las zonas naturales estrictamente delimitadas, que tengan un valor universal excepcional desde el punto de vista de la ciencia, de la conservación o de la belleza natural.

...

#### Artículo 4

— Cada uno de los Estados parte en la presente Convención reconoce que la obligación de identificar, proteger, conservar, rehabilitar y transmitir a las generaciones futuras el patrimonio cultural y natural situado en su territorio, le incumbe primordialmente. Procurará actuar con ese objeto por su propio esfuerzo y hasta el máximo de los recursos de que disponga, y llegado el caso, mediante la asistencia y la cooperación internacionales de que se pueda beneficiar, sobre todo en los aspectos financiero, artístico, científico y técnico.

#### Artículo 5

Con objeto de garantizar una protección y una conservación eficaces y revalorizar lo más activamente posible el patrimonio cultural y natural situado en su territorio y en las condiciones adecuadas a cada país, cada uno de los Estados parte en la presente Convención procurará dentro de lo posible:

- a) adoptar una política general encaminada a atribuir al patrimonio cultural y natural una función en la vida colectiva y a integrar la protección de ese patrimonio en los programas de planificación general;
- b) instituir en su territorio, si no existen, uno o varios servicios de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural y natural, dotados de un personal adecuado que disponga de medios que le permitan llevar a cabo las tareas que le incumban;
- c) desarrollar los estudios y la investigación científica y técnica y perfeccionar los métodos de intervención que permitan a un Estado hacer frente a los peligros que amenacen a su patrimonio cultural y natural;
- d) adoptar las medidas jurídicas, científicas, técnicas, administrativas y financieras adecuadas, para identificar, proteger, conservar, revalorizar y rehabilitar ese patrimonio; y
- e) facilitar la creación o el desenvolvimiento de centros nacionales o regionales de formación en materia de protección, conservación y revalorización del patrimonio cultural y natural y estimular la investigación científica en este campo;

#### Artículo 6

1. Respetando plenamente la soberanía de los Estados en cuyos territorios se encuentre el patrimonio cultural y natural a que se refieren los artículos 1 y 2 y sin perjuicio de los derechos reales previstos por la legislación nacional sobre ese patrimonio, los Estados parte en la presente Convención reconocen que constituye un patrimonio universal en cuya protección la comunidad internacional entera tiene el deber de cooperar.

2. Los Estados parte se obligan, en consecuencia y de conformidad con lo dispuesto en la presente Convención, a prestar su concurso para identificar, proteger, conservar y revalorizar el patrimonio cultural y natural de que tra-

ta el artículo 11, párrafos 2 y 4, si lo pide el Estado en cuyo territorio esté situado.

3. Cada uno de los Estados parte en la presente Convención se obliga a no tomar deliberadamente ninguna medida que pueda causar daño, directa o indirectamente, al patrimonio cultural y natural de que tratan los artículos 1 y 2 situado en el territorio de otros Estados parte en esta Convención.

...

#### Artículo 15

1. Se crea un Fondo para la Protección del Patrimonio Cultural y Natural Mundial de Valor Universal Excepcional, denominado “el Fondo del Patrimonio Mundial”.

2. El Fondo estará constituido como fondo fiduciario, de conformidad con las disposiciones pertinentes del Reglamento Financiero de la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura.

3. Los recursos del Fondo estarán constituidos por:

a) Las contribuciones obligatorias y las contribuciones voluntarias de los Estados parte en la presente Convención;

b) Las aportaciones, donaciones o legados que puedan hacer:

i) otros Estados

ii) la Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura, las demás organizaciones del sistema de las Naciones Unidas, especialmente el Programa de las Naciones Unidas para el Desarrollo y otras organizaciones intergubernamentales.

iii) organismos públicos o privados o personas privadas.

c) Todo interés producido por los recursos del Fondo.

d) El producto de las colectas y las recaudaciones de las manifestaciones organizadas en provecho del Fondo.

e) Todos los demás recursos autorizados por el Reglamento que elaborará el Comité del Patrimonio Mundial.

4. Las contribuciones al Fondo y las demás formas de ayuda que se presten al Comité sólo se podrán dedicar a los fines fijados por él. El Comité podrá aceptar contribuciones que hayan de ser destinadas a un determinado programa o a un proyecto específico a condición de que él haya decidido poner en práctica ese programa o ejecutar ese proyecto. Las contribuciones que se hagan al fondo no han de estar supeditadas a condiciones políticas

#### Artículo 34

A los Estados parte en la presente Convención que tengan un sistema constitucional federal o no unitario les serán aplicables las disposiciones siguientes:

a) En lo que respecta a las disposiciones de esta Convención cuya aplicación entraña una acción legislativa del poder legislativo federal o central, las obligaciones del gobierno federal o central serán las mismas que las de los Estados parte que no sean Estados federales.

b) En lo que respecta a las disposiciones de esta Convención cuya aplicación dependa de la acción legislativa de cada uno de los Estados, países, provincias o cantones constituyentes, que en virtud del sistema constitucional de la federación, no estén facultados para tomar medidas legislativas, el gobierno federal comunicará esas disposiciones, con su dictamen favorable, a las autoridades competentes de los Estados, países, provincias, o cantones.

### 3. *Leyes expedidas por el Congreso de la Unión*

Regulan la protección del patrimonio cultural diversas leyes expedidas por el Congreso de la Unión, y por tanto, al igual que sus respectivos reglamentos, son de aplicación en todo el territorio nacional, incluido el nayarita, destacan entre ellas la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia, la Ley que Crea el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, la Ley Orgánica del Seminario de Cultura Mexicana, y la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas.

#### A. *Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia*

También forma parte del marco normativo que protege el patrimonio cultural de Nayarit, la Ley Orgánica del Instituto Nacional de Antropología e Historia —publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 3 de febrero de 1939—, a la que se le encomendó la investigación científica en materia de antropología e historia, la conservación y restauración del patrimonio cultural arqueológico, histórico y paleontológico, así como su protección, conservación, restauración y recuperación, para lo cual se le atribuyeron, entre otras, las facultades siguientes:

- Efectuar investigaciones científicas en las disciplinas antropológicas, históricas y paleontológicas, de índole teórica o aplicadas a la solución de los problemas de la población del país y a la conservación y uso social del patrimonio respectivo.
- Realizar exploraciones y excavaciones con fines científicos y de conservación de las zonas y monumentos arqueológicos e históricos y de restos paleontológicos del país.
- Identificar, investigar, recuperar, rescatar, proteger, restaurar, rehabilitar, vigilar y custodiar en los términos prescritos por la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas,

los respectivos monumentos y zonas, así como los bienes muebles asociados a ellos.

- Investigar, identificar, recuperar y proteger las tradiciones, las historias orales y los usos, como herencia viva de la capacidad creadora y de la sensibilidad de todos los pueblos y grupos sociales del país.
- Llevar el registro público de las zonas y monumentos arqueológicos e históricos y de los restos paleontológicos.
- Establecer, organizar, mantener, administrar y desarrollar museos, archivos y bibliotecas especializados en los campos de su competencia señalados en esta ley.

### *B. Ley que Crea el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura*

Inserta también en el marco jurídico de protección del patrimonio cultural nayarita, la Ley que Crea el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 31 de diciembre de 1946, atribuyó a dicha institución las siguientes funciones:

I. El cultivo, fomento, estímulo, creación e investigación de las bellas artes en las ramas de la música, las artes plásticas, las artes dramáticas y la danza, las bellas letras en todos sus géneros y la arquitectura.

II. La organización y desarrollo de la educación profesional en todas las ramas de las Bellas Artes; así como participar en la implementación de los programas y planes en materia artística y literaria que establezca la Secretaría de Educación Pública para la educación inicial, básica y normal.

Para la coordinación, planeación, organización y funcionamiento a que se refiere esta fracción, se creará un Consejo Técnico Pedagógico como órgano del Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura, que bajo la presidencia de su director se integrará con representantes de las unidades administrativas de la Secretaría de Cultura y de la Secretaría de Educación Pública, así como de las unidades administrativas del propio Instituto.

III. El fomento, la organización y la difusión de las Bellas Artes, inclusive las bellas letras, por todos los medios posibles y orientada esta última hacia el público en general y en especial hacia las clases populares y la población escolar.

IV. El estudio y fomento de la televisión aplicada a la realización, en lo conducente, de las finalidades del Instituto.

V. Las demás que en forma directa o derivada le correspondan en los términos de esta Ley y de las que resultaren aplicables.



### C. *Ley Orgánica del Seminario de Cultura Mexicana*

Posteriormente se expidió, en 1949, la Ley Orgánica del Seminario de Cultura Mexicana, institución al servicio de la cultura del país; entre sus finalidades figuran las de:

- Estimular en México la producción científica, filosófica y artística;
- Difundir la cultura en todas sus manifestaciones nacionales y universales;
- Mantener activo intercambio cultural con los Estados y territorios de la República, y con instituciones e individuos del extranjero interesados en la cultura mexicana, y
- Organizar trabajos de investigación y de análisis en forma de seminario, ya sea con la colaboración unánime de sus miembros o por núcleos afines de los mismos;

### D. *Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas*

De igual modo, el Congreso expidió la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 7 de mayo de 1972, que asignó a las autoridades de los estados y de los municipios la intervención que la misma, y sus reglamentos, determinen, además dispuso:

Artículo 7o.- Las autoridades de las entidades federativas y municipios cuando decidan restaurar y conservar los monumentos arqueológicos e históricos lo harán siempre, previo permiso y bajo la dirección del Instituto Nacional de Antropología e Historia. Párrafo reformado DOF 28-01-2015, 19-01-2018.

Asimismo, dichas autoridades cuando resuelvan construir o acondicionar edificios para que el Instituto Nacional de Antropología e Historia exhiba los monumentos arqueológicos e históricos de esa región, podrán solicitarle el permiso correspondiente, siendo requisito el que estas construcciones tengan las seguridades y los dispositivos de control que fija el Reglamento.

El Instituto Nacional de Antropología e Historia podrá recibir aportaciones de las autoridades mencionadas, así como de particulares para los fines que señala este artículo.

Artículo 8o.- Las autoridades de las entidades federativas y municipios podrán colaborar con el Instituto Nacional de Bellas Artes y Literatura para la conservación y exhibición de los monumentos artísticos.

#### 4. *Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit*

Acerca de la protección del patrimonio cultural del Estado de Nayarit, su Constitución particular dispone:

Artículo 7o.- El estado tiene la obligación de promover, respetar, proteger y garantizar los derechos humanos de conformidad con los principios de universalidad, interdependencia, indivisibilidad y progresividad. Todos los habitantes del estado gozarán sea cual fuere su condición:

...

IV. La protección y promoción del desarrollo de los valores de etnias indígenas que habitan en el Estado de Nayarit, además de observar lo ordenado en el artículo 2o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, se realizará conforme a las bases y principios siguientes:

Nuestra composición étnica plural, integrada por Coras, Huicholes, Mexicanos y Tepehuanos se sustenta en los pueblos y comunidades indígenas que los integran y a los cuales les asiste el derecho a la libre determinación expresada en la autonomía para decidir sobre sus formas internas de convivencia y organización social, económica y cultural; en la creación de sus sistemas normativos, sus usos y costumbres, formas de gobierno tradicional, desarrollo, formas de expresión religiosa y artística y en la facultad para proteger su identidad y patrimonio cultural. Solo se reconocerán como limitante a lo anteriormente establecido, el menoscabo a los Derechos Humanos contenidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y los reconocidos en la presente Constitución.

El desarrollo de sus lenguas y tradiciones, así como la impartición de la educación bilingüe estará protegida por la Ley, la cual sancionará cualquier forma de discriminación.

#### 5. *Leyes locales del estado de Nayarit*

Diversas leyes nayaritas participan en la regulación jurídica del patrimonio cultural del Estado, las principales son las siguientes:

##### A. *Ley de Conservación, Protección y Puesta en Valor del Patrimonio Histórico y Cultural del Estado de Nayarit*

Publicada en el *Periódico Oficial* del estado del 28 de octubre de 1989, la Ley de Conservación, Protección y Puesta en Valor del Patrimonio His-

tórico y Cultural del Estado de Nayarit tiene por objeto regular lo relativo a las zonas, sitios y monumentos declarados y que en lo futuro se declaren bajo protección, a fin de preservar el patrimonio histórico, turístico y cultural del estado.

En su artículo 9o., la Ley en cita considera patrimonio histórico, cultural y turístico, en el ámbito estatal y regional, las expresiones históricas y culturales de interés local, que no se contemplen en la competencia normativa de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas y su Reglamento, como son: los monumentos, obras arquitectónicas, de escultura, de pintura o de arte en general que tengan valor desde el punto de vista histórico o artístico, los monumentos naturales constituidos por formaciones físicas y biológicas que tengan un valor desde el punto de vista estético; las zonas, sitios y centros históricos que contengan los monumentos anteriores señalados que formen grupos de construcciones, aisladas o reunidas que, por su arquitectura, unidad e integración en el paisaje, tengan un valor desde el punto de vista de la historia, del arte o de la belleza natural.

### *B. Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Nayarit*

En su capítulo VI, la Ley de Derechos y Cultura Indígena del Estado de Nayarit reconoce a los pueblos y comunidades indígenas el derecho a vivir en libertad, paz y seguridad como culturas distintas y a gozar de plenas garantías contra toda forma de discriminación, así como el derecho a conservar, proteger y desarrollar todas sus manifestaciones culturales, incluidos los sitios arqueológicos y sagrados, centros ceremoniales y monumentos históricos, además de sus artesanías, vestidos regionales y expresiones musicales.

Considerará la ley en cita como centros ceremoniales y lugares sagrados aquellos que, según las costumbres de cada pueblo indígena con presencia en el Estado, representen las diversas etapas de expresión y formación de sus integrantes, que incluyen: el lugar donde se bautiza o se inicia la pertenencia a un determinado pueblo indígena; el centro o lugar donde se reúnen para orar o rendir culto a sus dioses; la edificación o lugar donde confluyen para tratar asuntos de gobierno o de organización interna; el cementerio donde se sepultan a los miembros de sus comunidades, y todo aquel lugar o zona al que por sus características o ubicación se le guarde culto en razón de su significado espiritual o sagrado.

Además, dispone que el estado y los municipios impulsen la preservación, fortalecimiento, difusión e investigación de la cultura indígena, mediante el establecimiento de museos comunitarios, asimismo, deben apoyar la actividad artesanal y artística de los indígenas y la comercialización de sus productos. De igual modo, el estado y los municipios deben proteger e impulsar la preservación, práctica y desarrollo de sus lenguas, y de sus costumbres y tradiciones.

#### *C. Ley de Desarrollo Cultural para el Estado de Nayarit*

La Ley de Desarrollo Cultural para el Estado de Nayarit tiene por objeto sentar las bases para el desarrollo cultural igualitario y equitativo entre los ciudadanos de la entidad, sin distinción de razas, grupos, credos, género, estado civil o preferencias sexuales, mediante la adopción de sistemas integrales de formación, creación, producción y difusión cultural.

#### *D. Ley de Fomento para la Creación de Libros y la Lectura del Estado de Nayarit*

Otra ley que participa en la regulación jurídica del patrimonio cultural nayarita es la Ley de Fomento para la Creación de Libros y la Lectura del Estado de Nayarit, cuya finalidad estriba en impulsar la edición, distribución y comercialización de libros y de publicaciones periódicas; promover la realización de Ferias del Libro, establecimiento de librerías, bibliotecas, círculos de lectores, así como de otros espacios públicos y privados para la lectura y consulta de libros, promover la creación de obras literarias, particularmente las que versen sobre el estado de Nayarit; contribuir a erradicar el analfabetismo presentes en los diversos grupos poblacionales del estado, fomentar la edición de audiolibros y de publicaciones en el sistema Braille que faciliten el acceso a quienes posean algún tipo de discapacidad, y además otorgar becas, premios y estímulos a escritores destacados.

### V. RÉGIMEN JURÍDICO PARA ADQUISICIÓN DE BIENES EN NAYARIT

Además del contrato de adquisiciones previsto en la Ley de Adquisiciones, Arrendamientos, Servicios y Almacenes del Estado de Nayarit, la normativa jurídica nayarita contempla entre los modos de derecho público empleados

por el estado para adquirir la propiedad: la confiscación, el decomiso, la extinción de dominio, y la expropiación. Los tres primeros implican castigo consistente en la pérdida de los derechos de propiedad de ciertos bienes y su consiguiente transferencia al estado, por conducta ilícita, no conllevan compensación ni contraprestación alguna, y se ubican en el ámbito del derecho penal o del derecho administrativo sancionador. En tanto que el último modo no representa una medida represiva o sancionatoria a una conducta ilícita o indeseable, sino que atiende únicamente a la utilidad pública, lleva aparejada indemnización, y se sitúa en el campo del derecho administrativo.<sup>229</sup>

### 1. *La confiscación*

Entendida como acción y efecto de imponer la pena de privación de bienes que son asumidos por el estado, la confiscación es un tipo de castigo de larga data —pues proviene del derecho romano de la monarquía— que representa un modo de derecho público de adquirir la propiedad, que a pesar de estar prohibida formalmente en el primer párrafo del artículo 22 constitucional, en realidad se permite, merced a la ficción inserta en el segundo párrafo del citado numeral de no considerar “confiscación la aplicación de bienes de una persona cuando sea decretada para el pago de multas o impuestos, ni cuando la decrete una autoridad judicial para el pago de responsabilidad civil derivada de la comisión de un delito”.

### 2. *El decomiso*

Aun cuando suele usarse como sinónimo de confiscación, el decomiso es una pena diferente referida a los bienes del objeto del ilícito, mientras que la confiscación recae sobre bienes que pueden no estar vinculados a la infracción. El artículo 24 del Código Penal Federal incluye, entre las penas y medidas de seguridad aplicables, el decomiso de instrumentos, objetos y productos del delito, así como el decomiso de bienes correspondientes al enriquecimiento ilícito.

El artículo 49 del Código Penal del Estado de Nayarit incluye dentro de las sanciones imponibles el decomiso o destrucción de los instrumen-

---

<sup>229</sup> Serra Rojas, Andrés, *Derecho administrativo*, t. II, 10a. ed., México, Porrúa, pp. 324-336.

tos del delito, y en su numeral 76 dispone que los instrumentos del delito y los que sean objeto de él, se decomisarán si son de uso prohibido; si son de uso lícito se decomisarán al imputado solamente cuando fuere condenado; si pertenecen a tercera persona, sólo se decomisarán cuando hayan sido empleados con conocimiento de su dueño para fines delictuosos. Por tanto, de acuerdo con este precepto, el estado de Nayarit adquiere la propiedad de los bienes de uso lícito utilizados como instrumento del delito cuando fuere condenado el inculpado.

### 3. *La extinción de dominio*

En los términos del artículo 3o. de la Ley Nacional de Extinción de Dominio, y del artículo 5o. de la Ley de Extinción de Dominio del Estado de Nayarit, la extinción de dominio es la pérdida de los derechos que tenga una persona en relación con los bienes a que se refiere la presente ley, declarada por sentencia de la autoridad judicial, sin contraprestación, ni compensación alguna para su propietario o para quien se ostente o comporte como tal, ni para quien, por cualquier circunstancia, posea o detente los citados bienes.

### 4. *La expropiación*

Expedida el 5 de febrero de 1917, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispuso en el segundo párrafo de su artículo 27 el siguiente precepto que sigue vigente: “Las expropiaciones solo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización”.

La Constitución nayarita, en la fracción XXII de su artículo 69, otorga al gobernador del estado la facultad de resolver sobre las solicitudes de expropiación por causa de utilidad pública, en tanto que el artículo 2o. de la Ley de Expropiación para el Estado de Nayarit señala como causas de utilidad pública:

I.- La fundación, conservación y fomento de colonias urbanas y preferentemente la adquisición de fincas y terrenos para proporcionar habitaciones higiénicas y baratas a los trabajadores con objeto de solucionar el problema inquilinario del Estado.

II.- La creación, conservación, fomento, mejoras o ampliación de escuelas, bibliotecas, hospitales, hospicios, campos deportivos, de aterrizaje, mercados,

rastrós, cárceles, cementerios, parques, jardines, áreas verdes, centros de esparcimiento y recreo público, y cualquier otro de utilidad común.

III.- Apertura y alineamiento de calles, plazas, jardines públicos, obras de drenaje y de saneamiento y toda obra necesaria para la salud o seguridad del vecindario o las poblaciones.

IV.- Abastecimiento de aguas potables para toda clase de poblaciones.

V.- La dotación de fundos a los pueblos según sus necesidades.

VI.- Vías locales de comunicación y obras generales para las necesidades de la regulación de tránsito.

VII.- Toda obra que guarde analogía con las indicadas en los incisos anteriores o que sirva para la realización de un servicio público.

## CAPÍTULO NOVENO

### LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA MUNICIPAL

Desde una perspectiva jurídica, podemos describir al municipio mexicano como una persona jurídica de derecho público, dotado de patrimonio propio, compuesto por un grupo social humano interrelacionado por razones de vecindad, asentado permanentemente en un territorio determinado, con un gobierno autónomo propio designado por su misma población, y sometido a un orden jurídico específico con el fin de mantener el orden público, prestar los servicios públicos indispensables para satisfacer las necesidades elementales de carácter general de sus vecinos y realizar las obras públicas municipales requeridas por la comunidad.

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

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

Como previenen los artículos 115 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2o. de la Constitución Política del Estado de Nayarit y 2o. de la Ley Municipal para el Estado de Nayarit, el municipio es la base de la división territorial y de la organización política y administrativa;



contará con personalidad jurídica propia y será gobernado por un ayuntamiento.

Entre las atribuciones que el artículo 61 de la Ley Municipal para el Estado de Nayarit confiere a los ayuntamientos figuran la de expedir el Bando de Policía y Buen Gobierno, los reglamentos, circulares y disposiciones administrativas de observancia general dentro de sus correspondientes demarcaciones, para organizar la administración municipal, regular las materias, procedimientos, funciones y servicios públicos de su competencia y asegurar la participación ciudadana y vecinal; crear las dependencias administrativas centralizadas y constituir entidades paraestatales; nombrar, a propuesta del presidente municipal, al secretario, tesorero y titulares de las dependencias y entidades de la administración pública municipal así como los que demanden la tranquilidad, paz social y seguridad de las personas y sus bienes, la moralidad, bienestar y salubridad pública.

A semejanza de la federal y la estatal, la administración pública de los municipios nayaritas será centralizada y descentralizada, a su vez, formarán parte del sector centralizado las dependencias subordinadas a la presidencia municipal y los órganos desconcentrados, y el sector descentralizado comprenderá a los organismos descentralizados, las empresas de participación municipal y los fideicomisos públicos.

## I. LA ADMINISTRACIÓN CENTRALIZADA MUNICIPAL DE NAYARIT

En los términos del artículo 108 de la referida Ley Municipal, debe integrarse la administración pública centralizada, cuando menos, por la Secretaría del Ayuntamiento, la Tesorería Municipal, la Contraloría Municipal, la Dirección de Planeación y Desarrollo Municipal, la Dirección de Desarrollo Urbano y Ecología, la Dirección de Fomento Agropecuario, Forestal, Madero y/o Pesquero, la Dirección de Obras y Servicios Públicos, la Dirección de Seguridad Pública y Tránsito, y la Dirección de Asuntos Indígenas, en los municipios que corresponda.

De conformidad con el artículo 49 de la Ley Municipal para el Estado de Nayarit, la representación política, dirección administrativa, gestión social y ejecución de los acuerdos y resoluciones del ayuntamiento, corresponderá al presidente municipal quien, de acuerdo con el artículo 51 de dicho ordenamiento legal, preside las sesiones del ayuntamiento.

## II. LA ADMINISTRACIÓN DESCONCENTRADA EN LOS MUNICIPIOS DE NAYARIT

El artículo 91 de la ley en cita previene que las autoridades auxiliares del municipio son instancias desconcentradas del ayuntamiento a efecto de coadyuvar al cumplimiento de sus fines. Su objeto consiste en mantener, en las regiones y localidades en que funcionen, la tranquilidad, seguridad y orden públicos, así como coadyuvar al cumplimiento de los ordenamientos legales, administrativos y reglamentarios del municipio.

Son autoridades auxiliares del municipio los delegados municipales y los jueces auxiliares, cuyas facultades, previstas en el artículo 97 de la citada ley, consisten en:

- I.- Ejecutar los acuerdos que expresamente le delegue el presidente municipal, en el área de su adscripción;
- II.- Vigilar y mantener el orden público en su jurisdicción;
- III.- Informar al presidente municipal de los acontecimientos que afecten el orden, la tranquilidad pública y la salud de su delegación, por conducto de la dependencia que los coordine;
- IV.- Promover el establecimiento y conservación de los servicios públicos en su jurisdicción;
- V.- Actuar como conciliador en los asuntos que sometan a su consideración los habitantes de su adscripción; y
- VI.- Las demás que señalen esta u otras leyes, reglamentos, bandos municipales y acuerdos de Ayuntamiento.

