

De las relaciones publico privadas. Relaciones generales y de especial sujeción

Of public-private relations. General relations and of special subjection

Eva Grissel CASTRO CORIA*

RESUMEN: Aparecen en los escenarios jurídicos de manera más cotidiana, relaciones público-privadas, que con su actuar afectan la esfera jurídica de los ciudadanos. Este estudio reseña la transición de la figura de autoridad, y la sumatoria de un sujeto coadyuvante, que al conjugarse terminan en el supuesto de las relaciones de especial sujeción, añadiendo un nuevo panorama al derecho disciplinario y al derecho administrativo. Por lo que, las relaciones que se gestan cuando el derecho público y el derecho privado se conjugan, y que se manifiestan en; concesiones o subrogación de bienes o servicios, deben ser consideradas relaciones de especial sujeción ya que surgen en el instante en que se otorgan a particulares de estatutos especiales para cumplir alguna función del Estado, que nace de la

* Instituto de Investigaciones Económicas y Empresariales de la Universidad Michoacana de San Nicolás de Hidalgo. Licenciada en Derecho, Maestría en Derecho con terminación en humanidades. Cuenta con más de 3 años de experiencia como docente a nivel licenciatura y maestría Actualmente realiza su doctorado en Políticas Públicas en el Instituto de Investigaciones Económica y Empresariales de la Universidad Michoacana San Nicolás de Hidalgo y su estancia académica en la la University of South Australia, School of Natural and Built Environments, bajo la asesoría del Dr. Jorge Ochoa Paniagua. Contacto: <eva072001@hotmail.com>. Fecha de recepción: 05/05/20. Fecha de aprobación: 09/09/20

contratación pública.

PALABRAS CLAVE: Relaciones de especial sujeción; relación general; derecho administrativo; contratación pública; derechos.

ABSTRACT: Public-private relations appear in legal settings on a more daily basis, which with their actions affect the legal sphere of citizens. This study reviews the transition of the authority figure, and the summation of an auxiliary subject, which when conjugated ends in the assumption of relationships of special subjection, adding a new panorama to disciplinary and administrative law. Therefore, the relationships that are created when public law and private law are combined, and that are manifested in; Concessions or subrogation of goods or services must be considered relationships of special subjection since they arise at the moment in which they are granted to individuals with special statutes to fulfil some function of the State, which arises from public procurement.

KEYWORDS: Specially attached relationships; general relationship; administrative law; public procurement; rights.

I. INTRODUCCIÓN

El objetivo de este capítulo es identificar como la premisa que surge de un Estado constitucional democrático que diferencia dos tipos de relaciones: relaciones especiales y relaciones generales se ha transformado bajo el nuevo panorama público/privado. Entendamos las relaciones especiales, como el espacio de actuación de todas las autoridades que tienen obligaciones potestativas e imperativas, en donde algunas de ellas se pueden delegar y otras por ningún motivo pueden estar en manos de los particulares.

En este sentido las autoridades desde su ámbito de competencia pueden afectar de manera positiva o negativa la esfera jurídica del gobernado, e intervenir con sus actuaciones ámbitos privados. Para ello, la autoridad cuenta con principios constitucionales que debe cuidar y preservar, el principio de legalidad es uno de ellos, pero también el cuidado y respeto a los derechos humanos.

Las relaciones generales por su parte, son entre sujetos, el ciudadano de pie, que no está en la esfera pública y por ello no se le delegan atribuciones ni facultades especiales. Pero esta típica división entre esfera pública y privada, autoridades o ciudadanos, ha salido de lo tradicional, para materializarse en nuevas relaciones público-privadas.¹

Y esto es de suma importancia, ya que los actores en el diseño, implementación y evaluación de políticas públicas no son únicamente autoridades, ni lo concesionarios, desarrolladores, agentes, testigos sociales que participan en la entrega de bienes y servicios, solo tienen responsabilidad civil ante la omisión de actuación.²

Nace una nueva gama de autoridades, que robustecen el estudio del concepto de autoridad, que no es otra cosa que sujetos

¹ Ley de Asociaciones Publico Privadas y su reglamento. Consultado en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_201219.pdf>.

² Cfr. COAÑA BE, L. D. *et al* (coord.), *Compliance*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 2019.

privados realicen actividades encomendadas por el Estado y que con ello tomen la figura y potestad de una autoridad.

En este sentido no debiera existir un margen amplio de actuación de las autoridades o de los sujetos privados que realicen actividades encomendadas por las autoridades, ni que de manera subjetiva cada autoridad o sujeto privado en cada época plasme su visión y ejerza actos que parecieran no solo le son propios sino que despliega en una dirección u otra políticas públicas, y entreguen bienes y servicios que solo obedezcan a una nueva ideología, ya que a nivel constitucional la pretensión es y ha sido la misma desde su concepción, es decir; deben dar garantía efectiva de los derechos. Para estudiar lo anterior dividimos este capítulo en cuatro apartados.

