

192
209.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

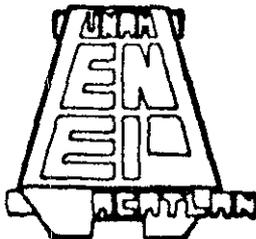
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ACATLAN"

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO ESTABLECIDO EN
LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO



TRABAJO RECEPCIONAL
DEL SEMINARIO-TALLER
EXTRACURRICULAR
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ANA MANUEL APOLINAR

ASESOR: LIC. EDUARDO BECERRIL VEGA.



ACATLAN, EDO. DE MEXICO.

1998.

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

258872



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

A Dios, que me iluminó para darme la inteligencia, fe y humildad y lograr la meta que ahora presento.

A mis padres: Justino y Juana, ejemplos de trabajo constante, quienes sacrificaron sus mejores años en mi persona, sufriendo desvelos y adversidades para obsequiarme lo mejor de la vida que es la educación en la familia y en la escuela, ayudándome llegar a esta etapa. En honor al inmenso cariño que les tengo.

A mis hermanos: Marcelino, Leticia y Javier, con estimación y respeto.

A Armando, quien con sus consejos me dio la fortaleza necesaria en los momentos más difíciles, con todo mi cariño por la felicidad que me ha brindado.

AL HONORABLE MIEMBRO DEL SÍNODO:

<i>LIC. EMIR SÁNCHEZ ZURITA.</i>	<i>PRESIDENTE</i>
<i>LIC. EDUARDO BECERRIL VEGA.</i>	<i>SECRETARIO</i>
<i>LIC. ROBERTO ROSALES BARRIENTOS.</i>	<i>VOCAL</i>
<i>LIC. MARÍA EUGENIA PEREDO GARCÍA VILLALOBOS.</i>	<i>SUPLENTE</i>
<i>DR. GABINO E. CASTREJÓN GARCÍA.</i>	<i>SUPLENTE</i>

Por sus enseñanzas y sabios consejos, en reconocimiento a su enorme capacidad y entusiasta labor que me ha servido para realizar el presente trabajo y poder desarrollarme en el ámbito profesional.

*Gracias, en especial al Lic. Eduardo Becerril Vega,
asesor y director de este trabajo.*

*Gracias a la Lic. María Eugenia Peredo García
Villalobos, ejemplo de brillantez intelectual y
pilar del desarrollo del presente trabajo.*

*A la Universidad Nacional Autónoma de México,
por concedernos un espacio en sus aulas para
compartir enseñanzas y ofrecernos la
oportunidad de ser mejores.*

*A todas aquella personas que de manera directa o
indirecta participaron en la elaboración del
mismo.*

Los juristas –en particular los administrativistas y los procesalistas–, mucho contribuirían a la democratización del Estado y a la modernización del derecho, si llevaran adelante el viejo proyecto de una Ley del Procedimiento Administrativo.

José Francisco Ruíz Massieu

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN

TEMA I FORMAS DE ORGANIZACIÓN POLÍTICO - SOCIAL

1.1. ORIGEN	11
1.2. CONCEPTO	17
1.3. FINES	20
1.4. FUNCIONES	23

TEMA II LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

2.1. CONCEPTO	35
2.2. CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO	43
2.3. FORMAS DE ORGANIZACIÓN	46

TEMA III EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

3.1. CONCEPTO DE PROCESO Y PROCEDIMIENTO	59
3.2. NATURALEZA JURÍDICA	67
3.3. FORMALIDADES	79
3.4. ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO	87

TEMA IV EL SILENCIO ADMINISTRATIVO ESTABLECIDO EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

4.1. PRECEDENTES	98
4.2. NATURALEZA JURÍDICA DE LA NEGATIVA Y POSITIVA FICTA	108
4.3. ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACIÓN	110
4.4. EFECTOS DE SU CONFIGURACIÓN	117

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN

INTRODUCCIÓN

Durante mucho tiempo, en México se discutió la posibilidad de tener una ley o código administrativo que regulara las materias cuya aplicación y ejecución corresponde al Poder Ejecutivo.

En abril de 1992 la Comisión de Justicia de la H. Cámara de Diputados, por conducto de la Subcomisión de Justicia Administrativa, acordó integrar un grupo plural de trabajo formado por representantes de los tres poderes de la unión, con el propósito de preparar un proyecto de Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Dicho documento inicial fue sometido a varias revisiones por parte de la Direcciones Jurídicas de las Dependencias del propio Ejecutivo Federal y de la Dirección General de Asuntos Jurídicos de la Presidencia de la República, así como en diferentes foros de profesionales y académicos, lo que dio por resultado la iniciativa de Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Con fecha 14 de julio de 1994 se expidió esta ley, misma que fue publicada el 4 de agosto del mismo año en el Diario Oficial de la Federación y, con fecha 1º de junio de 1995 entró en vigor.

No obstante que la expedición de la misma representa el avance que se había buscado, no logró satisfacer las expectativas que se esperaban, pues el ordenamiento referido adolece de obscuridad, imprecisión, contradicciones y, hasta faltas gramaticales.

Esta ley establece en su artículo 17 lo que ha llamado la doctrina como el silencio administrativo, que hasta antes de este ordenamiento jurídico solamente se regulaba en materia fiscal.

La regulación de esta figura jurídica en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo es ambigua e imprecisa, lo que acarrea graves problemas en su interpretación y aplicación; pues establece: Salvo que en las disposiciones específicas se establezca otro plazo, no podrá exceder de cuatro meses el tiempo para que la autoridad administrativa resuelva lo que corresponda .

Transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, a menos que en las disposiciones aplicables se prevea lo contrario. En primer lugar, lo dispuesto en estas líneas como se mencionaba es ambiguo, pues aún cuando la Ley es determinante al señalar el plazo que tiene la autoridad para resolver las peticiones o instancias que se presenten da lugar con esta redacción a que surja contradicción con lo previsto en el artículo dos y segundo transitorio de la misma.

Asimismo, dentro del primer párrafo de este mismo numeral, contiene que a petición del interesado se deberá expedir constancia de tal circunstancia, es decir de la negativa o positiva ficta según sea el caso, dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud ante la autoridad que debió resolver y, que de no expedirse dicha constancia dentro del plazo citado, se fincará la responsabilidad que resulte aplicable. Lo anterior trae consigo graves problemas, pues si la autoridad no resolvió en cuatro meses la petición que se le formula no es posible que se otorgue una constancia en dos días; además, esto último va en contra de la naturaleza de la negativa y positiva ficta, pues, al no

contestar la autoridad se da por hecho que es una resolución en sentido negativo o positivo.

Por otra parte, establece en su segundo párrafo que en el caso de que se recurra la negativa por falta de resolución y esta a su vez no se resuelva dentro del mismo término, se entenderá confirmada en sentido negativo. Esta disposición es redundante, en atención a lo previsto en su primer párrafo, toda vez que la solicitud planteada recayó por disposición de la ley una resolución negativa o positiva en los términos del propio precepto. En este orden de ideas en estricta técnica legislativa y para mayor comprensión de los gobernados debió señalarse los medios de impugnación, ya de carácter administrativo o bien de naturaleza contenciosa.

Asimismo, por seguridad jurídica las resoluciones pronunciadas en materia administrativa que favorezcan al particular debieran solamente ser modificadas mediante juicio incoado por las autoridades administrativas ante el Tribunal Fiscal de la Federación, situación que no regula esta misma Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Por ser de trascendencia en un Estado de Derecho alcanzar la justicia y el bien común y seguridad jurídica en beneficio de los gobernados es imprescindible abordar la elaboración de un proyecto de Código Administrativo, por el que me pronuncio dada la multiplicidad de problemas de este carácter en que se encuentran subsumidos los administrados.

Por lo anterior, se considera que la forma en que se encuentra regulada esta figura en la ley en comento, afecta tanto a la autoridad como a los gobernados, pues no es clara ni precisa en lo que dispone.

El silencio administrativo que establece la Ley Federal de Procedimiento Administrativo es ambiguo e impreciso en su regulación, por lo que viola el principio de seguridad jurídica, ya que no garantiza que el particular va a obtener una respuesta en el plazo que establece esta disposición ni tampoco enuncia los medios de defensa con que cuenta el particular y ante que autoridad interponerlos.

El presente trabajo tiene como objetivo, demostrar que el silencio administrativo regulado en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo viola el principio de seguridad jurídica establecido en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Para demostrar lo antes expuesto, comenzaremos por estudiar en el primer tema las formas de organización político-social que han existido exponiendo sus orígenes, para conocer cuando se conforma el Estado como actualmente lo conocemos, estudiando su concepto, sus fines y funciones para precisar el campo de estudio del Derecho Administrativo.

En el segundo tema, y ya identificada la función administrativa, se procederá a estudiar su concepto, así como la ciencia jurídica dentro de la cual se encuentra; es decir, el derecho administrativo; asimismo, la forma de su organización.

En la tercera parte se realizará un estudio de la Administración Pública pero desde el punto de vista dinámico, con el análisis del procedimiento administrativo que sirve de vía para su actuación, estudiando su naturaleza, formalidades y los elementos del acto administrativo que es la forma de manifestación de la administración pública.

Por último, y de manera particular en el cuarto tema se estudiará el silencio administrativo que regula la Ley Federal de Procedimiento Administrativo; y encontrando relación con lo que se ha de exponer en los anteriores temas, se darán los precedentes de esta figura, su naturaleza jurídica, los elementos para su configuración y efectos que debe producir.

TEMA I

FORMAS DE ORGANIZACIÓN POLÍTICO-SOCIAL

El estudio del derecho administrativo presupone el conocimiento de la administración pública y, para llegar a ésta, se debe conocer por lo menos de manera sumaria la forma en que se constituye el Estado; por ser aquella una de las actividades funcionales de éste.

Comenzaremos entonces, por estudiar el origen del Estado, que también podemos denominarlo como una forma de organización político-social.

1.1 ORIGEN

Existen en la actualidad diversas teorías que tratan de explicar por qué, cuándo, cómo y dónde es que surge el Estado o las primeras formas de organización social, entre estas teorías encontramos a) la teoría del régimen familiar del estado; b) la teoría de la lucha de clases; c) la teoría del contrato social y d) la teoría social.

a) La teoría del régimen familiar del Estado, parte de la idea que se tiene por la convivencia de padres e hijos, como progenitores y engendrados en sentido biológico, que constituye la base para el nacimiento del primer orden social, que será coactivo.

“...en la persona del abuelo ve la conciencia del niño la primera autoridad, el primer legislador, en una palabra, el portador del <<deber ser>> del orden social. Y así como más tarde el padre deviene símbolo de toda autoridad, pues el Dios al cual se reza, el héroe al cual se admira, el príncipe al cual se ama sólo aparecen como sustitutos del padre y sólo en cuanto representantes del padre pueden suscitar estas <<autoridades>>, en favor suyo aquellos afectos anímicos que convierte a los hombres en niños sin voluntad propia, del mismo modo mirando hacia atrás, se convierte al padre en fundador de la sociedad y se hace de la familia la <<célula del Estado>>...”¹

Esta teoría no es muy aceptada, pues si bien es cierto que se considera a la familia como la célula del Estado, también lo es que no podemos considerar dentro de la misma familia un orden jurídico. La familia proporciona elementos esenciales pero no suficientes para la conformación del Estado.

b) La teoría de la lucha de clases. Tiene a sus principales expositores a Carlos Marx y Federico Engels, que sostienen que el Estado nació del dominio de una clase sobre otra, por ejemplo, de la caza a la ganadería, o de una economía primitiva agraria o pastoril a una de tipo intensivo a la producción industrial. Una parte del grupo se apropió para sí sola los medios de producción y da al orden social un contenido tal que sirve para garantizar el mantenimiento pacífico de esta situación de hecho.

En este sentido, no habrá que negar que de algún modo el orden coactivo estatal sufrió la influencia decisiva de la sumisión de un grupo a otro por el tránsito de una producción a otra, lo que resulta falso es la opinión de que el

¹Hans, Kelsen. *Teoría General del Estado*, editorial Nacional, México, 1979, pág. 31.

orden coactivo estatal tuviese como única finalidad la explotación económica de los desposeídos por los privilegios del orden jurídico en la propiedad privada de los medios de producción.

c) La teoría del contrato. Esta teoría que tiene a su principal expositor a Juan Jacobo Rosseau, parte de la idea de que el Estado surge a partir del consentimiento que otorgan los hombres a una voluntad general y suprema que los gobernará según leyes justas, que protejan y defiendan a todos los miembros de la asociación.

Esta teoría ha sido criticada, pues es ficticio que los hombres celebren contrato alguno.

d) La teoría social. Finalmente, esta teoría sostenida por George Jellinek, considera la idea de que el Estado surge a partir de la noción sociológica, en el sentido de que el hombre tiene necesidad de asociación como producto de la naturaleza.

El hombre comprobó que la cooperación de sus esfuerzos le permitía satisfacer sus necesidades con menor sacrificio. Más de setenta siglos atrás demuestran que el hombre para conseguir sus alimentos se agrupa para cazar o recolectar frutos; parte aquí la comprobación de la solidaridad, y sobre todo, por división del trabajo, estableciéndose entre los hombres, por este motivo un grupo.

Este grupo de seres humanos, se hallarán unidos entre sí por vínculos de orden físico, moral, económico, religioso, de solidaridad, por división de trabajo, parentesco, lengua, entre otros.

El interés común de los individuos asumirá el deseo de seguridad, constituyéndose por ésta razón una sociedad, que será un primer elemento para la conformación del Estado.

En esta asociación nacerá la autoridad, ya que toda agrupación necesita un jefe, de aquí podemos tomar un segundo elemento para la constitución del Estado que es un dirigente, un líder y como tal surge un fenómeno político que es el jefe o gobernante.

Es conveniente definir que se entiende por político o política.

De acuerdo con el diccionario de la lengua española, político es la persona que muestra habilidad en el manejo de un asunto. La política es la ciencia, doctrina u opinión que trata del gobierno de un estado o de una sociedad, también la define como habilidad para conseguir un determinado fin.

En los comienzos de la evolución social, el líder sobresaldrá del grupo por su habilidad o por los sacerdotes quienes ostentarán el poder de mando.

Además, toma en cuenta un fenómeno importante en la vida del ser humano que es la religión, ya que el hombre no solamente es un ser social sino también un ser religioso. El interés común y las creencias religiosas van unidos, por tanto es posible que coexistan la autoridad política y religiosa.

Otro elemento que no puede soslayarse, para lograr la permanente unión de los grupos sociales primitivos, fueron las condiciones geográficas.