## III. LA ADMINISTRACIÓN DESCENTRALIZADA EN LOS MUNICIPIOS DE NAYARIT

La administración paraestatal de los municipios del estado de Nayarit, según dispone el artículo 108 de la citada ley, se integra con los organismos públicos descentralizados, los fideicomisos y empresas de participación municipal (genéricamente denominados como entidades municipales) que, con el propósito de ejercer las funciones y servicios públicos municipales, determinen sus respectivos ayuntamientos mediante disposiciones de carácter general.

En el municipio de Tepic, los organismos descentralizados son creados mediante ley o decreto del Congreso, o por acuerdo del ayuntamiento.

Señala el artículo 57 del Reglamento de la Administración Pública Municipal de Tepic, Nayarit, que son organismos descentralizados de la administración pública municipal de Tepic, los siguientes:

- I. El Sistema Municipal para el Desarrollo Integral de la Familia, DIF;
- II. El Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado (SIAPA-Tepic);
- III. La Comisión Municipal de Derechos Humanos;
- IV. El Instituto Municipal de Planeación (IMPLAN), y
- V. Los demás que se creen por ley o decreto del Congreso o por acuerdo del ayuntamiento.

#### 1. *Sistema Municipal para el Desarrollo Integral de la Familia (DIF)*

El DIF municipal tiene como objetivo principal brindar a los habitantes del municipio servicios integrales de asistencia social a la población marginada, promover los mínimos de bienestar para otorgar mejores condiciones de vida, otorgar asistencia social y jurídica a los menores de edad en estado de abandono, adultos mayores y personas con capacidades diferentes sin recursos.

#### 2. *Sistema Integral de Agua Potable y Alcantarillado (SIAPA-Tepic)*

En los términos del Reglamento Interno del SIAPA-Tepic, esta institución es un organismo público descentralizado de la administración municipal de Tepic, con personalidad jurídica y patrimonio propio, que tiene por objeto administrar, operar, mantener, conservar y mejorar el servicio público de agua potable y alcantarillado.

#### 3. *Comisión Municipal de Derechos Humanos*

Según previene su reglamento interno, la Comisión Municipal de Derechos Humanos de Tepic es un organismo descentralizado, dotado de autonomía jurídica y presupuestal, y cuyo objeto primordial es la defensa, el estudio, la promoción, la divulgación y la protección de los derechos humanos de todas las personas que se encuentren en el territorio de Tepic, previstos en los ordenamientos jurídicos mexicanos y en los instrumentos jurídicos internacionales en los que México sea parte.

#### 4. *Instituto Municipal de Planeación (IMPLAN)*

De acuerdo con lo dispuesto en su reglamento interior, el IMPLAN de Tepic es un organismo público descentralizado de la administración pú-

blica municipal, con personalidad jurídica y patrimonio propios que tiene por objeto formular, dar seguimiento y evaluar planes, programas y proyectos de manera democrática, y propiciando la participación ciudadana, auspiciando en todo momento a través de ellos la modernización, innovación y desarrollo del municipio de Tepic, promoviendo el crecimiento socioeconómico sustentable, atendiendo al carácter metropolitano de sus funciones económicas, sociales, culturales y de servicios administrativos.

#### IV. SERVICIOS PÚBLICOS MUNICIPALES

En su versión original, nuestra Constitución no destinó su artículo 115 para regular exclusivamente al municipio, ya que también se ocupaba de aspectos fundamentales del gobierno de los estados de la República. Tal precepto permaneció intocado durante más de trece años, pues la primera reforma de este numeral constitucional se publicó el 20 de agosto de 1928, misma que no tuvo relación con los servicios públicos municipales, como tampoco las tuvieron las siguientes seis reformas a dicho artículo.

##### 1. *La reforma de 1983 al artículo 115 constitucional*

En mi opinión, la reforma más importante de cuantas se han hecho a la Constitución de 1917 en materia municipal, es la publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 3 de febrero de 1983, en cuya virtud se modificó sustancialmente el texto del artículo 115, entre otros propósitos para determinar los servicios públicos a cargo de los municipios, facultándolos para coordinarse y asociarse entre sí para su eficaz prestación en los términos de la legislación respectiva. La referida reforma —novena del artículo 115—, en su parte relativa a los servicios públicos municipales, dispuso:

Artículo 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio Libre conforme a las bases siguientes:

...

III. Los municipios, con el concurso de los Estados cuando así fuere necesario y lo determinen las leyes, tendrán a su cargo los siguientes servicios públicos:

a. Agua potable y alcantarillado;

- b. Alumbrado público;
- c. Limpia;
- d. Mercados y centrales de abasto;
- e. Panteones;
- f. Rastro;
- g. Calles, parques y jardines;
- h. Seguridad pública y tránsito, e
- i. Los demás que las Legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socioeconómicas de los municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

Los municipios de un mismo Estado, previo acuerdo entre sus ayuntamientos y con sujeción a la ley, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos que les corresponda.

Así pues, por disposición constitucional, quedó a cargo de los municipios el conjunto de actividades y obras catalogadas bajo la denominación de “servicios públicos”, a que se refirieron —según el texto de la referida reforma de 1983— los incisos de la *a* a la *h* de la fracción III del artículo 115 constitucional, que acabamos de transcribir, respecto a los cuales, cuando así fuera necesario y lo determinaran las leyes, los estados aportarían su concurso, o sea su ayuda y asistencia, a efecto de asegurar su prestación; empero, conviene aclarar que en ese listado no estaban todos los servicios públicos que hubiera convenido fueran municipales, ni en rigor eran servicios públicos todos los que ahí estaban considerados como tales.

Se comprueba lo anterior porque en el catálogo de la reforma de 1983 a la fracción III del artículo 115 constitucional no figuraban los servicios públicos de taxi, de estacionamientos de vehículos y de transporte colectivo urbano, entre otros. Podría argumentarse que tales servicios, especialmente los dos últimos mencionados, no son necesarios en los municipios rurales, lo que no sería obstáculo para determinar su carácter municipal, pues quedaría condicionado su establecimiento a la existencia de la correlativa necesidad de carácter general. En cambio, se incluyeron como servicios públicos algunas actividades del gobierno municipal que se desarrollan en el desempeño de auténticas funciones públicas, tales como seguridad pública y tránsito, pese a que como ya vimos en el capítulo anterior, “servicio público” y “función pública” son dos categorías jurídicas distintas y no dos formas para llamar a una sola y misma atribución. Las funciones públicas, como ocurre en el caso de la seguridad pública y tránsito, conllevan el ejercicio de la potestad, imperio y autoridad del Estado.

Asimismo, la reforma de 1983 al artículo 115 constitucional incluyó como servicios públicos a *calles, parques y jardines*, los que intrínsecamente no lo son, puesto que se trata de típicas obras públicas que también constituyen una categoría jurídica diversa a la del servicio público; las primeras, venimos de decirlo, son las obras realizadas o producidas por el estado —en el caso de la obra pública municipal, por el municipio— o a su nombre, en un inmueble determinado, con un propósito de interés general, destinadas al uso público, al desempeño de una función pública o a la prestación de un servicio público.

Sin duda, las calles, parques y jardines son auténticas obras públicas municipales que una vez concluidas son destinadas al uso público; en el caso concreto de las calles, sirven de infraestructura para el servicio público de transporte y, en ocasiones, para los de estacionamiento de vehículos y de mercados; de ahí su indebida catalogación como servicios públicos.

### *2. La reforma de 1987 al artículo 115 constitucional*

La décima reforma del artículo 115 constitucional consistió en retirar de este numeral la mayoría de sus disposiciones relativas al gobierno de los estados de la República, las que fueron transferidas al artículo 116 para dedicar la casi totalidad del numeral 115 al municipio, quedando intacta su fracción III.

### *3. La reforma de 1994 al artículo 21 constitucional*

La reforma de 1994 al artículo 21 constitucional, vino a agravar la errónea inclusión de la seguridad pública en el catálogo de servicios públicos municipales contenido en el artículo 115 de nuestra ley fundamental, porque al considerar a la seguridad pública no como un servicio público sino —con todo acierto— como una función a cargo de la federación, el Distrito Federal (ahora Ciudad de México), los estados y los municipios, en las respectivas competencias señaladas por la propia Constitución, sin haberla retirado —como debió haber sido— del referido catálogo de servicios públicos municipales, tuvo por consecuencia el absurdo de que la seguridad pública, según dos artículos —el 21 y el 115— de la Constitución, fuera simultáneamente función pública y servicio público.

#### 4. *La reforma de 1999 al artículo 115 constitucional*

Lamentablemente, la reforma de 1999 a la fracción III del artículo 115 constitucional, lejos de corregir los errores en que incurrió la de 1983, consistentes en considerar servicios públicos a las funciones públicas de seguridad pública y de tránsito, lo mismo que a las obras públicas de calles, parques y jardines, los magnificó y agravó, pues además de considerarlos como servicios públicos municipales —junto con los auténticos—, incurrió en el absurdo de catalogarlos simultáneamente, a unos y otros, como funciones públicas.

Merced a la reforma de 1999 se hicieron algunas otras modificaciones al catálogo de la fracción III del artículo 115 constitucional—ahora de funciones y servicios públicos—, así, el rubro relativo al agua potable y alcantarillado quedó denominado “Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales”; el de limpia se nombra “Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos”; el de calles, parques y jardines como “Calles, parques y jardines y su equipamiento”, y los de seguridad pública y tránsito como “Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito”. Tales modificaciones no son justificables, como se explica a continuación.

Conforme al nuevo texto del inciso a de la fracción III del artículo 115 constitucional, son funciones y servicios públicos: “Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales”. Evidentemente, ninguno de los conceptos de este inciso es una función pública. Por lo que corresponde al “agua potable”, no es en sí y por sí un servicio público, sino el producto que éste suministra, por tanto, la denominación correcta sería “servicio público de suministro de agua potable”; en cambio, sí es exacta la denominación de servicio público de “drenaje” para aludir al destinado a avenar o dar salida y corriente a las aguas servidas; en cuanto al “alcantarillado”, debe decirse que no es un servicio público, sino la obra pública —conjunto de alcantarillas— que sirve de infraestructura al servicio público de drenaje; y en lo que atañe al “tratamiento y disposición de sus aguas residuales”, es obvio que se trata de una actividad socioeconómica residual de interés público —que no es servicio público— a cargo del municipio. Por lo anterior, el texto del inciso a de la fracción III del artículo 115 constitucional, en mi opinión, debiera ser: “a) Suministro de agua potable y drenaje”.

De acuerdo con el nuevo texto del inciso *c* de la fracción III del artículo constitucional en comento, son funciones y servicios públicos: “Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos”, lo cual encierra diversas inexactitudes, porque ninguno de esos conceptos es función pública, y, por otra parte, el tratamiento y la disposición final de residuos son actividades socioeconómicas residuales de interés público a cargo del municipio que no son servicios públicos; además, el inciso en cuestión debería referirse únicamente a los residuos sólidos, no a los líquidos ni a los gaseosos.

Por las razones anteriores, creemos que hubiera sido mejor la siguiente redacción del citado inciso: “*c*) Limpia, recolección y traslado de residuos sólidos a centros de depósito adecuados”.

La fracción III del artículo 115 constitucional, en el nuevo texto de su inciso *g* agrega “y su equipamiento” a “calles, parques y jardines”, conceptos todos que deberían salir de un catálogo de servicios públicos por tratarse de obras públicas que constituyen la infraestructura de auténticos servicios públicos, como el transporte urbano, por ejemplo.

Finalmente, en los nuevos términos del inciso *h* de la fracción III del artículo 115, son funciones y servicios públicos municipales: “Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito”, pese a que “seguridad pública y tránsito” son exclusivamente funciones públicas cuyo desempeño conlleva el ejercicio del imperio, potestad y autoridad del municipio. Para enfatizar la confusión generada por esta modificación a la fracción III del artículo 115 constitucional, debe tenerse presente que para el artículo 21 de la propia ley fundamental, la seguridad pública sigue considerada exclusivamente como función pública.

En lo concerniente a la “policía preventiva municipal”, debe señalarse que no se trata de una función pública ni tampoco de un servicio público, sino de una corporación policial conformada por un conjunto de personas físicas dadas de alta como agentes de policía, a cuyo cargo está el desempeño de la función de seguridad pública.

Por las razones antes expresadas, sería conveniente eliminar del catálogo de servicios públicos a la seguridad pública, policía preventiva municipal y tránsito, lo cual no impide que el ejercicio de las funciones públicas de seguridad pública y de ordenación y control del tránsito urbano se encomienden al municipio, en el área de su competencia.

De esta suerte, de conformidad con la reforma de 1999, la fracción III del artículo 115 constitucional quedó con la siguiente redacción:



Artículo 115. Los Estados adoptarán, para su régimen interior, la forma de gobierno republicano, representativo, popular, teniendo como base de su división territorial y de su organización política y administrativa, el Municipio Libre conforme a las bases siguientes:

...

III. Los Municipios tendrán a su cargo las funciones y servicios públicos siguientes:

- a. Agua potable, drenaje, alcantarillado, tratamiento y disposición de sus aguas residuales;
- b. Alumbrado público;
- c. Limpia, recolección, traslado, tratamiento y disposición final de residuos;
- d. Mercados y centrales de abasto;
- e. Panteones;
- f. Rastro;
- g. Calles, parques y jardines y su equipamiento;
- h. Seguridad pública, en los términos del artículo 21 de esta Constitución, policía preventiva municipal y tránsito; e
- i. Los demás que las legislaturas locales determinen según las condiciones territoriales y socioeconómicas de los Municipios, así como su capacidad administrativa y financiera.

Sin perjuicio de su competencia constitucional en el desempeño de las funciones o la prestación de los servicios a su cargo, los municipios observarán lo dispuesto por las leyes federales y estatales.

Los Municipios, previo acuerdo entre sus ayuntamientos, podrán coordinarse y asociarse para la más eficaz prestación de los servicios públicos o el mejor ejercicio de las funciones que les correspondan. En este caso y tratándose de la asociación de los municipios de dos o más Estados, deberán contar con la aprobación de las legislaturas de los Estados respectivos. Asimismo, cuando a juicio del ayuntamiento respectivo sea necesario, podrán celebrar convenios con el Estado para que éste, de manera directa o a través del organismo correspondiente, se haga cargo en forma temporal de algunos de ellos, o bien se presten o ejerzan coordinadamente por el Estado y el propio municipio. Las comunidades indígenas, dentro del ámbito municipal, podrán coordinarse y asociarse en los términos y para los efectos que prevenga la ley.

### 5. *Servicios públicos municipales en la Constitución nayarita*

La Constitución Política del Estado Libre y Soberano de Nayarit en su artículo 110, al igual que el artículo 126 de la Ley Municipal del Esta-

do de Nayarit, ponen a cargo de los ayuntamientos las siguientes funciones y servicios públicos, sin aclarar cuáles son funciones públicas y cuáles son servicios públicos:

- a) Agua potable, alcantarillado, saneamiento, drenaje, tratamiento y disposición de aguas residuales;
- b) Alumbrado público;
- c) Limpia, recolección, traslado, tratamiento, disposición y aprovechamiento de residuos; la materia de tratamiento será del municipio cuando la competencia no esté reservada a otros ámbitos de gobierno, sean federal o local;
- d) Mercados y centrales de abastos;
- e) Rastro;
- f) Construcción, mantenimiento y equipamiento de calles, parques y jardines;
- g) Promoción y organización de la sociedad para la planeación del desarrollo urbano, cultural y económico;
- h) La protección del ambiente y preservación y restauración del equilibrio ecológico, áreas ecológicas y recreativas, en los términos que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes de la materia;
- i) Seguridad pública en los términos de artículo 21 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos;
- j) Policía Preventiva Municipal, tránsito y vialidad;
- k) Estacionamientos públicos;
- l) Panteones;
- m) Educación y bibliotecas públicas;
- n) Catastro;
- o) Registro civil;
- p) Asistencia y salud pública;
- q) Protección civil;
- r) Desarrollo urbano;
- s) Uso y autorización de suelo;
- t) Intervención en la elaboración y aplicación de programas de transporte urbano;
- u) Planeación regional.

De la relación anterior se identifican como servicios públicos los de agua potable y drenaje, alumbrado público, limpia y recolección de residuos, mercados y centrales de abasto, rastro, estacionamiento público, panteones, educación, bibliotecas públicas y salud.

### A. *El servicio público de agua potable*

El servicio público de suministro de agua potable se puede entender como la actividad técnica, destinada a satisfacer la necesidad de carácter general, de disponer de agua apta para consumo humano y doméstico, cuyo cumplimiento, uniforme y continuo, debe ser permanentemente asegurado, regulado y controlado por el poder público, para aprovechamiento indiscriminado de toda persona.

### B. *El servicio público de drenaje*

Suministro de agua potable y drenaje constituyen un binomio de servicios públicos tan fuertemente imbricados que por lo general se encomienda su prestación a una misma institución. En efecto, tras ser utilizada en cualquiera de sus usos legalmente previstos —doméstico, industrial, comercial, recreativo, o de servicios públicos, entre otros—, el agua queda contaminada por lo que se hace preciso su captación, alejamiento, separación de los desechos y disposición adecuada de una y otros, para permitir el reaprovechamiento o reencauzamiento de la primera, sin deterioro del sistema ecológico.

Así pues, el servicio público de drenaje no sólo es elemento indispensable de la urbanización, sino que contribuye de manera relevante a preservar la higiene y la salud públicas y el ecosistema; de ahí la importancia de cuidar su operación, y de calcular el volumen de su demanda y, por ende, su capacidad, so pena de consecuencias funestas.

El servicio público de drenaje consiste en una actividad técnica, en el caso concreto, destinada a satisfacer la necesidad de carácter general de recolectar, alejar y disponer de las aguas servidas y de las pluviales, para su tratamiento, reutilización o reencauzamiento, sin deterioro del ecosistema, cuyo cumplimiento, uniforme y continuo, debe ser permanentemente asegurado, regulado y controlado por el poder público, con sujeción a un régimen de derecho público, para aprovechamiento indiscriminado de toda persona.

### C. *El servicio público de alumbrado público*

Se puede explicar el servicio público de alumbrado público como una actividad técnica, sujeta a un régimen jurídico exorbitante del derecho

ordinario, destinada a satisfacer la necesidad de carácter general consistente en disponer —básicamente durante la noche, en la vía pública— de la iluminación suficiente para advertir los obstáculos que puedan obstruir el tránsito, especialmente el peatonal, y percibir la presencia de otros viandantes, para aprovechamiento indiscriminado de toda persona.

Salvo los invidentes, toda persona que salga a la vía pública iluminada durante la noche automáticamente se convierte en usuario del servicio público de alumbrado, por tanto, más que un servicio *obligatorio* es un servicio *obligado* para el viandante nocturno, quien lo desee o no, se convierte en usuario del mismo por el solo hecho de usar la vía pública iluminada durante la noche.

#### D. *El servicio público de limpia*

Es dable entender al servicio público de limpia como la actividad técnica atribuida a la administración pública —a la que se suma la participación ciudadana— consistente en el aseo de la vía y de los lugares públicos urbanos, complementado por el retiro o recolección de basura y residuos sólidos de tales sitios, y su consiguiente transportación a zonas idóneas de almacenamiento para que —mediante actividades socioeconómicas residuales de interés público— se proceda a su clasificación, tratamiento y adecuada disposición final, con el propósito de satisfacer la necesidad de carácter general, consistente en tener un ambiente urbano sano, cuyo cumplimiento, uniforme y continuo, debe ser permanentemente asegurado, regulado y controlado por los gobernantes, con sujeción a un régimen jurídico de derecho público.

#### E. *El servicio público de mercados y centrales de abasto*

Para explicar el servicio público de mercados y centrales de abasto, diré que se trata de una actividad técnica destinada a satisfacer la necesidad de carácter general, suma de muchas necesidades individuales similares, consistente en el adecuado aprovisionamiento de los productos y servicios indispensables para la alimentación y la economía doméstica, cuyo cumplimiento, uniforme y continuo, debe ser permanentemente asegurado, regulado y controlado por el poder público para aprovechamiento indiscriminado de quien lo requiera.

### *F. El servicio público de panteones*

El servicio público de panteones, el cual se puede entender como la actividad técnica destinada a satisfacer la necesidad de carácter general de cremar, inhumar, exhumar o re-inhumar los cadáveres —entendido como cadáver el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida— y restos humanos de nuestros seres queridos, cuyo cumplimiento debe ser asegurado, regulado y controlado por las autoridades, con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado, para aprovechamiento indiscriminado de toda persona. La realización de dicha actividad técnica debe estar apoyada en instalaciones adecuadas para ello.

### *G. El servicio público de rastro*

Una dieta razonablemente balanceada para seres humanos requiere del consumo cotidiano de productos cárnicos, en consecuencia, el sacrificio de animales en lugares adecuados para convertirlos en alimentos aptos para el consumo constituye una necesidad de carácter general, cuya satisfacción debe atender el poder público de manera idónea, mediante la prestación del servicio público de rastro, consistente en la actividad técnica que acabo de describir.

## *6. Funciones públicas municipales en la Constitución nayarita*

El ejercicio de la función pública, como he indicado en páginas anteriores, por conllevar la potestad y autoridad del Estado, no puede delegarse a particulares, y tiene por finalidad satisfacer el interés público.

Figuran en la relación del artículo 110 de la Constitución del estado de Nayarit las funciones públicas de protección al ambiente y preservación y restauración del equilibrio ecológico, seguridad pública, tránsito, catastro, registro civil, protección civil, desarrollo urbano, planeación regional, uso y autorización de suelo.

### *A. Protección al ambiente y preservación y restauración del equilibrio ecológico*

El derecho humano a un medio ambiente sano es atendido por la función pública municipal de protección al ambiente y preservación y restauración del equilibrio ecológico.

### *B. La función pública municipal de seguridad pública*

La seguridad es un anhelo del ser humano nacido de su aspiración de estar a salvo de todo peligro, daño o riesgo proveniente de la naturaleza, del azar o de sus semejantes, además, es un valor instalado en los cimientos mismos de la organización estatal, en especial del Estado de derecho, en cuya búsqueda sacrificamos parte de nuestros derechos y libertades originales con el propósito de disfrutar pacíficamente de los restantes, por ello, la seguridad es un valor inscrito en el catálogo de los derechos humanos.

Asimismo, la seguridad pública se puede explicar como una función pública y, por tanto, como una actividad esencial del Estado que conlleva el ejercicio de su potestad, de su imperio, de su autoridad, de su soberanía, dirigida a garantizar y hacer efectivo el derecho humano a estar libre y exento de todo peligro, daño o riesgo, o sea, a estar seguro en el entorno sociopolítico, comunitario y supraindividual; encaminada también a preservar las libertades, la paz y el orden públicos.

El análisis de la seguridad pública pone de manifiesto que, como toda función pública, es una actividad del Estado, mas no una actividad estatal cualquiera, sino una actividad esencial sin cuya realización sobreviene el caos y el Estado tiende a su desaparición, pues no se cumple —cuando menos en la tesis de la teoría contractualista— el propósito del pacto social que movió a sus suscriptores a renunciar a una parte de sus libertades para asegurar el disfrute de las restantes, entre las que descuellan las derivadas de la paz, de la tranquilidad y del orden público, cuyo establecimiento y conservación están implícitos en el fin de la seguridad pública, cuyo ejercicio entraña el imperio, la potestad, la autoridad del Estado, y pone de manifiesto la soberanía de éste.

### *C. La función pública municipal de regular el tránsito*

Una de las funciones públicas municipales más complejas es la del ordenamiento del tránsito peatonal y vehicular, dadas sus imbricaciones con múltiples actividades, tales como el transporte, la vigilancia de la vía pública, la protección del medio ambiente y el ahorro de energéticos, que viene a complicar aún más la ya de por sí compleja actividad de ordenar el tránsito de personas y vehículos en la vía pública, permanentemente amenazado en las zonas urbanas por el congestionamiento vehicular, cuyo aspecto medular lo expone H. Buchanan de la siguiente manera:

Los problemas del movimiento en las ciudades nos resultan tan familiares que no es necesario insistir en las frustraciones e irritaciones que provocan los embotellamientos, en el derroche de carburante y en los enormes y básicamente inútiles esfuerzos de la policía, de los agentes de tráfico y de todos los miembros de los numerosos cuerpos que se encargan de regular el tráfico. Un vehículo de motor, incluso el más pesado e imperfecto, es capaz de desplazarse a 1.5 kilómetros por minuto, mientras que la velocidad media del tráfico en las grandes ciudades es aproximadamente de 18 kilómetros por hora.<sup>230</sup>

El tránsito es un derecho humano reconocido como tal en las declaraciones y tratados internacionales de derechos humanos y en los textos constitucionales de la mayoría de los países del mundo, respecto al cual Jorge Mosset Iturraspe y Horacio Daniel Rosatti hacen notar: “En el derecho a transitar interesa el trayecto propiamente dicho y la posibilidad de cubrirlo con la menor cantidad de interferencias jurídicas, técnicas y fácticas posibles dentro de un marco de razonabilidad”.<sup>231</sup>

La ordenación del tránsito compete pues a la autoridad municipal, la cual desarrolla esta actividad en ejercicio de una función pública a través de una corporación conocida como “policía de tránsito o vial” que es una organización con disciplina similar a la de los cuerpos de la policía preventiva.