El primer apartado de las funciones y atribuciones, refleja la visión tradicional que divide a las autoridades de los sujetos, y concibe a las autoridades como los únicos sujetos que detentan el poder e interfieren en la esfera jurídica del gobernado, por ello tienen funciones y atribuciones encomendadas para perseguir ciertos fines, contenidos en una serie de instrumentos jurídicos específicos que legitiman su actuación y reducen al sujeto privado a un auxiliar o sujeto coadyuvante.

Surge de lo anterior, un segundo apartado, el concepto de autoridad desde dos posturas, es decir, el entendimiento de una autoridad que persigue un fin, con atribuciones, legalmente constituida por el derecho, reconocida por la norma, legitimada por el pueblo, con poder de dirigir, mandar, ser oído y obedecido por otro y que ostenta la unilateralidad, la imperatividad y la coercitividad en sus actuaciones. La segunda postura, se añade a los sujetos privados como autoridades de facto, y caen en este supuesto ya que se le otorgan facultades que frecuentemente realizaría una autoridad y que, por lo tanto, realiza actos equivalentes a la de una autoridad, capaz de emitir acciones unilaterales que crean, modifican o extinguen situaciones jurídicas que afectan la esfera jurídica del gobernado.

El tercer apartado introduce al lector en las relaciones generales y las relaciones de especial sujeción, entendidas las primeras como obligaciones que rigen el principio de igualdad ante su pertenencia a la población de un Estado y las segundas como normas, principios, reglas y directrices que pesan sobre un grupo de personas, debido a su participación en el ámbito público, que son conducidas y sancionables por el derecho administrativo y por el derecho penal. Lo que implica que sujetos públicos y privados bajo cierta disciplina, implementen relaciones jurídico-administrativas necesarias para organización del gobierno.

Para terminar se estudia la participación de entes privados en asuntos públicos, y para ello se parte de transformar a las instituciones sociales en instituciones democráticas que dan apertura al desarrollo social como variable catalizadora, en la que los sujetos privados deben contribuir al desarrollo social y el Gobierno debe permitir y fomentar que las instituciones democráticas representadas en grupos sociales y civiles participen en dichos procesos, lo anterior no es otra cosa que una nueva mirada al Estado Regulador, que parte de principios de gobierno abierto, gobernanza³ y buen gobierno que vigila la conducta de la autoridad, y regula la existencia fáctica de relaciones públicas-privadas, concibiendo un intercambio productivo en la conformación del sujeto pasivo, al sujeto participante y activo.

³ En su estudio sobre integridad la OCDE ha reconocido que las recientes reformas anticorrupción de México han establecido nuevos acuerdos de gobernanza que reconocen explícitamente el importante papel de la sociedad civil y del sector privado, en una pretensión de responsabilidad compartida en valores de integridad, la evidencia ha demostrado que, al encontrarse rodeadas por una cultura de corrupción, las personas son más tolerantes a ésta última. Así, cuando las normas sociales predominantes disculpan a la corrupción y al comportamiento de transgresión de las reglas, deben adoptarse medidas para comunicar y evidenciar las nuevas conductas sociales esperadas. OCDE. Estudio de la OCDE sobre la integridad en México. Adoptando una postura más firme contra la corrupción. 2017

Concluimos identificando como el concepto de autoridad se ha extendido a los particulares, y la forma en como estos deben dirigir su actuación en las relaciones de especial sujeción como parámetro disciplinario, ya que no solo debe ser considerado propio de los sujetos de la administración pública, sino se convierte en relaciones de especial sujeción para sujetos públicos y/o privados desde que ellos toman decisiones que afectan positiva o negativamente la esfera jurídica del gobernado, es por ello que se requiere de órganos expertos y técnicos, también llamados sectores tecnificados u agencias específicas que regulen estas actuaciones.

II. DE LAS FUNCIONES Y ATRIBUCIONES

Cuando escuchamos la palabra Estado, en nuestra mente retumban otros conceptos como bien común, pacto social, desarrollo social, derechos humanos, seguridad jurídica, control reglamentario etc, y realmente el Estado persigue todo eso y mucho más, es por ello, que para realizar todas las funciones encomendadas, se divide en poderes públicos: ejecutivo, legislativo y judicial, no pretendo realizar una analítica de los poderes, únicamente quiero diferenciar ¿cuáles acciones puede delegar en manos de los particulares y que actividades son exclusivas de las autoridades?

Por ello, debe considerarse que estos poderes tienen funciones específicas⁴ y que a su vez existen funciones genéricas que son obligatorias y necesarias para el correcto funcionamiento de la estructura social, todo en un marco de respeto a los derechos humanos⁵, entendamos esta última como una de las más importante función genérica.

⁴ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2019, art 89, I. Consultado en: <http://www.diputados.gob.mx/LeyesBiblio/pdf/1_201219.pdf>.

⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 1º

En este sentido la Constitución ha determinado un cúmulo de funciones entendidas como fines del Estado, que están definidos en una norma jurídica imperativa que impone conductas obligatorias, así el derecho responde a ser: completo; implica que no tiene lagunas, consistente; ya que no presenta contradicciones y preciso; en virtud de que sus normas no son vagas ni ambiguas.⁶

Por lo tanto, el dispositivo constitucional persigue el fin encomendado, contempla límites para los sujetos legitimados, reglamenta acciones como el plazo razonable, la temporalidad, la potestad imperativa y potestativa, determina los procedimientos, y todo para asignar atribuciones específicas a las instituciones, divididas en:

1. De mando, de policía o coacción⁷
2. Para regular las actividades de los particulares⁸
3. Para crear servicios públicos⁹
4. Para intervenir mediante gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial del pueblo¹⁰

En este sentido los órganos están revestidos de atribuciones que materializan las funciones del Estado. Ahora bien, las atribuciones son potestativas o imperativas, es decir, que puede hacerse o no hacerse. Los entes públicos puede hacer o no hacer lo que la

⁶ Semanario Judicial de la Federación. (1999a). Sentencia tesis 71/98, Tomo IX. p.11. Consultado en: <<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/Detalle-GeneralScroll.aspx?id=5510&Clase=DetalleTesisEjecutorias>>.

⁷ Cfr. GABINO, F., *Derecho Administrativo*, 39ª ed., México, Porrúa, 1998.

⁸ *Idem.*

⁹ *Idem.*

¹⁰ *Idem.*

ley les permita¹¹, lo anterior es porque las atribuciones les otorga un grado de intervención en la esfera jurídica del gobernado, y en este sentido debe existir una norma que materializa el tipo de actividad que se le permite realizar a la autoridad, por ello se divide las actividades de los particulares y de la autoridad en dos componentes, uno negativo y otro positivo.

1. El negativo es de inferencia del gobernado en cuanto que puede hacer todo lo que no esté prohibido¹²
2. El sentido positivo rige para la autoridad y puede hacer o no hacer solo lo que la norma determine, lo anterior en razón del interés público y el bien común¹³

Este contexto de vinculación positiva se atribuye no solo a la atribución otorgada sino mediante otro concepto denominado competencia, es decir, la autoridad puede hacer lo que le permite la ley en cuanto a la materia, cuantía, grado y territorio. Es por ello que existe una diferencia en los conceptos de servicio público y de función pública; el primero, como una actividad estatal que puede ser delegada a los particulares, el segundo vinculado a las funciones esenciales del Estado (legislativa, judicial y administrativa), actividades que traen aparejada la idea de soberanía y que son indelegables.

Podemos ejemplificar todo lo anterior analizando el artículo 25 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual señala como función del Estado —indelegable— la Rectoría

¹¹ Semanario Judicial de la Federación. (1993). Tesis 217539, Tomo XI. Consultado en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=217539&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2>.

¹² *Idem.*

¹³ *Idem.*

Económica¹⁴, sin embargo, si para desarrollar dicha función el Estado requiere de bienes o servicios públicos, puede apoyarse tanto de entes públicos como privados, por lo que, algunos entes públicos pueden delegar acciones y adjudicar a particulares mediante la implementación de diversos medios jurídicos conocidos como; concesiones, privatización y prestación de servicios, subrogación de servicios, asociaciones público-privadas.

Desde esta perspectiva, ni las funciones específicas ni las funciones genéricas esenciales para el Estado (legislativa, judicial y administrativa) ni mucho menos las atribuciones del Estado se pueden concesionar, ceder, contratar o privatizar, por ser atribuciones potestativas o imperativas otorgadas a las autoridades.

Lo que si puede otorgársele a los particulares para que intervengan individual o colectivamente son acciones de formulación, ejecución, instrumentación, evaluación y control de las políticas, programas y acciones del desarrollo social, esta toma de decisiones se reduce tradicionalmente a coadyuvar con las autoridades en la ejecución de las decisiones mediante la formulación de políticas públicas que se materializan en la construcción, administración, mantenimiento y subrogación de bienes o servicios públicos.

III. ACTOS DE AUTORIDAD

Entonces, los actos de autoridad son actos de poder y la definición de poder tiene vinculación en la psique del hombre con la palabra “autoridad”, y continuamente se diferencia lo que es poder y lo que

¹⁴ Semanario Judicial de la Federación. (2011). Tesis 160890, P. LXIII/2011 (9a.). Consultado en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=160890&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2>.

es autoridad, sin embargo la autoridad siempre esta investida de poder.¹⁵

Esta es la primera definición de autoridad que nos interesa para el resto del trabajo, una autoridad legalmente constituida por el derecho, es decir, por el reconocimiento de la norma, como mandato legal, y legítimamente consentida por el pueblo, una autoridad que ejerza el poder, pero no un poder obligado por la fuerza, que atente contra la voluntad del gobernado y que actúe con miedo en relación a esa obligación, sino una autoridad con fuerza en cuanto poder legitimado para dirigir, mandar, ser obedecido por otro, con poder para hacerlo, ya que no existe autoridad que no ejerza el poder.¹⁶

En este sentido la Teoría General del Derecho distingue las relaciones jurídicas en la que interviene la autoridad desde los parámetros descritos —facultades de decisión y de ejecución— y las divide en tres supuestos:

1. De coordinación: Entabladas entre particulares en materias de derecho privado¹⁷
2. Desubordinación: Entabladas entre gobernantes y gobernados en materias de derecho público y¹⁸

¹⁵ MARITAIN, J., *El hombre y el Estado*. 1983. Consultado en: <<https://books.google.com/books?hl=es&lr=&id=ZL0HNqJIOA8C&oi=fnd&pg=PA9&ots=VoHIUoaJFV&sig=karoOz9yBvywPAqBoqYNTKnczYM>>.