“...hay medios que favorecen la organización colectiva para trabajos conjuntos, como las cuencas de los grandes ríos, donde se asentaron las antiguas civilizaciones asiáticas y la egipcia...”²

El factor del medio ambiente de alguna manera contribuyó al establecimiento permanente de los grupos sociales en un determinado lugar al ver el provecho que podían obtener para su subsistencia.

² Andrade Sánchez, Eduardo *Teoría del Estado*, editorial Harla, S A de C.V., México, 1987, pág 33.

“...mientras más hostil y de más difícil acceso sea un determinado medio físico, es probable que exista una mayor tendencia al aislamiento y a la no evolución de la organización política...”³

De lo anterior, podemos tomar un elemento más para la conformación del Estado que es el territorio.

Se dice que el territorio, significa el espacio en el que el poder, puede desenvolver su actividad específica. Los hombres destinados a componer el Estado deben estar establecidos permanentemente en un suelo que constituye así el territorio sobre el que se halla asentado el Estado.

Por otra parte, el factor demográfico también influye, y en gran medida, para establecer una forma de organización política, pues, opina Eduardo Andrade Sánchez:

“las sociedades con mayor grado de organización política, son, al mismo tiempo, sociedades más numerosas que las que tienen una población menor, si el medio ambiente es favorable, si las condiciones de vida y de obtención de recursos para la sobrevivencia son mayores, es probable que aumente el tamaño de las unidades sociales...”⁴

Aunado a los elementos que hemos mencionado, surge otro más que es la tecnología, es decir, la capacidad de transformación del medio debido a la aplicación de conocimientos adquiridos y al uso de instrumentos.

³ *Idem.*

⁴ *Idem.*

El ser humano tiene como característica especial, que no tienen los animales, el que puede transformar su medio para subsistir, pues no basta que se asiente en un suelo fértil, agua y plantas aprovechables, sino que tiene la capacidad de invención, innovación, introducción de utensilios, instrumentos o técnicas que aplica para el desarrollo de su comunidad.

Entre los elementos que mencionamos, no se puede otorgar preeminencia a ninguno, pues la teoría social a la que nos referimos, establece que no es posible comprender un factor sin la referencia de otros.

El medio ambiente determina en gran medida los materiales susceptibles de ser empleados tecnológicamente; la capacidad tecnológica a su vez, va produciendo transformaciones en el medio, y estos factores se interrelacionan con el crecimiento demográfico, que a su vez, permite perfeccionar algunos aspectos tecnológicos y reaccionar sobre su entorno.

Compartimos la idea de esta última teoría, a cerca del origen del Estado, ya que partimos del dato observable de la sociabilidad humana; pues resulta fundado el interés común que existe primero entre individuos y después entre grupos que determinan la creación de un órgano.

Por mencionar ejemplos de sociedades políticas complejas se encuentran Grecia y Roma. La primera desarrolla un fenómeno político llamado "*pólis*", que quiere decir ciudad, y que comprende los límites territoriales de la ciudad.

Por otra parte, en Roma heredera de algunas costumbres de Grecia, también surge una figura similar llamada "*civitas*".

1.2 CONCEPTO

Es importante establecer un concepto de Estado, para determinar la naturaleza y caracteres del mismo.

El concepto de Estado se ha estudiado por diferentes materias, sobresalen la sociológica y la ciencia jurídica.

La sociología, es la ciencia de la sociedad que estudia las formas y fenómenos sociales. El fenómeno político, es un fenómeno social que origina al Estado. La sociedad crea al Estado como una necesaria exigencia de la vida social.

Las teorías sociológicas toman en cuenta preferentemente, elementos sociológicos para explicar al Estado, como son los fenómenos sociales que se manifiestan en toda comunidad, entre ellas los fenómenos de mando y obediencia, la aparición de las clases sociales antagónicas y todo el conjunto de relaciones creadas y mantenidas por la sociedad para lograr la supervivencia y la armonía de las relaciones sociales o en procesos negativos de dominio oligárquico.

Esta teoría designa al Estado como al conjunto de todos aquellos fenómenos sociales, identificándolos con el de la sociedad en el sentido de una totalidad orgánica y en consciente contraposición a cualquiera de las manifestaciones parciales.

Uno de los principales exponentes de esta teoría es George Jellinek, que considera que el Estado:

“Es la unidad de asociación dotada originariamente de poder de dominación, y formada por hombres asentados en un territorio”.⁵

Este autor parte del concepto social de Estado afirmando que es un conjunto de relaciones humanas. Estas relaciones, son actos psíquicos del hombre que lo llevan a crear funciones o formas de objetos. El Estado es por consiguiente, una creación humana; consistente en relaciones de voluntad de varios hombres. Menciona, asimismo, que en el Estado se encuentran hombres que se relacionan entre sí, viviendo en un territorio, que no es más que una parte de la superficie de la tierra.

Por otra parte, coexiste en la visión del Estado el concepto jurídico de Hans Kelsen, autor que sobresale, por el estudio que da al Estado desde el punto de vista jurídico.

Hans Kelsen, formula una crítica de las doctrinas estrictamente sociológicas, al señalar la importancia y exclusividad de los elementos jurídicos que intervienen en el concepto de Estado.

En su Teoría General del Derecho y del Estado, considera que el Estado es pura y simplemente un sistema normativo vigente, como objeto de la ciencia del derecho tiene que ser la totalidad del orden jurídico. Como sujeto de los actos el Estado, es sólo la personificación del orden jurídico. Como poder, no es otra cosa sino la vigencia de este orden jurídico.

Para este autor, no puede darse un concepto de Estado puramente sociológico.

⁵ Jellinek, George. Teoría General del Estado, editorial Albatros, Buenos Aires, 1973, pág. 133.

“No es el Estado una acción o una suma de acciones, ni es tampoco un ser humano o un conjunto de seres humanos, el Estado es el orden de la conducta humana que llamamos orden jurídico, el orden hacia el cual se orientan ciertas acciones del hombre, o la idea a la cual los individuos ciñen su comportamiento. Si la conducta humana orientada hacia este orden forma el objeto de la sociología, entonces dicho objeto no es el Estado. No hay un concepto sociológico del Estado además del jurídico. El doble concepto del Estado es lógicamente imposible, entre otras razones porque no puede haber más de un concepto para un mismo objeto. Solo hay un concepto jurídico del Estado: El Estado como orden jurídico centralizado.”⁶

No podría estarse enteramente conforme con las anteriores afirmaciones, pues la tesis exclusivamente sociológica es inexacta, en cuanto que sólo considera fenómenos sociológicos, y por otra parte, la teoría jurídica también da un concepto de Estado sin tomar en cuenta fenómenos no jurídicos, para establecer el concepto de Estado.

Para otorgar un concepto de Estado se deben considerar factores además del social y jurídico, económicos, históricos y políticos.

Por nuestra parte, podemos concluir que para formular el concepto de Estado debemos partir de las bases sociológicas, es decir del estudio de la sociedad, y después del estudio jurídico. Así podemos definir al Estado desde nuestro punto de vista jurídico como:

⁶ Kelsen, Hans. *Teoría General del Derecho y del Estado*, Universidad Nacional Autónoma de México, 3ª edición, México, 1969, pág., 224.

Una idea creada por los individuos, que establece una organización en la sociedad y un poder a través del orden jurídico para cumplir con fines específicos.

1.3 FINES

Hemos mencionado un elemento importante para la conformación del Estado que es la sociedad humana. Tomando la idea de George Jellinek que considera que las relaciones entre humanos llegan a formar objetos, podemos decir que el ser humano al crear la idea del Estado, lo hace para cumplir determinadas actividades que le hagan más fácil cubrir sus necesidades. Por esta razón el Estado se crea para cumplir con determinados fines:

“Todo Estado concreto tiene en cada época fines propios, ya que éstos son los únicos que tienen significación, pero a las cuales no se les puede abarcar dentro del nombre común. Por diferentes que puedan ser las acciones humanas y por múltiples formas que sean susceptibles de revestir los fines humanos, siempre puede ser fundida esta variedad de fines en algunas que valgan como superiores a últimas. La mayor parte de las acciones humanas, por confusa que pueda ser la diversidad de fines que inmediatamente se trate de alcanzar, están subordinadas a los fines superiores de conservación de la existencia individual y de la felicidad de los mismos individuos”.⁷

La idea anterior muestra que frente al interés individual siempre va a ver un interés general o colectivo, que pueda traducirse en bien común.

⁷Idem., pág. 174.

Aunque esta idea es compartible, algunos autores contemporáneos diferencian el “bien común” y “bien público” mencionando que el primero responde a una concepción filosófica y el segundo a actividades que debe cumplir el Estado en un momento determinado.

La idea del bien común emana de la misma comunidad, y se instituye para su propio beneficio, expresando una misión propia por la cual existe, se manifiesta y se proyecta. El bien común, se relaciona con intereses particulares.

La escuela tomista, establece que el bien común, se encamina a la perfección de los miembros de una comunidad.

Es a través de la colaboración como se logran las metas de bienestar colectivo, fijándose horizontes comunes pero alcanzándolos en una labor individual o social.

Se dice bien común por que la acción del Estado no debe limitarse a procurar el bien de determinadas personas o clases, sino a procurar el bien de todos los ciudadanos o los más posibles.

El bien público, forma la base de la estructura y de la acción del Estado, y se concreta en una serie de finalidades que justifican su funcionamiento para llevar el bienestar y la tranquilidad a todos sus componentes.

Francisco Porrúa Pérez opina, que la materia del bien público consiste, en el bien del Estado mismo en cuanto institución política; este comprende dos aspectos que son: la existencia del Estado y la conservación del Estado

La existencia del Estado, afirma Porrúa Pérez, implica la defensa contra sus enemigos, que puedan existir en su interior o en el exterior. Por su

parte, la conservación del Estado, supone el buen funcionamiento de su máquina administrativa y supone, además, la existencia de una economía estatal.

Este bien que persigue el Estado (bien público) en el que se involucran el mejoramiento de su población, la calidad de vida y la riqueza material del propio Estado, no debe entenderse como fin de su actividad, sino como un medio para el bien de los individuos humanos que forman el Estado, según considera el mismo autor.

“El bien específicamente político, o sea, el bien de conservación y de la existencia misma del Estado, se especifica en cuanto tiende a la obtención del bien público, puro y simple”.⁸

En la actualidad, puede entenderse como fin del Estado, el fin político de la sociedad, es decir, aquello que la sociedad desee alcanzar por medio de sus representantes.

“La idea de bien público se inspira en principios superiores determinados, pero sus aplicaciones dependen de las circunstancias de tiempo y de lugar, de la realidad de civilización y de la técnica del Estado encargado de promover el bien público. Por lo tanto, no debe darse una norma abstracta a seguir, sino que el Estado, de acuerdo con las circunstancias particulares y con los problemas que observe, debe así ir regulando su actividad. No obstante sus atribuciones teóricas, el Estado debe medir su actividad en función de esas contingencias. Las circunstancias aconsejarán al dirigente del Estado cuáles son los medios concretos que en cada caso deba

⁸Porrúa Pérez, Francisco. Teoría del Estado, editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1995, pág. 283.

usar para alcanzar el bien público, que es la meta de su actuación”.⁹

1.4 FUNCIONES

Para alcanzar sus fines, el Estado tiene que realizar actividades, que desarrollará a través de determinados organismos que le auxilien.

“1º En toda organización estatal tiene que existir una actividad encaminada a formular las normas generales que deben, en primer término estructurar al Estado, y, en segundo término, reglamentar las relaciones entre el Estado y los ciudadanos y las relaciones de los ciudadanos entre sí.

Esto es, necesariamente en todo Estado existe una función legislativa.

2º Además, el Estado, debe tener una función encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico definiendo la norma precisa que aplicar en los casos particulares.

Es la función jurisdiccional.

3º. Por último, una tercera función esencial del Estado es actuar promoviendo la satisfacción de las necesidades de los ciudadanos y fomentando el bienestar y el progreso de la colectividad.

Se trata de la función administrativa, en la cual se encuentra comprendida la función gubernamental o de alta dirección del Estado”.¹⁰

⁹ *Idem.*, pág. 287.

La teoría moderna del Estado, surgió con la monarquía absoluta, pues en ésta época no se puede encontrar otra división de las actividades del Estado más que la dirección que le da el poder monárquico.

El mérito de haber proporcionado la base de valor jurídico a la teoría de la división de poderes, de la separación de las diversas funciones del Estado de acuerdo con su contenido, corresponde a Jonh Locke y sobretodo a Montesquieu, observando los vicios que existían en el funcionamiento de las instituciones parlamentarias en Francia, comparándolas con las de Inglaterra.

Montesquieu tomó en consideración la preponderancia que tuvo en Francia el monarca en los siglos XVII y XVIII sobre los Estados Generales, que constituían entonces el órgano legislativo y que no funcionaron de 1674 a 1789 por no ser convocados por los reyes, y en consecuencia, la preponderancia de éstos era absoluta.

Por el contrario, y en contraste con la situación que existía en Francia, Montesquieu se dio cuenta de la situación política inglesa, en la que el poder de los reyes era cada vez menos a medida que paralelamente acrecía el poder del Parlamento.

Estas observaciones dieron base a Montesquieu para elaborar su teoría, buscando un mayor equilibrio entre los poderes, aún cuando consideraba que siempre debería haber mayor predominio del legislativo.

Con el objeto de establecer ese equilibrio, Montesquieu considera que ha de procurarse la división de poderes, de acuerdo con el contenido de sus funciones, fijando con claridad sus respectivas esferas de competencia, evitando las interferencias de la actividad de uno de los campos correspondientes a los demás.

¹⁰*Idem.*, pág. 384.

La teoría de Montesquieu tuvo gran influencia en el pensamiento y en las instituciones políticas de su tiempo; sin embargo, no fue aceptada. Posteriormente, tuvo modificaciones, y cristalizó en textos positivos, pues fue aceptada por diferentes constituciones.

La teoría de Montesquieu fue recogida en primer lugar, por las Declaraciones de Derechos y por las Constituciones de Estados Unidos y de Francia, en las que se afirmó que no existe constitución política si ésta no se apoya en la separación de poderes.

“Lo que en realidad significa la llamada separación de poderes, no es más que el reconocimiento que el Estado tiene que cumplir determinadas funciones; y que por otra parte los destinatarios del poder, salen beneficiados si estas funciones son realizadas por diferentes órganos. La separación de poderes es la forma clásica de expresar la necesidad de distribuir y controlar respectivamente el ejercicio del poder político”.¹¹

En este conjunto de ideas, ese pensador agrega:

“...el que hace las leyes no sea el encargado de aplicarlas ni de ejecutarlas; el que las ejecute no pueda hacerlas ni juzgarlas de su aplicación; que el que juzgue no las haga ni ejecute...”¹²

Surgen así los conceptos Poder Legislativo, Poder Jurisdiccional y Poder Ejecutivo.