#### D. *La función pública a cargo del catastro*

El catastro municipal es una dependencia de la administración municipal que tiene a su cargo el registro público en el que, para efectos impositivos se deben inscribir los bienes inmuebles del municipio con indicación de su ubicación, características, valor y el nombre del propietario, por lo que a dicha dependencia se le asigna el ejercicio de la función pública registral, consistente en dar certeza, autenticidad y seguridad jurídica a hechos, actos y situaciones relacionadas con personas o bienes, mediante la sistematización de inscripciones, anotaciones, catálogos e inventarios, para hacerlos del conocimiento del legítimamente interesado.

---

<sup>230</sup> Buchanan, H., *El tráfico en las ciudades*, Madrid, Tecnos, 1973, p. 9.

<sup>231</sup> Mosset Iturraspe, Jorge y Rosatti, Horacio Daniel, *Regulación del tránsito y del transporte automotor*, Santa Fe, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1992, p. 85.

### *E. La función pública a cargo del Registro Civil*

Otra dependencia de la administración pública municipal a la que se encomienda el ejercicio de la función pública registral es la que tiene a su cargo el Registro Civil, en el que se hacen constar los nacimientos, matrimonios, defunciones y demás hechos relativos al estado civil de las personas.

### *F. La función pública de protección civil*

Entraña la función pública de protección civil hacer frente a los peligros o daños derivados de los desastres ocasionados por fenómenos naturales o por actividades humanas, ya sea previniendo en lo posible su materialización con el objeto de tomar medidas que minimicen los daños que provocan, o bien restableciendo los bienes y servicios que resulten vulnerados con el paso de estos acontecimientos de la manera más pronta y eficaz.

### *G. La función pública de desarrollo urbano*

Con el propósito de lograr que el desarrollo del estado libre y soberano de Nayarit garantice su integralidad y sustentabilidad, el propio estado, y sus municipios, asumen su rectoría, lo que redundará en el fortalecimiento de su soberanía y talante democrático, en aras de su mejoramiento económico que conlleve una justa distribución del ingreso y de la riqueza.

### *H. La función pública de planeación regional, uso y autorización de suelo*

Implica la función pública de planeación regional el diseño de los planes y programas de la actividad económica del estado de Nayarit, cuya elaboración, aplicación y coordinación queda a su cargo, y complementariamente de sus municipios.

En consecuencia, el estado de Nayarit, a través de sus municipios, se encarga de organizar sistemática y democráticamente su desarrollo, esto incluye el uso racional del suelo que, por consiguiente, queda sujeto a su autorización.



### 7. *Obras públicas no son funciones ni servicios públicos*

Los anteriormente citados artículos de la Constitución y de la Ley Municipal de Nayarit erróneamente incluyen en su relación de funciones y servicios públicos las obras públicas de alcantarillado; construcción, mantenimiento y equipamiento de calles, parques y jardines; así como las actividades socioeconómicas residuales de interés público de tratamiento y disposición de aguas residuales, y de tratamiento, disposición y aprovechamiento de residuos, por lo que debieran eliminarse.

### 8. *Marco jurídico de los servicios públicos municipales de Nayarit*

Integran el régimen jurídico de los servicios públicos municipales de Nayarit, tanto la Constitución federal, como la Constitución local, la Ley Municipal para el Estado de Nayarit, los bandos municipales de policía y buen gobierno y los reglamentos internos de los municipios de Nayarit, así como los reglamentos específicos de sus servicios públicos municipales.

### 9. *Municipalización de los servicios públicos*

La frecuentemente usada expresión *municipalización de los servicios públicos* es de carácter mutante, dada la evolución de su sentido en el curso de los años. Así, en 1926 el maestro José de Jesús Castorena, en su libro rotulado *El problema municipal mexicano*, explicaba que “Municipalización quiere decir, la facultad de los municipios para administrar y explotar por sí mismos los servicios necesarios al bienestar moral de la población; los servicios deben ser pues, servicios públicos”.<sup>232</sup>

Ya en el siglo XXI, la *municipalización de los servicios públicos* podemos entenderla de diferentes maneras, lo que predica no sólo el carácter proteico, sino también anfibológico de esta locución, ya que lo mismo se usa en el sentido de atribuir al municipio la prestación de servicios públicos que anteriormente no eran de su competencia, que en el de asumir por parte de aquél la prestación directa de servicios concesionados.

---

<sup>232</sup> Castorena Zavala, José de Jesús, *El problema municipal mexicano*, México, Cultura, 1926, p. 89.

En el estado de Nayarit, la *municipalización de los servicios públicos* se ha entendido en el sentido que lo hacía el maestro José Castorena, como se advierte en el artículo 158 de la Ley Municipal para el Estado de Nayarit.

Entre las atribuciones otorgadas a los ayuntamientos por el artículo 61 de la Ley Municipal figura la de municipalizar, mediante el procedimiento respectivo, los servicios públicos que estén a cargo de particulares cuando sean de competencia municipal, lo cual, como previene el artículo 158 de dicha ley, será en los siguientes casos:

- Cuando la prestación de los servicios por los particulares no se lleve a efecto de una manera regular, continua, uniforme y adecuada a las necesidades que deben satisfacer.
- Cuando los prestatarios carezcan de la capacidad para satisfacerlos.
- Cuando la prestación de los servicios por los particulares afecte la estructura, organización y cumplimiento de las atribuciones del Ayuntamiento.
- Cuando su prestación por los particulares cause perjuicios graves a la colectividad.

## CAPÍTULO DÉCIMO

### EL CONTROL Y VIGILANCIA DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA NAYARITA

La buena marcha de la administración pública exige su permanente control y vigilancia porque si no se comprueba sistemáticamente la correcta actuación de sus órganos, y de los individuos que están a cargo de ellos, se corre el riesgo de que estos últimos dejen de atender el interés público y se dediquen a colmar su interés particular.

En el desempeño gubernamental, los actos más importantes incluyen los relacionados con el tesoro público, de ahí la importancia de garantizar a los contribuyentes, que aportan una porción de sus riquezas para el sostenimiento del Estado, la seguridad de que el producto de sus contribuciones se emplea en los propósitos autorizados legalmente.

Con evidente terquedad, la historia señala que uno de los peligros permanentes en todo Estado es la posible corrupción de sus agentes. El propósito de prevenirla y evitarla demanda el ejercicio de la función pública de fiscalización o control mediante el desempeño de una actividad técnica y esencial del ente estatal dirigida a vigilar, verificar, comprobar y evaluar las actividades de los órganos, dependencias y servidores públicos a cuyo cargo está el manejo de los fondos, valores, recursos, bienes y derechos del propio Estado.

No existe organización política o social que no requiera de órganos de control y vigilancia que permitan descubrir las desviaciones de su actuación respecto a las disposiciones establecidas en las normas abstractas e impersonales fijadas para su desempeño, y, en consecuencia, corregirlas a efecto de alcanzar los fines, metas y objetivos previstos.

La vigilancia, fiscalización o control, verificación, comprobación y evaluación de las actividades de los órganos, dependencias y servidores públicos a cuyo cargo está el manejo de los fondos, valores, recursos, bienes y derechos del propio Estado tiene por propósito determinar si su actuación se hizo con apego a la normativa jurídica vigente.

La vigilancia y control de la administración pública se da desde fuera y desde dentro de la misma administración; en el primer caso, por medio

de los órganos jurisdiccionales, del órgano legislativo, del órgano de fiscalización superior, que en el ámbito federal de nuestro país es la Auditoría Superior de la Federación, y del *ombudsman*; desde dentro, nuestra administración pública federal ejerce la función de fiscalización a través de la Secretaría de la Función Pública, de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de las contralorías internas de cada una de sus dependencias y entidades, así como por medio del recurso administrativo. Situación parecida ocurre en las administraciones públicas de los estados y en Ciudad de México

Igualmente, la fiscalización y control se da de arriba hacia abajo y de abajo hacia arriba, de dentro hacia fuera de la administración y de fuera hacia dentro de la misma. A este respecto, Joan Subirats hace notar:

No podemos aceptar una única perspectiva de control, de arriba abajo, existen, además otras perspectivas tanto o más decisivas: de “abajo a arriba” (en flujos de información, por ejemplo), de “dentro” de la administración hacia “fuera” (en el control de los recursos o servicios que se distribuyen), o de “fuera” a “dentro” (en las presiones de grupos de clientes o de interés en conseguir más recursos a cambio de ciertas concesiones o respaldos políticos o de otro tipo).<sup>233</sup>

El ejercicio de la función pública de fiscalización tiene entre sus objetivos el control de la administración pública, con la pretensión de que sus operaciones se efectúen de conformidad con los planes, programas y presupuestos aprobados previamente, con la normativa en vigor y con las instrucciones impartidas. En opinión de José Trinidad Lanz Cárdenas, “en el campo de la función pública, por control debe entenderse el acto contable o técnico que realiza un poder, un órgano o un funcionario que tiene atribuida por la ley, la función de examinar la conveniencia o la legalidad de un acto o una serie de actos y la obligación de pronunciarse sobre ellos”.<sup>234</sup>

## I. EL CONTROL EXTERNO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN NAYARIT

Es impensable mantener el orden constitucional sin el control de los órganos depositarios de las funciones del poder público; al igual que la separación

---

<sup>233</sup> Subirats, Joan, *Análisis de políticas públicas y eficacia de la administración*, Madrid, INAP, 1989, p. 128.

<sup>234</sup> Lánz Cárdenas, José Trinidad, *La contraloría y el control interno en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987, p. 32.

de las funciones del poder del Estado, el control de los órganos referidos tiene por propósito la acotación del poder y el aseguramiento de la racionalidad de su ejercicio, lo que predica la sujeción de la administración pública a un régimen de control que conviva con su autonomía.

En el control externo de la administración pública participan dos sujetos: el activo o controlador y el sujeto pasivo que es la administración pública controlada. En el orden jurídico mexicano, son sujetos activos del control externo: los órganos jurisdiccionales, el órgano legislativo, el órgano de fiscalización superior y el *ombudsman*.

### 1. *Por medio de los órganos jurisdiccionales*

Participan como sujetos activos del control externo de la administración pública ciertos órganos jurisdiccionales, caracterizados: *i*) por ser independientes de la administración pública; *ii*) porque su control versa sobre la posible inconstitucionalidad o ilegalidad del acto impugnado de la administración pública; *iii*) porque actúan debido a una acción procesal ejercida por un demandante, que lo mismo puede ser una autoridad o un administrado, y *iv*) porque sus resoluciones pueden anular o dejar insubsistente el acto administrativo viciado.

Sobre este tema, el doctor Daniel Márquez Gómez hace notar que desde el punto de vista material, el control jurisdiccional de la administración es:

...el que realizan los órganos dotados de facultades materialmente jurisdiccionales, sin importar si son órganos formalmente integrados al poder judicial o se encuentran encuadrados formalmente en la administración. La característica fundamental es que puedan aplicar el derecho en el caso concreto, en ejercicio de sus funciones legales; esto es, que el orden jurídico faculte a estos órganos con la potestad de resolver controversias entre partes, emitiendo una resolución o sentencia.<sup>235</sup>

En lo atinente al control externo de la administración pública por medio de los órganos jurisdiccionales, puede ser de dos tipos: el control de constitucionalidad y el control de legalidad, que admiten diversas modalidades, como la controversia constitucional, la acción de inconstitucionalidad, el amparo administrativo, y el contencioso administrativo; los dos primeros

---

<sup>235</sup> Márquez Gómez, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, 2003, pp. 29 y 30.

se dilucidan en el ámbito federal, en tanto que el contencioso administrativo se habrá de elucidar en el ámbito local del estado.

### A. *La controversia constitucional*

En los términos de la fracción I del artículo 105 constitucional entiendo por controversia constitucional el procedimiento previsto en forma de juicio que se tramita ante la SCJN promovido por la federación, las entidades federativas, los municipios, las alcaldías de la Ciudad de México o los órganos constitucionales autónomos, con el propósito de invalidar una norma general, o acto, que contraríe la división de poderes y, en consecuencia, transgreda el reparto de competencias entre entes del poder público en sus distintos niveles.<sup>236</sup>

El artículo 105 constitucional confiere competencia a la SCJN para conocer de controversias constitucionales, salvo las relativas a la materia electoral, en doce supuestos específicos previstos en la fracción I de dicho numeral, de los cuales pueden involucrar al orden normativo o a los órganos depositarios del poder público nayarita que se den entre: *i)* la federación y el estado de Nayarit; *ii)* la federación y un municipio del estado de Nayarit; *iii)* el estado de Nayarit y otro estado de la República, *iv)* un municipio del estado de Nayarit y otro de un estado distinto; *v)* dos poderes del estado de Nayarit, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales; *vi)* el estado de Nayarit y uno de sus municipios, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales, y *vii)* el estado de Nayarit y un municipio de otro estado, sobre la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

Las resoluciones del Pleno de la SCJN que declaren inválida una disposición general de los estados o de los municipios impugnada por la federación; de los municipios impugnadas por los estados; o entre el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión o de sus cámaras o Comisión Permanente; o entre dos poderes de un mismo estado, o entre dos órganos de gobierno de Ciudad de México, tendrá efectos *erga omnes* a condición de que sea aprobada por una mayoría de por lo menos ocho votos. En los casos restantes, las resoluciones de la Suprema Corte sólo surtirán efectos respecto de las partes en la controversia.

---

<sup>236</sup> Castro y Castro, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, México, Porrúa, 1997, p. 34.

En los términos señalados, el máximo órgano judicial del país puede ejercer el control externo sobre la administración pública del estado de Nayarit y la de sus municipios, a instancia de los órganos legislativos federales: Congreso de la Unión, Cámara de Diputados, Cámara de Senadores y Comisión Permanente; o de otro estado o su municipio, respecto de la constitucionalidad de sus actos o disposiciones generales.

### B. *La acción de inconstitucionalidad*

En México, la acción de inconstitucionalidad es el instrumento jurídico procesal creado con el propósito de denunciar la posible contradicción entre la Constitución y una norma jurídica de carácter general a efecto de restablecer el orden constitucional en el caso de que se hubiera violentado, la referida acción se tramita en única instancia en el Pleno de la SCJN.

Se trata de un procedimiento en el que no hay controversia entre partes, por lo que la acción de inconstitucionalidad es promovida por el demandante con el propósito de demostrar que una norma de carácter general, como puede ser una ley o un reglamento, contradice un precepto constitucional. En consecuencia, implica una petición para que la SCJN examine en abstracto la constitucionalidad de tal norma y determine su invalidez. La respectiva resolución de la Corte podrá declarar la invalidez de la norma general impugnada a condición de que se apruebe por una mayoría de al menos ocho votos.

El demandante puede ser cuando menos la tercera parte de los miembros de las cámaras legislativas federales, el Ejecutivo Federal, cuando menos la tercera parte de los miembros de las legislaturas locales, un partido político con registro nacional o local, la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, y el fiscal general de la República.

La demanda de acción de inconstitucionalidad debe presentarse dentro del plazo de treinta días naturales siguientes a la publicación de la norma impugnada.

De tal suerte, los reglamentos que expida el gobernador del estado de Nayarit o los que emitan los ayuntamientos de la entidad, pueden ser impugnados por la tercera parte de los miembros de las cámaras legislativas federales, el Ejecutivo Federal, cuando menos la tercera parte de los miembros de las legislaturas locales (incluida la de Nayarit), un partido político con registro nacional o local, la Comisión Nacional de los Derechos Humana-

nos, el Instituto Nacional de Transparencia, Acceso a la Información y Protección de Datos Personales, y el fiscal general de la República.

### C. *El juicio de amparo*

En Nayarit el juicio de amparo constituye la última instancia de impugnación de los procedimientos administrativos y contencioso-administrativos por actos realizados en violación de los derechos de una persona por la administración pública del estado o de sus municipios.

Cuando la sentencia que pone fin al mismo concede el amparo, y el acto reclamado es de carácter positivo, deberán volver las cosas al estado que guardaban antes de la realización del mismo; y cuando el acto reclamado es de carácter negativo, o sea que se trate de una omisión, el efecto del amparo —como señala el artículo 77 de su ley reglamentaria, expedida en 2013—<sup>237</sup> será obligar a la autoridad responsable a que obre en el sentido de respetar el derecho de que se trate y a cumplir, por su parte, lo que el mismo exija. En ambos casos la protección sólo beneficia al quejoso, o sea a la parte actora en el juicio de amparo pues no tiene efectos *erga omnes*.<sup>238</sup>

Cuando los actos o las resoluciones administrativas no sean impugnables ante un tribunal administrativo, podrán combatirse en la vía de amparo ante un juzgado de distrito y será optativo para el particular agotar ante la propia administración los recursos administrativos oponibles.

A su vez, la sentencia o resolución que pone fin al juicio de amparo en el juzgado de distrito puede impugnarse mediante el recurso de revisión, que por lo general se llevará en segunda instancia ante el tribunal colegiado de circuito que corresponda.

Excepcionalmente, en los términos del artículo 83 de la Ley de Amparo, será competente para conocer del recurso de revisión la SCJN, cuando habiéndose impugnado en la demanda de amparo —por estimarlos inconstitucionales— reglamentos expedidos por el Ejecutivo federal o por los go-

---

<sup>237</sup> “Artículo 77. Los efectos de la concesión del amparo serán: I. Cuando el acto reclamado sea de carácter positivo se restituirá al quejoso en el pleno goce del derecho violado, restableciendo las cosas al estado que guardaban antes de la violación; y II. Cuando el acto reclamado sea de carácter negativo o implique una omisión, obligar a la autoridad responsable a respetar el derecho de que se trate y a cumplir lo que el mismo exija”. Ley de Amparo, Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

<sup>238</sup> Burgoa Orihuela, Ignacio, *El juicio de amparo*, 32a. ed., México, Porrúa, 1995, p. 184.



bernadores de los estados, o cuando en la sentencia se establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución, subsista en el recurso el problema de constitucionalidad.<sup>239</sup>

Siempre que el acto o resolución administrativa se pueda impugnar ante un tribunal administrativo o ante un tribunal judicial ordinario procede el amparo directo, que puede interponerse ante un tribunal colegiado de circuito contra la sentencia definitiva o resolución de dichos tribunales que ponga fin al juicio respectivo.

Es competente la SCJN contra las resoluciones pronunciadas en materia de amparo administrativo directo, siempre que decidan sobre la constitucionalidad de reglamentos expedidos por el Ejecutivo federal o por los gobernadores de los estados, o cuando establezcan la interpretación directa de un precepto de la Constitución, según previenen los artículos 83 y 85 de la Ley de Amparo.

#### D. *El contencioso administrativo*

Como explican los doctores Héctor Fix-Zamudio y Héctor Fix-Fierro, “entiéndese por contencioso administrativo el procedimiento que se sigue ante un tribunal u organismo jurisdiccional situado dentro del Poder Ejecutivo o del Judicial, con el objeto de resolver, de manera imparcial e imparterativa, las controversias entre particulares y la administración pública”.<sup>240</sup>

Anima al contencioso administrativo la idea de controversia, derivada de la actividad de la administración pública puesta en juicio ante un órgano jurisdiccional en virtud de la pretensión de su contraparte, habida cuenta que aquélla goza de la prerrogativa que le permite hacerse justicia a sí misma, a condición de actuar de acuerdo con los lineamientos del proce-

---

<sup>239</sup> “Artículo 83. Es competente la Suprema Corte de Justicia de la Nación para conocer del recurso de revisión contra las sentencias dictadas en la audiencia constitucional, cuando habiéndose impugnado normas generales por estimarlas inconstitucionales, o cuando en la sentencia se establezca la interpretación directa de un precepto de la Constitución y subsista en el recurso el problema de constitucionalidad”. De conformidad con el artículo 84, en los demás casos son competentes los tribunales colegiados de circuito para conocer del recurso de revisión; sin embargo, la Suprema Corte puede ejercer la facultad de atracción en los términos del artículo 85, cuando estime que un amparo en revisión —por sus características especiales— deba ser de su conocimiento.

<sup>240</sup> Fix-Zamudio, Héctor y Fix-Fierro, Héctor, voz “Contencioso administrativo”, *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM-Porrúa, 1998, p. 822.

dimiento administrativo preestablecido, lo que se traduce en una actuación legítima.

El procesalista italiano Francesco Carnelutti considera que la controversia deviene litigio como consecuencia de la actitud asumida por las partes, una de las cuales *pretende*, en tanto la otra resiste a la *pretensión*, entendida ésta como “la exigencia de la subordinación de un interés ajeno a un interés propio”.<sup>241</sup>

Para Carnelutti la pretensión es un acto, una manifestación, una declaración de voluntad, mas no un poder o superioridad de su querer y tampoco un derecho, habida cuenta que la pretensión puede ser hecha valer tanto por quien tenga el derecho como por quien carezca de él, puesto que tal pretensión es fundada o infundada, y así como puede haber pretensión sin derecho también es posible el derecho sin pretensión, lo que da lugar tanto a la pretensión infundada como al derecho inerte.<sup>242</sup>

De conformidad con la reforma al artículo 116 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* el 27 de mayo de 2015, en su fracción V: “Las constituciones y leyes de los estados deberán instituir tribunales de lo contencioso administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, y establecer su organización, funcionamiento, procedimientos y, en su caso, recursos contra sus resoluciones”.

Para cumplir con esa obligación impuesta por la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Constitución del Estado de Nayarit establece:

Artículo 103. La jurisdicción administrativa en el Estado, se ejerce por conducto del Tribunal de Justicia Administrativa, órgano autónomo para dictar sus fallos, la ley establecerá su organización, funcionamiento, procedimientos y, en su caso, recursos contra sus resoluciones; siendo el Tribunal independiente de cualquier autoridad y dotado de patrimonio propio.

## 2. Por medio del Congreso del Estado

En Nayarit el control y fiscalización de la administración pública por parte del Congreso del Estado se encuentra previsto en la Constitución local, en los siguientes términos:

---

<sup>241</sup> Carnelutti, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, t. II, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, UTEHA, 1944, p. 7.

<sup>242</sup> *Ibidem*, pp. 8 y 9.

Artículo 47.- Son atribuciones de la Legislatura:

...

XXIV. Decretar el desafuero de alguno de sus miembros.

XXXI. Seguir procedimiento de responsabilidad a los servidores públicos del Estado, empresas públicas descentralizadas o de los ayuntamientos en su caso, en los términos establecidos por esta Constitución y las leyes aplicables.

XXXII. Citar, por conducto del Gobernador del Estado, a los Titulares de la Administración Pública Centralizada y Descentralizada a fin de abundar y aclarar los criterios, fundamentos, ejecución y consecuencias de los planes y programas que son a su cargo, así como de las Iniciativas de ley o decreto turnadas a la consideración del Poder Legislativo.

...

Artículo 128.- El procedimiento de juicio político solo podrá iniciarse durante el período en que el servidor público desempeñe su cargo y dentro de un año después. Las sanciones correspondientes se aplicarán en un período no mayor de un año a partir de iniciado el procedimiento.

La responsabilidad por delitos cometidos durante el tiempo del encargo por cualquier servidor público será exigible de acuerdo con los plazos de prescripción consignados en la Ley penal, que nunca serán inferiores a tres años. Los plazos de prescripción se interrumpen en tanto el servidor público desempeña alguno de los encargos a que hace referencia el artículo 124.

La Ley señalará los casos de prescripción de la responsabilidad administrativa, tomando en cuenta la naturaleza y consecuencia de los actos y omisiones a que hace referencia la fracción III del artículo 123 de esta Constitución; cuando dichos actos u omisiones fuesen graves, los plazos de prescripción no serán inferiores a siete años.

### 3. *Por medio de la Auditoría Superior del Estado*

En Nayarit, el artículo 121 de la Constitución local prevé la existencia de la Auditoría Superior del Estado, como órgano especializado en materia de fiscalización del Congreso del Estado, con autonomía técnica y de gestión en el ejercicio de sus atribuciones, entre las que destacan fiscalizar los ingresos, egresos y deuda pública, así como el manejo, custodia y aplicación de fondos y recursos de los poderes del estado, de los municipios, órganos autónomos, y demás entes públicos estatales y municipales; además, realizar auditorías sobre el desempeño en el cumplimiento de los objetivos contenidos en los planes de desarrollo estatal y municipales, y en los programas gubernamentales que deriven de éstos, a través de los informes que se rendirán

en los términos que disponga la ley; igualmente fiscalizará, en coordinación con la Auditoría Superior de la Federación, las participaciones federales.

#### 4. *Por medio del Ombudsman*

Es de gran importancia el sistema de defensa universal de los derechos humanos mediante la institución cuyos orígenes se remontan a las postrimerías del siglo XVI, cuando apareció en Suecia el Procurador Supremo de la Corona, encargado de supervisar la legalidad de los actos de los funcionarios públicos.<sup>243</sup> Sin variar sus funciones, en 1719 se convirtió en Canciller de Justicia, mismo que de 1766 a 1772 dejó de ser representante del rey para serlo de la asamblea estamental, cuerpo que tuvo a su cargo su nombramiento.