¹⁶ Semanario Judicial de la Federación. (1999). Sentencia tesis 71/98, t. IX. Consultado en: <<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=5510&Clase=DetalleTesisEjecutorias>>.

¹⁷ Semanario Judicial de la Federación. (1999). Tesis 194367, 2a. XXXVI/99. Consultado en: <https://sjf.scjn.gob.mx/SJFSist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=100000000000&Expresion=194367&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1,2>.

¹⁸ *Idem*.

3. Supraordinación: Que se entablan entre órganos del Estado¹⁹.

Como una derivación mixta surge una cuarta clase de relaciones, las de supra a subordinación y son aquellas que se materializan entre los órganos de autoridad, por una parte y el gobernador, por la otra.²⁰ En ellas la autoridad desempeña frente al particular actos de autoridad propiamente dichos, que tienen como características la unilateralidad, la imperatividad y la coercitividad,²¹ y en ese sentido tenemos dos tipos de sujetos jurídicos, el activo y el pasivo.

Por un lado, está el sujeto activo es aquél que con sus acciones u omisiones afecta la esfera jurídica del gobernado, y el sujeto pasivo es quien reciente el quebrantamiento en sus derechos y éste indudablemente lo conforman los gobernados, recientemente considerados autoridades de facto, por lo tanto, las relaciones de especial sujeción circunscriben a los sujetos que desde el ámbito privado coadyuvan con la autoridad y vulneran la esfera jurídica de otros gobernados. Con el fin de hacer más clara la exposición de esta doctrina, quiero consignar la opinión de Ignacio Burgoa que dice:

(...) cuando la competencia otorgada a un órgano implica la facultad de realizar *actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares* y la de imponer a éstos sus determinaciones, es decir, cuando el referido órgano está investido de facultades de decisión y de ejecución, se está frente a un órgano de autoridad”.
- - - “En consecuencia, se debe aceptar, que a diferencia de los órganos que tienen el verdadero carácter de autoridades, *existen otros, que se pueden llamar auxiliares, que carecen de las facultades de decisión y al mismo tiempo, de ejecución, toda vez que su acti-*

19 *Idem.*

20 *Idem.*

21 *Idem.*

*vidad se reduce a coadyuvar con las autoridades en la ejecución de las decisiones por éstas dictadas.*²²

En decir, si a un particular se le otorgan facultades que frecuentemente realizaría una autoridad, podría considerarse a este particular autoridad.²³ Para ello debe comprenderse que los particulares sí son susceptibles de violar o garantizar derechos humanos, cuando actúan con la anuencia o tolerancia del Estado. La prevalencia de este contexto llevó a la Suprema Corte de la Justicia de la Nación²⁴ a sostener que: “el término <autoridades> comprende a todas aquellas personas que disponen de la fuerza pública en virtud de circunstancias, ya legales, ya de hecho, y que, por lo mismo, estén en posibilidad material de obrar como individuos que ejerzan actos públicos”²⁵

De esta manera la doctrina mexicana se abrió a la posibilidad de considerar la existencia de actos factuales de poder producidos por órganos o personas distintos del Estado, por lo que, los actos de autoridad deben ser considerados desde estas dos vertientes, la primera que considera a la autoridad como el sujeto legitimado que actúa bajo un instrumento normativo con facultades de decisión y de ejecución, que afecta la esfera jurídica del gobernado, y la segunda conceptualización de autoridad, como el particular que realiza actos equivalentes a los de autoridad y que afecta la esfera jurídica del gobernante.

²² Semanario Judicial de la Federación. (1999). Sentencia tesis 71/98, t. IX. p.11, Consultado en: <<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=5510&Clase=DetalleTesisEjecutorias>>.

²³ Ley de Amparo, 2018, art. 5º, II, 2º.

²⁴ Semanario Judicial de la Federación. (1997). Tesis 199459, P. XX-VII/97. Consultado en: <<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=199459&Clase=DetalleTesisBL>>.

²⁵ Semanario Judicial de la Federación. (n.d.). Jurisprudencia 395059, 1103. Retrieved March 17, 2020. Consultado en: <<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?id=395059&Clase=DetalleTesisBL>>.

IV. LAS RELACIONES GENERALES Y DE ESPECIAL SUJECIÓN

Ahora bien, las relaciones de especial sujeción, surgen del derecho disciplinario que busca la adecuada y eficiente función pública, a favor de los gobernados, e impone modelos de conducta correcta, honesta, adecuada y pertinente tanto a los privados como a los particulares²⁶ de lo cual deriva que, al faltar a un deber o al cumplimiento dicha conducta debe aplicarse la sanción disciplinaria.²⁷

Por ello surge una diferencia entre la conducta que debe desplegar la autoridad y la conducta del sujeto común. Estas diferencias conductuales generan las relaciones de especial sujeción y las relaciones generales, previo a abordar el desarrollo de estas conductas, definamos que son las relaciones de especial sujeción como:

²⁶ LAPP. (2018). Ley de Asociaciones Público Privadas y su reglamento RLAPP y la LGRA. (2019). Ley General De Responsabilidades Administrativas.