¹¹Arteaga Nava, Elisur. *Derecho Constitucional*, Universidad Nacional Autónoma de México, tomo I, México, 1994, pág. 36.

¹² Montesquieu. *Del espíritu de las leyes*, editorial Porrúa, S.A., México, 1995, pág. 32.

En México, la influencia de la teoría de la división de poderes se estableció en primer lugar en la Constitución de Cádiz, la cual estableció:

“Artículo 15.- La potestad de hacer las leyes reside en las Cortes del Rey.

Artículo 16.- La potestad de hacer ejecutar las leyes reside en el Rey.

Artículo 17.- La potestad de aplicar las leyes en las causas civiles y criminales reside en los tribunales establecidos por la ley.”

La Constitución de Apatzingán de 22 de octubre de 1814, que no llegó a estar vigente, dispuso:

“Artículo 11.- Tres son las atribuciones de la soberanía, la facultad de dictar leyes, la facultad de hacerlas ejecutar y la facultad de aplicarlas a los casos particulares.

Artículo 12.- Estos tres poderes Legislativo, Ejecutivo y Judicial, no deben ejercerse ni por una sola persona, ni por una sola corporación.”

La Constitución de 31 de enero de 1824 expresó:

“Artículo 9.- El poder Supremo de la Federación se divide, para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial y jamás podrán reunirse dos o más personas ni depositarse el Legislativo en un individuo.”

La Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos de 4 de octubre de 1824, dispuso:

“Artículo 6.- Se divide el supremo poder de la federación para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.”

La Constitución Federal de 5 de febrero de 1857, consagró el principio de la división de poderes en los siguientes términos:

“Artículo 50.- El Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial. No podrán reunirse dos o más de estos poderes en una persona o corporación ni depositarse el Legislativo en un solo individuo.”

La Constitución de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, vigente, dispone:

“Artículo 49.- El Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en Legislativo, Ejecutivo y Judicial.

No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias al Ejecutivo de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131, se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.”

Respecto a lo anterior, y pese a que las constituciones de diversos países, establecen los conceptos de división de poderes, entre ellas la mexicana,

los teóricos modernos consideran que el poder es único e indivisible, y por lo tanto consideran incorrecta esta teoría; en tal virtud, no se debe hablar de división de poderes, sino de división de funciones. El concepto de “*poderes*”, debe ser entendido en este contexto de manera figurativa.

Surgen así, los conceptos de función legislativa, que se realizará por un órgano legislativo, encargado del proceso de creación de normas; la función judicial, realizada por un órgano jurisdiccional encargado de interpretar las normas y aplicarlas a casos específicos, y en situaciones en que exista controversias entre particulares o entre los otros dos poderes; y la función ejecutiva, realizada por un órgano ejecutivo, encargado de ejecutar las normas.

Ahora bien, en este último se cuestiona cuándo es que nace el concepto función administrativa; la respuesta es que la doctrina ha considerado conveniente denominar función administrativa a los actos que realiza el órgano ejecutivo, por que tiene mayor amplitud que la denominación de función ejecutiva, ya que este último da la impresión de que se trata exclusivamente de actos de ejecución de la ley, y la administración no se reduce a hacer ejecución de la ley.

“Ejecución de la ley indica que la actividad se encuentra autorizada por disposición legal, o bien la actividad necesaria para dar efectividad o realización práctica a la norma legislativa.”¹³

Según aprecia Gabino Fraga, en su libro Derecho Administrativo, que si entendemos por ejecutar la ley, usar una autorización que ésta concede, tendríamos que afirmar que los particulares están ejecutando las leyes civiles o

mercantiles, cuando celebran un contrato o realizan cualquier acto que las normas prevén, señala esta mismo autor, que el uso de la capacidad legal, de las facultades que la ley otorga no se ha considerado nunca como ejecución de la ley.

Por otra parte, si se sigue el criterio que la ejecución consiste en realizar prácticamente las normas legales, en tal caso quedan fuera la mayor parte de los actos jurídicos que se clasifican como actos administrativos, dejando solamente los actos materiales, que más adelante explicaremos, encaminados directa e inmediatamente a dar efectividad a las disposiciones legislativas.

“Cuando el órgano ejecutivo obra con facultades discrecionales, cuando celebra contratos y, en general en todos aquellos casos en que la ley no impone una obligación, sino que se limita a autorizar determinadas actividades no puede decirse propiamente que esté ejecutando la ley, por más que se esté obrando dentro de ella, ya que muchas de esas actividades, pueden y deben considerarse como indiscutiblemente administrativas.”¹⁴

El concepto de ejecución de las leyes no es útil para dar una idea de la función administrativa, tomando en consideración lo que los doctrinarios establecen, puesto que, o bien es muy amplio y abarca todas las funciones del Estado o por el contrario, es muy estrecha que ni siquiera agota toda la actividad administrativa.

El derecho positivo mexicano, por su parte adopta el criterio de la doctrina.

¹³ Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*, editorial Porrúa, S.A. de C.V., 35ª edición, México, 1997, pág. 53.

¹⁴ *Idem.*, pág 54.

El artículo 89 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, establece:

“Artículo 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente de la República son las siguientes:

I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;

II.- Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes;

III.- Nombrar los ministros, agentes diplomáticos y cónsules generales, con aprobación del Senado;

IV.- Nombrar, con aprobación del Senado, los coroneles y demás oficiales superiores del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales y los empleados superiores de Hacienda;

V.- Nombrar a los demás oficiales del Ejército, Armada y Fuerza Aérea nacionales con arreglo a las leyes;

VI.- Disponer de la totalidad de la Fuerza Armada permanente, o sea del Ejército terrestre, de la Marina de Guerra y de la Fuerza Aérea, para la seguridad interior y defensa exterior de la Federación;

VII.- Disponer de la Guardia Nacional para los mismos objetos, en los términos que previene la fracción IV del artículo 76:

VIII.- Declarar la guerra en nombre de los estados Unidos Mexicanos, Previa ley del Congreso de la Unión;

IX.- Designar, con ratificación del Senado, al Procurador General de la República;

X.- Dirigir la política exterior y celebrar tratados internacionales, sometiéndolos a la aprobación del Senado. En la conducción de tal política, el titular del Poder Ejecutivo observará los siguientes principios normativos: la autodeterminación de los pueblos, la proscripción de la amenaza o el uso de la fuerza en la relaciones internacionales para el desarrollo; y la lucha por la paz y la seguridad internacionales;

XI.- Convocar al Congreso a sesiones extraordinarias, cuando lo acuerde la Comisión Permanente;

XII.- Facilitar al Poder Judicial los auxilios que necesite para el ejercicio expedito de sus funciones;

XIII.- Habilitar toda clase de puertos, establecer aduanas marítimas y fronterizas y designar su ubicación;

XIV.- Conceder, conforme a las leyes, indultos a los reos sentenciados por delitos de competencia de los tribunales federales y a los sentenciados por delitos del orden común en el Distrito Federal;

XV.- Conceder privilegios exclusivos por tiempo limitado con arreglo a la ley respectiva, a los descubridores, inventores o perfeccionadores de algún ramo de la industria;

XVI.- Cuando la Cámara de Senadores de esté en sesiones, el Presidente de la República podrá hacer los nombramientos de

que hablan las fracciones III, IV y IX, con aprobación de la Comisión Permanente;

XVII.- (Derogada);

XVIII.- Presentar a consideración del Senado, la terna para la designación de Ministros de la Suprema Corte de Justicia y someter sus licencias y renunciaciones a la aprobación del propio Senado;

XIX.- (Derogado);

XX.- Las demás que le confiere expresamente esta Constitución.”

Enumera en primer lugar la de ejecutar las leyes, pero además consigna otras facultades cuyo ejercicio no constituye propiamente la ejecución de la ley, tales como la de nombramiento y remisión de funcionarios y empleados civiles y militares; la de disposición de la fuerza armada y de la Guardia Nacional, la de declarar la guerra; la de dirigir negociaciones diplomáticas, la de habilitar puertos y establecer aduanas, estas actividades son meramente administrativas.

Por tal motivo, en la actualidad, se toma en cuenta la denominación función administrativa, por abarcar más actividades que realiza el órgano ejecutivo, ya que no se limita a la mera ejecución de la ley.

Retomando las ideas de Montesquieu, estableció en su teoría, que la actividad que llevará a cabo un órgano no la realizará el otro u otros de los órganos.

En la actualidad, es mucho más complejo, la práctica ha demostrado que cada órgano no se limita únicamente a la función que le corresponde, y que

por lo tanto la separación de funciones en cuanto a actividades que realizan los órganos, se lleva a cabo de manera imperfecta.

Por ejemplo, el Congreso de la Unión, es el órgano encargado de llevar a cabo la función legislativa, pero hay la posibilidad de que el presidente de la República también legisle, lo puede hacer formal y materialmente: formalmente lo hace cuando en los términos del artículo 29 Constitucional le son concedidas facultades extraordinarias también lo hace en los casos previstos en el artículo 131; materialmente lo hace cuando reglamenta las leyes que aprueba el Congreso de la Unión. También legisla materialmente el Consejo de Seguridad General cuando actúa en los términos del artículo 73 fracción XVI, base 4a.

El pleno de la Suprema Corte de la Justicia de la Nación también goza de facultades que son materialmente legislativas: está facultada para expedir su reglamento interno y el de los restantes tribunales federales; independientemente de que puede emitir acuerdos generales para la adecuada distribución de los asuntos (artículo 12 fracciones XX y V la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación).

La función ejecutiva, se ha confiado también en forma preferente al Presidente de la República, pero se descarta la posibilidad de que actúen en esta materia los restantes poderes. El Congreso de la Unión está facultado para promulgar su propia Ley Orgánica (artículo 70), puede hacer nombramientos y vigilar la actuación de ciertos funcionarios (art. 74 fracción II y III); destituir a un servidor público (art. 110), establecer, organizar y sostener escuelas rurales, elementales, superiores, secundarias y profesionales (art. 73 fracción XXV). La Suprema Corte de Justicia de la Nación, por su parte, puede nombrar, promover y cambiar a los magistrados y jueces federales (art. 97), nombra comisiones, distribuye los tribunales, nombra funcionarios, remueve a servidores públicos y

suspende a funcionarios (artículo 12 fracciones XII, XIII, XV, XVI, y XVIII de la Ley Orgánica del Poder Judicial Federal).

Los tribunales de la federación son titulares principales de la función jurisdiccional, en forma paralela ejercen actos de jurisdicción, otro tipo de juzgadores que no forman parte de la rama judicial federal como son las Juntas de Conciliación y Arbitraje, el Tribunal Fiscal y los Tribunales Administrativos, la Cámara de Senadores en los casos previstos en el artículo 110, en forma propia actúa como juzgador respecto de un limitado número de servidores públicos, la Cámara de Diputados lo hace en forma impropia, por cuanto a que no juzga, cuando emite una declaración de procedencia (artículo 111).

La doctrina, al respecto ha dado solución a este complejo aparente de ejercicio de funciones que de manera inevitable pero a la vez necesaria se dan entre los tres órganos del Estado.

Esta fuente del derecho, considera que el régimen jurídico de la función legislativa se aplicará a los actos que son materialmente legislativos y que además hayan sido realizados por el órgano legislativo.

El régimen jurídico de la función jurisdiccional, se aplica a los actos materialmente jurisdiccionales realizados por órganos jurisdiccionales.

El régimen jurídico de la función administrativa, se aplica a los actos que materialmente realice el órgano ejecutivo, considerando que no solamente será la ejecución de normas.

TEMA II

LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA

2.1 CONCEPTO

“La palabra administración deriva del latín *administratio, onis*, que significa dirección, ejercicio o servicio; a su vez, el verbo administrar proviene de *ad-ministrare*, que significa servir cuidar; también se deriva de *administrare, ad-manustrahere*, que indica "traer a mano".¹

La palabra administración tiene diversas acepciones, pues implica servicio, dirección, manejo o gobierno de conductas, actividades o bienes.

Pública, se refiere a todo el pueblo, lo que es o debe ser común del pueblo.

Podemos entender en un primer momento a la Administración Pública, como la actividad que realiza el Estado para cumplir con sus fines.

La Administración Pública aparece desde que el hombre se organiza en sociedades más o menos complejas, en las que se distingue la presencia de una autoridad, que subordina y rige actividades del resto del grupo y que se encarga de proveer la satisfacción de las necesidades colectivas fundamentales. El autor

Acosta Romero, relaciona la existencia de estructuras administrativas en sociedades como la del antiguo Egipto, en donde bajo el régimen de Ramsés, existía un Manual de organización y gobierno. En Grecia y Roma, también existieron estructuras administrativas.

La Revolución Francesa de 1789, influyó poderosamente en Francia y en toda Europa para propiciar la construcción jurídica del Estado y por ende profundas transformaciones en el ordenamiento jurídico.

Este singular acontecimiento político además de fomentar el establecimiento de un orden constitucional donde quedarán instituidos los derechos de los ciudadanos, también delimitó las funciones y atribuciones de los servidores públicos y los derechos de particulares.

El derecho unilateral que sólo tenía en cuenta el interés del Estado y que no veía en el particular sino el súbdito, sin capacidad para adquirir derechos administrativos, fue sustituido por el Estado de Derecho, en que no sólo el funcionamiento de los órganos supremos del Estado sino toda su actividad administrativa quedaron sujetos a normas jurídicas.

La Administración Pública es la creación de ese derecho positivo que el propio Estado garantiza para regular la convivencia social y constituye hoy en día su elemento más dinámico.

Aunque algunos autores mencionan que la Administración Pública surge desde que aparecen las primeras formas de organización social con una estructura compleja, consideramos que es a partir del fenómeno político-social de Francia que se distingue aún más; por que se va a identificar a través de un órgano ejecutivo encargado de llevar la función administrativa.

¹ *Martínez Báez, Roberto. Manual de Derecho Administrativo, editorial Trillas, S.A., México, 1990, pág 27*

Recordamos con lo anterior, el principio de la separación de funciones, que nos ayudarán a entender mejor el campo de estudio de la Administración Pública.

El Estado lleva a cabo la administración pública por medio de las funciones legislativa, judicial y ejecutiva o administrativa.

Las funciones que realiza el Estado tienden, esencial e intrínsecamente, a satisfacer los intereses o necesidades de conjunto, de manera que esta es una característica fundamental de la Administración Pública. Esas funciones del Estado se manifiestan de dos maneras: una de carácter formal y otra de carácter material.