El *Ombudsman* aparece con nitidez y con el nombre específico de *Justitie Ombudsman* en la Constitución de Suecia de 1809, porque como hace notar Álvaro Gil-Robles y Gil-Delgado, las funciones que le asignó esa ley fundamental en su artículo 96 consistían en: controlar la observancia de las leyes por los tribunales y los funcionarios, y demandar ante los tribunales competentes, de acuerdo con las leyes, a aquellos que en el ejercicio de su función hubieran, por parcialidad, favor o cualquier otro motivo, cometido ilegalidades o descuidado el correcto desempeño de los deberes propios de su cargo.<sup>244</sup>

Finlandia adoptó en la segunda década del siglo XX la figura del *Ombudsman*, y después de la Segunda Guerra Mundial también lo hicieron Noruega y Dinamarca, lo que a los ojos de los demás países de la comunidad internacional otorgó a dicha institución un carácter escandinavo que más tarde se convirtió en universal, cuando Nueva Zelanda, Israel, Portugal, España, México y un gran número de países incorporaron a sus ordenamientos jurídicos dicha institución.

El documento constitucional de Suecia de 1974, cuya vigencia se inicia en 1975, refrenda en lo fundamental la figura del *Ombudsman*, delineada en su Constitución de 1809. Algunos rasgos del mismo se consideran esenciales, pues sin ellos la institución no se constituye como tal o se confunde con otra; esos caracteres esenciales son: 1) receptor de quejas populares

---

<sup>243</sup> Fairén Guillén, Víctor, *El defensor del pueblo: ombudsman*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982, p. 35.

<sup>244</sup> Gil-Robles y Gil-Delgado, Álvaro, *Control parlamentario de la administración*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1977, p. 33.

contra el poder público; 2) mecanismo de defensa de los derechos humanos; 3) órgano autónomo de vigilancia del poder público; 4) órgano apolítico; 5) sus resoluciones no son vinculatorias; 6) tiene acceso a toda documentación e información oficial, y 7) sus requisitos procesales son mínimos.

La institución de defensa de los derechos humanos se ha establecido en México de acuerdo con un esquema federal estructurado en dos ámbitos: el del ámbito nacional y el de las entidades federativas. En el primero de ellos, tenemos a un organismo público creado por el Congreso de la Unión; y en cada una de las entidades federativas, los respectivos organismos locales para la protección de los derechos humanos.

En el caso de estos últimos, conocen de quejas en contra de actos u omisiones de naturaleza administrativa, cometidos por cualquier autoridad o servidor público local, salvo que se trate de asuntos electorales, laborales y jurisdiccionales. La segunda instancia está a cargo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos, la cual conoce de inconformidades que se presentan respecto de las recomendaciones, acuerdos y omisiones de los organismos locales que tienen a su cargo la primera instancia, por medio de dos recursos distintos: el de queja y el de impugnación.

Respecto de quejas presentadas contra actos u omisiones de naturaleza administrativa, cometidos por autoridad o servidor público federal, con excepción de los del Poder Judicial de la Federación, existe una única instancia la cual está a cargo de la Comisión Nacional de los Derechos Humanos.

En Nayarit, esta institución se materializa a través de la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos, organismo constitucional autónomo, previsto en el artículo 101 de la Constitución local, mediante el cual se protegen los derechos humanos en el estado.

La competencia de la Comisión está referida a las quejas en contra de los actos y omisiones de naturaleza administrativa imputados a servidores públicos, tanto estatales como municipales.

Debido a su autonomía orgánica y funcional, las actividades y criterios de la Comisión de Defensa de los Derechos Humanos no están supeditados a ninguna autoridad pública.

## II. EL CONTROL INTERNO DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

En el estado de Nayarit se utiliza para el control interno de la administración pública, tanto la impugnación por medio de un recurso administrativo como la realización de diversas acciones desarrolladas en el ámbito estatal, princi-

palmente por medio de la Contraloría del Ejecutivo y de los órganos internos de control de cada una de las dependencias y entidades de la administración.

### 1. *Por medio de un recurso administrativo*

La instauración del recurso administrativo permite que los errores y excesos de la administración pública en perjuicio de los particulares, sean corregidos por ella misma sin la intervención de otros órganos del poder público, lo que permite explicarlo como un mecanismo de autocontrol; empero, como bien apunta el doctor Gonzalo Armienta Hernández, “más que una prerrogativa de la autoridad para corregir sus errores es un medio de defensa del administrado”.<sup>245</sup>

Entre las numerosas definiciones del recurso administrativo propuestas en la doctrina, recordamos la del jurista argentino Héctor Jorge Escola, para quien se trata de “una actividad de control administrativo correctiva, de tipo jurisdiccional, que se promueve de parte interesada contra un acto administrativo, con el objeto de mantener la juridicidad de la administración, concurrendo, al mismo tiempo, a garantizar los derechos e intereses de los administrados”.<sup>246</sup>

Para la impugnación de la indebida actuación de la administración pública, el artículo 71 de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit establece el recurso administrativo de inconformidad que, según previene su artículo 72, pueden interponer los particulares en contra de:

—Las resoluciones administrativas y fiscales que dicten, ordenen, ejecuten o traten de ejecutar las autoridades del Poder Ejecutivo del Estado, de los municipios y de los organismos descentralizados de carácter estatal o municipal, por violaciones cometidas en las mismas o durante el procedimiento administrativo, en este último caso cuando trasciendan al sentido de las resoluciones

—Los actos administrativos y fiscales de trámite que dicten, ordenen, ejecuten o traten de ejecutar las autoridades del Poder Ejecutivo del Estado, de los municipios y de los organismos descentralizados de carácter estatal o municipal, que afecten derechos de particulares de imposible reparación, y

---

<sup>245</sup> Armienta Hernández, Gonzalo, *Tratado teórico práctico de los recursos administrativos*, 2a. ed., México, Porrúa, 1992, p. 60.

<sup>246</sup> Escola, Héctor Jorge, *Tratado teórico práctico de los recursos administrativos*, Buenos Aires, Depalma, 1967, p. 217.

—Las resoluciones que dicten, ordenen, ejecuten o traten de ejecutar, de manera unilateral, las autoridades del Poder Ejecutivo del Estado, de los municipios y de los organismos descentralizados de carácter estatal o municipal, respecto de contratos, convenios y otros acuerdos de voluntad que se hayan celebrado con los particulares en materia administrativa.

## 2. *Por medio de la Secretaría de la Contraloría General*

La Secretaría de la Contraloría General es la dependencia de la administración pública del estado responsable de la función de control y evaluación de la gestión gubernamental, que le permite verificar, mediante la inspección y vigilancia de los ingresos, gastos, recursos y obligaciones de las dependencias y entidades de la administración pública estatal el ejercicio íntegro y eficiente de los recursos públicos, en beneficio de la población.

## 3. *Por medio de la contraloría de cada dependencia y entidad de la administración pública estatal*

En el ámbito interno de cada dependencia y entidad de la administración pública estatal, el control y fiscalización es ejercido por su órgano de control interno.

## CAPÍTULO DÉCIMO PRIMERO

### LA JURISDICCIÓN ADMINISTRATIVA NAYARITA

La función jurisdiccional es una de las funciones primarias del Estado, conocida desde los tiempos de Pericles y de Sócrates, cuyo ejercicio se traduce en la declaración unilateral de un órgano del poder público que resuelve una controversia planteada entre dos partes contrapuestas y genera consecuencias jurídicas concretas y personales en aras de preservar el orden jurídico. En opinión de Jesús González Pérez:

Cuando es el Estado la parte que deduce o frente a la que se deduce la pretensión, únicamente existirá proceso —y función jurisdiccional— en la medida en que se dé una independencia real del órgano estatal al que se confía la satisfacción de la pretensión, en la medida que el sujeto que administra y el sujeto que juzga, aun siendo Estado, aun formando parte de ese ente único que es el Estado, son realmente distintos e independientes.<sup>247</sup>

La competencia para conocer y resolver las controversias suscitadas entre la administración pública y los particulares puede asignarse a tribunales ubicados fuera del ámbito del Poder Judicial e independientes de la administración activa, como ocurre en el modelo francés de jurisdicción administrativa, que ha sido imitado con mayor o menor fidelidad en diversos países, o bien encomendarse a tribunales insertos en la rama judicial.

Como quiera que sea, según, y atinadamente observa, González Pérez, “La jurisdicción administrativa, pues, consiste en tribunales o juzgados independientes del Poder Judicial y de la administración pública —sin la independencia del Ejecutivo no podría hablarse de jurisdicción— a la que se atribuye el conocimiento o decisión de las pretensiones fundadas en derecho administrativo”.<sup>248</sup>

---

<sup>247</sup> González Pérez, Jesús y Vázquez Alfaro, José Luis, *Derecho procesal administrativo mexicano*, t. I, 3a. ed., México, Porrúa, 2005, p. 47 (el segundo autor es colaborador a partir de la segunda edición).

<sup>248</sup> *Ibidem*, p. 379.



En Francia surgió la jurisdicción administrativa a consecuencia, primordialmente, de dos factores: la versión francesa del principio de separación de poderes, y la desconfianza de los revolucionarios franceses de fines del siglo XVIII hacia los tribunales judiciales, los cuales, al final del absolutismo francés, habían opuesto una resistencia sistemática al poder real y a las reformas que pretendía llevar a cabo, circunstancia que produjo un inmovilismo que dio lugar a la Revolución.

### I. LA TEORÍA DE LA SEPARACIÓN DE PODERES

La teoría de la separación de poderes de Charles de Secondat, Barón de la Brede y de Montesquieu, se resume en el siguiente párrafo: “Todo estaría perdido si el mismo hombre, el mismo cuerpo de personas principales, de los nobles o del pueblo, ejerciera los tres poderes: el de hacer las leyes, el de ejecutar las resoluciones públicas y el de juzgar los delitos o las diferencias entre particulares”.<sup>249</sup>

La teoría de la separación de poderes fue retomada medio siglo más tarde por los líderes ideológicos de la Revolución francesa, con ella en mente, el abate Emmanuel Sieyés escribió:

Así pues, debe ser básico en la asociación y dado por sentado para toda alma digna de ser libre que, con anterioridad a cualquier ley aprobada por la mayoría, ha de existir una unánime voluntad de alzar un freno ante el legislador que le impida encaminarse al despotismo o la tiranía. Esta voluntad previa debe formar parte esencial del acto de asociación y no puede encontrarse sino en la división de poderes y la organización, por separado, de cada uno de ellos, esto es, en la Constitución.<sup>250</sup>

El principio de la separación de poderes fue consagrado en la célebre Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, al asentarse en su artículo 16 que “Toda sociedad en la que no esté asegurada la garantía de los derechos ni determinada la separación de poderes no tiene Constitución”.<sup>251</sup>

<sup>249</sup> Montesquieu, Charles Louis de Secondat, *op. cit.*, p. 169.

<sup>250</sup> Sieyés, Emmanuel Joseph, *Escritos y discursos de la Revolución*, trad. de R. Máiz, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990, p. 248.

<sup>251</sup> Secretaría de Gobernación, *1789-1989 Bicentenario de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*, México, Archivo General de la Nación, 1989, p. 15.

## II. LA DESCONFIANZA DE LOS REVOLUCIONARIOS EN LOS TRIBUNALES JUDICIALES

Al terminar la época del terror de la Revolución francesa, se inició en el país galo una etapa de paz interna durante la cual los dolidos partidarios del *ancien régime* conspiraban para destruir la Primera República francesa, apoyados por los monarcas extranjeros que veían amenazados sus respectivos sistemas políticos por la propagación de las ideas republicanas y democráticas en sus propios países.

En el ocaso del siglo XVIII, la nobleza francesa, a pesar de estar herida de muerte, conservaba el control de cargos importantes en el aparato estatal de la naciente república. De ahí su influencia en los cuerpos judiciales, donde, sin duda, se encontraba incardinada, lo cual traía como consecuencia una sistemática obstrucción de la actividad administrativa revolucionaria por parte de los tribunales. Para impedir tal obstrucción que estaba encaminada a paralizar el régimen revolucionario y provocar su derrocamiento, los gobiernos revolucionarios adoptaron entre otras, tres medidas trascendentales:

- 1) La expedición de la ley 16-24, de agosto de 1790 sobre la organización judicial.
- 2) La promulgación del decreto del 16 *fructidor* del año III, para prohibir a los tribunales conocer de los actos de la administración, de cualquier especie que fueren.
- 3) La creación del Consejo de Estado mediante el artículo 52 de la Constitución del 22 frimario del año VIII.

Acorde con el referido principio de la separación de poderes, en plena Revolución francesa la Asamblea Constituyente expidió la ley del 16-24 de agosto de 1790 sobre la organización judicial, cuyo artículo 10, del título segundo, prohibió a los tribunales participar en el ejercicio del Poder Legislativo u obstaculizar el cumplimiento de los decretos del mismo en los siguientes términos: “Los tribunales no podrán tomar directa ni indirectamente ninguna parte en el ejercicio del Poder Legislativo, ni impedir ni suspender la ejecución de los decretos, sin incurrir en delito de prevaricación”.<sup>252</sup>

---

<sup>252</sup> Debbasch, Charles y Pinet, Marcel, *Les grands textes administratifs*, París, Sirey, 1976, p. 487.

Asimismo, en su artículo 13 establecía una separación entre las funciones judiciales y las administrativas, por la cual vedaba a los jueces perturbar de cualquier forma las operaciones de los cuerpos administrativos, así como hacer comparecer ante ellos a los encargados de los mismos por razón de sus funciones. A la letra, este artículo establecía que “Las funciones judiciales son independientes y permanecerán siempre separadas de las administrativas. No podrán los jueces, sin incurrir en delito de prevaricación, perturbar de ninguna manera las operaciones de los cuerpos administrativos, ni citar ante ellos a los administradores en razón de sus funciones”.<sup>253</sup>

Posteriormente, con la preocupación de hacer más efectivo en la vida cotidiana el principio de la separación de poderes, y así lograr el desmantelamiento definitivo del antiguo régimen, la Convención Nacional prohibió a los tribunales judiciales tomar conocimiento de los asuntos de la administración pública, lo cual, en opinión de Jean-Louis De Corail, dio lugar a admitir la existencia de una jurisdicción reservada a conocer los conflictos administrativos.<sup>254</sup>

En opinión de Roger Bonnard, el pensamiento revolucionario francés interpretó el principio de la separación de poderes compuesto de dos corolarios básicos: *a)* la separación, diríamos, en compartimentos estancos de los órganos legislativo, administrativo y Judicial, y *b)* la separación de la administración activa de la administración contenciosa.

El primer corolario se puso en práctica mediante la ley 16-24 de agosto de 1790, que acabó con la costumbre de los tribunales judiciales de intervenir en los quehaceres legislativos y administrativos.

Además, la referida ley abonó el terreno para implementar el segundo corolario al prohibir a los tribunales perturbar las operaciones de los cuerpos administrativos y hacer comparecer ante ellos a los administradores, lo cual daba lugar a una jurisdicción especial para la materia administrativa, asignada durante pocos años por determinación de la ley 7-11 de septiembre de 1790 al jefe de Estado y a los ministros, situación que no podía durar porque el doble papel —de juez y parte— atribuido a tales funcionarios administrativos contradecía abiertamente la idea de la separación de la administración activa de la administración contenciosa, indispensable para una auténtica y efectiva separación de poderes.

---

<sup>253</sup> *Idem.*

<sup>254</sup> Corail, Jean-Louis de, *La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954, p. 2.

La expedición del decreto del 16 fructidor del año III, reforzó la prohibición impuesta a los tribunales judiciales para conocer de los actos de la administración. En consecuencia, se hizo más urgente la creación de una jurisdicción exclusiva para la materia administrativa, al disponer que “Se reiteran con sanciones jurídicas las prohibiciones impuestas a los tribunales para conocer de los actos de la administración, de cualquier especie que fueren”.<sup>255</sup>

En cuanto al segundo corolario, consistente en la separación de la administración activa de la contenciosa, se hizo efectivo en la Constitución del 22 frimario del año VIII (25 de diciembre de 1799) que creó al Consejo de Estado, que con el correr de los años se convertiría en la base de todo un sistema de tribunales administrativos, integrado por el propio Consejo y los consejos de prefecturas. Más tarde se perfeccionaría con la creación del Tribunal de Conflictos, encargado de zanjar las controversias que se presentaran por razones de competencia entre los tribunales judiciales y los tribunales administrativos.

En términos del artículo 52 de la Constitución francesa de 1799, al Consejo de Estado se le otorgaron originalmente dos funciones fundamentales que debía ejercer bajo la dirección de los cónsules, o sea, del Ejecutivo: una era la de redactar los proyectos de leyes y reglamentos de la administración pública, la otra consistía en “resolver las dificultades que se presenten en materia administrativa”.

### III. EVOLUCIÓN DEL CONSEJO DE ESTADO FRANCÉS

Un reglamento expedido el 5 nivoso del mismo año VIII determinó que el Consejo de Estado se encargaría de los asuntos contenciosos en un esquema de justicia retenida, ya que su función se reducía a proponer al primer cónsul la solución a cada reclamación administrativa presentada por los gobernados. “Sin embargo [afirma Georges Vedel] el prestigio y la autoridad jurídica del Consejo de Estado son tales que durante los tres cuartos de siglo en que perdurara este sistema, apenas hay un par de casos en los que el jefe del ejecutivo, primer cónsul, emperador o monarca, se haya apartado, en materia contenciosa, de las propuestas del mismo”.<sup>256</sup>

<sup>255</sup> Debbasch, Charles y Pinet, Marcel, *op. cit.*, p. 59.

<sup>256</sup> Vedel, Georges, *op. cit.*, p. 60.

Un paso importante en la evolución del Consejo de Estado consistió en la creación en su seno de una Comisión Contenciosa, a efecto de separar la materia de conflictos del resto de asuntos que conocía. Dicho acto dio lugar a la especialización y profesionalización de sus integrantes, lo que redundó en el perfeccionamiento del desempeño de sus tareas y a un bien ganado prestigio, porque en la práctica quien impartía justicia era el Consejo de Estado pese al esquema de justicia retenida, pues el jefe del Ejecutivo se concretaba a firmar los proyectos de resolución elaborados por la Comisión Contenciosa de dicho órgano colegiado.

La justificación de la existencia de una jurisdicción administrativa, distinta de la judicial en un esquema de justicia delegada, se reforzó con el alegato pronunciado por León Miguel Gambetta en la tribuna de la Asamblea Nacional Francesa, al discutirse en la época de la III República el proyecto de ley sobre “Reorganización del Consejo de Estado”, finalmente promulgada el 24 de mayo de 1872 y cuyo argumento medular fue el siguiente:

En la jurisdicción administrativa yo veo una protección especial para los empresarios que contratan con el Estado, pues éste es juzgado por un juez con conocimientos especiales, que no posee el simple juez que juzga a los particulares. Además, en realidad, el juez administrativo es un juez independiente de la administración activa. En fin, el Estado tiene perfectamente derecho a no permitir que se produzcan perturbaciones en la marcha de los servicios públicos, para no dejarse lesionar en su soberanía, en su poder administrativo superior. Por consiguiente, el Estado tiene perfecto derecho a comparecer ante una jurisdicción especial y esa es la jurisdicción del Consejo de Estado.<sup>257</sup>

#### IV. SURGIMIENTO Y EVOLUCIÓN DE LA JUSTICIA CONTENCIOSA ADMINISTRATIVA EN MÉXICO

Los textos constitucionales mexicanos no autorizaron la creación de un órgano jurisdiccional ajeno al Poder Judicial con competencia para resolver las controversias suscitadas entre los particulares y las autoridades administrativas, sino hasta el año de 1946 cuando, mediante adición de un párrafo a la fracción I del artículo 104 constitucional, se determinó que

---

<sup>257</sup> Farías Mata, Luis H., “El Consejo de Estado francés”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Caracas, año XXXV, núm. 78, 1990, p. 20.

En los juicios en los que la Federación esté interesada, las leyes podrán establecer recursos ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación contra las sentencias de segunda instancia, o contra las de tribunales administrativos creados por ley federal, siempre que dichos tribunales estén dotados de plena autonomía para dictar sus fallos.<sup>258</sup>

En México, el germen de la jurisdicción administrativa aparece en las *Lecciones de derecho administrativo* impartidas por Teodosio Lares en 1851, en las que propuso un modelo de tribunal contencioso administrativo que, después, durante la dictadura santanista, trataría de establecer en la práctica mediante la Ley para el Arreglo de lo Contencioso Administrativo, expedida en Palacio Nacional el 25 de mayo de 1853 por el general Antonio López de Santa Anna, en su carácter formal de presidente de México, con el refrendo de su ministro de justicia, Teodosio Lares.

Tocó a Lares (entonces senador) el honor de iniciar la elaboración de la doctrina del derecho administrativo mexicano por medio de sus catorce lecciones dictadas en 1851 en el Ateneo Mexicano, mismas que publicó el año siguiente la imprenta de Ignacio Cumplido.

La Ley Lares, dictada al influjo de la doctrina y legislación francesas, fue un intento frustráneo de sustituir el sistema judicialista adoptado por la Constitución de 1824, que encomendaba a los tribunales ordinarios la resolución de las controversias suscitadas entre los particulares y la administración, por el modelo francés. Este ordenamiento jurídico, que no llegó a tener eficacia, se integró con sólo catorce artículos, el primero de los cuales excluyó a la autoridad judicial del conocimiento de las cuestiones administrativas, las que, en los términos de su artículo 2o., eran, principalmente, las relativas a las obras públicas, los contratos celebrados por la administración, las rentas nacionales y los actos administrativos que tuvieran por objeto el interés general de la sociedad.

Otro intento frustráneo de establecer el contencioso administrativo lo constituyó la Ley sobre lo Contencioso Administrativo del 12 de octubre de 1865, expedida por el sedicente emperador Maximiliano, a promoción de Teodosio Lares, la que disponía la creación de un organismo denominado Consejo de Estado, al que se atribuía la resolución —sujeta a aprobación de funcionarios administrativos de alta jerarquía— de las controversias surgidas entre la administración pública y los particulares.

---

<sup>258</sup> Adición publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 30 de diciembre de 1946.

En México ya no hubo espacio, durante el resto del siglo XIX, para la justicia contenciosa administrativa, pues no fue sino hasta 1924 cuando se creó el Jurado de Penas Fiscales, el cual, en 1926, cambió su nombre por el de Jurado de Infracciones Fiscales

Fue en la década de 1930 cuando reapareció tímidamente el contencioso administrativo en México en la figura del Tribunal Fiscal de la Federación —al que se asignaron, con carácter de delegadas, funciones de naturaleza jurisdiccional—, por obra de la Ley de Justicia Fiscal que entró en vigor el 1 de enero de 1937.

Merced a la expedición y reformas de diversos ordenamientos legales se mejoró la naturaleza jurídica y se incrementó la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación, y en 2000 se cambió su denominación por la de Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, órgano de plena jurisdicción que ahora lleva el nombre de Tribunal Federal de Justicia Administrativa.

Como queda dicho en párrafos anteriores, en virtud de la reforma del artículo 116 constitucional publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 17 de marzo de 1987, se estableció en su fracción IV que las Constituciones y leyes de los estados podrían instituir tribunales de lo contencioso-administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tuvieran a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública estatal y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

Como también lo mencioné, la posterior modificación del artículo 116 constitucional, publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de mayo de 2015, convirtió en obligatoria para los estados la creación de tribunales administrativos para dirimir las controversias que puedan darse entre los particulares y la administración pública, tanto del estado como de sus municipios, a pesar de que esto último vulnera la autonomía municipal, porque somete a la administración pública municipal a la jurisdicción del tribunal administrativo del estado, lo cual contradice el propósito de la reforma de 1999 al artículo 115 constitucional de fortalecer la autonomía municipal, y, además, cambia el esquema nacional de jurisdicción administrativa anterior a la modificación de 2015 del artículo 116 constitucional, diseñado a la manera de compartimentos estancos, conforme al cual la justicia contenciosa administrativa de la federación, de los estados y de los municipios debía impartirse de manera inconexa, toda vez que el Tribunal Federal de Justicia Administrativa no conoce en segunda instancia de las sentencias dictadas por los tribunales administrativos de los estados, ni los

de éstos, podían conocer, de conformidad con el numeral 115 citado, de las sentencias de los tribunales administrativos de los municipios.

La modificación de 2015 al artículo 116 constitucional cambia el esquema nacional de jurisdicción administrativa, que hasta entonces estuvo diseñado a la manera de compartimentos estancos, porque ahora el tribunal administrativo de cada estado tiene competencia para conocer de los conflictos que se den entre los particulares y la administración pública municipal, en evidente detrimento de la autonomía municipal.