²⁷ Semanario Judicial de la Federación. (2018). Tesis 2017127, I.4o.A.115 A (10a.). Consultado en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Appendice=1000000000000&Expresion=2017127&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1>.

Cuadro 1. Concepto de relación de especial sujeción

Autor	Concepto
Garrido Falla	“no derivan meramente de la indiferencia cualidad de administrado, sino del hecho concreto de haber entrado en contacto de una forma más inmediata y directa con la institución administrativa”
Nieto García	“aquellas personas que viven en un contacto permanente o cuasipermanente con establecimientos administrativos (presos, soldados, estudiantes), de tal manera que sin una reglamentación especial y sin unos poderes también especiales de la administración, convivencia y la gestión del servicio público serían difíciles”
Villar Palas	“un sometimiento previo del ciudadano a un determinado estatus o vínculo (como ocurre con los contratistas de la administración, los concesionarios de servicios o los funcionarios públicos)”
Santamaría Pastor	“la situación singular en que determinadas personas o entidades se encuentran por el hecho de hallarse insertas de modo particularmente intenso en la organización administrativa, lo que determinaría el que la administración ostentase sobre ellas unas potestades especialmente enérgicas, mucho más limitativas de la libertad”
López Benítez	Las relaciones jurídico-administrativas caracterizadas por una duradera y efectiva inserción del administrado en la esfera organizativa de la administración, a resultas de la cual queda sometido a un régimen jurídico peculiar que se traduce en un especial tratamiento de libertad y de los derechos fundamentales, así como de sus instituciones de garantía, de forma adecuada a los fines típicos de cada relación”

Fuente: Pavajeau y Molano López.²⁸

²⁸ Cfr. PAVAJEAU, C. G., & de, M. M. L., *La relación especial de sujeción*, Bogota, editorial Universidad Externado de Colombia, 2007.

Lo anterior se resume en que:

Primero. Las relaciones de especial sujeción: Son obligaciones en un régimen especial de sujeción, están basadas en un conjunto de normas, principios, reglas y directrices que pesan sobre un grupo de personas, debido a su situación particular con respecto al interés social o al orden público²⁹

Y, en consecuencia:

Segundo. Las relaciones de sujeción general: En el régimen general, las personas tienen, obligaciones que se rigen por el principio de igualdad ante las cargas públicas, las cuales derivan simplemente de su pertenencia a la población de un Estado³⁰

Esta diferencia existe en virtud de que Administración Pública tiene potestades o atribuciones específicas al otorgar bienes y servicios a los particulares para lograr una vida más digna y proveer de elementos sustanciales —mínimo vital— para el desarrollo en comunidad.

Por ello la Administración Pública se auxilia de servidores o funcionarios públicos. Y en este sentido tenemos una desigualdad manifiesta entre los sujetos de derecho público, que tienen bajo su mando y poder las atribuciones necesarias para realizar o no las funciones del Estado en un contexto de servicio público y el ciudadano común que recibe los beneficios o perjuicios de la actuación pública.

Por lo tanto, se acepta doctrinalmente y jurídicamente que la función pública impacta en la vida del sujeto de a pie y que dicha función pública es especial, ya que los servidores públicos tienen

²⁹ Semanario Judicial de la Federación. (2017). Tesis 2013672, I.2o.A.E.51 A (10a.). Consultado en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=2013672&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1>.

³⁰ *Idem.*

obligaciones y cargas especiales en el cumplimiento del deber.³¹ Ante estas relaciones especiales se formulan dispositivos para conducir a aquellos sujetos que mediante su labor contribuyen al desarrollo del gobernado, y de aquí, surge la categoría de sujetos de derecho disciplinario.

Entonces, las relaciones de especial sujeción se dan en dos momentos, el primero cuando se reparten responsabilidades a entes públicos y el segundo momento es cuando las responsabilidades son entregadas a los particulares en su composición individual o colectiva. Para ello las relaciones de especial sujeción, deben existir en un dispositivo normativo que otorgue condiciones de disciplina especial a ciertos sujetos, pero que dicha disciplina especial no violente derechos humanos.

Este cuerpo normativo es definido dentro de la corriente del derecho administrativo como una forma particular de limitar la conducta tanto del particular como del sujeto público en la construcción del Estado social.³² Al ser un régimen especial debe por consiguiente tener autoridades especiales que se encarguen de aplicar las disposiciones del derecho disciplinario a las relaciones de especial sujeción.³³

³¹ Semanario Judicial de la Federación. (2018). Tesis 2018466,I.4o.A.147 A (10a.). Consultado en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apendice=1000000000000&Expresion=2018466&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1>.

³² ALONSO, M. O., “Compliance, empresa y sistema penal (comentarios a las sentencias del Tribunal Supremo Español)”, *Revista Electrónica de Direito Penal e Política Criminal*, núm. 5, 2017, pp. 30–39. Consultado en: <<https://archivos.juridicas.unam.mx/www/bjv/libros/9/4032/14.pdf>>.