Desde el punto de vista formal, son aquellas funciones subjetivas u orgánicas, que prescinden de la naturaleza intrínseca de la actividad, en cuyo caso las funciones son formalmente legislativas, judiciales o administrativas, según se atribuyan al órgano legislativo, judicial o ejecutivo.

Desde el punto de vista material son aquellas actividades de naturaleza intrínseca de la función, esto es, a partir de un criterio objetivo o material, que prescinde del órgano al cual le están atribuidas, en cuyo caso, las funciones son materialmente legislativas, administrativas o judiciales, según las características que la teoría jurídica atribuya a cada uno de estos grupos. Por lo general, el carácter formal y material de las funciones es coincidente; así, las funciones que materialmente tienen naturaleza legislativa, judicial y administrativa corresponden respectivamente a los poderes Legislativo, Judicial y Ejecutivo.

Desde el punto de vista formal, opina Gabino Fraga:

“... es la estructura estatal que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para satisfacer los intereses generales...”.²

Desde el punto de vista material, son las funciones desarrolladas por el Estado mediante los distintos órganos, que por delegación legal puede realizar en un momento dado. Esto significa que el órgano Ejecutivo, desde el punto de vista formal, está destinado a administrar los bienes de la Nación; pero también puede legislar para satisfacer dicha finalidad, situación que no le corresponde desde el punto de vista formal. Por su parte, los poderes Legislativo y Judicial, a los que desde el punto de vista formal las leyes les confieren actividades propias y específicas para legislar o para impartir justicia en los ámbitos de su competencia, también pueden administrar sus propios bienes, lo que constituye desde el punto de vista material, el ejercicio de la función administrativa, privativa formalmente del Poder Ejecutivo como identificamos en el tema anterior.

Desde la perspectiva formal, la administración pública se identifica dentro del sistema constitucional mexicano con uno de los poderes en los que se ha depositado la soberanía del Estado, es decir, con el Poder Ejecutivo.

Desde el punto de vista material, la administración pública es la actividad del órgano público que considera en sus problemas de gestión y funcionamiento, sus relaciones tanto con otros organismos similares como con los particulares, a fin de asegurar el logro de sus propósitos.

Por otra parte, y en relación con el tema en cuestión, es conveniente establecer las formas en que se manifiesta el Estado.

² Fraga, Gabino. *Derecho Administrativo*, editorial Porrúa, S.A. de C.V., 35ª edición, México, 1997, pág 119.

El maestro Gabino Fraga, considera que la Administración Pública no tiene personalidad propia ya que sólo constituye uno de los medios por los cuales se manifiesta la personalidad del Estado.

El sistema de la Constitución mexicana, basada sobre las ideas de la Constitución americana y francesa, considera a la soberanía como poder de voluntad superior, como un derecho cuyo titular es la Nación.

Los artículos 39, 40 y 41 de la Constitución Política Mexicana, establecen:

“Artículo 39.- La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene, en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno.

Artículo 40.- Es voluntad del pueblo mexicano constituirse en una república, representativa, democrática, federal, compuesta de Estados libres y soberanos en todo lo concerniente a su régimen interior; pero unidos en una Federación establecida según los principios de esta ley fundamental.

Artículo 41.- El pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, en los casos de la competencia de éstos, y por los de los Estados, en lo que toca a sus regímenes interiores, en los términos respectivamente establecidos por la presente Constitución Federal y las particulares de los Estados, las que en ningún caso podrán contravenir las estipulaciones del Pacto Federal...”

En efecto, la legislación y la jurisprudencia mexicana aceptan la teoría de la doble personalidad del Estado que consiste en asignar a éste la existencia de un perfil correspondiente al derecho público y otro al derecho privado; el primero interviene como titular del derecho subjetivo de soberanía y el segundo se refiere a la calidad de ente sujeto de derechos y obligaciones de carácter particular.

La Administración Pública no tiene, en consecuencia, una personalidad especial; sólo constituye uno de los conductos por los cuales se manifiesta la personalidad misma del Estado.

Georges Vedel, considera a la Administración Pública, en sentido funcional, como designando a una cierta actividad, y como el conjunto de personas cumpliendo tareas de administración, en su acepción orgánica. Es decir, al hablar de administración pública nos referimos a la actividad administrativa que desarrolla el Estado, como el conjunto de órganos que desarrollan dicha actividad. Precisa Vedel, que la administración no es la única función del ejecutivo; pero la administración es exclusivamente responsabilidad del Ejecutivo.

El Estado, realiza la satisfacción de los intereses colectivos por medio de la función administrativa.

Por ese objeto, éste se organiza en una forma especial adecuada, sin perjuicio de que otras organizaciones realicen excepcionalmente la misma función administrativa.

La administración pública equivale a la función administrativa del Estado, esencialmente distinta de la función legislativa y de la función jurisdiccional.

Asimismo, generalmente se entiende como aquella parte del Poder Ejecutivo a cuyo cargo está la responsabilidad de desarrollar la función administrativa.

Por lo anterior, comprendemos que la Administración Pública se lleva acabo por los órganos encargados de realizar las funciones Legislativa, Judicial y Ejecutiva o Administrativa; pero, para fines de este trabajo y conforme lo ha aceptado la legislación, la jurisprudencia y la doctrina mexicana debe entenderse que ésta se identifica con el órgano ejecutivo que cumple su función administrativa comprendiendo los actos que formal y materialmente realiza.

Identificada la administración pública, dentro de la función Ejecutiva, para cumplir con el objetivo de este trabajo, daremos algunos conceptos de la primera mencionada.

El autor Andrés Serra Rojas, en su obra *Derecho Administrativo*, opina:

“...es una entidad constituida por los diversos órganos del poder ejecutivo federal, que tienen por finalidad realizar las tareas sociales, permanentes y eficaces del interés general, que la Constitución y las leyes administrativas señalan al Estado para dar satisfacción a las necesidades generales de la Nación.”³

El autor Miguel Acosta Romero, estima:

“Es la parte de los órganos del Estado que dependen directa o indirectamente, del Poder Ejecutivo, tiene a su cargo toda la actividad estatal que no desarrollan los otros dos poderes

³ Serra Rojas, Andrés. *Derecho Administrativo*, editorial Porrúa, S.A., tomo 1, México, 1993, pág. 79.

(Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada y cuenta con: a) elementos personales; b) elementos patrimoniales; c) estructura jurídica y d) procedimientos técnicos.”⁴

Por otra parte, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos reconoce a la Administración Pública, pues establece:

“Artículo 69.- A la apertura de sesiones ordinarias del primero periodo del Congreso asistirá el Presidente de la República y presentará un informe por escrito en el que manifieste el estado general que guarda la administración pública del país...”

En México, la función administrativa es unipersonal, por que se lleva a cabo como hemos mencionado por el Poder Ejecutivo, que deposita su ejercicio en el Presidente de la República, quien es al mismo tiempo, Jefe de Estado, Jefe de Gobierno y Jefe de la Administración Pública.

Actúa como Jefe de Estado, cuando representa al país ante otras naciones.

Actúa como Jefe de Gobierno, cuando aplica las políticas de su gobierno en un momento dado.

Actúa como Jefe de la Administración Pública, cuando ejercita las actividades que le señalan la Constitución y las diversas leyes administrativas.

⁴ Acosta Romero, Miguel *Teoría General del Derecho Administrativo Primer curso*, editorial Porrúa, S.A., 12ª edición, México, 1995, pág.143.

Podemos concluir que la Administración Pública, es una organización que forma parte del poder ejecutivo, que lleva a cabo actividades específicas para cumplir con determinadas necesidades de la comunidad.

2.2 CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Las cuestiones relativas a la Administración Pública, para poder ser estudiadas debidamente, requieren de una rama científica que se encargue de sistematizar, ordenar, analizar y delimitar su contenido, actividad que en la actualidad cumple el derecho administrativo.

La Administración Pública, se rige por el Estado de Derecho en virtud de que su actividad se encuentra subordinada al mandato de la norma jurídica.

La Administración Pública ejerce la función administrativa a través de actos sucesivos, aislados e individuales para concretar los fines del Estado dentro del marco constitucional y el orden jurídico conformado por leyes adjetivas y reglamentos.

Desde que el hombre vivió en colectividad, necesariamente existieron normas reguladoras de la actividad administrativa, pero ha sido hasta épocas recientes que se considero necesario reunir las y estudiarlas por una rama especial de la ciencia jurídica, a la cual se le denominó derecho administrativo, tomando en cuenta fundamentalmente, el objeto central de su estudio.

Por ese origen tan próximo a nuestros días y por el amplio campo de materias que comprende, aún existen discrepancias respecto a su definición.

Algunos autores sostienen que el derecho administrativo es el conjunto de normas que regulan la organización y actividad del poder ejecutivo.

Esta definición ha sido criticada, en virtud de que la estructura y funciones del poder ejecutivo no agotan las materias que ocupa el derecho administrativo; por una parte tiene otros objetos de estudio ajenos al poder ejecutivo, y por la otra no toda organización y funcionamiento del propio poder ejecutivo es materia de estudio de la rama del derecho que nos ocupa.

Otros estudiosos del derecho, entienden al derecho administrativo como el conjunto de normas jurídicas que estudian la organización y la actividad administrativa. Esta corriente ha sido criticada por incluir dentro de la definición, el concepto a definir, o sea la administración.

Autores como Duguit y Jezé, expresan que el derecho administrativo es el conjunto de reglas que determinan la organización de los servicios públicos. Tal definición igualmente no es sostenible, toda vez que si bien es cierto una de las más importantes materias de estudio del derecho administrativo la constituyen los servicios dirigidos a satisfacer necesidades de carácter colectivo, no puede afirmarse que esta rama del derecho esté reducida exclusivamente a este campo.

“El Derecho Administrativo es la rama del derecho público interno, constituido por el conjunto de estructuras y principios doctrinales, y por las normas que regulan las actividades directas o indirectas, de la administración pública como órgano del Poder Ejecutivo Federal, la organización, funcionamiento y control de la cosa pública; sus relaciones con los particulares, los servicios públicos y demás actividades estatales”⁵

Por otra parte, el maestro Gabino Fraga afirma que el concepto de derecho administrativo comprende por una parte: el régimen de organización y

funcionamiento del poder ejecutivo, y por la otra, comprende las normas que regulan la actividad del Estado que se realiza en forma de función administrativa.

Consideramos, por nuestra parte, que el derecho administrativo es la rama del derecho público, que se encarga del estudio de las normas y principios que regulan la actividad formal y material del poder ejecutivo, y de las relaciones de los particulares con el Estado en dichas actividades.

En primer término en nuestra definición, la materia se encuentra dentro del ámbito del derecho público; tomando en cuenta los criterios que sostienen la diferencia con el derecho privado, resulta claro el derecho administrativo queda incluido dentro de del derecho público.

Asimismo, la definición específica que estudia las normas y principios que regulan la actividad formal del poder ejecutivo. En efecto, deben ser objeto de estudio de nuestro derecho administrativo, todos los actos que conforme a las leyes aplicables, corresponde realizar al Poder Ejecutivo y no únicamente las normas de este carácter que en la actualidad estén en vigor, sino también las que alguna vez lo estuvieron, así como los principios fundamentales que rigen la materia.

Además, según nuestra legislación, le corresponde el estudio de las actividades que desde el punto de vista formal lleva a cabo el poder ejecutivo, independientemente de que, según la naturaleza intrínseca de estos actos, pudieran quedar incluidos en otras disciplinas.

Es importante señalar que, dentro del derecho administrativo también algunos autores consideran las actividades materialmente ejecutivas que realizan los poderes legislativo y judicial, tomando en cuenta la esencia de esos

⁵ Pérez de León, Enrique. *Notas de Derecho Constitucional y Administrativo*, editorial Porrúa, S.A , 14ª edición México, 1993, pág. 176.

actos, obviamente deberán ser objeto de análisis en nuestra materia, cuando por su contenido son de carácter administrativo.

Por último, consideramos las relaciones que tienen los particulares con el Estado, cuando éste desarrolle actividades formales por conducto del Poder Ejecutivo, cuando éste se manifieste como ente de derecho público o privado.

2.3 FORMAS DE ORGANIZACIÓN

La administración pública de acuerdo con el régimen del Estado Federal Mexicano, se manifiesta en tres grandes esferas de competencia perfectamente delimitadas en sus funciones: la federal, la estatal y la municipal.

La administración pública federal, está a cargo del Presidente de la República y de los órganos que dependen jerárquicamente de él, tales como las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos, Empresas de Participación Estatal, Sociedades Mercantiles del Estado, entre otros.

La administración pública estatal, está a su vez integrada por los Gobernadores de cada uno de los Estados que forman nuestra federación, por los organismos dependientes de él, ya sean centralizados, descentralizados, desconcentrados, o empresas o sociedades mercantiles que también tengan dependencia de dicho Ejecutivo Estatal.

Por último, igualmente el Municipio, que es base de nuestra división territorial, tiene una organización administrativa similar, tomando éste en consideración, además, en forma principal su Ayuntamiento.

Nos enfocaremos para fines de este trabajo en el estudio de la Administración Pública Federal.

Para cumplir con sus funciones, la Administración Pública Federal se auxilia de un conjunto de órganos jurídicos, esto último por que encuentran su creación en un mandato legal.

A pesar de su gran diversidad y heterogeneidad, todas las actividades que se encuentran comprendidas dentro del derecho administrativo, deben estar organizadas a manera de que sean desempeñadas coordinadamente; para hacer positiva la actuación de las autoridades administrativas, se precisa que estén adecuadamente organizadas.

La organización administrativa se presenta en tres modalidades fundamentalmente:

- a) Centralización;
- b) Desconcentración, y
- c) Descentralización

Opina el autor Manuel María Díez, que esta organización administrativa se inspira, a la vez, en consideraciones políticas relativas a la independencia o la autonomía de las colectividades internas y en las necesidades técnicas que parecen impedir que una sola persona pueda tomar por sí sola todas las decisiones que requiere la existencia de la comunidad estatal.

En México, las formas anteriores son aceptadas por la legislación, el artículo 90 constitucional establece:

“La administración pública federal será centralizada y paraestatal conforme a la Ley Orgánica que expida el Congreso de la Unión, que distribuirá los negocios del orden administrativo de la federación que estarán a cargo de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos y

definirá las bases generales de creación de las entidades paraestatales y la intervención del Ejecutivo Federal en su operación.

Las leyes determinarán las relaciones entre las entidades paraestatales y el Ejecutivo Federal, o entre éstas y las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos”.

El artículo 1o. de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal establece:

“Artículo 1o.- La presente Ley establece las bases de organización de la Administración Pública Federal, centralizada y paraestatal.