En la actualidad, coexisten a escala planetaria dos esquemas distintos para el desempeño de la tarea de juzgar a la administración pública: el monista y el clásico esquema dual francés, pero existe hoy en día una tendencia, cada vez más significativa, de fusionar ambos esquemas, lo advertimos, por ejemplo, en el Proyecto de Constitución para la Unión Europea, que propone una conciliación entre el esquema monista y el dualismo francés, conciliación que en esencia trata de asegurar el acceso a un juicio justo ante un tribunal imparcial e independiente sin adjetivos, ni judicial ni administrativo, en un contexto transparente cuya audiencia debe ser pública.

Mas, independientemente de la eventual fusión de los modelos existentes para juzgar a la administración, lo verdaderamente importante es que la justicia administrativa, cualquiera que sea el esquema que adopte, garantice un juicio justo ante un órgano jurisdiccional experto, imparcial e independiente.

## V. EL TRIBUNAL DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA DEL ESTADO DE NAYARIT

En los términos del artículo 103 de la Constitución Política del Estado de Nayarit, el Tribunal de Justicia Administrativa es un órgano autónomo e independiente de cualquier autoridad, tiene a su cargo el dirimir las controversias que se susciten entre la administración pública local y municipal y los particulares, se integra con tres magistrados numerarios y hasta dos supernumerarios.

De conformidad con el artículo 87 de la Ley de Justicia y Procedimientos Administrativos del Estado de Nayarit, el referido Tribunal de Justicia Administrativa tiene jurisdicción y competencia para:

- I. Dirimir las controversias administrativas que se susciten entre los particulares y las autoridades del Poder Ejecutivo del estado, municipios y de la ad-



ministración paraestatal y municipal, o cualquier persona u órgano que funja como autoridad administrativa;

II. Resolver respecto de las faltas administrativas graves, investigadas y substanciadas por la Auditoría Superior del Estado y los órganos internos de control respectivos, según sea el caso, ya sea que el procedimiento se haya seguido por denuncia, de oficio o derivado de las auditorías practicadas por las autoridades competentes, y

III. Imponer las sanciones que correspondan a los servidores públicos y particulares, personas físicas o morales, que intervengan en actos vinculados con faltas administrativas graves, con independencia de otro tipo de responsabilidades. Así como fincar a los responsables el pago de las cantidades por concepto de responsabilidades resarcitorias, las indemnizaciones y sanciones pecuniarias que deriven de los daños y perjuicios que afecten a la hacienda pública o al patrimonio estatal o municipal. Así como dictar las medidas preventivas y cautelares para evitar que el procedimiento sancionador quede sin materia.

## VI. PERSPECTIVA ACTUAL DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

A escala mundial, coexisten actualmente dos esquemas distintos para el desempeño de la tarea de juzgar a la administración: el monista y el esquema dual francés. En el esquema monista o judicialista, el control se asigna, en última instancia, a los tribunales judiciales y admite varias modalidades, como la del sistema monista puro que es el tradicional de los países anglosajones, conforme al cual los tribunales ordinarios conocen y resuelven los conflictos en los que es parte la administración pública.

Otra modalidad del esquema monista no impide que, como ocurre en México en el ámbito federal y en algunas entidades federativas, en ciertas materias especiales tengan competencia tribunales contencioso administrativos destinados a ejercer el control de los actos de la administración, en lo que viene a ser una primera instancia, la que, por tanto, no es definitiva, habida cuenta que contra sus sentencias se prevé un recurso oponible ante tribunales judiciales —en México es la vía de amparo—, que son quienes deciden en definitiva.

Otra variante del esquema monista o judicialista atribuye el conocimiento y resolución de los conflictos en que es parte la administración pública a tribunales insertos en un orden jurisdiccional perteneciente al Poder Judicial, especializados en materia administrativa.

En el siglo XXI, se advierte una tendencia, a nivel mundial, cada vez más significativa de fusionar ambos esquemas. Lo advertimos, por ejemplo, en el Proyecto de Constitución para la Unión Europea, cuyo artículo II-47 propone una conciliación entre el esquema monista y el dualismo francés, conciliación que en esencia trata de asegurar el acceso a un juicio justo ante un tribunal imparcial e independiente, en un contexto transparente cuya audiencia debe ser pública.

Mas al margen de la eventual fusión de los modelos existentes para juzgar a la administración, lo más importante es que todo sistema de justicia administrativa garantice un juicio justo ante un juzgador imparcial e independiente.

## CAPÍTULO DÉCIMO SEGUNDO

### RESPONSABILIDAD DEL ESTADO DE NAYARIT Y DE SUS SERVIDORES

El *Diccionario de la lengua española* entiende como “empleo” a la ocupación, por lo que si esa ocupación o trabajo se desarrolla en el ámbito gubernamental del Estado el empleo será público, y de lo contrario se habrá de considerar privado.

Existe una fuerte vinculación del empleo público con la idea de función pública, que es una actividad reservada a los órganos depositarios del poder público, explicable como la actividad esencial del Estado contemporáneo fundada en la idea de soberanía, cuya realización satisface necesidades públicas, es decir, necesidades estatales, del aparato gubernamental, de la administración pública, en suma, de los entes públicos.

Se distribuye el ejercicio de la función pública entre los diversos órganos o poderes del Estado de acuerdo con sus competencias. Para que éstas la puedan concretar en actos que trasciendan a la realidad cotidiana, se requiere de personas físicas que mediante su actividad intelectual o física desempeñen el papel de funcionarios o empleados públicos, cuyas voluntades o acciones configuran la voluntad o acción del Estado.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) asimiló la noción de “función pública” a la de empleo público, e identificó al órgano depositario de aquélla con el empleado público al sostener:

Si por función pública ha de entenderse el ejercicio de atribuciones esenciales del Estado, realizadas como actividades de gobierno, de poder público que implica soberanía e imperio, y si tal ejercicio en definitiva lo realiza el Estado a través de personas físicas, el empleado público se identifica con el órgano de la función pública y su voluntad y acción trascienden como voluntad o acción del Estado, lo que justifica la creación de normas especiales para su responsabilidad.<sup>259</sup>

---

<sup>259</sup> Informe del presidente de la SCJN, Primera. Sala, México, 1959, p. 36.

## I. LA BUROCRACIA

El universo de funcionarios y empleados públicos, cuyas voluntades o acciones configuran la voluntad o acción del Estado, se conoce genéricamente como *burocracia*, vocablo acuñado en Francia cuya primera parte, según algunos filólogos, proviene del latín *burrus* que quiere decir color oscuro, sombrío, como el empleado en los actos solemnes.

En el francés antiguo, la voz “*bure*” significaba paño o tela burda estaña usada en las mesas empleadas por los funcionarios en los actos públicos. Posteriormente, la palabra evolucionó a *bureau* y sirvió no sólo para designar la tela, sino también a la mesa por ella cubierta, a la sala o despacho en donde se hallaba el mueble y hasta a las personas que ahí trabajaban. Para otros estudiosos, la primera parte de la palabra burocracia no deriva de *bureau* ni de *bure*, sino de *burel*, vocablo utilizado para designar en el medioevo a la más alta magistratura francesa.

El vocablo francés “*bureaucratie*” lo empezó a utilizar el fisiócrata Juan Claudio María Vicente Gournay para referirse al poder ejercido por el conjunto de funcionarios y empleados dependientes del rey, en la administración pública de la monarquía absoluta. El *Diccionario de la lengua española* de la Real Academia nos define el término burocracia, en su primera acepción, como la “influencia excesiva de los empleados públicos en los negocios del Estado”, y conforme a la segunda acepción es una “clase social que forman los empleados públicos”.

La palabra “burocracia” es anfibológica, pues cuando se emplea sin determinar su sentido se le da un carácter subjetivo, o sea, se le toma como referida al personal administrativo, pero cuando hablamos de los problemas de la burocracia no sólo nos referimos a los problemas del personal, sino a todos los concernientes al proceso administrativo.

La burocracia puede estudiarse desde distintas perspectivas, cada una nos llevará a conclusiones diferentes. Dentro de las ciencias sociales, como el derecho, la economía, la política y la sociología, nos dan cada una de ellas una versión distinta de la misma. Para la economía, integran la burocracia del Estado quienes ven remunerado su trabajo con un cargo directo al presupuesto público; para la política, la burocracia se circunscribe sólo a ciertos empleados del sector público; para el derecho, el número de integrantes de la burocracia es todavía más restringido, y para la sociología, la burocracia no se limita al ámbito del sector público, también comprende las organizaciones privadas, en las cuales encuentra perfiles similares a los de las públicas.

El fenómeno burocrático está infestado por una plaga de contradicciones porque entraña eficacia e ineficacia, eficiencia y deficiencia, libertad y despotismo, cualidades y defectos que ponen de manifiesto su índole de producto social, es decir, el fenómeno burocrático se produce a resultas de la convivencia humana y tiene antiguas raíces en la historia de la humanidad, aun cuando no se haya registrado en épocas remotas con sus características actuales.

### 1. *El surgimiento de la burocracia*

El fenómeno burocrático va de la mano de la administración pública desde los inicios del Estado, así, en el antiguo imperio egipcio (3200-2270 a. C.) existió una amplia estructura administrativa que, encabezada por el gran visir o primer ministro, estaba organizada jerárquicamente con divisiones departamentales por materias a las órdenes del faraón. Los funcionarios eran formados en escuelas especiales que funcionaban a nivel central y provincial, en las cuales se les enseñaba educación general y práctica administrativa. Los servidores públicos eran pagados directamente por el Estado, gozaban de inamovilidad y en algunos casos los cargos eran hereditarios.

En el Imperio Romano, la burocracia tuvo rasgos muy característicos, empero, su gestación se remonta no sólo a la República, sino al tiempo de la monarquía, primera estructura política institucional de Roma. Al lado del rey, figuraban como colaboradores allegados el *prefectus urbi*, quien le sustituía en sus ausencias de la ciudad; el *tribunus celerum*, su principal auxiliar en materia militar; los *duoviri perduellinis* y los *quaestores parricidi*, sus auxiliares en la impartición de justicia penal, así como en materia religiosa, de gran importancia en esta monarquía de carácter teocrático-militar.

Al desaparecer la monarquía en Roma para dar paso a la República, la expansión de la burocracia derivada de sus conquistas territoriales, el crecimiento demográfico y la transformación administrativa romana, implementadas principalmente a través de sus magistraturas en cuyo desempeño habrían de desatarse los deseos de hacer una carrera administrativa, obtener honores, posiciones y prestigio social, es lo que permite identificarla.

Entre las principales características de dichas magistraturas figuraban la pluralidad de titulares, a partir de entonces el poder supremo no se depositó en una sola persona; la colegialidad, por medio de la cual los “colegas” ocupantes de una magistratura desarrollaban su actividad, siempre y cuan-

do no se opusiera uno de ellos por medio del veto; la temporalidad, en virtud de la cual la duración de los puestos públicos era de un año, excepto en caso de destitución o de prórroga; por último, debemos destacar también el carácter electoral de las magistraturas romanas, las elecciones se realizaban en los comicios curiados, desaparecidos en la República, en los centuriados, fortalecidos en esta época, y en los comicios por tribus, *comitia tributa*, cuyo origen se ubica en las reuniones de la plebe *concilia plebis*, instauradas como auténticos comicios romanos.<sup>260</sup>

El florecimiento de la burocracia alcanza en Roma todo su esplendor durante el Imperio, tanto por la expansión del conjunto de empleados públicos como por el poder que éstos asumen en la resolución de las cuestiones administrativas.

## 2. *La burocracia moderna*

La burocracia prácticamente desapareció en la Edad Media, al perderse la homogeneidad administrativa en las cortes nómadas de los reyes bárbaros. En el siglo XVI surge un nuevo modelo de aquélla como pilar insustituible del Estado moderno. Sin duda, el soporte burocrático confiere a la moderna configuración estatal sus claros perfiles y aporta el carácter relativamente estático de su estructura. A través de la burocracia se ha logrado fijar la naturaleza de las instancias de poder y de la autoridad en el Estado.<sup>261</sup>

La versión alemana del mercantilismo, conocida como cameralismo —desarrollado en Prusia y Austria en los siglos XVII y XVIII—, hizo una importante aportación al desarrollo de esta institución al crear la burocracia de cuello duro, censurando el monopolio del jurista respecto de los empleos públicos y proponer que los funcionarios tuvieran conocimientos y experiencia en política, economía y comercio.

El estudio sistemático de la burocracia lo inicia Jorge Federico Hegel en su obra *Filosofía del derecho*, a pesar de no haber aceptado el vocablo “burocracia” —por eso nunca lo utilizó—, pero ello no le impidió tratar ampliamente el tema. El ilustre pensador alemán adopta la tesis que configura a la burocracia como el gobierno de funcionarios, opuestos al autogobierno

---

<sup>260</sup> Petit, Eugenio, *Tratado elemental de derecho romano*, trad. de José Ferrández González, México, Editora Nacional, 1966, pp. 12-26.

<sup>261</sup> García-Trevijano Fos, José Antonio, *op. cit.*, pp. 37 y 38.

de los ciudadanos. Para Hegel, la división del trabajo constituye el principio básico del Poder Ejecutivo y subraya la importancia de la organización a la cual atribuye el origen de la fuerza y del poder, lo que apunta a un análisis minucioso de la actividad burocrática, cuyas características son —en su opinión— las de objetividad, imparcialidad y abstracción. Por otra parte, según el filósofo alemán, la estructura burocrática requiere de la centralización para facilitar el despacho de los asuntos.

Posteriormente, vendría Max Weber a revolucionar la teoría de la burocracia a la que definió como “un sistema para el desarrollo de los asuntos de gobierno por medio de ministerios y órganos, dirigidos por un titular capaz de dar particular énfasis a la práctica y al procedimiento de carácter conservativo”.<sup>262</sup> En opinión de este autor, cualquier dominación sobre un conjunto humano requiere normalmente de una estructura administrativa. De acuerdo con los tipos de obediencia con que se identifique dicha estructura, se precisarán distintos modelos de dominación legítima, entre ellos destacan el racional, el tradicional y el carismático, los cuales encauzan a la autoridad legal, a la tradicional y a la carismática, respectivamente.

En el esquema weberiano, la autoridad legal se basa en el modelo racional de dominación, y requiere de una administración burocrática fundada en tesis totalmente distintas a las de los otros modelos de dominación, como la impersonalidad del mando, la subordinación al derecho, la sumisión a la norma y no al sujeto.

Este modelo burocrático se funda en una serie de premisas que, cuando se producen, nos ubican frente a un régimen de dominación racional, basado en tres proposiciones básicas: reparto de competencias, poderes coactivos determinados por la norma, y personal con aptitudes absolutamente definidas.<sup>263</sup>

Las tres bases anteriores sirven a Weber para señalar una serie de requisitos para la existencia del tipo de dominación racional. Tales requisitos son los siguientes:

- Jerarquía funcional: implica la presencia de una graduada diferenciación de autoridades superiores e inferiores.
- Principio del expediente: en la actualidad, la administración se apoya en un procedimiento escrito, debidamente archivado, y en un

---

<sup>262</sup> Weber, Max, *Economía y sociedad*, trad. de José Medina Echavarría, México, Fondo de Cultura Económica, 1964, pp. 117 y 118.

<sup>263</sup> Weber, Max, *¿Qué es la burocracia?*, Buenos Aires, La Pléyade, 1977, pp. 9-12.

cuerpo de trabajadores de muchas clases. El personal que labora a las órdenes de un jefe se denomina sección, oficina, departamento o dirección, y constituye el pivote del quehacer administrativo.

- Capacidad de los funcionarios: la típica estructura administrativa de las organizaciones sólo la integrarán quienes acrediten mediante las pruebas respectivas, estar profesionalmente capacitados.
- Estricto apego al reglamento: de esta suerte, cuando a un funcionario se le confiere competencia para expedir normas abstractas, no debe emitir resoluciones especiales para casos concretos.
- Profesionalidad: generalmente, el puesto reclama todo su tiempo al funcionario, lo cual no ocurría anteriormente, ya que el desempeño del cargo era normalmente una tarea marginal. Así pues, si no la única, la función pública es la principal ocupación del funcionario. Con el sistema alemán fundado en la fidelidad, empleado como modelo por Weber, la ocupación de un cargo no se estima, ni real ni jurídicamente, como una fuente de ingresos, como sucedía anteriormente, sino como una obligación específica de lealtad al cargo, en compensación a la garantía de una existencia asegurada.

El funcionario weberiano disfruta de una posición social estamental derivada de su extracción social, de su preparación y capacitación profesionales, y de su espíritu de casta; debe su designación a un nombramiento y no a una elección. Su retribución se realiza mediante remuneración presupuestal determinada, acorde al nivel jerárquico y a la responsabilidad, además, se le concede jubilación.

Otro elemento característico de este modelo es el escalafón, el cual permite al personal ascensos tanto en los puestos como en los salarios, conforme a la capacidad y a la antigüedad en el servicio. Esta tesis weberiana cobra importancia porque establece los dos procedimientos que desde el inicio de la burocracia moderna se han formado, y consiste, el primero, en la separación entre los aspectos objetivos y subjetivos del funcionario, y el segundo, en la íntima relación de ambos aspectos.

Posteriormente, otros distinguidos autores han teorizado sobre la burocracia, entre otros, Herman Finer, Michel Crozier, Harold Lasky, Ludwig von Mises, Marshall E. Dimock, Robert K. Merton, Reinhard Bendix y Joseph LaPalombara; unos partidarios y otros impugnadores de las ideas de Max Weber sobre burocracia, pero todos ellos utilizan su modelo como punto de partida en las investigaciones que realizan sobre el tema.



### 3. *La burocracia en Nayarit*

No todo el que trabaja para el Estado o para un ente público forma parte de la burocracia, pues aun cuando comúnmente se tenga esta idea, en rigor debe excluirse a los militares y a los obreros, por ejemplo, aun cuando milite en un sindicato burócrata, no pertenece a la burocracia el personal de intendencia de las secretarías del gobierno del estado. En sentido lato, la burocracia está integrada por el universo de empleados del sector público, pero en sentido estricto, se excluye al personal militar, al obrero y al de intendencia.

La complejidad e incoherencia del fenómeno burocrático nayarita, y mexicano en general, se pone de manifiesto en la multiplicidad de subsistemas en que se divide y en ordenamientos jurídicos y éticos tendientes a regularlo, así como en la falta de un órgano coordinador en la materia que articule y coordine adecuadamente los esfuerzos de la federación, entidades federativas y municipios para evitar las desigualdades abismales que existen en la remuneración y prestaciones de los servidores públicos, que desempeñan la misma actividad en los referidos ámbitos competenciales.

La multiplicidad y heterogeneidad de ordenamientos jurídicos relativos a la relación laboral de los servidores públicos que integran la burocracia mexicana, predica la existencia de esa selva semántica y jurídica de la cual nos habla el profesor Miguel Duhalt Krause, que pretende abarcar los distintos segmentos que la integran.

En Nayarit los servidores públicos de base adscritos a los poderes Legislativo, Ejecutivo (comprendiendo sus organismos públicos descentralizados), Judicial, órganos constitucionales autónomos, y de los servidores públicos de los municipios (incluyendo sus entidades paramunicipales), integran la estructura burocrática estatal cuyo régimen normativo se encuentra previsto, fundamentalmente, en el artículo 123 constitucional; en la Convención Interamericana contra la Corrupción, suscrita en Caracas por nuestro país y otros veinte Estados el 29 de marzo de 1996; en el artículo 47 de la Constitución Política local,<sup>264</sup> en la Ley Laboral Burocrática del Estado de Nayarit; en la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos

---

<sup>264</sup> Conforme artículo 47, fracción II, de la Constitución nayarita, son atribuciones de la Legislatura: “Expedir las leyes a las que deberán sujetarse los ayuntamientos y en especial, de manera enunciativa y no limitativa, legislar sobre: ...g) Las relaciones de trabajo entre el estado y municipio con sus trabajadores, con base en lo dispuesto por el apartado B del artículo 123 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos”.

del Estado de Nayarit, y en la Ley Orgánica del Poder Ejecutivo del Estado de Nayarit.

## II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA RELACIÓN NACIDA DEL EMPLEO PÚBLICO

La incorporación de las personas físicas al empleo público, y por ende al ejercicio de la función pública, provoca una relación jurídica entre el Estado y su funcionario o empleado, cuya naturaleza no ha logrado un consenso en la doctrina dada la diversidad de teorías que tratan de explicarla, acerca de éste, André de Laubadère hace notar que:

El problema de la situación jurídica del funcionario público es doble: 1. Se trata de saber si esta situación es de derecho público o de derecho privado; 2. Por otra parte se trata de saber si el funcionario está dentro de una situación legal y reglamentaria o dentro de una situación jurídica subjetiva, y especialmente si está ligado por una relación de carácter contractual a la colectividad pública que lo emplea.<sup>265</sup>

### 1. *Las teorías contractuales del derecho civil*

En sustitución de las teorías medievales que atribuyeron la incorporación al empleo público del usufructo, la locación, la donación o la sucesión hereditaria, las teorías contractuales de derecho civil pretenden explicar la naturaleza jurídica de la relación que se da en el empleo público mediante diversas figuras, destacando las que la identifican como una relación propia de un contrato civil de mandato y las que la consideran en el esquema de un contrato de prestación de servicios.

#### A. *Teoría del contrato civil de mandato*

La teoría que interpreta como resultado de un contrato civil de mandato a la relación del empleo público, cuenta con los siguientes elementos:

---

<sup>265</sup> Laubadère, André, *Traité de droit administratif*, t. II, 7a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980, pp. 23 y 24.

- Consentimiento de las partes, expresado a través del nombramiento expedido por el ente público correspondiente del Estado mandante y de la aceptación del interesado.
- Representación del Estado mandante al que pertenece el ente público correspondiente por parte del mandatario, para ejecutar por cuenta del primero los actos que le encomiende por conducto del ente público respectivo.
- Delegación de facultades del ente público mandante a favor del mandatario, fuera de las cuales la actividad de este último no obliga al mandante.
- Por tratarse de un contrato sinalagmático y oneroso, se generan obligaciones recíprocas de las partes; a cargo del mandatario la de representar al mandante en la ejecución de ciertos actos jurídicos, y a cargo del ente público la de remunerar la actividad representativa del mandatario.

Lo erróneo de esta teoría se pone de manifiesto en el hecho de que muchos empleados públicos, por ejemplo, los oficinistas, no representan al Estado en la ejecución de actos jurídicos, y tratándose de funcionarios públicos de alta jerarquía sus obligaciones no se reducen a las de representación pues incluyen diversos servicios personales, lo cual demuestra que la relación existente entre aquéllos no es resultado de un contrato civil de mandato.

### B. *Teoría del contrato civil de prestación de servicios*

Rechazada la teoría del mandato, los civilistas propusieron la teoría del contrato civil de locación de servicios, que en México llamamos “de prestación de servicios”, para explicar la relación existente entre el Estado y sus funcionarios y empleados. Sin embargo, el contrato de prestación de servicios tampoco puede explicar esa relación en virtud de que prestador y prestatario se ubican en un plano de igualdad y de libertad, lo que no ocurre en el caso del funcionario o del empleado público, pues quedan sometidos a un código de conducta obligatorio impuesto por el ente estatal, incluso fuera de su horario de labores. Por ello, como señalara el profesor argentino Benjamín Villegas Basavilbaso:

Esta teoría de origen exclusivamente civilista no es admitida por casi todos los autores, que encuentran con razón diferencias profundas entre la relación

de empleo público y la locación de servicios. Como bien enseña Pietrozziello, la relación de empleo público, aunque tenga sus fuentes en la locación de obra, asume tales formas y tal desenvolvimiento que sale de los cauces de las normas tradicionales para adquirir una autonomía propia, que presenta en relación con aquélla algunos elementos análogos, otros distintos y otros, en fin, nuevos o más complejos.<sup>266</sup>

## 2. *Teoría del acto administrativo unilateral*

En los términos de la teoría del acto administrativo unilateral, también llamada “teoría estatutaria”, se sostiene que la sola voluntad del Estado manifestada a través del nombramiento basta para generar la relación entre éste y el empleado o funcionario público, porque como dice Villegas Basavilbaso, “El consentimiento del individuo no agrega al acto ningún elemento de bilateralidad. Es suficiente para la construcción y validez de la relación la manifestación de voluntad de la administración pública”.<sup>267</sup>

Contrapuesta a las teorías civilistas desarrolladas en torno a la naturaleza jurídica de la relación surgida del empleo público, surge en Alemania la teoría del acto unilateral del Estado, misma que al paso del tiempo sufrió diversos cambios que la modificaron de manera importante. En su inicio tuvo como punto de partida la sumisión absoluta del agente público al ente estatal, asignó a este último todos los derechos, dejando a cargo del funcionario o empleado las obligaciones de la citada relación, lo cual acusó su propósito de eliminar los derechos de sus agentes, situación incompatible con un Estado de derecho, cuya soberanía no le podía eximir de sus elementales deberes para con aquéllos.