³³ RAMÍREZ, M. L. “Consideraciones a la figura jurídica de las relaciones de sujeción especial en el ámbito español”, *Vniversitas*, núm. 118, 2009, pp. 273–291.

Es por ello que el Estado tiene la potestad disciplinaria con aquellos sujetos de la Administración Pública, pero también debería tenerla con los particulares que coadyuven en la obtención de sus logros. Ahora bien, ante las faltas cometidas por funcionarios públicos y particulares existe el procedimiento administrativo sancionador.³⁴ Y en ese sentido los precedentes de la Primera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación,³⁵ han dicho que el derecho administrativo tiene dos grandes vertientes:

1. Si el Estado actúa en su faceta reguladora: Facultad constitucional de planificación de actividades económicas, sociales y culturales, para la realización de ciertos fines³⁶
2. Si el Estado actúa en su faceta de policía o vigilante: “Estado-policía” prevé la posibilidad de sancionar, en sentido estricto, infracciones administrativas que dan lugar al surgimiento de responsabilidad a cargo de las y los servidores públicos mediante el uso de la potestad punitiva³⁷

Es precisamente en este segundo ámbito en el cual tiene cabida la intervención de los órganos internos de control y de los tribunales administrativos necesario reconocer la existencia de un debido proceso administrativo.

Este margen amplio de facultades debe estar restringido en la gama de sujetos disciplinarios ante un posible procedimiento sancionador, además de que el artículo 109 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, refiere la comisión de delitos

³⁴ Código Penal Federal, 2020, CPF, art 225, último párrafo.

³⁵ Semanario Judicial de la Federación. (2017). Tesis 2013954, 1a. XXXV/2017 (10a.). Consultado en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjf-sist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apndice=1000000000000&Expresion=2013954&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1>.

³⁶ *Idem.*

³⁷ *Idem.*

por parte de cualquier servidor público que incurra en hechos de corrupción, será sancionada en términos de la legislación penal; asimismo, se le aplicarán sanciones administrativas por los actos u omisiones que afecten la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia que deba observar en el desempeño de su empleo, cargo o comisión, lo que es propiamente el derecho disciplinario.³⁸

Y es que las decisiones de las autoridades y de los sujetos que coadyuvan a las autoridades juegan un papel trascendental, estas decisiones deben responder a fin óptimo, definido como la eficiencia administrativa. Las relaciones de especial sujeción surgen en el instante en que se otorgan tanto a entes públicos como a particulares de estatutos especiales para cumplir algún servicio del Estado, es por ello que, en el caso del sector público se generan dispositivos normativos, como leyes o reglamentos que regulan las actuaciones en el cumplimiento de dichas funciones y en el caso de los privados se generan instrumentos contractuales que imponen deberes y obligaciones, y ante relaciones de especial sujeción ya sea de sujetos públicos o privados, el derecho disciplinario busca la adecuada y eficiente función pública, a favor de los gobernados, e impone modelos de conducta correcta, honesta, adecuada y pertinente.³⁹

V. PROCESOS DE PARTICIPACIÓN DE ENTES PRIVADOS EN LO PÚBLICO

Por lo tanto, estas relaciones público-privada, gestan procesos de participación que es una de las primeras variables del concepto de

³⁸ Semanario Judicial de la Federación. (2018). Tesis 2017127, I.4o.A.115 A (10a.). Consultado en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e1000000000&Apndice=100000000000&Expresion=2017127&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1>.

³⁹ *Idem*

desarrollo social, el cual debe entenderse como la transformación de las instituciones sociales, por instituciones democráticas que promuevan la participación social y la formación de sujetos sociales.⁴⁰ Partiendo de lo anterior, es factible promover la articulación orgánica de los diversos sectores y grupos sociales y civiles entre sí y con el Estado,⁴¹ como una tarea que persigue el Estado Mexicano, contemplado en el artículo 25 de la CPEUM, en virtud de que la reforma del 28 junio de 1993, adiciona la obligación estatal del desarrollo integral y sustentable, al establecer que:

(...) en atención al desarrollo nacional, deben concurrir con responsabilidad social, los sectores público, privado y social, así como cualquier forma de actividad económica que contribuya al desarrollo nacional; y podrá participar con los sectores privado y social, en el impulso de las áreas prioritarias; que bajo criterios de equidad social y productividad se apoyará e impulsará las empresas sociales y privadas, con sujeción a las modalidades que dicte el interés público, así como al uso de los recursos productivos, donde se atienda al beneficio general, cuidando su conservación y el medio ambiente se alentará y protegerá la actividad económica de los particulares y proveerá las condiciones para que el desenvolvimiento del sector privado contribuya al desarrollo económico social.⁴²

⁴⁰ FEDERICO, C., & CABRERA TAPIA, J., “El concepto y la visión del desarrollo como base para la evaluación de políticas públicas”, *Economía y Sociedad*, núm. 18, 2014, pp. 47–65. Consultado en: <<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5821816>>.