La Presidencia de la República, las Secretarías de Estado, los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica, integran la administración pública centralizada.

Los organismos descentralizados, las empresa de participación estatal, las instituciones nacionales de crédito, las organizaciones auxiliares nacionales de crédito, las instituciones nacionales de seguros y de fianzas y los fideicomisos, componen la administración pública paraestatal.”

Explicaremos cada una de las formas de organización administrativa.

A) Centralización.

“Centralización equivale a reunir facultades en un solo ente que actúa unitariamente; supone un poder central del cual emanan las relaciones y facultades administrativas”.⁶

El doctor Andrés Serra Rojas entiende la centralización como el 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.

Bajo esta forma, organiza la legislación mexicana el desempeño de las actividades del Poder Ejecutivo Federal, que se desarrollan partiendo del Presidente de la República a través de los órganos superiores, que en un plano de dependencia mandan a otros órganos inferiores que acatan las órdenes o instrucciones de aquéllos.

Estas relaciones de mando y obediencia mantienen el principio de jerarquía que caracteriza la forma de organización administrativa que estamos analizando.

El autor citado la entiende a manera de una pirámide que tiene en su vértice superior al Presidente de la República, y en los grados siguientes a los órganos inferiores de la administración.

Tres supuestos integran la centralización administrativa según estima el autor citado:

⁶ Martínez Báez, Roberto. *Manual de Derecho Administrativo*, editorial Trillas, S.A. México, 1990, pág 61.

1.- El Estado es la persona jurídica total, titular de derechos que se traducen en poderes públicos originarios y éstos a su vez integran un conjunto de mayor o menor importancia.

2.- La centralización es un régimen administrativo, un sistema de organización de la administración, que coordina y vincula a los demás órganos públicos.

3.- Las facultades de mando y decisión se concentran en el poder ejecutivo.

El maestro Gabino Fraga, entiende la jerarquía, como una relación de dependencia que implica ciertos poderes de los órganos superiores sobre los inferiores, en cada grado de la jerarquía, hasta el Presidente de la República, que es el jefe jerárquico superior de la administración pública federal.

Tales poderes los identifica este autor como:

- a) De nombramiento;
- b) De mando;
- c) De vigilancia;
- d) Disciplinario;
- e) De revisión, y
- f) Poder para la resolución de conflictos de competencia.

a) El poder de nombramiento, consiste en la facultad que tienen las autoridades superiores para hacer por medio de nombramiento la designación de los titulares de los órganos que les están subordinados.

Sin embargo, esta facultad no esta atribuida a todas las autoridades que forman grados de jerarquía administrativa. Dentro de la organización

administrativa mexicana, corresponde al Presidente de la República únicamente la designación de los empleados de la Administración, y sólo excepcionalmente y por virtud de una ley esa facultad está encomendada a otras autoridades.

b) Poder de mando, la definen los doctrinarios como la facultad que tienen las autoridades superiores para dar órdenes e instrucciones a los órganos inferiores, señalándoles los lineamientos que deben seguir para el ejercicio de las funciones atribuidas a éstos.

Este poder se ejercita generalmente por medio de órdenes, instrucciones o circulares dirigidas por las autoridades superiores a los empleados que les están subordinados.

c) Poder de vigilancia, esta facultad que implica la relación de jerarquía, la cual está encomendada a superiores en relación con los órganos que de ella dependen, y se realiza por medio de actos de carácter material que consisten en exigir la rendición de cuentas, en practicar investigaciones y en solicitar información acerca del trámite de los asuntos y, por lo general, en todos aquellos actos tendientes a poner en conocimiento de las autoridades superiores la regularidad con que los órganos subordinados realicen sus funciones.

d) Poder disciplinario, consiste en sancionar ciertas faltas que pudieran cometerse en ejercicio de las funciones de los subordinados, y cuyas sanciones van desde una llamada de atención verbal, apercibimiento, suspensión de labores, hasta el cese de nombramiento cuando la gravedad de la falta así lo amerite.

e) Poder de revisión, es la facultad administrativa que tienen los superiores para revisar el trabajo de los inferiores; se puede ejercitar a través de actos materiales, o de disposiciones jurídicas y trae como consecuencia encontrar

fallas que puedan llegar a la revocación, modificación o confirmación de esos actos.

En el poder de revisión se actúa de oficio, es parte de la competencia de la autoridad superior, es un derecho y una obligación el revisar los actos del subordinado.

Es pertinente aclarar, que el poder de revisión no es un medio de impugnación de los actos de autoridad que lesionen a los particulares es, más bien, un instrumento de sana y eficaz administración.

El recurso de revisión, que no debe confundirse con el concepto que estamos estudiando, sí es un medio de impugnación a favor del gobernado pero según la doctrina, debe: a) estar previsto en la ley; b) debe tramitarse siempre a impulsión de parte interesada; c) debe interponerse dentro de un plazo previsto en la ley; d) deben ofrecerse y desahogarse pruebas; e) debe alegarse conforme a derecho y f) la autoridad esta obligada a dictar resolución en cuanto al fondo, revocando, modificando y confirmando el acto recurrido.

f) Poder para la resolución de conflictos de competencia, aquí puede suceder que existan conflictos de competencia entre las Secretarías de Estado, sobre el tratamiento que deba darse a alguna situación, en tal sentido será el poder ejecutivo el encargado de resolver. En caso de que sucediere entre las oficinas o direcciones, dentro de la Secretaría, corresponderá al Secretario del Ramo versar sobre las mismas.

B) Desconcentración.

“Es la forma jurídico-administrativa en que la administración centralizada con organismos o dependencias propios, presta servicios o desarrolla acciones en distintas regiones del territorio

del país. Su objeto es doble: acercar la prestación de servicios en el lugar o domicilio del usuario, con economía para éste, y descongestionar al poder central.”

La desconcentración administrativa comprende solo a determinadas materias de orden administrativo, y exclusivamente en la esfera del poder ejecutivo federal.

La desconcentración administrativa se caracteriza por la existencia de órganos administrativos que no se desligan del poder central y a los cuales se otorgan ciertas facultades exclusivas para actuar y decidir, pero dentro de los límites y responsabilidades precisas, lo que no les permite alejarse de la propia administración central; por lo tanto, la competencia que se les confiera no llega a configurar una autonomía verdadera.

En la desconcentración se conceden competencias específicas a un órgano administrativo determinado o se relajan moderadamente los vínculos jerárquicos de subordinación que los une al poder central, a fin de que cuando funcione con cierta autonomía las directrices las fija la administración central, o sea sin salir del marco de la relación jerárquica centralizada, conserva con mayor libertad ciertas facultades exclusivas, pero sin desvincularse del poder central.

Para Gabino Fraga, la desconcentración administrativa consiste en delegar facultades de decisión en algunos órganos de la administración los cuales a pesar de recibir tales facultades, siguen sometidos a los poderes jerárquicos superiores.

En opinión de Enrique Sayagués Lazo, la desconcentración administrativa es la transferencia, a favor de un órgano inferior o agente de la administración central, de una competencia exclusiva o de un poder de trámite o

de decisión, ejercido por los órganos superiores, la cual disminuye relativamente la vinculación jerárquica y de subordinación.

Vedel sostiene, que la desconcentración administrativa es una técnica de organización que consiste en distribuir una parte importante del poder de decisión a los agentes del poder central, titulares de las diversas circunscripciones administrativas y de los servicios.

En opinión de Vedel, estos órganos no se desligan entre ellos ni distribuyen la relación jerárquica ni tampoco pierden su carácter de entes centralizados, pero adquieren facultades o poderes exclusivos, que les otorgan una limitada y precaria libertad que no llega a constituir una verdadera autonomía.

Características de la desconcentración:

1.- Conformar una modalidad ubicada dentro de la centralización administrativa, es decir, el órgano no se desplaza de la esfera jerárquica central.

2.- Atenua la relación jerárquica, el poder central conserva amplias facultades de mando, decisión, vigilancia y de competencia, pero concede al órgano desconcentrado cierta libertad de actuación. Lógicamente, éste nunca podría ocupar la cúspide de la jerarquía administrativa, porque siempre se encontrará en situación de dependencia y subordinación respecto de aquél.

3.- Carece de autonomía económica, aún cuando existen casos de excepción.

4.- Goza de autonomía técnica, que en última instancia constituye la verdadera justificación de la desconcentración.

5.- Ejerce competencia, la cual está comprendida dentro de la que le asigne el gobierno federal.

6.- El régimen de un órgano desconcentrado proviene de una ley, un decreto o un acuerdo del Ejecutivo Federal o de las disposiciones internas de una Secretaría de Estado, aunque puede originarse en otros órganos del Estado. La desconcentración consiste en tener un nuevo reparto de competencias y debe realizarse por una norma jurídica, mas no por un mero acto administrativo del órgano superior.

7.- El ejercicio de las facultades exclusivas del órgano desconcentrado no es obstáculo para que las relaciones entre este y el poder central sean directas.

8.- El sostenimiento de un órgano desconcentrado corre a cargo ya sea del presupuesto de egresos de la Federación o de la institución que lo crea. En los órganos administrativos federales, sus ingresos se abonan al patrimonio federal. La doctrina no otorga a estos organismos autonomía para el manejo de su presupuesto ni de su patrimonio, aunque como mencionamos existen casos de excepción.

La desconcentración puede entenderse como la transferencia que de ciertas competencias hace la administración pública en favor de órganos que no tienen personalidad jurídica diversa, sino que continúan formando parte de la propia administración pública centralizada, aunque sí gozan de cierta autonomía. Por medio de la desconcentración, los órganos supremos del Estado otorgan medios y facultades de actuación a otros inferiores, que siguen perteneciendo al Estado.

El doctor Andrés Serra Rojas afirma que la desconcentración es la preparación de un organismo, en tránsito hacia la descentralización, y de ella se sirve el Estado para descongestionar el poder central, en provecho de sus representantes locales.

C) Descentralización.

La Ley Federal de Entidades Paraestatales la define como:

“Artículo 14.- Son organismos descentralizados las personas jurídicas morales creadas conforme a lo dispuesto por la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y cuyo objeto sea:

- I. La realización de actividades correspondientes a las áreas estratégicas o prioritarias;
- II. La prestación de un servicio público o social, o
- III. La obtención o aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.”

Para constituirse un organismo descentralizado, la legislación ha considerado las siguientes características:

a) Que su patrimonio se constituya total o parcialmente con fondos o bienes federales o de otras organizaciones descentralizadas, aportaciones, subsidios, concesiones o derechos que le otorgue el Gobierno Federal, o con el rendimiento de un impuesto específico.

b) Que su objeto o fines sean la prestación de un servicio público o social, la explotación de bienes o recursos propiedad de la nación, la investigación científica y tecnológica, o la obtención y aplicación de recursos para fines de asistencia o seguridad social.

Los organismos descentralizados tienen personalidad jurídica y patrimonio propios que, a diferencia de los órganos desconcentrados carecen de los dos. No existe diferencia por cuanto a las funciones que pueden desarrollar,

pero para el derecho es mejor mecanismo el descentralizado a fin de prestar ciertos servicios públicos o para llevar a cabo empresas productoras de bienes (Petróleos Mexicanos, Comisión Federal de Electricidad, etc.).

El maestro Gabino Fraga clasifica a la descentralización administrativa de la siguiente manera:

- a) Descentralización por región.
- b) Descentralización por servicio.
- c) Descentralización por colaboración.

El doctor Andrés Serra Rojas, simplifica aún más la clasificación y estima que solo existen:

- a) Descentralización administrativa regional
- b) Descentralización administrativa por servicio

La descentralización regional, se justifica por que a través de ésta es posible que personas integrantes del lugar sean las que se encarguen de realizar actividades que han de redundar en beneficio de los intereses locales. Consiste en el establecimiento de una organización administrativa, cuyo fin es el de manejar los intereses colectivos de la población radicada en determinada circunscripción territorial. En México un ejemplo de esta clase de descentralización es el Municipio.

La descentralización administrativa por servicio, atiende las circunstancias de que por existir ciertos actos de orden técnico, debe encargarse el desarrollo de los mismos a órganos con conocimiento, preparación técnica y capacidad bastante para el logro de la satisfacción de gestión. Ejemplos de estos

son la Universidad Nacional Autónoma de México y el Instituto Mexicano del Seguro Social.

La descentralización administrativa por colaboración, es aquella en que el poder público se descarga de algunas de sus labores, otorgando facultades de consulta de decisión o de ejecución a ciertos organismos constituidos por elementos particulares que no forman parte de la administración pública; crea personas morales a las que se transfieren determinadas competencias, sin que tales pierdan su autonomía orgánica y técnica, al mismo tiempo que mantienen sus relaciones originales con el poder central.

TEMA III

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

3.1 CONCEPTO DE PROCESO Y PROCEDIMIENTO

El Estado que vivimos es un estado de derecho porque subordina su actuación a los principios del orden jurídico vigente.

“La voluntad administrativa se expresa a través de los actos administrativos, los cuales requieren para surgir a la vida de lo jurídico, de un cauce, sirviendo para ello el procedimiento, que es el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin.”¹

Para profundizar en el estudio del acto administrativo, comenzaremos por estudiar el concepto de proceso y procedimiento.

La palabra proceso, deriva del latín *processus*, que significa avanzar, ir hacia adelante.

También significa un conjunto de fenómenos, de actos o acontecimientos, que suceden en el tiempo y que mantienen entre sí determinadas relaciones de solidaridad o vinculación.

¹ Serra Rojas, Andrés *Derecho Administrativo*, editorial Porrúa, S.A., tomo I, México, 1993, pág. 266.

El proceso, es un concepto que emplean tanto las ciencias naturales como la ciencia del derecho. Existen, por tanto, procesos químicos, físicos, biológicos, psíquicos, etc., en el campo del derecho existen procesos jurídicos.

“Proceso jurídico, es una serie de actos jurídicos que se suceden regularmente en el tiempo y se encuentran concatenados entre sí por el fin u objeto que se quiere realizar con ellos. Lo que da unidad al conjunto y vinculación a los actos, es precisamente la finalidad que se persigue.”²

En su acepción jurídica más general, la palabra proceso, comprende a los procesos legislativos, judiciales y administrativos.