Posteriormente, la teoría del acto unilateral o estatutaria reconoció a la ley como fuente de derechos para los agentes del Estado y, correlativamente, de deberes a su cargo, al admitir que la relación derivada del empleo público se basa en la obligación moral de los ciudadanos de servir a aquél, obligación que incluye la del desempeño de dicho empleo o función, lo que no elimina la libertad del ciudadano para aceptar o rechazar su ingreso al mismo, ni tampoco excluye el reconocimiento del Estado de los derechos del empleado o funcionario en reciprocidad de la actividad que habrá de desarrollar a su servicio.

---

<sup>266</sup> Villegas Basavilbaso, Benjamín, *Derecho administrativo, cit.*, p. 293.

<sup>267</sup> *Ibidem*, p. 302.

Así pues, la naturaleza de la relación surgida del empleo público conforme a la teoría del acto unilateral, lejos de ser contractual, es legal o reglamentaria, o como dicen algunos autores, en cuya virtud:

- El funcionario o empleado público queda sometido en todo momento a las normas jurídicas que regulan su actuación, o sea, a su estatuto jurídico.
- Los deberes y derechos contenidos en el estatuto estarán vigentes en tanto no se modifique éste, sin que los funcionarios y empleados puedan oponerse a su eventual modificación.
- Las normas contenidas en el estatuto no podrán dejar de observarse en beneficio o perjuicio de ningún funcionario o empleado, debido al principio de legalidad y de la inderogabilidad singular de la norma jurídica.
- La inobservancia del estatuto por parte del Estado es impugnabile ante la autoridad competente.

Como se podrá observar, la teoría estatutaria o del acto unilateral es insuficiente para explicar la relación existente entre el Estado y sus funcionarios y empleados, habida cuenta que sin el consentimiento de tales servidores públicos no se podrá constituir dicha relación, lo cual significa que contra su voluntad nadie podrá fungir con tal o cual carácter, excepto en los casos de jurados, cargos concejiles y demás previstos en el artículo 5o. constitucional.<sup>268</sup>

### 3. *Teoría del contrato administrativo*

Acorde con esta teoría, sostenida en algunos países como Argentina, la relación establecida por el empleo público entre el Estado y sus funcionarios o empleados es de naturaleza contractual, mas no propia de un contrato civil, sino de un contrato administrativo dada la desigualdad de las partes,

---

<sup>268</sup> Este precepto establece que: "...en cuanto a los servicios públicos, solo podrán ser obligatorios, en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los jurados, así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirecta. Las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito, pero serán retribuidas aquellas que se realicen profesionalmente en los términos de esta Constitución y las leyes correspondientes. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que esta señale...".

en donde una será invariablemente el Estado, actuando en ejercicio de función administrativa, con fines de interés público y con sujeción a un régimen exorbitante del derecho privado. A este respecto, la profesora de la Universidad Austral de Buenos Aires, María Paula Rennella, explica:

La teoría contractual de derecho público entiende que estamos ante un contrato administrativo, porque mientras el funcionario o empleado no acepta la designación no nace el vínculo entre él y el Estado... En esta línea, la tesis contractual, para poder sostener lo que de hecho sucedía y aún sucede en un Estado que necesita, en función del interés público que debe satisfacer, reorganizar sus estructuras, modificar condiciones de trabajo de los agentes públicos y hasta reducir sus remuneraciones, se apoyó en un concepto del contrato administrativo que ha sido sintetizado en la jurisprudencia de la Corte en el caso “Cinplast”, contrato que —según Marienhoff— tiene como potestad connatural la de un amplio *ius variandi*.<sup>269</sup>

#### 4. Teoría del contrato laboral

No falta quien estime que la relación surgida del empleo público —entre el Estado y el funcionario o empleado— es de naturaleza contractual, pero niegue que el contrato respectivo sea civil o administrativo por considerar que se trata de un contrato laboral, en este sentido, Alberto Trueba Urbina sostuvo:

Las relaciones entre el Estado y sus servidores, en nuestro país, dejaron de ser administrativas a partir del 1 de mayo de 1917, en que entró en vigor nuestra Constitución, que hizo la primera declaración de derechos sociales de los trabajadores en general y específicamente de los empleados públicos y privados...

Las relaciones entre el Estado Federal, los Estados miembros y los Municipios y sus servidores, son de carácter social y por consiguiente éstos son objeto de protección y reivindicación en el artículo 123 y sus leyes reglamentarias, no debiendo confundirse la naturaleza social de esta relación con la función pública que realiza el Estado y sus servidores frente a los particulares.<sup>270</sup>

---

<sup>269</sup> Rennella, María Paula, “Empleo público, naturaleza jurídica de la relación de empleo público y sus consecuencias”, *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Buenos Aires, Universidad Austral, 2005, pp. 249 y 250.

<sup>270</sup> Trueba Urbina, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo*, 4a. ed., México, Porrúa, 1978, p. 596.

El derecho positivo mexicano adoptó, en opinión de algunos juristas, los criterios de la teoría del contrato laboral, a raíz de la expedición el 5 de diciembre de 1938, del Estatuto de los Trabajadores al Servicio de los Poderes de la Unión, por afirmarse en su correspondiente iniciativa que la relación jurídica surgida del empleo público, entre el Estado y sus servidores, sería una relación de trabajo.<sup>271</sup>

Otros autores matizan la teoría del contrato laboral al ubicar su naturaleza dentro del derecho burocrático, por ejemplo, el doctor Carlos A. Morales Paulín afirma que “Diversas disciplinas jurídicas se han disputado el tratamiento de la relación laboral del Estado patrón con sus empleados; sin embargo, del recorrido realizado podemos concluir que el trabajo burocrático constituye un trabajo especial del derecho del trabajo”.<sup>272</sup>

##### 5. *Teoría del acto condición*

Otra corriente doctrinaria sostiene que la relación establecida en el empleo público es la relativa a un acto condición, que no es de naturaleza contractual ni tampoco es producto de un simple acto unilateral del Estado, pues mediante aquél, el sujeto se inserta en una situación general estatutaria preexistente, mediante una manifestación de voluntad realizada por el órgano estatal competente, a través de un nombramiento que, junto con su correspondiente aceptación, configura la condición de aplicación al caso individual de cualquier funcionario o empleado público, esto es, de la condición general estatutaria preexistente para todos ellos. En opinión del profesor argentino Manuel María Díez el acto condición “Es una manifestación de voluntad, en ejercicio de un poder legal, que inviste a una persona de una situación general, impersonal y objetiva, de un *status* legal preexistente o hace regular el ejercicio de un poder legal, de una competencia preexistente. Estos actos son la condición de aplicación de un *status* o de una competencia”.<sup>273</sup>

De tal suerte, el acto condición permite que una persona física se incorpore a la situación general estatutaria preexistente que regula la relación entre el Estado y sus funcionarios y empleados, con todos los derechos y obligaciones que ello entraña, dicho de otra manera, el que un individuo

<sup>271</sup> Cueva, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1972, p. 643.

<sup>272</sup> Morales Paulín, Carlos A., *Derecho burocrático*, México, Porrúa, 1995, p. 523.

<sup>273</sup> Díez, Manuel María, *El acto administrativo, cit.*, p. 149.

se convierta en funcionario o empleado público queda condicionado a que el Estado le extienda el nombramiento y el interesado lo acepte.

Por tanto, de acuerdo con la teoría del acto condición la incorporación de un sujeto al empleo público no requiere de la celebración de contrato alguno, habida cuenta que las obligaciones y derechos que genera esa relación están predeterminados estatutariamente en el ordenamiento jurídico, empero, no basta para tal efecto la designación hecha mediante un acto unilateral del Estado porque, salvo que se trate de los agentes públicos no voluntarios a que se refiere el cuarto párrafo del artículo 5o. constitucional, a nadie se le puede obligar a ser funcionario o empleado público.

#### 6. *Teoría legalista*

La más pragmática de todas las teorías que tratan de determinar la naturaleza jurídica surgida del empleo público entre el Estado y sus servidores públicos es la teoría legalista, porque en el ámbito territorial de aplicación de la ley que determine la naturaleza de dicha relación se regulará como el ordenamiento legal la considere, independientemente de su razón o de su sinrazón; es decir, la naturaleza jurídica de la relación que genera el empleo público entre empleador y empleado será lo que la ley diga.

#### 7. *Teoría del acto mixto*

A la luz de la teoría del acto mixto, la naturaleza de la relación existente en el empleo público entre el Estado y sus servidores públicos, no es explicable simple y llanamente como un acto contractual o administrativo unilateral, o como una situación estatutaria concretada por un acto condición, sino que se trata de un acto mixto, habida cuenta que en él se puede distinguir una parte estatutaria preexistente, otra parte consistente en un acto administrativo unilateral, y una última parte de naturaleza contractual y administrativa.

### III. EL EMPLEO PÚBLICO EN EL ORDEN JURÍDICO NAYARITA

La naturaleza jurídica de la relación surgida del empleo público en el estado de Nayarit no se encuentra definida en los ordenamientos que la regulan;



no obstante, en los términos del artículo 4o. de la Ley Laboral Burocrática del Estado de Nayarit los servidores públicos de Nayarit se clasifican en cinco categorías, a saber: de confianza, de base, eventuales o transitorios, por tiempo determinado y por obra determinada.

#### 1. *Los servidores públicos de confianza*

En los términos del artículo 6o. de la Ley Laboral Burocrática del Estado de Nayarit: “Son trabajadores de confianza: aquellos cuyo nombramiento o ejercicio requieran de la aprobación expresa de los Órganos competentes de los Entes Públicos. La categoría de trabajadores de confianza depende de la naturaleza de las funciones desempeñadas y no de la designación que se dé al puesto”.

#### 2. *Los servidores públicos de base*

La citada ley sólo regula las relaciones laborales de los servidores públicos de base, y por exclusión en su artículo 7o. considera como tales a los que no son de confianza, a condición de que las labores que tengan encomendadas sean de carácter permanente.

#### 3. *Los servidores públicos eventuales o transitorios*

En los términos del artículo 8o. de la Ley Laboral Burocrática de Nayarit, son servidores públicos eventuales o transitorios, aquellos que ocupan una plaza vacante por ausencia temporal de su titular.

#### 4. *Los servidores públicos por tiempo determinado*

De conformidad con el artículo 9o. de la referida ley, en el estado de Nayarit los servidores públicos por tiempo determinado sólo se podrán contratar cuando sea necesaria para los entes públicos la realización de alguna labor o actividad de manera esporádica o emergente, o cuando en los entes públicos aumenten las cargas de trabajo o haya rezago y se establezca un programa especial para desahogarlo, así como para dar cumplimiento a programas de inversión.

### 5. *Los servidores públicos por obra determinada*

Previene el artículo 10 de la multicitada Ley Laboral Burocrática la posibilidad de contratar servidores públicos por obra determinada, en la que la relación de trabajo durará hasta en tanto no concluya la obra respectiva.

## V. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO Y DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS

Al hablar de responsabilidad, aludo a la obligación que nos pone en deuda como resultado de culpa, delito u otra causa legal; o a la capacidad de asumir las consecuencias de un acto que realizamos libremente. El vocablo español “responsabilidad” proviene del latín *respondo, es, ere*, compuesto de *re* y *spondeo*, traducible como estar obligado; se trata de una voz anfibológica, dadas sus diversas interpretaciones, entre las que destacan: *i*) calidad de responsable; *ii*) deuda; *iii*) cargo u obligación moral que resulta del posible yerro en cosa o asunto determinado, y *iv*) capacidad existente en todo sujeto activo de derecho para reconocer y aceptar las consecuencias de un hecho realizado libremente.<sup>274</sup> En este último sentido viene a ser la relación de causalidad existente entre el acto y su autor, o sea, la capacidad de responder por sus actos.

En un sentido más concreto, la responsabilidad se traduce en el surgimiento de una obligación o merecimiento de una pena en un caso determinado o determinable, como resultado de la ejecución de un acto específico.

De igual modo, es dable explicar la responsabilidad como la obligación que tiene una persona de subsanar el perjuicio producido o el daño causado a un tercero, porque así lo disponga una ley, lo requiera una convención originaria, lo estipule un contrato o se desprenda de ciertos hechos ocurridos, independientemente de que en ellos exista culpa del obligado a subsanar, o no.

### 1. *La sujeción del Estado al derecho*

Durante siglos, el Estado estuvo al margen, cuando no por encima, del derecho. Prueba de ello fue la existencia del Estado absolutista y autocrático de las monarquías europeas de los siglos XV al XIX. Mas el Estado

---

<sup>274</sup> Real Academia Española, *op. cit.*, p. 1784.

moderno habrá de caracterizarse por su tendencia a sujetarse al derecho, como ocurrió en Inglaterra, a partir de la llamada gran revolución (1688), y en Francia, a partir de su célebre Revolución (1789). El sometimiento de los actos del Estado al derecho se produjo a través de tres sistemas diferentes: el de la sujeción parcial, desarrollado al abrigo de la teoría del fisco; el del sometimiento total de la actividad estatal a la ley común (*common law*), o sea, sin un orden normativo especial, realizado al amparo del *rule of law*; y el de la sujeción total de su actuación a los dictados del derecho, pero conservando ciertas prerrogativas a través del régimen de derecho administrativo.

En tanto el Estado no se sometió al derecho fue jurídicamente irresponsable, lo que se tradujo en no resarcir a los particulares los daños derivados de los actos realizados por los órganos del poder público o sus agentes, funcionarios o servidores; el sometimiento del ente estatal al derecho tuvo por consecuencia el cese de su irresponsabilidad jurídica y la consiguiente aparición gradual de su responsabilidad, hasta llegar a ser directa y objetiva.

#### A. *La teoría del fisco*

Deriva el vocablo español “fisco” de la voz latina *fiscus*, traducible como cesta de mimbre, empleada conforme a la costumbre romana para guardar el dinero; más tarde se usó esta palabra para aludir a todo tipo de bolsa destinada a tal objeto y, por extensión, al dinero mismo así guardado. Posteriormente, la voz *fiscus* se refirió al tesoro del príncipe a efecto de distinguirlo del tesoro público, al que se diferenció con el nombre de *erarium publicum*, toda vez que, como narra Tácito, el patrimonio del emperador estaba separado del tesoro del Estado.<sup>275</sup>

Esta teoría, desarrollada durante la etapa del Estado policía, retoma la figura jurídica romana del fisco, situada al lado del emperador, propietario de bienes utilizados para lograr los fines estatales, que gozaba de privilegios especiales. En el derecho alemán de la época del Estado gendarme, el fisco es la caja que recauda las multas, las confiscaciones, los tesoros descubiertos y demás bienes y recursos percibidos en ejercicio del derecho de supremacía destinados a los fines patrimoniales; de esta suerte, el fisco es reconocido antes que el Estado como persona jurídica, por lo que al reconocerse también a este último el carácter de persona, se llega a la antecámara de la teoría de su doble personalidad, que cobraría auge ya en la etapa

<sup>275</sup> Tácito, Cornelio, *Anales*, trad. de Carlos Coloma, México, Porrúa, 1991, p. 126.

del Estado intervencionista. A este respecto, el profesor chileno Eduardo Soto Kloss hace notar que “Así, coexistían en este plano dos personas morales: una el Estado —persona jurídica de derecho público, representante de la sociedad política gobernada por un monarca— y otra, el Fisco —persona jurídica de derecho común (civil), representante del patrimonio estatal, y de la sociedad entendida en cuanto intereses pecuniarios—”.<sup>276</sup>

Conforme a la teoría del fisco, éste se somete al derecho ordinario cuando administra su patrimonio, por lo que se sujeta a la ley; en cambio, el Estado carece de patrimonio, pero está investido del imperio, de la potestad, de la autoridad del poder público; el fisco es un súbdito más a la manera de un sujeto privado ordinario al que el Estado le impone cargas, situación que explica Otto Mayer de la siguiente manera:

Esta idea, con toda suerte de modalidades, se aplica a los diferentes actos del poder público, y sirve para asegurar mayor número de derechos, frente al Estado, en beneficio de los súbditos. El Estado expropia al poseedor de un inmueble, pero impone al mismo tiempo al fisco la carga de indemnizar a éste con una suma de dinero. El Estado, por el nombramiento del funcionario, lo somete a una dependencia especial, pero al mismo tiempo, o aun antes, el fisco concluye con él una convención, convención de derecho civil, por la cual se obliga a pagarle un sueldo. El Estado hace percibir contribuciones que ya habían sido pagadas; se estima que el fisco ha obtenido un enriquecimiento sin causa y debe restituirlas según los principios de la *condictio indebiti*. En términos generales, todas las veces que el Estado, por un acto de poder público, impone a determinada persona un sacrificio especial, el fisco, en virtud de una regla general de derecho civil, se convierte en deudor de una indemnización justa, para cuyo pago se le puede emplazar ante el tribunal civil.<sup>277</sup>

De acuerdo con la teoría del fisco, los actos del poder público eran de dos tipos: los realizados por el Estado —carente de personalidad jurídica— al margen del derecho, en ejercicio de su potestad, y los efectuados por el fisco —quien tenía personalidad jurídica— con sujeción al derecho, lo que permitía al Estado expropiar y al fisco obligaba a pagar.

---

<sup>276</sup> Soto Kloss, Eduardo, “Sobre el origen de la «teoría del fisco» como vinculación privatista del príncipe”, *Revista de Derecho Público*, Santiago de Chile, núm. 12, 1971, p. 90.

<sup>277</sup> Mayer, Otto, *Derecho administrativo alemán*, t. I, trad. de Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Depalma, 1949, p. 64.

### B. *El rule of law*

En su libro *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, publicado en 1885, el jurista inglés Albert Veun Dicey, profesor en el All Souls College, emplea la expresión *rule of law* para enfatizar el imperio de la ley y el principio de legalidad, merced al cual en los países anglosajones la administración pública de su época no disfrutaba de ninguna prerrogativa pues estaba sujeta al derecho común, por cuya razón los británicos carecían de derecho administrativo y no podrían tenerlo mientras su administración estuviera desprovista de privilegios legales, habida cuenta que las relaciones de ésta con los administrados habrían de regirse por el derecho común, “esta circunstancia hacía completamente imposible la comparación del *droit administratif* con cualquier rama del derecho inglés”.<sup>278</sup>

El profesor Dicey se vale de la locución *rule of law* para caracterizar la sujeción del Estado al derecho común en el sistema inglés y contrastarlo con el régimen administrativo francés, que somete al Estado a un derecho distinto al común, conformado con principios propios, habida cuenta que, como hiciera notar en la misma época Maurice Hauriou: “El derecho administrativo francés es, desde el punto de vista del derecho público en general, un derecho de equidad basado en la prerrogativa de la administración”.<sup>279</sup>

### C. *El régimen de derecho administrativo*

Al igual que en el sistema inglés del *rule of law*, en el régimen de derecho administrativo también se da la sujeción total de la actividad estatal a los dictados del derecho, pero con ciertas prerrogativas para el Estado. Así, en el sistema francés, que sirve de modelo a todos los que adoptan ese régimen, se advierten como características la existencia de un derecho especial aplicable a la administración pública y un conjunto de prerrogativas para esta última: el derecho administrativo, que es un derecho autónomo paralelo al derecho ordinario, y la existencia de prerrogativas de la administración pública, en donde se pueden apreciar, entre otras, las siguientes:

---

<sup>278</sup> Dicey, Albert Venn, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Londres-Nueva York, Macmillan, 1889, p. 310.

<sup>279</sup> Hauriou, Maurice, *Précis de droit administrative et de droit public general*, 11a. ed., París, Recueil Sirey, 1921, p. 29.

- Expedir leyes en sentido material, que no son sino reglamentos, merced a la facultad reglamentaria de que se inviste a quien es jefe de la administración pública.
- Formular declaraciones con efectos jurídicos directos respecto a casos individuales específicos, así como ejecutarlas sin intervención de la autoridad judicial, gracias a la facultad que la doctrina denomina de autotutela.<sup>280</sup>
- Celebrar actos bilaterales de tipo contractual con los privilegios inherentes a su condición jurídica, con arreglo a una relación preestablecida de derecho público o a supuestos previstos para regular tal relación en aras del interés público.
- Utilizar la fuerza pública para el cumplimiento de sus resoluciones.
- Imponer sanciones a los administrados cuando infringen el ordenamiento administrativo.

El régimen de derecho administrativo se caracteriza también por las restricciones que impone a la administración pública, entre las que figuran las siguientes:

- a) La reducción de su actuación a lo que la ley le autoriza a hacer, de acuerdo con el principio de legalidad, toda vez que —a diferencia de los particulares que pueden hacer todo lo que la ley no les prohíbe— los órganos o autoridades estatales sólo están facultados a hacer lo que les permite la ley.
- b) La sujeción de su actuación a procedimientos formales y trámites precisos para garantizar su legalidad, su imparcialidad y la igualdad de trato a los administrados.
- c) El control presupuestal de su actividad por parte del poder legislativo, mediante la aprobación del presupuesto al que debe sujetar su gasto.
- d) El control contable y financiero de su actuación a través de la revisión de la cuenta pública practicada por el tribunal de cuentas u órgano de fiscalización, sin perjuicio del autocontrol a que se someta la propia administración pública como ocurre en el caso de las contralorías.

---

<sup>280</sup> Santamaría Pastor, Juan Alfonso, *Principios de derecho administrativo*, vol. I, 3a. ed., Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990, p. 76.

## 2. *Estado de derecho y responsabilidad*

Caracteriza al Estado de derecho el imperio de este último, que implica el sometimiento de los órganos del poder público a la norma jurídica y, por tanto, a la legalidad de su actuación, que incluye el respeto a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de las personas.

En consecuencia, resulta inherente a la esencia misma de todo Estado de derecho resarcir a los particulares por los daños que les ocasionen los actos —culposos o no— provenientes de los órganos del poder público o de sus agentes, funcionarios o servidores, habida cuenta que ni el ente estatal ni sus agentes pueden situarse por encima de la ley sin contravenir su finalidad primordial de proteger el orden jurídico. De ahí el axioma jurídico enunciado por Maurice Hauriou acerca de la administración pública: que actúe, pero que obedezca a la ley; que actúe, pero que pague el perjuicio.

### A. *Responsabilidad moral*

Tratándose de la responsabilidad, se hace la distinción entre responsabilidad moral y responsabilidad jurídica. La primera es producto de la falta, de la infracción al deber moral, toda persona, como consecuencia necesaria de la libertad, de la voluntad y de la imputabilidad fundada en ella, debe responder de sus actos ante su conciencia, ante su entorno ético, y admitir las consecuencias ineludibles de su actuación.

Empero, moralmente la persona sólo será imputable, y por ende responsable, cuando tenga el suficiente conocimiento moral y su voluntad no se trabe por algún impulso demasiado poderoso o por la sorpresa. Igualmente, reducen o cancelan de plano la imputabilidad y la responsabilidad, diferentes tipos de afecciones mentales.

### B. *Responsabilidad jurídica*

En cambio, la responsabilidad jurídica exige el sometimiento de los hechos a la reacción legal frente al daño, reacción cuya finalidad —consistente en la represión del mal causado— se alcanza a través del derecho, mediante el traslado de la carga del perjuicio a un sujeto diferente del agraviado, tal sujeto distinto habrá de sufrir —con, sin y aun contra su voluntad— la referida reacción jurídica por encontrarse en situación de responsabilidad.

### C. *Clasificación de la responsabilidad jurídica*

Supuesto indispensable en la responsabilidad jurídica es la existencia de un daño, mas éste puede ser de diversa índole y afectar a la sociedad entera o a una persona en lo particular, razón por la cual se distingue entre responsabilidad penal y civil.

#### a. Responsabilidad penal

Siempre que se ofendan o pongan en riesgo los fundamentos que dan sustento a la sociedad, ésta reaccionará mediante castigos que imponga a quienes realizaron tales atentados, a condición de que esas conductas indebidas sean deliberadas, es decir, los autores sean penalmente responsables; por tanto, la responsabilidad penal reclama investigar la culpabilidad del agente antisocial o cuando menos comprobar el carácter socialmente peligroso que dicho sujeto o sus actos pueden significar, para imponer penas o adoptar medidas de seguridad en contra de quienes, responsables o no, la pongan en peligro y, en todo caso, procurar la rehabilitación y readaptación de tales personas.

#### b. Responsabilidad civil

En contraste con la penal, la responsabilidad civil no tiene como punto de partida un daño social, sino un mal infligido a un individuo o a varios en lo particular; mas como desde hace siglos el perjudicado no puede aplicar un castigo al autor de dicho mal, debe limitarse a solicitar ante los tribunales competentes la reparación del daño o perjuicio ocasionado.

A diferencia de la responsabilidad penal, cuya comprobación demanda la investigación de la imputabilidad del autor del daño, o por lo menos la acreditación del carácter socialmente peligroso que dicha persona o sus actos pueden significar, en la responsabilidad civil tiene escasa relevancia que el acto pernicioso para un particular ponga o no en riesgo los intereses de la sociedad, ni si el autor del daño tiene o no imputabilidad, puesto que lo único que se necesita es determinar si existe un nexo jurídico de obligación entre dos sujetos, que los pueda convertir a uno en acreedor y a otro en deudor.