⁴¹ *Idem.*

⁴² Semanario Judicial de la Federación. (2006). Amparo directo en revisión 1114/2003. Consultado en: <<https://sjf.scjn.gob.mx/sjfsist/Paginas/DetalleGeneralScroll.aspx?id=19561&Clase=DetalleTesisEjecutorias&IdTe=173020>>.

Por lo que, surgen dispositivos jurídicos que confieren al gobierno federal amplia facultad para fomentar la participación de la sociedad en la elaboración, ejecución y evaluación de acciones que fomenten el desarrollo social,⁴³ para ello se utilizan instrumentos de política, los gobiernos recurren a un conjunto bastante amplio de contratos, regulaciones, asociaciones público-privadas, fideicomisos, concesiones, prestación de servicios, subrogación de servicios, entre otros, con la finalidad de proveer bienes y servicios que requiere la solución a un problema público, mediante programas o líneas de acción gubernamental que no son otra cosas que acciones administrativas muy especializadas.

De aquí parte el parámetro de un Estado regulador que vigila no solo la conducta de la autoridad, sino en el ejercicio de sus facultades constitucionales y en virtud de la existencia fáctica de relaciones públicas-privadas concibe un intercambio en la conformación del sujeto pasivo al sujeto participante y activo.⁴⁴ El modelo de Estado regulador, ha sido definido por la SCJN⁴⁵ y supone principios de legalidad y legitimidad democrática, como origen de las decisiones públicas, que requieren que los órganos expertos y técnicos sean los que conduzcan a una realización óptima.

Lo anterior debiera fortalecerse con un provecho mayor, el de lograr la construcción de instituciones sectoriales o agencias especializadas encargadas de la transformación de las elite político-administrativa ligada a la sociedad civil, es decir, organismos sec-

⁴³ CPEUM, 2019, art 26

⁴⁴ CPEUM, 2019 art 25 y 28

⁴⁵ Semanario Judicial de la Federación. (2014). Tesis 2007408, 1a. CCCXVII/2014 (10a.). Consultado en: <https://sjf.scjn.gob.mx/sjf-sist/paginas/DetalleGeneralV2.aspx?Epoca=1e3e10000000000&Apndice=100000000000&Expresion=2007408&Dominio=Rubro,Texto&TA_TJ=2&Orden=1&Clase=DetalleTesisBL&NumTE=1&Epp=20&Desde=-100&Hasta=-100&Index=0&InstanciasSeleccionadas=6,1>.

toriales especializados vinculantes en donde existan relaciones de especial sujeción.⁴⁶

Partiendo del enfoque del buen Gobierno, se considera que las decisiones políticas tratan de construir escenarios de participación con las organizaciones sociales,⁴⁷ y entonces el gobierno abierto se presenta como una verdadera filosofía acerca de cómo gobernar, y determina cuál es el rol que juegan el gobierno y los ciudadanos en la gestión pública y en sus resultados⁴⁸ juntamente con las exigencias por parte de los ciudadanos de una mayor transparencia y consolidación de gobiernos,⁴⁹ lo anterior, no es otra cosa que una nueva forma de conducción sociopolítica⁵⁰ y

⁴⁶ Skocpol, T., “Lecturas Sobre El Estado y Las Políticas Públicas” en Retomando El Debate de Ayer Para Fortalecer, *El Actual*, núm. 169, 2007, pp. 1–9. Consultado en: <www.modernizacion.gob.ar>.

⁴⁷ BARRIOS RODRÍGUEZ, F. L. O. R., QUIJANO MEJÍA, C. M., & SOLER MADRID, L. R., “Acción Colectiva y Políticas Públicas” El Caso de la Masacre del 16 de Mayo de 1998, Opera-Observatorio de Políticas, Ejecución y Resultados de La Administración Pública, 2017, p. 20. Consultado en: <<http://search.ebscohost.com/login.aspx?direct=true&profile=ehost&scope=site&authtype=crawler&jrnl=16578651&asa=Y&AN=123263108&h=FnZzNYeZm03s1HNv%2BPjnINGUa5YjpM0gfgsfLWgz8IOZRSIVfQdj5BKpvmKYSa1Dn6avTMWbUcvQEEXg5HVQ%3D%3D&crl=c>>.

⁴⁸ Oszlak, O., “Gobierno abierto: hacia un nuevo paradigma de gestión pública” Recuperado El, 2013, 14. p.4. Consultado en: <<http://oea.org/es/sap/dgpe/pub/coleccion5RG.pdf>>.

⁴⁹ NICANDRO CRUZ-RUBIO, C., “¿Qué es (y que no es) gobierno abierto? Una discusión conceptual”, *Revista En Cultura de La Legalidad*, núm. 8, 2015, p. 41. Consultado en: <<http://e-revistas.uc3m.es/index.php/EUNOM/article/view/2475>>.