El autor Agustín A. Gordillo, considera que el concepto de proceso puede verse en sentido amplio, establece:

“...es una secuencia o serie de actos que se desenvuelven progresivamente, con el objeto de llegar a un acto estatal determinado, destacando entonces en el concepto de la unidad de los actos que constituyen el proceso, y su carácter teleológico, es decir, que éstos se caracterizan por estar encaminados en su conjunto a un fin determinando.”³

Al referirse al proceso en un sentido amplio abarca cualquier función estatal, podríamos hablar entonces de: a) un proceso judicial (civil, penal, laboral, contencioso administrativo, etc.); b) un proceso legislativo (que es el conjunto de actos parlamentarios que tienen por fin la creación de una ley; c) el

² Pallares, Eduardo. *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, editorial Porrúa, S.A. de C.V., 20ª edición, México, 1991, pág. 640.

proceso administrativo (como conjunto de actos de la administración que tienen por objeto la emanación de un acto administrativo).

Asimismo, menciona este autor, que en el concepto de proceso en sentido amplio, no interesa, quién dicta los actos que integran y resuelven el proceso, basta que sea el sujeto activo de la función pública, en cualquiera de sus especies; definiendo entonces el proceso como:

“La serie o sucesión de actos coordinados que fijan los datos según los cuales he de ejecutarse la función pública, con derecho del sujeto o sujetos pasivos de la misma o participar, con el sujeto activo, en su formación.”⁴

Por otra parte, y sin diferir mucho de la idea antes expuesta, el autor Jesús González Pérez, opina:

“La dimensión social del ser humano le impone la integración en la comunidad, pero esta integración se traduce a su vez, en una serie de limitaciones que producen en el mismo una profunda insatisfacción frente a los que con él conviven. Para remediar esa insatisfacción, pretenderá algo de los demás, la insatisfacción, por tanto, se traduce en pretensiones que puede ser de la más variada naturaleza. Teniendo en cuenta la posición del Derecho ante las misma, pueden catalogarse en dos grupos: por un lado, aquellas pretensiones que nacen de la insatisfacción producida por la reglamentación vigente en un momento dado en

³ Gordillo A. Agustín, *Tratado de Derecho Administrativo*, ediciones Machi, 2ª edición, tomo I, Argentina, Buenos Aires, 1994, pág. XV-2.

⁴ *Idem.*, pág. XVII-2.

la comunidad, por otro, aquellas pretensiones que se fundan precisamente, en el ordenamiento jurídico.”⁵

Establece este autor, que los primeros se resolverán con la acción política, para remediar la incongruencia entre el Derecho positivo y el natural, o para organizar la comunidad con arreglo a un plan distinto al adoptado en un momento dado, al hombre no le queda otro camino que la conquista del poder para desde él, llevar a cabo la satisfacción de unas pretensiones que se encuentran fundadas no en normas jurídico-positivas, sino en principios inmutables del Derecho Natural.

Por lo que respecta a la segunda idea, sostiene, desembocarán en la acción jurídica. Cuando lo que uno de los sujetos pretende de otro se encuentra fundado en su particular interpretación del ordenamiento jurídico, puede satisfacer sus pretensiones de muy diversos modos, pero estos distintos modos pueden reducirse a dos, según el papel que desempeñe el Estado, por un lado está lo que este autor denomina como “equivalencias procesales” y el “proceso”.

Los equivalentes procesales, son aquellos actos que realiza el sujeto directamente para satisfacer sus pretensiones, dirigiéndose precisamente al otro sujeto de la comunidad, destinatario de la pretensión. Al ponerse en relación ambos sujetos surge un conflicto o litigio, que concluirá en:

a) Que uno de ellos se imponga al otro. Estamos ante lo que se ha llamado autodefensa, que puede ser unilateral (legítima defensa, duelo, etc.), o

b) Que uno de ellos consienta el sacrificio de su interés respecto del otro. Estamos ante la autocomposición, que análogamente a la autodefensa, puede ser también unilateral (allanamiento o transacción).

⁵ González Pérez, Jesús. *Derecho Procesal Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos, 2ª edición,

Ambas decisiones no son las más idóneas para satisfacer las pretensiones con arreglo a Derecho es algo incuestionable. En las dos, prevalece siempre el criterio del más fuerte frente al más débil o de menos capacidad de resistencia, independientemente de que su posición se encuentra o no de acuerdo con el ordenamiento jurídico. Precisamente por esto, en aquellos casos en que el Estado permite la autodefensa, consiente de la imperfección del sistema, no excluye el proceso, dándole entrada posteriormente para fiscalizar el ejercicio de la autodefensa. La parte vencida podrá acudir después ante los órganos estatales, deduciendo una pretensión frente al vencedor en la lucha privada.

El proceso, opina Jesús González Pérez, es la fórmula procesal de satisfacción de pretensiones consistente en que el propio Estado, o una comunidad política superior, a través de los órganos instituidos especialmente para ello, lleva a cabo la satisfacción de las mismas.

La acción directa contra adversarios ha sido sustituida por la acción dirigida a un órgano del Estado frente aquel. La acción autodefensiva ha sido sustituida por la pretensión procesal, y entre los dos sujetos el pretendiente y aquel frente al que se pretende ha surgido un tercer sujeto, instituido por el Estado, que será el encargado de examinar las pretensiones que uno sostiene frente a la otra y, en su caso, de su actuación cuando están conformes con los preceptos del ordenamiento jurídico.

Por lo tanto, concluye este autor el proceso es:

“El complejo de actividades de aquellos sujetos-órgano jurisdiccional y partes- encaminado al examen y actuación, en su caso, de las pretensiones que una parte sostiene frente a otra.”⁶

Por otra parte, el procedimiento:

“Es la aglomeración o reunión de reglas y preceptos a que debe acomodarse el curso y ejercicio de una acción, que se llama procedimiento, y al orden y método que debe seguirse en la marcha de la sustanciación de un negocio se denomina enjuiciamiento; el enjuiciamiento determina la acción sucesiva de las actuaciones trazadas por el procedimiento.”⁷

“El procedimiento, es una serie o sucesión de actos regulados por el derecho y tiene también un fin: la producción de un acto.”⁸

Señala Manuel María Díez, el procedimiento no le está confiado a un órgano independiente y supraordenado a las partes como en el proceso. Tanto el proceso como el procedimiento indican una serie de actos coordinados para el logro de una finalidad, pero la idea del proceso esta vinculada a la de una institución destinada a satisfacer pretensiones por un órgano imparcial. Es lo que algunos llaman juicio. La expresión juicio supone la existencia de una controversia, mientras que proceso, si bien puede denotar aquellos supuestos en que existe un conflicto pero no una controversia, indica también aquellos en que ni siquiera existe conflicto como la jurisdicción voluntaria.

⁶ González Pérez, Jesús *op cit.*, pág. 48.

⁷ *Diccionario Jurídico Mexicano, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, editorial Porrúa, S.A., 5ª edición, México, 1992, pág. 3164*

La doctrina, afirma que el proceso es un concepto estatal teleológico, mientras que el procedimiento es un concepto de índole formal, es la serie o sucesión de actos regulados por el derecho y tienen también un fin: la producción de un acto.

El procedimiento es el modo como se va desarrollándose el proceso, los trámites a que está sujeto, la manera de substanciarlo.

No se debe confundir el proceso y el procedimiento, el proceso será: La serie de actos o conjunto de pasos para llegar a un fin determinado; el procedimiento será la aplicación de manera específica de ese conjunto de actos, aplicados a una materia.

Visto lo anterior, podemos referirnos al procedimiento administrativo que el autor Agustín A. Gordillo, lo define como:

“La parte del derecho administrativo que estudia las reglas y principios que rigen la intervención de los interesados en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa”⁹

Andrés Serra Rojas, opina que:

“Es el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin.”¹⁰

El fin a que se refieren los autores antes mencionados, al cual debe llegar el procedimiento administrativo es el acto administrativo.

⁸ Díez, Manuel María *Derecho Administrativo*, Bibliográfica Omeba, tomo II, Buenos Aires, 1965, pág. 222.

⁹ Gordillo A Agustín. *op. cit.*, tomo I, pág. XVII-9.

¹⁰ Serra Rojas, Andrés *op. cit.*, pág. 266.

El procedimiento administrativo está constituido por un conjunto de trámites y formalidades ordenados y metodizados en leyes administrativas, que determinan los requisitos previos que preceden al acto administrativo, como su antecedente y fundamento, los cuales son necesarios para su perfeccionamiento y condiciona su validez, al mismo tiempo que para la realización de un fin.

A partir de la expedición de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo que lamentablemente carece en sus disposiciones de un concepto de Procedimiento Administrativo, en su exposición de motivos menciona:

"El conjunto de normas que regulan la serie de actos que realiza la Administración Pública, en que se concreta la función administrativa, para la realización de los fines que las leyes le atribuyen competencia."¹¹

El procedimiento administrativo difiere del contencioso administrativo, porque mientras aquél fija la secuela legal para la emisión del un acto, éste pugna por controlar la legalidad del acto mismo; en uno se refiere al camino para llegar a un fin, el otro se contrae al fin en si mismo considerado.

En consecuencia, podemos decir que procedimiento administrativo es el conjunto de actos concatenados y sucesivos que señalados por la ley administrativa en cuanto a su orden y forma, dan como resultado una declaración administrativa.

¹¹ *Exposición de Motivos, pág 3.*

3.2 NATURALEZA JURÍDICA

El procedimiento administrativo o conjunto de trámites establecidos por la Ley, preceden, preparan y contribuyen a la perfección de las decisiones administrativas y se fundan en el orden jurídico administrativo. Las leyes administrativas son en buena parte leyes de procedimiento.

El Procedimiento Administrativo señala el desarrollo legal de la acción del poder público y constituye un método para ejecutar las leyes administrativas. Por medio del procedimiento administrativo se asegura el mantenimiento del principio de legalidad. La severidad del procedimiento administrativo se apoya en la desconfianza del legislador respecto del funcionamiento y del propio particular que actúa en asuntos administrativos.

“Las características del procedimiento administrativo que podríamos llamar tradicional, anterior a los esfuerzos contemporáneos de sistematización, han sido las siguientes: primera, una mayor rapidez; se supone que los negocios administrativos ligados con los intereses públicos, exigen de una gran expedición; segunda, una menor formalidad, esta es una nota general de todas partes; tercera, y aquí entramos ya en la numeración de las deficiencias, un sigilo del procedimiento administrativo; el procedimiento administrativo tradicional ha sido comúnmente secreto; cuarto, lo que la doctrina llama una falta de adherencia: en el procedimiento judicial ha habido en general continuidad, fijeza en los órganos encargados de llevarlo y después en las legislaciones que liguen el procedimiento oral, una identidad física inclusive entre las personas que tramitan el negocio y quienes lo resuelven, en cambio, el procedimiento

administrativo se ha caracterizado por su desvinculación, por su desarticulación, muchas agencias intervienen en él: en ocasiones quienes deciden no han tenido contacto absolutamente en el asunto; quinto, una falta de determinación en cuanto a las pruebas que pueden aportar tanto los particulares como la administración misma; sexto, una incertidumbre en cuanto a la terminación del procedimiento (largo silencio de la administración, decisiones no bien motivadas) y, séptimo, falta de una sistematización jurídica precisa en cuanto a los medios de impugnar las decisiones administrativas.”¹²

El procedimiento administrativo no tiene el rigor del procedimiento civil. La administración pública por norma general debe actuar regulada por los intereses que atiende y sólo en el caso de que se afecten intereses particulares el procedimiento como garantía constitucional, debe rodearse de sus elementos propios.

La doctrina ha considerado que el procedimiento administrativo en lo general es contradictorio, inquisitivo, escrito y poco formalista.

a) Contradictorio, por que estamos en presencia de numerosos procedimientos diversos entre sí, que son tantos como leyes administrativas.

b) Inquisitivo, porque por su propia naturaleza es necesario investigar, averiguar, recabar y precisar con cuidado y diligencia los casos o los motivos que fundan el acto administrativo.

c) Escrito, porque es la forma normal y adecuada que deben revertir los actos administrativos, si bien debe tenerse en cuenta que las actividades cotidianas de la administración es necesario emitir numerosas órdenes

¹² Carrillo Flores, Antonio, citado por Andrés Serra Rojas. *op. cit.*, pág. 274.

o acuerdos verbales de escasa trascendencia, pero útiles para el manejo de asuntos.

d) Es poco formalista, por que así lo exige la rapidez y eficacia de la administración, pero siempre subordinado a determinadas formalidades de seguridad jurídica.

Asimismo, se han asentado las siguientes características en materia de procedimiento administrativo:

1. Predominio de la actuación de oficio.
2. Carencia de solemnidades.
3. Rapidez.
4. Predominio de la forma escrita.
5. Gratuidad en lo general, más oneroso en ciertas formas administrativas como el registro, certificación, etc.
6. No siempre es precisa una dirección técnica.
7. Tramitación sencilla.

Por su parte, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en sus Capítulos Primero a Decimoprimer, contiene las disposiciones relativas al procedimiento administrativo.

Cabe comentar, que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, no define el concepto de procedimiento administrativo. Sin embargo, en su artículo 12 señala que las disposiciones contenidas en el título relativo al Procedimiento Administrativo, son aplicables a la actuación de los particulares ante la Administración Pública Federal, así como a los actos a través de los cuales se desenvuelve la función administrativa.

Se indica igualmente en el artículo 15 que, la Administración Pública Federal no podrá exigir más formalidades que las expresamente previstas por la propia ley. A este respecto, se establecen los requisitos que deberán guardar las promociones que presente el particular ante la Administración.

Por otra parte, el artículo 16 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establece las obligaciones que tendrá la Administración, en sus relaciones con los particulares:

I. Solicitar la comparecencia de éstos, sólo cuando así este previsto en la ley, previa citación en la que se hará constar expresamente el lugar, fecha hora y objeto de la comparecencia, así como los efectos de no atenderla;

II. Requerir informes, documentos y otros datos durante la realización de visitas de verificación, sólo en aquéllos casos previstos en ésta u otras leyes;

III. Hacer del conocimiento de éstos, en cualquier momento del estado de tramitación de los procedimientos en los que tengan interés jurídico, y a proporcionar copia de los documentos contenidos en ellos;

IV. Hacer contar en las copias de los documentos que se presenten junto con los originales, la presentación de los mismos;

V. Admitir las pruebas permitidas por la ley y recibir alegatos, los que deberán ser tomados en cuenta por el órgano competente al dictar resolución;

VI. Abstenerse de requerir documentos o solicitar información que no sean exigidos por las normas aplicables al procedimiento, o que ya se encuentren en el expediente que se está tramitando;

VII. Proporcionar información y orientar a cerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones legales vigentes impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar;

VIII. Permitir el acceso a sus registros y archivos en los términos previstos en esta u otras leyes;

IX. Tratar con respeto a los particulares y a facilitar el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, y

X. Dictar resolución expresa sobre cuantas peticiones le formulen; así como en los procedimientos iniciados de oficio, cuya instrucción y resolución afecte a terceros, debiendo dictarla dentro del plazo fijado por la ley.”