Importa enfatizar que la responsabilidad penal no excluye a la civil ni viceversa y, de hecho, determinados actos delictivos implican para su au-



tor simultáneamente ambas responsabilidades. El homicida, por ejemplo, además de su responsabilidad penal es civilmente responsable del perjuicio causado a los hijos de su víctima, por cuya razón la pena que se le impone por la comisión del delito no le libera de reparar los perjuicios derivados de la orfandad en que quedaron los menores hijos del victimado.

No existe unanimidad en la doctrina jurídica acerca del concepto de la responsabilidad civil, porque para unos es la sanción a una conducta indebida, como se entendió en los primeros estadios del derecho en los cuales la respuesta al daño era de índole afflictiva y penal; es el esquema de la ley del talión, que de represalia infligida en la persona del reo se transforma en compensación pecuniaria con propósito afflictivo y no remuneratorio, mediante el criterio del múltiplo que generaba una cuantiosa utilidad al perjudicado.

La idea de responsabilidad en el derecho romano se modificó radicalmente al orientarse a restablecer el justo equilibrio entre los miembros de la comunidad, roto por una situación injusta cuya reparación no la generaba la falta, sino la lesión, según el principio contenido en la *Lex aquilia* que instauró la responsabilidad extracontractual, por la cual el autor de un daño estaba obligado a repararlo.<sup>281</sup>

En la antigua Roma, al decir del renombrado profesor chileno Eduardo Soto Kloss:

El fundamento, la causa de la obligación de reparar no es la existencia de una falta, de culpa, de malicia, en el autor del daño, sino el desequilibrio producido en las relaciones de los hombres, desequilibrio injusto, injuria, perturbación de una igualdad que es necesario proteger, y, por ende, necesidad de reparar aquella, alterada por ese daño contrario a esa igualdad (*aequitas*).<sup>282</sup>

Según otra corriente doctrinaria que puede considerarse predominante en la actualidad, la responsabilidad civil tiene una finalidad reparadora y, por tanto, busca garantizar la esfera jurídica de los sujetos del derecho con el propósito de restablecer la situación patrimonial de la víctima del daño anti-

---

<sup>281</sup> “*Lex aquilia*. Votada según se cree en el año 287 a. de J. C., en los comicios de la plebe, a propuesta del tribuno Aquilio, que unió así su nombre a una de las leyes más famosas de la Roma antigua, por regular el resarcimiento del daño causado a otro (*damnum injuria datum*) al matar o al herir a un esclavo o a un animal, o al destruir o menoscabar una cosa cualquiera”. Cabanellas, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1968, pp. 527 y 528.

<sup>282</sup> Soto Kloss, Eduardo, “La responsabilidad pública: enfoque político”, *Responsabilidad del Estado*, Tucumán, Unsta, 1982, p. 21.

jurídico. En consecuencia, la indemnización debe ser proporcional al daño sufrido.

Así pues, la responsabilidad civil en ese otro esquema carece de carácter punitivo o afflictivo, por ser indiscutiblemente reparadora y, en consecuencia, no se destina a enriquecer a la víctima o a sus deudos. En este orden de ideas, el artículo 1910 del Código Civil Federal establece que “El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro, está obligado a repararlo, a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

### 3. *Evolución de la responsabilidad del Estado mexicano*

La idea de la irresponsabilidad absoluta del Estado se inserta en el esquema del Estado absolutista por estar íntimamente ligada al autoritarismo característico del antiguo régimen, basado en la idea —a la sazón imperante— de soberanía, entendida como poder omnímodo y absoluto que Dios entregaba al monarca quien, de esta suerte, se identificaba totalmente con el Estado, lo que movió a Francois Senault a aseverar “El rey es el Estado”, inspirando a Luis XIV a afirmar posteriormente “El Estado soy yo”. Por ello, como apunta Julio I. Altamira Gigena:

Entendida la soberanía como el poder omnímodo, absoluto del Estado, susceptible de ejercitarse sin cortapisas ni limitaciones, y equiparada en su concepto a la noción jurídica de *imperium*, que supone el derecho de imponer su voluntad a los demás y el deber de éstos de acatarla, se explica que no pueda coexistir la idea de un “Estado responsable”, obligado a reparar el perjuicio inferido por sus funcionarios o empleados.<sup>283</sup>

Salvo algunas excepciones, la irresponsabilidad del Estado estuvo vigente en México hasta 1928,<sup>284</sup> año en que se expidió un nuevo Código Civil. Hasta antes de la expedición de dicho ordenamiento, el Estado mexicano no respondía de los daños resultantes de actos provenientes de sus órganos de poder ni de sus funcionarios o servidores públicos en el ejercicio de sus funciones. Quienes resultaban dañados por actos realizados por servidores

<sup>283</sup> Altamira Gigena, Julio I., *Responsabilidad del Estado*, Buenos Aires, Astrea, 1973, p. 42.

<sup>284</sup> Varias leyes intentaron instaurar la responsabilidad del Estado; entre otras, las Leyes de Reclamaciones de octubre de 1855 y de noviembre de 1917, las cuales tuvieron por objeto indemnizar a las víctimas de daños ocasionados por acciones bélicas.

públicos no tenían otro camino para intentar resarcirse de los daños recibidos, que demandar en lo personal al agente del poder público autor del acto respectivo, frecuentemente respaldado de manera indebida por los encargados de impartir justicia. En la práctica, de los pocos casos en que el afectado logró vencer en juicio, en un alto porcentaje se encontró con la insolvencia del servidor público vencido, lo que hizo nugatoria su sentencia favorable.

El Código Civil para el Distrito Federal en materia común, y para toda la República en materia federal de 1928, precisamente mediante su artículo 1928, ahora reformado, introdujo entonces en México —si bien tímidamente— la responsabilidad del Estado por la indebida actuación de sus servidores, al establecer:

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

El reconocimiento de la responsabilidad del Estado en el Código Civil de 1928 fue de modesto alcance, toda vez que por una parte no incluyó ni los perjuicios ni el daño moral, y por otra, su carácter subsidiario obligaba al afectado a promover dos juicios sucesivos: el primero para demandar al servidor público responsable y, en caso de obtener una sentencia favorable y acreditarse la insolvencia del demandado, iniciar una nueva reclamación judicial, esta vez en contra del Estado, generalmente sobreprotegido por el juzgador. Y en los raros casos en que el afectado lograba obtener las resoluciones favorables en tan complicado procedimiento jurisdiccional, se encontraba con el obstáculo insalvable de la falta de partida presupuestal que impedía realizar el pago respectivo.

En 1982 se extendió la responsabilidad subsidiaria del Estado a resarcir el daño moral, mediante la reforma del artículo 1916 del referido ordenamiento legal. Posteriormente, a propuesta de la Comisión Nacional de Derechos Humanos, inspirada en el nuevo concepto de “víctima del abuso de poder”, se aprobó un paquete de reformas publicadas en el *Diario Oficial de la Federación* del 10 del enero de 1994, en cuya virtud el Estado mexicano asumió de manera directa y solidaria la responsabilidad derivada de los daños, tanto materiales como morales, causados dolosamente por sus agentes o representantes. Tal responsabilidad comprendió el pago de perjuicios y se estableció la obligación de asignar una partida presupuestal para encarar

tal responsabilidad; se simplificaron y ampliaron los mecanismos legales para lograr el pago de indemnizaciones por daños derivados de actuaciones ilícitas de servidores públicos, pudiendo reclamarse a través de las comisiones de derechos humanos.

#### 4. *La reforma constitucional de 2002*

El doctor Álvaro Castro Estrada, sin duda el jurista mexicano que con mayor profundidad ha investigado el tema de la responsabilidad patrimonial del Estado, promovió incorporarla al orden jurídico mexicano mediante una modificación de la denominación del Título Cuarto de la Constitución, la adición de un segundo párrafo al artículo 113 constitucional y la expedición de una Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado que desarrollara la nueva disposición constitucional, así como reformas a diversos ordenamientos legales,<sup>285</sup> medidas que, con diversas modificaciones, ya se lograron. El texto del párrafo adicionado al artículo 113 constitucional, mediante reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 14 de junio de 2002, dice que “La responsabilidad del Estado por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, cause en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes”.

#### 5. *La responsabilidad pública*

La responsabilidad estatal no tiene cabida en el esquema del Estado absolutista, caracterizado por su irresponsabilidad. Es en el Estado de derecho en el que se abre paso, en la segunda mitad del siglo XIX, la idea del establecimiento de un sistema de responsabilidad diferente al de las relaciones entre particulares.

##### A. *La responsabilidad del Estado*

En el establecimiento de un sistema de responsabilidad patrimonial del Estado desempeña un papel estelar la jurisprudencia francesa del Con-

---

<sup>285</sup> Castro Estrada, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 1997, p. 494.

sejo de Estado y del Tribunal de Conflictos, en la que destaca el célebre *arrêt* Blanco del 6 de febrero de 1873, el cual no tuvo en su época mayores pretensiones y careció de resonancia, pues simplemente estimó resolver un conflicto de competencia específico planteado por el tribunal civil de Burdeos ante el cual se presentó la demanda del señor Blanco, padre de una adolescente empleada de la factoría de tabacos del Estado, atropellada por un vehículo de la misma institución.

El Tribunal de Conflictos basó el *arrêt* Blanco en las conclusiones formuladas por el comisario de gobierno David, inspiradas a su vez en las ideas y en los argumentos contenidos en el *arrêt* Rotschild (Consejo de Estado, del 6 de diciembre de 1855), las cuales —ceñidas a la teoría de la *doble personalidad del Estado*— dividen su actividad en dos órdenes diferentes: los actos de gestión realizados como propietario y los actos de autoridad efectuados como poder público.

En los casos de los actos de gestión, al decir del comisario de gobierno David, el Estado actúa en su papel de propietario, como cualquier persona privada sometida por consecuencia al derecho civil y a la jurisdicción de los tribunales judiciales. Sus palabras fueron: “En verdad, nosotros debemos reconocer que el Estado, como propietario, como persona civil capaz de obligarse mediante contratos en los términos del derecho común, en sus relaciones con los particulares, está sumiso a las reglas del derecho civil, desde un doble punto de vista”.<sup>286</sup>

En las conclusiones del comisario David, se entiende por actos de autoridad los realizados por el Estado cuando actúa como poder público, como cuando se trata de servicios públicos, en cuyos casos requiere de un derecho especial distinto del derecho civil, discernido ante un tribunal diferente del judicial.

Orientado por las conclusiones del comisario David, el Tribunal de Conflictos dictó el 6 de febrero de 1873 el célebre *arrêt* Blanco, cuyo texto breve y poco conocido, es el siguiente:

Considerando: Que la acción ejercida por el señor Blanco contra el prefecto del Departamento de la Gironda, representante del Estado, tiene por objeto que se declare al Estado civilmente responsable, por aplicación de los artículos 1382, 1383 y 1384 del Código Civil, del daño ocasionado por la lesión de su hija, causada por actos de los obreros empleados en la Administración de Tabacos.

<sup>286</sup> Tomado de Debbasch, Charles y Pinet, Marcel, *op. cit.*, p. 377.

Considerando: Que las responsabilidades que pueden incumbir al Estado por los daños causados a los particulares por los actos de personas que emplea en el servicio público no puede estar regulado por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular.

Considerando: Que esta responsabilidad no es ni general ni absoluta, y tiene sus propias reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y las necesidades de conciliar los intereses del Estado con los intereses privados.

Resuelve que según las leyes antes citadas (L. 24 de agosto y 16 *fructidor* año III) la autoridad administrativa es la única competente para conocer del asunto.<sup>287</sup>

El *arrêt* Blanco tiene una significación especial porque entraña el reconocimiento jurisprudencial de la responsabilidad patrimonial del Estado, a pesar de lo cual, como ya se dijo, en su época fue tenido por intrascendente porque sólo trataba de resolver una controversia específica relativa a la competencia sobre la responsabilidad del ente estatal planteada al Tribunal de Conflictos, para lo cual se utilizaron, en parte, las ideas y argumentos vertidos en el *arrêt* Rotschild (C: E: 6 déc 1855, S. 1856, 2.508), que curiosamente casi ha pasado desapercibido.

Georges Teissier redescubre en 1906 el *arrêt* Blanco en *La responsabilité de la puissance publique* (París, Paul Dupont éditeur, 1906), en el cual, al adherirse a sus considerandos y conclusiones, propone un esquema de responsabilidad del Estado.

No deja de ser insólito que el accidente de trabajo sufrido por la adolescente Agnes Blanco haya dado lugar a una resolución competencial del Tribunal de Conflictos francés, que llega a ser base fundamental del reconocimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado.

No es ocioso señalar que los efectos del *arrêt* Blanco en el campo doctrinario, no se agotan con los temas del servicio público y de la responsabilidad patrimonial del Estado porque, como afirma José Luis Villar Ezcurra en su espléndido estudio del servicio público, “Del *arrêt* Blanco se extrajeron consecuencias importantes: el principio de la vinculación de la competencia al fondo, la noción de la gestión privada de los servicios públicos, la responsabilidad por actuación de obreros no encuadrables en la jerarquía admi-

---

<sup>287</sup> Tomado de Long, Weil y Braibant, G., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, París, Sirey, 1962 p. 6.

nistrativa, la autonomía de las reglas administrativas de responsabilidad, etc.”<sup>288</sup>

Una vez expuesto un panorama introductorio de la responsabilidad del Estado, abordo el tratamiento de la institución en el derecho mexicano. En efecto, el título cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, denominado “De las responsabilidades de los servidores públicos y patrimonial del Estado”, establece del artículo 108 al 114 las bases de la responsabilidad estatal y de sus servidores públicos.

Por su parte, la Constitución Política del Estado de Nayarit se ocupa en su Título VIII, “De la responsabilidad de los servidores públicos y particulares vinculados con faltas administrativas graves o hechos de corrupción, y patrimonial del Estado”.

En lo atinente a la responsabilidad patrimonial del Estado, el artículo 123 de la Constitución nayarita, dispone:

La responsabilidad del Estado y sus Municipios por los daños que, con motivo de su actividad administrativa irregular, causen en los bienes o derechos de los particulares, será objetiva y directa, en los términos que establezca la ley. Los particulares tendrán derecho a una indemnización conforme a las bases, límites y procedimientos que establezcan las leyes.

Como apunta Álvaro Castro Estrada, cuando el texto constitucional hace referencia al término “actividad irregular”, no es con el propósito de vincularlo con “actividad ilícita” (responsabilidad subjetiva), sino con la obligación de reparar los daños que el Estado haya causado a un particular que no tenga la obligación jurídica de soportar. De esta manera —continúa el autor—, tiene sentido hablar de responsabilidad objetiva y directa del Estado, en la cual no es determinante que el daño causado sea consecuencia de la actividad regular o irregular de los órganos estatales (conducta), sino el deber y la obligación de resarcir el propio daño (consecuencia).<sup>289</sup>

Al hablar de los alcances de este instituto resarcitorio, el Pleno de la SCJN ha ido más allá al exponer que cuando en el ejercicio de sus funciones el Estado genere daños a los particulares en sus bienes o derechos, éstos podrán demandar la responsabilidad de forma “directa”, sin tener la car-

<sup>288</sup> Villar Ezcurra, José Luis, *Servicios públicos y técnicas de conexión*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980, p. 66.

<sup>289</sup> Cfr. “La responsabilidad patrimonial del Estado en México. Fundamento constitucional y legislativo”, en Damsky, Isaac Augusto *et al.*, *Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, México, UNAM, 2007, pp. 550-552.

ga procesal de acreditar la ilicitud o el dolo del servidor público causante del daño imputado, pero sí la carga de probar la irregularidad de su actuación. De esta manera, el alto tribunal define la responsabilidad objetiva imputable al Estado, como aquella en la que el particular no tiene el deber de soportar los daños patrimoniales causados por una actividad irregular de aquél, entendida dicha actividad como los actos de la administración realizados de manera ilegal o anormal, es decir, sin atender a las condiciones normativas o a los parámetros creados por la propia administración.<sup>290</sup>

La ley federal de referencia dispone en su artículo 2o. que serán sujetos de la misma los entes públicos federales, comprendiendo a los poderes Judicial, Legislativo y Ejecutivo de la Federación, organismos constitucionales autónomos, dependencias, entidades de la administración pública federal, la Procuraduría General de la República (hoy Fiscalía General de la República), los tribunales federales administrativos y cualquier otro ente público de carácter federal, quienes serán responsables de los daños causados en los bienes y derechos de los particulares, derivado de su actividad administrativa irregular.<sup>291</sup>

Como podemos observar, se trata de un régimen de responsabilidad objetiva y directa que supera a la responsabilidad subsidiaria y solidaria de naturaleza civil; prescinde de la idea de culpa, por lo que no se tendrá que demostrar la falta de ésta o la negligencia del servidor público para obtener indemnización, sino únicamente la lesión o daño imputable causalmente al ente público federal, el cual deberá indemnizar la actividad dañosa (de carácter administrativo) sin perjuicio de la facultad de repetir en contra de los servidores públicos (responsables), previa substanciación del procedimiento administrativo disciplinario.<sup>292</sup>

---

<sup>290</sup> *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tesis P./J. 42/2008, Novena Época, Tomo XXVII, junio de 2008, Pleno, p. 722. La Segunda Sala de la propia Corte, determina posteriormente que la regulación constitucional de la responsabilidad patrimonial del Estado excluye los casos donde el daño es producto del funcionamiento regular o lícito de la actividad pública. Véase *Gaceta del Semanario Judicial de la Federación*, Tesis 2a./J. 99/2014, Décima Época, Libro 13, diciembre de 2014, Tomo I, p. 297.

<sup>291</sup> Como podemos observar, la ley no contempla la responsabilidad del Estado-Juez y del Estado-Legislador, esto es, por el desarrollo de sus actividades formales: juzgar y legislar.

<sup>292</sup> El artículo 31 de la ley establece que el Estado podrá repetir de los servidores públicos el pago de la indemnización cubierta a los particulares cuando, previa substanciación del procedimiento administrativo disciplinario previsto en la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos, se determine su responsabilidad y que la falta administrativa haya tenido el carácter de infracción grave. Asimismo, dispone que el monto



En este orden de ideas, la Ley Federal de Responsabilidad Patrimonial del Estado establece:

Artículo 1.- La presente Ley es reglamentaria del segundo párrafo del artículo 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y sus disposiciones son de orden público e interés general; tiene por objeto fijar las bases y procedimientos para reconocer el derecho a la indemnización a quienes, sin obligación jurídica de soportarlo, sufran daños en cualquiera de sus bienes y derechos como consecuencia de la actividad administrativa irregular del Estado. La responsabilidad extracontractual a cargo del Estado es objetiva y directa, y la indemnización deberá ajustarse a los términos y condiciones señalados en esta Ley y en las demás disposiciones legales a que la misma hace referencia.

Para los efectos de esta Ley, se entenderá por actividad administrativa irregular, aquella que cause daño a los bienes y derechos de los particulares que no tengan la obligación jurídica de soportar, en virtud de no existir fundamento legal o causa jurídica de justificación para legitimar el daño de que se trate.

### B. *La responsabilidad de los servidores públicos*

Como puede observarse, en el orden jurídico nayarita se pueden distinguir respecto a la responsabilidad jurídica de los servidores públicos diversas categorías, a saber: la política, la penal, la civil y la administrativa, sin que la imposición de cada una de ellas infrinja el principio *non bis in idem*, por lo que no excluye a las demás. Acerca de este tema, el artículo 109 de la Constitución federal dispone que “Los procedimientos para la aplicación de las sanciones mencionadas se desarrollarán autónomamente. No podrán imponerse dos veces por una sola conducta sanciones de la misma naturaleza”.

### 6. *Responsabilidades de los servidores públicos en el estado de Nayarit*

En el estado de Nayarit los servidores públicos pueden incurrir en responsabilidad política, penal, civil y administrativa.

---

exigido al servidor público por dicho concepto formará parte de la sanción económica que se le aplique.

### *A. Responsabilidad política*

La responsabilidad política se ventila mediante el juicio político que se inspira en el *impeachment* angloamericano, tal como se concibió en Estados Unidos, y debe diferenciarse de la responsabilidad política en los sistemas parlamentarios donde alude a la posibilidad de que el Parlamento formule un voto de censura al gobierno, en virtud de haberle perdido la confianza, en cuyo caso los ministros se encuentran obligados a renunciar.<sup>293</sup> Entonces, no se trata de un voto de censura, sino de un procedimiento que deberá de desahogarse en todos sus términos para eventualmente culminar, si se determina que el sujeto procesado es responsable políticamente, en la destitución y/o inhabilitación del servidor público.

En este sentido, el juicio político se erige en un instrumento para remover a servidores públicos de alto rango de los órganos de los poderes públicos y de los organismos constitucionales autónomos. Al respecto, el artículo 124 de la Constitución de Nayarit previene:

Podrán ser sujetos de juicio político los diputados al Congreso del Estado, los magistrados del Tribunal Superior de Justicia, los miembros del Consejo de la Judicatura, los secretarios de Despacho y los servidores públicos de la estructura básica centralizada, el fiscal general, los jueces de primera instancia, los comisionados del organismo garante de la transparencia en el estado, los directores generales o sus equivalentes de los organismos y empresas descentralizadas, los de sociedades y asociaciones asimiladas a éstas y los de fideicomisos públicos, los coordinadores generales, presidentes, regidores y síndicos de los ayuntamientos de la entidad, así como el secretario, tesorero, directores, jefes de departamento y oficinas de los mismos.

El procedimiento del juicio político es de carácter jurisdiccional, aun cuando queda a cargo de un órgano político, como es el Congreso del Estado; las únicas sanciones imponibles en este juicio consisten en destituir, y en su caso, inhabilitar a los indiciados.

### *B. Responsabilidad penal*

Cuando se vulneran o ponen en riesgo los fundamentos que dan sustento a la sociedad, ésta reacciona mediante castigos que se imponen a quienes

---

<sup>293</sup> Orozco Enríquez, J. Jesús, “Comentario al artículo 109”, en *Constitución de los Estados Unidos Mexicanos comentada*, México, Procuraduría General de la República-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1994, p. 507.

realizaron tales atentados. Tratándose de la responsabilidad penal imputable a ciertos servidores públicos de alto rango, al estar investidos de inmunidad (léase de fuero) es indispensable despojarlos de ella previamente mediante un procedimiento de declaración de procedencia previsto en el artículo 125 de la Constitución nayarita, conforme al cual, para proceder penalmente en contra de ciertos funcionarios por la comisión de delitos durante el tiempo de su encargo, el Congreso declarará por mayoría absoluta de sus miembros presentes en sesión si ha lugar a proceder contra el inculcado, o no.

En el caso de que la resolución del Congreso fuese negativa el inculcado continuará en su cargo, sin perjuicio de que la autoridad competente continúe la averiguación cuando el inculcado haya concluido el ejercicio de su encargo.

### *C. Responsabilidad civil*

En materia de responsabilidad civil, el primer párrafo del artículo 112 de la Constitución local dispone que “Los servidores públicos están obligados a pagar los daños y perjuicios que causen por su actuación negligente o dolosa en el desempeño de sus funciones”.

### *D. Responsabilidad administrativa*

Se entiende por responsabilidad administrativa la derivada de faltas administrativas, es decir, infracciones o contravenciones a preceptos legales dirigidos a preservar la administración pública, que no están tipificadas como delitos. Se trata de conductas ilícitas que pueden dar lugar a sanciones impuestas en sede administrativa, sin intervención del aparato judicial.

## VI. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DEL ESTADO DE NAYARIT

El derecho administrativo en un Estado de derecho tiene como soportes estructurales el principio de legalidad y el de responsabilidad patrimonial de los entes públicos. Con relación al primer principio, la administración pública no solamente debe justificar su actuación en una ley previa, sino que en esta última agota sus posibilidades de hacerlo a través de su ejecución; por cuanto

hace al de responsabilidad, la actividad de la administración se encuentra presente en todas y cada una de las manifestaciones de la vida colectiva, lo que conlleva —al margen y con independencia de sus intervenciones formales— una inevitable secuela incidental de daños residuales y una constante creación de riesgos.<sup>294</sup>

La cobertura de esos daños residuales de la acción administrativa, a efecto de garantizar la integridad del patrimonio de los administrados, justifica el principio general de responsabilidad patrimonial, esto quiere decir que todas las formas mediante las cuales se materializa la actividad de la administración, que impliquen un menoscabo individualizado (lesión anti-jurídica) a la esfera patrimonial de los gobernados, que no tengan la obligación legal de soportar, deberán ser resarcidos a través de procedimientos indemnizatorios.<sup>295</sup>

La institución de la responsabilidad patrimonial extracontractual del estado de Nayarit no se reconduce a un simple sistema de cobertura de daños causados por actos ilícitos atribuidos a agentes públicos, se trata de una responsabilidad directa y objetiva, descansa en el patrimonio de la persona afectada por actos u omisiones que se imputan a la organización estatal, y no en la conducta del funcionario responsable por culpa o actuación ilícita, aun cuando las comprenda.<sup>296</sup>

En términos generales, y con los matices y modulaciones normativas en cada país,<sup>297</sup> los requisitos o presupuestos de la responsabilidad del Estado, y en especial de las administraciones públicas, se basan en: *a)* la existencia de un daño, resarcible, cierto y real, evaluable económicamente e individualizado en relación con una o varias personas; *b)* que sea imputable a la organización administrativa, por ser efecto de su actividad, y *c)* el nexo causal entre una y otra, esto es, la acción u omisión imputable a la administración, que cause el daño o lesión que los particulares no tienen el deber legal de soportar.