⁵⁰ Mayntz, R. “Nuevos desafíos de la teoría de Governance”, *Instituciones y Desarrollo*, 7, 2000, p. 40. Consultado en: <<http://www.academia.edu/download/31332957/MayntzGovernance.pdf>>.

se presenta actualmente como una tendencia predominante en la forma de gestión de los asuntos públicos.⁵¹

Para entender la conformación de las redes público-privadas, que deben gestarse de manera ordenada para eficientar la obligación de todas las autoridades en la construcción e implementación de políticas públicas deben analizarse tres enfoques. El enfoque Weberiano, utilizado en países Europeos y Latinoamericanos, el enfoque informal-descentralizado o bottom up y por último el tercer enfoque llamado sistémico.⁵² El enfoque sistémico no solo permite conjugar los enfoques anteriores, si no a nuevos actores y se da por ello la ejecución de gran parte de las políticas públicas mediante contrataciones públicas, que no es otra cosa que los privados intervengan como agentes en la propia implementación, en donde la administración pública se reserva el control en la regulación, inspección y vigilancia de los servicios, lo que conlleva a que propiamente la administración pública se contenga en actividades de supervisión y de control.⁵³

VI. CONCLUSIÓN

Resumiendo, las relaciones público -privadas incluyen transitar de una estructura puramente jerarquizada, en donde la acción del gobierno es autoritaria a nuevas formas de gobernabilidad de interacción público-privada que implica que deben existir nuevas condiciones de asociación entre los entes públicos y privados en busca de consenso y del establecimiento de la agenda y dirección

⁵¹ VILLANUEVA, L. *Gobernanza y gestión pública*, 2015, p. 58. Consultado en: <<https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=WFkWDQAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT5&ots=-uBoHqL-Qu&sig=fUa5jOrlVxJ-11x9wfvYDpVK6Ss>>.

⁵² *Idem*.

⁵³ JIMÉNEZ, W., & PEDROZA, I., *Manual para el estudio y análisis de políticas públicas y la gobernabilidad*, 2013, p 65.

social, la llamada democracia asociativa⁵⁴ (como nueva organización que trasforma de vertical subordinada, jerarquizada, a reticular y se generan nuevas redes que permiten la transformación.

La importancia radica en que estas redes integradas por la sociedad civil pasen de ser solo cuerpos consultivos a cuerpos deliberativos, a ser dotados de relaciones de especial sujeción para generar un tipo de gobernanza social por redes.

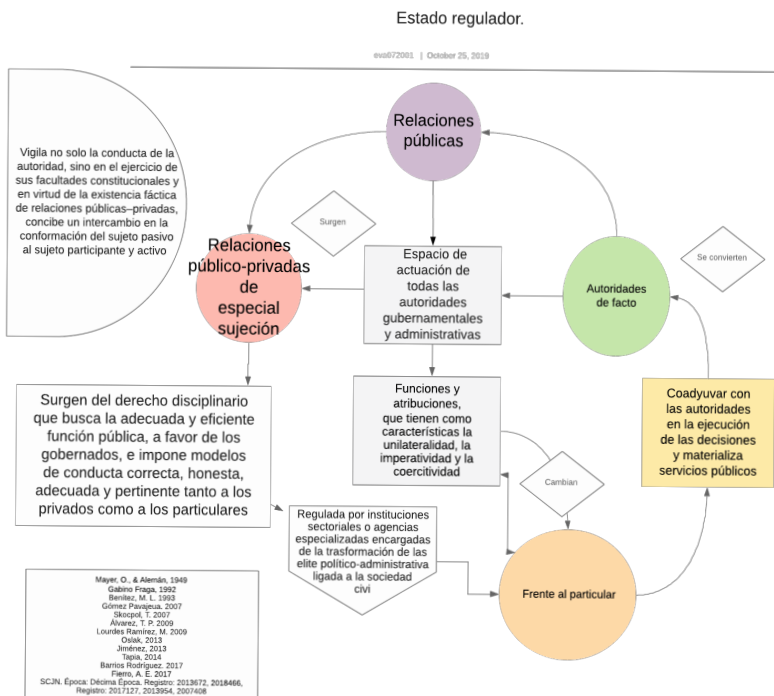
Por lo que, del entendimiento de las relaciones que se gestan cuando el derecho público y el derecho privado se conjugan, y que resultan en relaciones de especial sujeción, estas deben ser conducidas y plasmadas jurídicamente en procesos contractuales de suma vinculación en relación a que existen sujetos que no son autoridades pero que por su actuar deben ser tratados como autoridades, me refiero a los particulares, concesionarios, contratistas, desarrollador privado, o cualquier denominación que se le dé, es decir, las relaciones de especial sujeción surgen en el instante en que se otorgan a particulares de estatutos especiales para cumplir alguna función del Estado, en nuestro caso, esa función que el Estado delegada nace de la contratación pública⁵⁵.

Es por ello que las decisiones de las actuaciones público-privadas, son relaciones de especial sujeción y deben cumplir con los principios de racionalidad, proporcionalidad y recurrir a la ciencia a partir de la implementación del método científico—en las dos configuraciones descritas, como ente Estatal y como particular en funciones de autoridad— al ser ellas las que diseñan, implementan, evalúan las políticas públicas y materializan lo anterior al subrogar los servicios de construcción, mantenimiento, reparación y administración de bienes.

Ilustración 1. El estado Relacional y su inclusión en las relaciones publico privadas.

⁵⁴ VILLANUEVA, L., op. cit., pp. 28-29.

⁵⁵ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, 2019, art 134.



Fuente: Elaboración propia