Por otra parte, en el artículo 18 de la propia ley, se consagra el principio de oficiosidad, ya que el procedimiento administrativo continuará de oficio, sin perjuicio del impulso que puedan darle los interesados. En caso de corresponderle a estos últimos y no lo hicieren operara la caducidad.

En la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se parte del principio de exigencia de legitimación. Se legitima el acceso de los sujetos a la Administración Pública, únicamente cuando tienen interés directo.

Sobre el particular, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su artículo 19, indica que los promoventes con capacidad de ejercicio, podrán actuar por si o por medio de representante o apoderado. Los representantes

deberán acreditarse mediante instrumento público y en el caso de personas físicas también mediante carta poder.

En cuanto al principio de imparcialidad, el Capítulo Tercero, del Título Tercero de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, regula las causas de impedimentos y excusas y recusaciones con el propósito de que los servidores públicos, ejerzan sus funciones de modo imparcial, sin influencias afectivas o de intereses personales que vengan a trastornar la aplicación de la ley.

En el Capítulo Cuarto del mismo Título Tercero de la Ley que se analiza, se regula lo relativo a los términos y plazos del procedimiento administrativo.

En congruencia con el principio de acceso al expediente administrativo, el artículo 33 de la misma ley, indica que los interesados tendrán derecho de conocer en cualquier momento el estado de su tramitación recabando la oportuna información en las oficinas correspondientes. Sin embargo, establece salvedades.

El artículo 35 de la Ley, establece tres formas de notificar a los particulares: a) personalmente; b) mediante oficio y c) por edicto.

Asimismo, el artículo 39 establece el plazo de 10 días para que la notificación se efectúe.

El artículo 40, señala que las notificaciones irregularmente practicadas surtirán efectos a partir de la fecha en que se haga la manifestación expresa por el interesado o su representante legal, de conocer su contenido o se interponga el recurso correspondiente.

Sin embargo, el afectado podrá de conformidad con el artículo 41 de la propia ley, impugnar los actos administrativos que no hayan sido notificados o

no se hubieren apegado a lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

En los Capítulos Octavo a Décimo del Título Tercero, se detallan la etapas que guarda el procedimiento administrativo, distinguiéndose al respecto tres rubros: la iniciación, la tramitación y la terminación del procedimiento administrativo.

ARTICULO 14 CONSTITUCIONAL, GARANTÍA

DE.- Debe estimarse que si algún valor tiene la garantía del artículo 14 Constitucional, debe ser, no solamente obligando a las autoridades administrativas a que se sujetan la ley, sino obligando a Poder Legislativo para que en sus leyes, establezcan un procedimiento adecuado en que se oiga a las partes. Claro que esto no quiere decir que el procedimiento que establezca la ley, tratándose de procedimientos de autoridad administrativa, sea exactamente igual al procedimiento judicial; pero sí debe estimarse que en un procedimiento administrativo, puede caber la posibilidad de que se oiga al interesado y se le de oportunidad de defenderse." Fuente: Semanario Judicial de la Federación, 5ª época, Tomo CIV, 3 de abril de 1950, cinco votos.

En relación con lo anterior, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, detalla en forma precisa y exacta las etapas del procedimiento administrativo, respetando la garantía de audiencia.

El procedimiento inicia con el escrito dirigido a la Administración Pública, el cual deberá de presentarse directamente en sus oficinas autorizadas, en las oficinas de correos, mediante mensajería o telefax, salvo el escrito inicial de impugnación, el cual deberá presentarse en las oficinas administrativas correspondientes.

En caso de que un escrito sea presentado ante un órgano incompetente, el artículo 42 de la Ley Federal que se comenta, impone la obligación a dicho órgano de remitir la promoción al que sea competente en un plazo de 5 días.

En la tramitación del procedimiento administrativo, pueden distinguirse los siguientes puntos:

A) Incidentes.- Las cuestiones incidentales que se susciten durante el procedimiento no suspenderán la tramitación del mismo, incluyendo la recusación.

Los incidentes se tramitarán por escrito, dentro de los 5 días siguientes a la notificación del acto que lo motive, en el que se expresará lo que a su derecho conviniera, así como las pruebas que estime pertinentes, fijando los puntos sobre los que versen. Una vez desahogadas las pruebas, en el término que se fije y que no excederá de 10 días, el órgano administrativo resolverá el incidente.

B) Las pruebas.- La Ley Federal, autoriza a que se admitan toda clase de pruebas, excepto la confesional de las autoridades.

La autoridad podrá allegarse de los medios de prueba que considere necesarios.

El órgano administrativo acordara sobre la admisibilidad de pruebas. Sólo podrá rechazar las pruebas cuando no fuesen ofrecidas conforme a derecho, no tengan relación con el asunto, sean improcedentes e innecesarias o contrarias a la moral y al derecho.

El desahogo de las pruebas se realizará dentro de un plazo no menor de 3 ni mayor a 15 días.

Si se ofrecen pruebas que ameriten ulterior desahogo, se concederá al interesado un plazo no menor a 8 y no mayor a 15 días.

Las pruebas supervenientes podrán presentarse siempre que se no se haya emitido la resolución definitiva.

El órgano administrativo notificará a los interesados, con una anticipación de 3 días, el inicio de las actuaciones administrativas.

C) Solicitud de informes u opiniones. Cuando las disposiciones legales así lo establezcan o su juzgue necesario, se solicitarán los informes u opiniones necesarios para resolver el asunto.

Los informes u opiniones solicitados o otros órganos administrativos, podrán ser obligatorios o facultativos, vinculantes o no. Salvo disposición legal en contrario, los informes y opiniones serán facultativos y no vinculantes al órgano que lo solicitó.

A quien se le solicite un informe u opinión, deberá emitirlo en un plazo de 15 días. Transcurrido el plazo, si son obligatorios o vinculantes, se entenderá que no existe objeción a las pretensiones del interesado.

D) Alegatos. Concluida la tramitación del procedimiento administrativo y antes de dictar resolución, se pondrán las actuaciones a disposición de los interesados, para que formulen alegatos.

Los interesados, en un plazo no inferior a 5 días, ni superior a 10, podrán presentar por escrito sus alegatos.

Si antes del vencimiento del plazo los interesados manifestarán su decisión de no presentar alegatos, se tendrá por concluido el trámite.

E) Terminación. La resolución del mismo, dicha resolución decidirá todas las cuestiones planteadas por los interesados y de oficio las derivadas del mismo; en su caso, el órgano administrativo podrá decidir sobre las mismas, poniéndolo previamente en conocimiento de los interesados por un plazo no superior a 10 días, para que manifiesten lo que a su derecho convenga y aporten pruebas.

El desistimiento, todo interesado podrá desistirse de su solicitud o renunciar a sus derechos cuando estos no sean de orden e interés públicos.

La renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico, tal derecho no sea de orden e interés públicos.

La declaración de caducidad, al respecto, es preciso distinguir dos supuestos.

a) En los procedimientos iniciados a instancia del interesado, cuando se produzca su paralización por causas imputables al mismo, la Administración le advertirá que, transcurrido 3 meses se producirá la caducidad del mismo. Expirado dicho plazo sin que el interesado realice actividades necesarias para reanudar la tramitación la Administración acordará el archivo de las actuaciones, notificando al interesado. Contra la resolución que declare la caducidad de acto, procederá el recurso de revisión. La caducidad no producirá por sí misma la prescripción de las acciones del particular de la Administración

Pública, pero los procedimientos caducados no interrumpen ni suspenden el plazo de prescripción.

b) Cuando se trate de procedimiento iniciados de oficio, se entenderán caducados y se procederá al archivo de las actuaciones, a solicitud de parte interesada o de oficio, en el plazo de 30 días contados a partir de la expiración del plazo para dictar resolución.

La imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas.

El convenio de las partes, siempre y cuando no sea contrario al ordenamiento jurídico, ni verse sobre materias que no sean susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que en cada caso prevea la disposición que lo regule.

Por último, cabe indicar, que el artículo 61 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, señala que en aquellos casos en que medie una situación de emergencia o urgencia, debidamente fundada y motivada, la autoridad competente podrá emitir el acto administrativo sin sujetarse a los requisitos y formalidades del procedimiento administrativo previstos en la ley que se analiza, respetando en todo caso las garantías individuales.

Sobre dicho particular, Ignacio Orendain, nos dice lo siguiente:

"Este precepto, en mi opinión, representa una contraposición legislativa a todo lo que significa el esfuerzo de someter a las autoridades administrativas a un procedimiento legal. Así las

cosas, proponemos que esta disposición desaparezca antes de entrar en vigor".¹³

En el Capítulo Decimoprimer del Título Tercero de la Ley Federal, se regula lo relativo a las visitas de verificación. Se señala al respecto que las mismas podrán ser ordinarias y extraordinarias; la obligaciones de los visitantes; así como los requisitos que deberán guardar las actas circunstanciadas que se levanten con motivo de las visitas.

Cabe destacar, que el artículo 68 de la Ley de Procedimiento, otorga un derecho a los visitados, para formular observaciones en el acto de la diligencia y ofrecer pruebas en relación con los hechos contenidos en ella, o bien por escrito, hacer uso de tal derecho, dentro del término de 5 días.

El artículo 40 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, indica que las sanciones administrativas deberán estar previstas en las leyes administrativas respectivas y podrán consistir en: amonestación, multa, multa adicional por cada día que persista la infracción, arresto hasta por 36 horas, clausura temporal o permanente, parcial o total y las demás que señalen las leyes o reglamentos.

También establece las medidas de seguridad de conformidad con el artículo 81, para proteger la salud y seguridad públicas.

Las autoridades administrativas con base en los resultados de las visitas de verificación o del informe de las misma podrá dictar medidas de seguridad para corregir las irregularidades que se hubieren encontrado.

¹³ Orendain Kunhardt, Ignacio. *Nueva Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Análisis y comentarios*, editorial Themis, México, 1995, pág. 36.

Se considera importante hacer hincapié en que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, regula como único recurso el de revisión, en el artículo 83 de la misma ley.

De lo anterior, consideramos que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, al tener el carácter de federal trata de uniformar los procedimientos administrativos que se regulan en diversas leyes administrativas; además, de que tomó en cuenta lo que la jurisprudencia y la doctrina habían establecido respecto de las características del procedimiento administrativo.

3.3 FORMALIDADES

Al mencionar las formalidades que debe reunir el procedimiento administrativo, nos estamos refiriendo a los principios esenciales que las leyes, la jurisprudencia y la doctrina mexicana han considerado para éste mismo.

Para realizar actos administrativos, las autoridades facultadas deben cumplir con las disposiciones genéricas contenidas en los preceptos constitucionales respectivos y seguir el camino legal que en cada caso señale la ley especial aplicable, como el Código Fiscal de la Federación, la Ley de Inversiones y Marcas, la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, etc.

El conjunto de formalidades y trámites que debe agotar la autoridad para pronunciar sus actos, constituye el procedimiento administrativo. Este trámite legal debe acatarse para dar nacimiento a una declaración administrativa, y que resulta benéfico tanto para el particular como para los órganos administrativos dotados de facultades decisorias; lo anterior, por que respecto al primero, es evidente que, señalado un procedimiento a seguir, tiene la seguridad

de que gozará de los derechos de legalidad y de audiencia que la ley le otorga y tendrá la certeza de que la autoridad no actuará arbitrariamente o caprichosamente, sino de acuerdo con el procedimiento legal establecido; en cuanto a la administración también le es positivo: unificados y precisados los trámites que habrá de realizar, le bastará ajustar su conducta a ellos para tener la seguridad de que su actuación sería válida y legal.

Dentro de nuestro sistema legal, el procedimiento administrativo debe ajustarse a la ley secundaria aplicable, pero indefectiblemente debe acatar los principios que consagra nuestra Constitución Política. La autoridad administrativa debe fundamentarse, respetar las garantías de legalidad y de audiencias establecidas en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional que dice:

“Artículo 14.-...

Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

...”

Es importante precisar que, el precepto citado habla de privaciones mediante "juicios", ante "tribunales" y cumpliendo "formalidades esenciales del procedimiento", fácilmente se puede llegar a la conclusión de que la garantía de audiencia es una garantía judicial. Sin embargo, cabe acordar que existe criterio jurisprudencial en el sentido de considerar aplicable la garantía de audiencia a actos de la autoridad efectuados fuera de procedimientos judiciales:

ACTOS ADMINISTRATIVOS, ORDEN REVOCACIÓN DE GARANTÍAS DE AUDIENCIA, FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.- Dentro de nuestro sistema constitucional, no basta que una autoridad tenga atribuciones para dictar alguna determinación, para que esta se considere legal e imperiosamente obedecida; máxime cuando tal determinación es revocatoria de otra anterior otorgada en favor de algún individuo. Los artículos 14 y 16 de la Constitución General de la República, imponen a todas las autoridades del país la obligación de oír en defensa a los posibles afectados con tales determinaciones, así como la de estas, al pronunciarse, se encuentren debidamente fundadas y motivadas. Fuente: *Semanario Judicial de la Federación, 1917-1985, Tercera Parte, p. 580.*

Se requirió que, mediante criterio jurisprudencial, se extendiera la garantía de audiencia a actos de autoridad, efectuados fuera de procedimientos judiciales, porque de otro modo las seguridades jurídicas contenidas en la garantía de audiencia no existirían ante las autoridades administrativas que dentro de sus facultades, pero fuera de juicios, priven de sus derechos a los particulares.

"El motivo político-legislativo que en todo caso justifica la elaboración de un derecho procesal administrativo, es el empeño de proporcionar a los hombres que obtienen su derecho en cada caso particular, a través de las autoridades administrativas, las mismas garantías de juridicidad, o lo que es lo mismo, la aplicación del derecho administrativo material o sustantivo. La necesidad de observar ciertas formas, se considera con razón una garantía al debido proceso legal, esto es, que el contenido se

adapte a la forma. Un procedimiento administrativo es una manera adecuada y eficaz de instrumentar, en el ámbito administrativo, el debido proceso legal consagrado en el artículo 14 Constitucional.”¹⁴

En cuanto al aspecto procesal, conviene señalar que la garantía que constitucionalmente deberá gozar el particular en el procedimiento administrativo, es la obligación de que, al seguirse un juicio, se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento, toda vez que no señala la Constitución un juicio, ya que no hay contienda entre las partes en el procedimiento administrativo.

Con base en los derechos que señala la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, independientemente de lo que además ordenen las leyes especiales que nunca podrán contradecir el texto constitucional, si el particular estima que se violó alguno de ellos en su perjuicio, oportunamente podrá hacer valer su legalidad a efecto de lograr su ineficacia.