Como señalé anteriormente, el principio de la responsabilidad patrimonial del Estado fue introducido en nuestro país desde los inicios del presente siglo, mediante reforma constitucional al artículo 113, párrafo segundo.

---

<sup>294</sup> García de Enterría, Eduardo y Fernández, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, vol. II, 6a. ed., Madrid, Civitas, 1999, pp. 351-353.

<sup>295</sup> *Idem*.

<sup>296</sup> Castro Estrada, Álvaro, *op. cit.*, p. 327.

<sup>297</sup> Para un panorama general de la institución, véase Moguel Caballero, Manuel, *La responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 2006; Pérez López, Miguel, “La responsabilidad patrimonial del Estado en la justicia administrativa” *Alegatos*, México, núm. 43, septiembre-diciembre de 1999, pp. 577-592.

Derivado del texto de la reforma en comento, así como de sus artículos transitorios, el poder revisor de la Constitución contempló como principios básicos de dicha institución los siguientes:

- *De legalidad de la responsabilidad patrimonial estatal en los tres niveles de gobierno*, a través de la creación de una ley federal y leyes estatales para que se conduzcan las peticiones, procedimientos, resoluciones y formas de hacer efectivas las indemnizaciones.
- *De prosecución procedimental*, que exige por parte de los reclamantes del pago de daños y perjuicios, acudir a una instancia gubernamental con miras a obtener una resolución que determine la procedencia de su petición.
- *De previsión presupuestal*, que indica la necesidad de que los presupuestos de egresos contengan las partidas que sostengan los pagos de las indemnizaciones, con lo que además se cumple con el principio de legalidad presupuestal previsto en el artículo 126 de la Constitución federal.
- *De disponibilidad presupuestal*, por el que al fijarse los montos de las partidas presupuestales, no deben ser de tal magnitud que afecten el cumplimiento de los programas aprobados en el Presupuesto de Egresos de la Federación.<sup>298</sup>

La referida disposición constitucional relativa a la responsabilidad del Estado se cambió al artículo 112 en el que aparece como último párrafo, a raíz de la reforma publicada en el *Diario Oficial de la Federación* del 27 de mayo de 2015.

Por su parte, la Ley Reglamentaria en materia de Responsabilidades Administrativas del Estado de Nayarit, del 27 de mayo de 2004, señala en su artículo 1o., que tiene por objeto reglamentar el Título Octavo constitucional, en materia de sujetos de responsabilidades en el servicio público, obligaciones en el servicio público, responsabilidades y sanciones administrativas en el servicio público, así como las que se deban resolver mediante juicio político; las autoridades competentes y los procedimientos para aplicar dichas sanciones, las autoridades competentes y el procedimiento para declarar la procedencia de la responsabilidad penal de los servidores públicos que gozan de inmunidad procesal.

<sup>298</sup> Pérez López, Miguel, “La responsabilidad patrimonial del Estado bajo la lupa de la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación”, *Revista del Instituto de la Judicatura Federal*, México, núm. 28, 2009, pp. 75 y 76.

## BIBLIOGRAFÍA

- ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría general del derecho administrativo*, 11a. ed., México, Porrúa, 1993.
- ALESSI, Renato, *Instituciones de derecho administrativo*, t. I, trad. de Buenaventura Peléis Prats, Barcelona, Bosch, 1970.
- ALONSO, Martín, *Enciclopedia del idioma*, t. II, Madrid, Aguilar, 1982.
- ALSINA, Hugo, *Tratado teórico práctico del derecho procesal civil y comercial*, t. I, 2a. ed., Buenos Aires, EDIAR, 1963.
- ALTAMIRA GUIJENA, Julio I., *Responsabilidad del Estado*, Buenos Aires, Astera, 1973.
- ARIÑO ORTIZ, Gaspar, *Teoría del equivalente económico en los contratos administrativos*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1968.
- ARISTÓTELES, *La política*, trad. de Antonio Gómez Robledo, México, Biblioteca *Scriptorum Graecorum et Romanorum* Mexicana, 1963.
- ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *Tratado teórico práctico de los recursos administrativos*, 2a. ed., México, Porrúa, 1992.
- AUBRY, Charles y RAU, J., *Cours de droit civil francais d'après la méthode de Zacariae*, París, Librairie de Ch. Bouret, 1897.
- BALLBÉ, Manuel, voz "Derecho Administrativo", *Nueva enciclopedia jurídica*, t. I, Barcelona, Francisco Seix, 1950.
- BERCAITZ, Miguel Ángel, *Teoría general de los contratos administrativos*, 2a. ed., Buenos Aires, Depalma, 1980.
- BERTHÉLEMY, Henri, *Traité élémentaire de droit administratif*, 11a. ed., París, Sirey, 1926.
- BIDART CAMPOS, Germán J., *El derecho constitucional del poder*, Buenos Aires, EDIAR, 1967.
- BISCARETTI DI RUFÍA, Paolo, *Derecho constitucional*, Madrid, Tecnos, 1973.
- BOBBIO, Norberto *et al.* (dirs.), *Diccionario de política*, t. I, trad. de Raúl Crisafio *et al.*, México, Siglo XXI, 1981.

- BONNARD, Roger, *Précis de droit administratif*, París, Sirey, 1935.
- BOQUERA OLIVER, José María, *Estudios sobre el acto administrativo*, Madrid, Civitas, 1982.
- BREWER CARIAS, Allan Randolph, *Las instituciones fundamentales del derecho administrativo y la jurisprudencia venezolana*, Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1964.
- BUCHANAN, H., *El tráfico en las ciudades*, Madrid, Tecnos, 1973.
- BUEN, Demófilo de, *Introducción al estudio del derecho civil*, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1932.
- BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *El juicio de amparo*, 32a. ed., México, Porrúa, 1995.
- BUTTENGBACH, André, *Manuel de droit administratif*, Bruselas, Jarcié, 1966.
- CABANELLAS, Guillermo, *Diccionario de derecho usual*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1968.
- CANALS ARENAS, Jorge Ricardo, *El contrato de obra pública*, México, Trillas, 1991.
- CARNELUTTI, Francesco, *Sistema de derecho procesal civil*, t. II, trad. de Niceto Alcalá-Zamora y Santiago Sentís Melendo, Buenos Aires, UTEHA, 1944.
- CARRÉ DE MALBERG, R., *Teoría general del Estado*, trad. de José Lión Depetre, México, Fondo de Cultura Económica, 1948.
- CASARÍN LEÓN, Manlio Fabio, *La facultad reglamentaria*, México, Porrúa-UV, 2003.
- CASSAGNE, Juan Carlos, *Derecho administrativo*, t. I, 7a. ed., Buenos Aires, Lexis Nexis-Abeledo Perrot, 2003.
- CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho civil español común y foral*, t. II, Madrid, Reus, 1941.
- CASTORENA ZAVALA, José de Jesús, *El problema municipal mexicano*, México, Cultura, 1926.
- CASTRO ESTRADA, Álvaro, *Responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 1997.
- CASTRO Y CASTRO, Juventino V., *El artículo 105 constitucional*, México, Porrúa, 1997.
- CERVANTES SAAVEDRA, Miguel de, *Don Quijote de la Mancha*, edición del IV Centenario, España, Alfaguara, 2004.
- CHIOVENDA, Giuseppe, *Instituciones de derecho procesal civil*, vol. I, trad. de E. Gómez Orvaneja, Madrid, Revista de Derecho Privado, 1936.

- CISNEROS GUZMÁN, Raúl, “El servicio civil: requisito de la administración pública para el siglo XXI”, *Estudios Políticos. Revista de Ciencia Política*, México, sexta época, núm. 25, septiembre-diciembre de 2000.
- Colección de códigos europeos, concordados y anotados por D. Alberto Aguilera y Velasco*, t. I, Madrid, Establecimiento Tipográfico de la Colección de Códigos Europeos, 1875.
- COLOMBO MURÚA, Patricio, *Curso de derecho político*, Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 2000.
- CUEVA, Mario de la, *El nuevo derecho mexicano del trabajo*, México, Porrúa, 1972.
- DABIN, Jean, *Doctrina general del Estado*, 2a. ed., México, Jus, 1955.
- DAMSKY, Isaac Augusto *et al.*, *Estudios sobre la responsabilidad del Estado en Argentina, Colombia y México*, México, UNAM, 2007.
- DE CORAIL, Jean-Louis, *La crise de la notion juridique de service public en droit administratif français*, París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1954.
- DEBBASCH, Charles y PINET, Marcel, *Les grands textes administratifs*, París, Sirey, 1976.
- DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *Elementos de derecho administrativo*, México, Limusa, 1991.
- DICEY, Albert Venn, *Introduction to the Study of the Law of the Constitution*, Londres-Nueva York, Macmillan-Co. Limited, 1889.
- DÍEZ, Manuel María, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1967.
- DIMOCK, Marshall, “*The Meaning of Scope in Public Administration*”, en GOUS, John *et al.*, *The Frontier of Public Administration*, Nueva York, Russell and Russell, 1967.
- DROMI, José Roberto, *Contratos administrativos. Régimen de pago y actualización*, Buenos Aires, Astrea, 1988.
- DU PASQUIER, Claude, *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du droit*, Suisse, Neuchatel Editions Ides et Calendes, 1937.
- DUGUIT, León, *Las transformaciones del derecho público*, trad. de Adolfo Posada y Ramón Jaén, Madrid, Librería Española y Extranjera, 1926.
- ENTRENA CUESTA, Rafael, *Curso de derecho administrativo*, 8a. ed., Madrid, Tecnos, 1990.
- ESCOLA, Héctor Jorge, *Compendio de derecho administrativo*, vol. I, Buenos Aires, Depalma, 1984.



- ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, París, Librería de Ch. Bouret, 1888.
- FAIRÉN GUILLÉN, Víctor, *El defensor del pueblo: ombudsman*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1982.
- FARÍAS MATA, Luis H., “El Consejo de Estado francés”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas*, Caracas, año XXXV, núm. 78, 1990.
- FAYT, Carlos S., *Sufragio y representación política*, Buenos Aires, Bibliográfica Omeba, 1963.
- FERNÁNDEZ DE VELAZCO, Recaredo, *Los contratos administrativos*, Madrid, Librería General de Victoriano Suárez, 1927.
- FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge, *El Estado empresario*, México, UNAM, 1982.
- FIORINI, Bartolomé A., *Manual de derecho administrativo*, t. I, Buenos Aires, La Ley, 1968.
- FIX-ZAMUDIO, Héctor y FIX-FIERRO, Héctor, voz “Contencioso administrativo”, *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, México, UNAM-Porrúa, 1998.
- FRAGA, Gabino, *Derecho administrativo*, 23a. ed., México, Porrúa, 1984.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón, *Curso de derecho administrativo*, 6a. ed., Madrid, Civitas, 1999.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo, “Verso un concetto di diritto amministrativo come diritto statutario”, *Revista Trimestrale di Diritto Pubblico*, Italia, núm. 2-3, 1960.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, 34a. ed., México, Porrúa, 1982.
- GARCÍA OVIEDO, Carlos y MARTÍNEZ USEROS, Enrique, *Derecho administrativo*, t. II, 9a. ed., Madrid, EISA, 1968.
- GARCÍA-TREVIJANO FOS, José Antonio, *Tratado de derecho administrativo*, t. II y III, vol. I, 2a. ed., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1971.
- GARRIDO DEL TORAL, Andrés, *Derecho administrativo estructural*, México, Fundap, 2002.
- GARRIDO FALLA, Fernando, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980.
- GENY, Bernard, *La collaboration des particuliers avec l'administration*, París, Sirey, 1930.
- GIANNINI, Massimo Severo, *Derecho administrativo*, vol. I, trad. de Luis Ortega, Madrid, Ministerio para las Administraciones Públicas, 1991.

- GIL-ROBLES Y GIL-DELGADO, Álvaro, *Control parlamentario de la administración*, Madrid, Instituto de Estudios Administrativos, 1977.
- GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús, y VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, *Derecho procesal administrativo mexicano*, t. I, 3a. ed., México, Porrúa, 2005.
- GONZÁLEZ URIBE, Héctor, *Teoría política*, 10a. ed., México, Porrúa, 1996.
- GORDILLO, Agustín A., *El acto administrativo*, 2a. ed., Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 1969.
- GRANONI, Raúl A., *El control de los gastos públicos por los tribunales de cuentas*, Buenos Aires, Editorial Argentina de Finanzas y Administración, 1946.
- GUASTINI, Riccardo, *Estudios de teoría constitucional*, México, UNAM-Fontamara, 2001.
- GUERRERO, Omar, *La teoría de la administración pública*, México, Harla, 1986.
- GUZMÁN VALDIVIA, Isaac, *Reflexiones sobre la administración. Lo técnico y lo humano en la dirección de empresas*, Barcelona, Reverte, 1961.
- HARO BÉLCHEZ, Guillermo, *Servicio público de carrera*, México, INAP-Porrúa, 2000.
- HAURIOU, Maurice, *Précis de droit administrative et de droit public general*, 11a. ed., París, Sirey, 1921.
- HELLER, Wolfgang, *Diccionario de economía política*, 3a. ed., Barcelona, Labor, 1969.
- HERNÁNDEZ RAMÍREZ, Laura, *Marco jurídico de la comercialización internacional de los servicios*, tesis doctoral, México, UNAM, Facultad de Derecho, 1992.
- INGROSSO, Gustavo, *Diritto finanziario*, 2a. ed., Napoli, Jovene, 1956.
- JELLINEK, Georg, *Teoría general del Estado*, trad. de Fernando de los Ríos Urruti, 2a. ed., México, Compañía Editorial Continental, 1958.
- JUSTINIANO, *El digesto de Justiniano*, t. I, trad. de Álvaro d'Ors *et al.*, Pamplona, Aranzadi, 1968.
- JUSTO SÁNCHEZ, Rafael, *La ejecución del contrato de obra pública*, 2a. ed., Madrid, Hauser y Menet, 1991.
- KELSEN, Hans, *Teoría general del derecho y del Estado*, trad. de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 1979.
- LÁNZ CÁRDENAS, José Trinidad, *La contraloría y el control interno en México*, México, Fondo de Cultura Económica, 1987.
- LARES, Teodosio, *Lecciones de derecho administrativo*, México, Imprenta de Ignacio Cumplido, 1852.

- LAUBADÈRE, André, *Traité de droit administratif*, t. II, 7a. ed., París, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 1980.
- LEMUS CARRILLO, Raúl, *Régimen jurídico del fideicomiso público federal*, México, Porrúa, 2012.
- LOCKE, John, *Ensayo sobre el gobierno civil*, trad. de Lázaro Ríos, México, Aguilar, 1983.
- LONG, WEIL Y BRAIBANT, G., *Les grands arrêts de la jurisprudence administrative*, París, Sirey, 1962.
- LÓPEZ DE ZAVALÍA, Fernando J., *Teoría de los contratos*, 3a. ed., Buenos Aires, Víctor P. de Zavalía Editor, 1984.
- MALUQUER DE MOTES, Carlos, voz “Persona jurídica”, *Nueva Enciclopedia Jurídica Española*, t. XIX, Barcelona, Editorial Francisco Seix, 1989.
- MANNORI, Luca, *Storia del diritto amministrativo*, Roma, Laterza, 2001.
- MARIENHOFF, Miguel S., *Tratado del dominio público*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1960.
- MÁRQUEZ GÓMEZ, Daniel, *Los procedimientos administrativos materialmente jurisdiccionales como medios de control en la administración pública*, México, UNAM, 2003.
- MARTÍNEZ LARA, Ramón, *El sistema contencioso administrativo en México*, México, Trillas, 1990.
- MARTÍNEZ MORALES, Rafael I., *Derecho administrativo*, 3a. ed., México, Oxford, 1996.
- MARTÍNEZ VERA, Rogelio, *Nociones de derecho administrativo*, 5a. ed., México, Editorial Banca y Comercio, 1978.
- MASSIP ACEVEDO, Julio, *El silencio en el derecho administrativo español*, Oviedo, Universidad de Oviedo, 1934.
- MAYER, Otto, *Derecho administrativo alemán*, t. I, trad. de Horacio H. Heredia y Ernesto Krotoschin, Buenos Aires, Depalma, 1949.
- MOGUEL CABALLERO, Manuel, *La responsabilidad patrimonial del Estado*, México, Porrúa, 2006.
- MONTESQUIEU, Charles Louis de Secondat, *El espíritu de las leyes*, trad. de Nicolás Estevanez, Buenos Aires, El Ateneo, 1951.
- MONTORO PUERTO, Miguel, *Contratos administrativos atípicos*, Madrid, Escuela Nacional de Administración Pública, 1969.
- MORALES PAULÍN, Carlos A., *Derecho burocrático*, México, Porrúa, 1995.

- MORELL OCAÑA, Luis, “Abastecimiento y saneamiento de agua en la comunidad de Madrid”, *Estudios sobre el derecho de la comunidad de Madrid*, Madrid, Consejería de Presidencia de la Comunidad de Madrid, 1987.
- MORRAL, Joan, “Gestión municipal de mercados”, *Manual de servicios municipales*, Barcelona, Centre d’Estudis Urbanistics Municipals i Territorials, 1989.
- MOSSET ITURRASPE, Jorge y ROSATTI, Horacio Daniel, *Regulación del tránsito y del transporte automotor*, Argentina, Rubinzal-Culzoni Editores, 1992.
- MÜNCH GALINDO, Lourdes y GARCÍA MARTÍNEZ, José, *Fundamentos de administración*, 5a. ed., México, Trillas, 1995.
- NÁCAR FUSTER, Eloíno y COLUNGA CUETO, Alberto, *Sagrada Biblia*, versión directa de las lenguas originales, Madrid, Editorial Católica, 1972.
- NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho administrativo mexicano*, México, Fondo de Cultura Económica, 1996.
- OLIVÁN Y BORRUEL, Alejandro, *De la administración pública con relación a España*, Madrid, Civitas, 1954.
- ORTEGA Y GASSET, José, “Introducción a la estimativa”, *Obras completas*, t. VI, Madrid, Espasa Calpe, 1955.
- PARADA, Ramón, *Derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons, 1991.
- PAREJO, Alfonso y DROMI, Roberto, *Seguridad pública y derecho administrativo*, Madrid, Marcial Pons-Ciudad Argentina, 2001.
- PÉREZ LÓPEZ, Miguel, “La responsabilidad patrimonial del Estado en la justicia administrativa”, *Alegatos*, México, núm. 43, septiembre-diciembre de 1999.
- PÉREZ VERDÍA, Luis, *Historia particular del estado de Jalisco*, México, Tipografía de la Escuela de Artes y Oficios del Estado, 1910.
- PETIT, Eugenio, *Tratado elemental de derecho romano*, trad. de José Ferrández González, México, Editora Nacional, 1966.
- POSADA, Adolfo, *Tratado de derecho administrativo*, Madrid, Librería de Victoriano Suárez, 1897.
- QUINTANA ROLDÁN, Carlos, *Derecho municipal*, México, Porrúa, 1995.
- RENELLA, María Paula, “Empleo público, naturaleza jurídica de la relación de empleo público y sus consecuencias”, *Organización administrativa, función pública y dominio público*, Buenos Aires, Universidad Austral, 2005.
- RÍO GONZÁLEZ, Manuel del, *Compendio de derecho administrativo*, México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1981.

- RIVERO, Jean, *Droit administratif*, París, Dalloz, 1970.
- ROLDÁN XOPA, José, *Derecho administrativo*, México, Oxford, 2008.
- ROUAIX, Pastor, *Génesis de los artículos 27 y 123 de la Constitución política de 1917*, México, Gobierno del Estado de Puebla, 1946.
- ROUSSEAU, Jean Jacques, *El contrato social*, trad. de Consuelo Berges, 7a. ed., Buenos Aires, Aguilar, 1965.
- RUIZ FUNES, Mariano, *Delito y libertad*, Madrid, Morata, 1930.
- RUSSOMANO, Víctor Mozart, *Principios generales del derecho sindical*, Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1977.
- SALEILLES, Raymond, *De la personnalité juridique*, París, Sirey, 1922.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, 13a. ed., México, Porrúa, 1994.
- SANGUINETTI, Horacio, *Curso de derecho político*, 4a. ed., Buenos Aires, Astrea, 2000.
- SANTAMARÍA DE PAREDES, Vicente, *Curso de derecho administrativo*, Madrid, Establecimiento Tipográfico de Ricardo Fé, 1885.
- SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso, *Principios de derecho administrativo*, vol. I, 3a. ed., Madrid, Centro de Estudios Ramón Areces, 1990.
- SANTAMARÍA, Francisco J., *Diccionario de mejicanismos*, 3a. ed., México, Porrúa, 1978.
- SANTAOLLA LÓPEZ, Fernando, *Derecho parlamentario español*, Madrid, Espasa-Calpe, 1990.
- SANTOFIMIO, Jaime Orlando, *Acto administrativo*, México, UNAM, 1988.
- SARRÍA, Eustorgio, *Derecho administrativo*, 5a. ed., Bogotá, Thémis, 1968.
- SAYAGUÉS LASO, Enrique, *Tratado de derecho administrativo*, Montevideo, Talleres Gráficos Barreiro y Ramos, 1963.
- SCHMILL ORDÓÑEZ, Ulises, voz “Orden jurídico”, *Nuevo diccionario jurídico mexicano*, t. I-O, México, Porrúa-UNAM, 2001.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Ciencia política*, 4a. ed., México, Porrúa, 1978.
- SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho administrativo*, 18a. ed., México, Porrúa, 1997.
- SIEYÉS, Emmanuel Joseph, *Escritos y discursos de la Revolución*, trad. de R. Máiz, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1990.
- SILVA CIMMA, Enrique, *Derecho administrativo chileno y comparado*, t. II, Santiago de Chile, Editorial Jurídica de Chile, 1969.
- SMEND, Rudolf, *Constitución y derecho constitucional*, trad. de José María Beneyto Pérez, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1985.

- SOSA WAGNER, Francisco, *La gestión de los servicios públicos locales*, Madrid, Civitas, 1992.
- SOTO KLOSS, Eduardo, “La responsabilidad pública: enfoque político”, *Responsabilidad del Estado*, Tucumán, Unsta, 1982.
- STEIN, Ekkehart, *Derecho político*, trad. de Fernando Sáinz Moreno, Madrid, Aguilar, 1973.
- SUBIRATS, Joan, *Análisis de políticas públicas y eficacia de la administración*, Madrid, INAP, 1989.
- TÁCITO, Cornelio, *Anales*, trad. de Carlos Coloma, México, Porrúa, 1991.
- TAPIA RAMÍREZ, Javier, *Bienes*, México, Porrúa, 2004.
- TEISSIER, Georges, *La responsabilité de la puissance publique*, París, Paul Dupont Editeur, 1906.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Leyes fundamentales de México*, 24a. ed. México, Porrúa, 2005.
- TOPETE BORDES, Luis, *Jalisco precortesiano*, México, Imprenta El sobre azul, 1944.
- TORRE DÍAZ, Francisco Javier de la, *Ética y deontología jurídica*, Madrid, Dickinson, 2000.
- TRUEBA URBINA, Alberto, *Nuevo derecho procesal del trabajo*, 4a. ed., México, Porrúa, 1978.
- UNAMUNO, Miguel de, *La dignidad humana*, 4a. ed., Madrid, Espasa-Calpe, 1957.
- VEDEL, Georges, *Derecho administrativo*, trad. de Juan Rincón Jurado, Madrid, Aguilar, 1980.
- VILLAR EZCURRA, José Luis, *Servicios públicos y técnicas de conexión*, Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1980.
- VILLEGAS BASAVILBASO, Benjamín, *Derecho administrativo*, Buenos Aires, Tipográfica Editora Argentina, 1950.
- WEBER, Max, *¿Qué es la burocracia?*, Buenos Aires, La Pléyade, 1977.
- WILSON, Thomas Woodrow, “The Study of Administration”, *Political Science Quarterly*, vol. II, núm. 2, 1887.
- XIFRA HERAS, Jorge, *Curso de derecho constitucional*, t. I, 2a. ed., Barcelona, Bosch, Tomo I, 1962.
- ZANOBINI, Guido, *Curso de derecho administrativo*, t. I, trad. de Héctor Masnata, Buenos Aires, Arayú, 1954.

*Derecho administrativo del estado de Nayarit*, editado por el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, se publicó en versión digital el 8 de febrero de 2022. En su composición tipográfica se utilizó tipo *Baskerville* en 9, 10 y 11 puntos.