El procedimiento administrativo esta formado por una serie de formalidades que establecen una garantía para los administrados, para evitar arbitrariedades y obtener un resultado determinado, en este caso, el asegurar el interés general y con respeto a los particulares la administración esta obligada a seguir estos desenvolvimientos legales.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha sostenido la siguiente jurisprudencia:

“Si en el procedimiento administrativo no se llenan las formalidades exigidas por la ley que se aplica, con ella se violan las garantías individuales del interesado y procede concederle la

¹⁴ *Exposición de Motivos, pág. 3.*

protección federal para el efecto de que se subsanen las deficiencias del procedimiento”.

Se ha discutido cuáles son las formalidades esenciales que debe satisfacer el procedimiento administrativo, sobre todo cuando éste afecte al particular, ya que así lo dispone el segundo párrafo del Artículo 14 de la Constitución.

Las formalidades esenciales del procedimiento no podemos señalarlas de una manera especial, no podemos decir que son éstas o aquéllas, por la diversidad de procedimientos que hay en la Administración. Si estudiamos las leyes mexicanas concluimos que habrá casi tantos procedimientos como leyes o reglamentos existan.

Serán aquellas que otorgue cada ley o cada reglamento al particular, en relación a los actos que le afecten.

Los cuales consisten en reunir los requisitos mínimos que señale la ley o el reglamento, para que se pueda realizar el acto. Cumplir con los requisitos indispensables en relación con la esfera jurídica del particular, para que nazca el acto administrativo. Formalidad esencial en este caso vendrá a ser todo acto necesario e indispensable establecido por la ley, previamente a un acto de decisión, para que se conforme regularmente.

Se ha discutido mucho si existe la necesidad de cumplir estos requisitos dentro de nuestra legislación; sin embargo, cuando la ley no señala procedimiento la Suprema Corte de Justicia de la Nación algunas veces ha estimado que, cuando no hay procedimiento previo, el particular no tendrá derecho a que la autoridad le cumpla un determinado procedimiento; en cambio, cuando la ley reguladora de la emisión del acto que afecta al particular señala un

procedimiento determinado, la autoridad administrativa está obligada a cumplir las garantías constitucionales correspondientes.

Por otra parte, Gabino Fraga, menciona en su libro Derecho Administrativo que en el Congreso del Instituto Internacional de Ciencias Administrativas celebrado en Varsovia en el año de 1936, se señalaron las siguientes bases como fundamentales para todo procedimiento administrativo: primero, el principio de la audiencia de las partes; segundo, enumeración de los medios de prueba que deben ser utilizados por la Administración o por las partes en el procedimiento; tercero, determinación del plazo en el cual debe obrar la Administración; cuarto, precisión de los actos para los que la autoridad debe tomar la opinión de otras autoridades o consejos; quinto, necesidad de una motivación por lo menos sumaria de todos los actos administrativos que afecten a un particular; sexto, condiciones en las cuales la decisión debe ser notificada a los particulares y como reglas generales complementarias, la declaratoria de que todo quebrantamiento de las normas que fijen garantías de procedimiento para el particular deben provocar la nulidad de la decisión administrativa y la responsabilidad de quien las infrinja”.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece los siguientes principios reguladores del procedimiento administrativo:

Principio de competencia.

En el Título Segundo de la Ley, se establece la normatividad relativa a los principios de competencia, que parte, dentro de un régimen de estado de derecho y conforme al principio de legalidad, de que toda la competencia tiene su origen en ley y es irrenunciable.

Principio de imparcialidad.

El Capítulo Tercero del Título Tercero se establecen y regulan las causas de impedimentos, excusas y recusaciones, similares a las que son aplicables al poder judicial, todo ello con el propósito evidente de que los servidores públicos, en el ámbito de su competencia, ejerzan sus funciones de modo imparcial sin influencias afectivas o de intereses personales que vengán a trastocar la aplicación de la ley.

Principio in dubio pro actione.

En diferentes preceptos, se postula este principio en favor del derecho de acción, y por lo tanto, asegurar, en lo posible, mas allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento administrativo. De dicho principio se derivan abundantes aplicaciones como son: La calificación de la autoridad competente para conocer el asunto; la obligación de la autoridad que resulta incompetente de remitir el asunto a la competente; la calificación de un recurso; la advertencia o apercibimiento, según sea el caso, al interesado para que subsane la falta u omisión cometida en cuanto a la información y documentación exigidos para estar en posibilidad la autoridad, de resolver el asunto.

Principio de oficiosidad.

En el Título Tercero, Capítulo Primero, se establece que el procedimiento administrativo podrá iniciarse de oficio o a solicitud de parte interesada y, concretamente, se establece que el procedimiento se impulsará de oficio en todos sus trámites, sin necesidad del impulso de los particulares, para llegar a una decisión final, obligando a la Administración Pública, por el interés público en juego, a desplegar por sí misma toda la actividad que sea necesaria para dar adecuada satisfacción a ese interés, sin perjuicio de que sí el obstáculo de

la continuación del procedimiento es ocasionado por causas imputables al interesado, podrá ser declarado caduco el procedimiento.

Principio del silencio administrativo.

Comprende el conjunto de normas que definen y esclarecen los efectos del silencio administrativo cuando la autoridad no contesta en un plazo determinado una petición del particular. En el artículo 17, correspondiente al Título Tercero de la Ley, se fija el criterio de que la resolución se entenderá emitida en forma negativa ficta, excepto en aquellos casos en que la ley de la materia establezca que la resolución tendrá el efecto de resolución positiva ficta.

Principio de exigencia de legitimación

Las disposiciones de la ley, concretan quienes tienen el acceso, por un derecho subjetivo o interés legítimo a la Administración Pública, sin perjuicio de establecer las normas de representatividad, de manera que el acceso a los órganos de administración, sea por el propio interesado o por su apoderado o representante, y sea de manera fácil, accesible y sin exceso de formalidades. En la ley no se contempla regular y legitimar el acceso de sujetos a la Administración Pública cuando solo tienen interés indirecto o reflejo.

Principio de acceso al expediente administrativo.

Bajo tal principio, se estructuran las normas relativas al derecho de los interesados, tal como acontece en el procedimiento judicial, de tener acceso al expediente y al contenido de los informes y acuerdos que recaigan en el propio expediente, salvo aquellos que fueren reservados por acuerdo directo de los titulares de las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos u organismos Descentralizados, cuando el interés público así lo requiera, debidamente fundados y motivados.

Principio de gratuidad

Bajo tal postulado se establece el principio de gratuidad en sí mismo del procedimiento sin costo alguno para los interesados salvo el acto final administrativo que se concreta en licencias, permisos y autorizaciones, cuando por la expedición de los mismos se causen derechos conforme a la ley federal de derechos.

Principio de fijación de términos y notificaciones

Derivados de los principios de celeridad y de economía procesal, establecidos en la iniciativa, los términos se han fijado en plazos cortos y precisos señalando los días hábiles e inhábiles para que tengan lugar las actuaciones administrativas. igualmente todo el Título Tercero relativo al Procedimiento Administrativo, regula en detalle los requisitos generales del procedimiento administrativo, los términos y plazos, información y documentación, comunicaciones y notificaciones, visitas de verificación e inspección, la iniciación, tramitación y terminación del procedimiento el cual no requiere de mayor explicación, pues se trata de normas procedimentales muy arraigadas a la doctrina y conforme a los criterios jurisprudenciales que han sido dictados por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, para dar plena vigencia al derecho de audiencia y al debido proceso legal, de manera que con tal procedimiento se logra certeza, celeridad y seguridad jurídica en favor de los administrados.

3.4 ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Antes de iniciar el tema relativo a los actos administrativos es conveniente recordar el relativo a los actos jurídicos y a los hechos jurídicos.

El doctor Serra Rojas considera que el acto administrativo reúne las siguientes características:

“Es un acto que corresponde al derecho público; es una decisión ejecutoria, pronunciada por autoridad de naturaleza administrativa, de carácter unilateral, que tiene por objeto crear, reconocer, modificar o extinguir una situación jurídica subjetiva y cuyo fin es la satisfacción de intereses generales.”¹⁶

Gabino Fraga, clasifica los actos administrativos de la siguiente manera: a) Por la naturaleza propia del acto, en materiales, que no producen ningún efecto de derecho y jurídicos, los que si provocan consecuencias en el ámbito jurídico.

b) En atención a las voluntades que participan en la formación del acto, se clasifican en unilaterales, sólo concurre una voluntad. Estos últimos a su vez se subdividen en colegiados, colectivos y de unión.

c) Por la relación existente entre la voluntad creadora del acto con la ley, pueden ser: 1) acto obligatorio reglado o vinculado y 2) acto discrecional.

d) En vista del radio de acción, los actos pueden separarse en internos, si solo producen efectos en el seno del organismo administrativo, o en externos, cuando salen de la esfera de la organización administrativa.

e) De acuerdo con su finalidad, suelen ser actos preliminares y de procedimiento, o bien resoluciones y actos de ejecución, y

f) Conforme a su contenido, pueden clasificarse en:

¹⁶ Serra Rojas, *Andrés. op. cit.*, pág. 230.

- 1.- Actos tendientes a ampliar la esfera jurídica de los particulares;
- 2.- Actos dirigidos a delimitar esa esfera, y
- 3.- Actos tendientes a hacer constar la existencia de un estado de hecho o de derecho.

El acto administrativo esta integrado por diversos elementos, que pueden ser de dos categorías: de fondo y de forma.

Dentro de los elementos de fondo, se encuentra la voluntad, el objeto, el motivo, la oportunidad y el fin; como elementos de forma aparecen el sujeto y la forma.

La voluntad del acto administrativo, consiste en la manifestación expresada con el fin de producir el efecto jurídico deseado por el sujeto.

El objeto es la sustancia, el contenido del acto.

El motivo, consiste en los factores o elementos que determinan el nacimiento y fundamentación del acto.

La oportunidad, existe cuando los medios señalados en el acto administrativo, son los idóneos para el logro de los fines que busca, o bien es la adecuación entre los medios y el fin del acto administrativo.

Si no existe la oportunidad, se corre el riesgo de que el acto administrativo fracase en su objetivo.

Cómo, dónde, y en qué momento debe realizarse un acto administrativo, es la respuesta que debe buscarse en la oportunidad.

El fin, es la consecuencia deseada por la voluntad del sujeto administrativo que realizó el acto.

El sujeto, debe ser entendido como el ente, individual o colectivo, que pronunció la declaración o el acto administrativo.

Por último, la forma, es la materia que se utiliza para exteriorizar y dar a conocer el acto; en nuestro medio, la de más generalidad es la escrita, pues por ella se manifiesta con suma claridad el acto administrativo en su conjunto.

Cuando una declaración administrativa reúne todos los elementos ya señalados, se diría que es regular, y apto para producir efectos en el campo del derecho, pero puede suceder que carezca de uno o varios de ellos y en tal caso se denominará irregular.

Cuando el acto irregular no contiene alguno de sus elementos esenciales, se le considera inexistente. Son elementos esenciales del acto: la voluntad, el objeto, la competencia, la forma requerida. No puede decirse que existe un acto administrativo, si no se ha deseado volitivamente crearlo, o si quien a manifestado esa voluntad no tiene facultades legales para ello, o bien si su objeto no es compatible con la ley o es de imposible realización, por último, si carece de la forma debida.

Existen otras clases de actos que sí engendran efectos en el campo del derecho, mientras no son destruidos por un acto nuevo; a ellos se les afecta de nulidad, como consecuencia de que, según Gabino Fraga, estén presentes en él: a) vicios en la voluntad; b) irregularidad u omisión de formas; c) inexistencia de los motivos o defectos en la apreciación de su valor y d) ilegalidad de los fines del acto.

Respecto al primer supuesto, vicios en la voluntad, afirma este autor, que si el acto se llevo a cabo por error, dolo o violencia, esta viciado y por ello afectado de nulidad, pero con posibilidad de que si cesan esas circunstancias y lo confirma la autoridad, tendrá plena validez.

Por lo que se refiere al segundo grupo de causas de nulidad, distingue el acto que esta desprovisto de la solemnidad de la forma, que provocará su inexistencia, de aquellos en los que la forma se llena de modo indebido, caso éste que es susceptible de nulidad. La irregularidad en la forma puede revestir nulidad parcial o total. En el primer caso, la forma no tiene influencia sobre el acto y puede corregirse para que surta efectos; en el segundo se declarará la nulidad no solo como garantía de que las decisiones son correctas, sino como una garantía para el derecho del particular.

Por cuanto hace al tercer grupo, dice nuestro autor que el acto es irregular cuando carece de motivos que lo provocan; no existe la condición para el ejercicio de la competencia, y en este caso, la sanción es la nulidad.

La nulidad por ilegalidad de sus fines, llamada también desvío, se funda en que el poder administrativo se desvía y abusa al perseguir fines distintos a los señalados por la ley. La finalidad que debe perseguir el agente administrativo, es siempre la satisfacción del interés público.

El acto administrativo válido y eficaz puede ser retirado unilateralmente por un motivo superveniente. Tanto la nulidad, como la revocación, provocan la eliminación del acto. Hay diferencias sustanciales entre una y otra. Por virtud de la nulidad se retira un acto inválido por su propia naturaleza; por la revocación, se retira también, pero siempre válido.

Por los motivos que las originan, existen también diferencias: la nulidad deriva del vicio original de ilegalidad del acto, en tanto que el motivo la revocación se presenta con posterioridad al acto original.

Por otra parte, la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en su artículo 3o., establece como elementos y requisitos del acto administrativo, los siguientes:

I. Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;

II. Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;

III. Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;

IV. Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquellos casos en que la ley autorice otra forma de expedición;

V. Estar fundado y motivado;

VI. Derogado.

VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta ley;

VIII. Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto;

IX. Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su emisión;

X. Mencionar el órgano del cual emana;

XI. Derogado.

XII. Ser expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de las personas;

XIII. Ser expedido señalando lugar y fecha de emisión;

XIV. Tratándose de actos administrativos deban notificarse deberá hacerse mención de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;

XV. Tratándose de actos administrativos recurribles deberá hacerse mención de los recursos que procedan, y

XVI. Ser expedido decidiendo expresamente todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por la ley.”

Asimismo, se menciona en la exposición de motivos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que los actos administrativos los clasifica la Ley en generales e individuales, según sus destinatarios sean sujetos indeterminados o individualizados, respectivamente. En tal sentido la ley en su artículo 4o. establece:

“Artículo 4o. Los actos administrativos de carácter general, tales como decretos, acuerdos, circulares y cualesquiera otros de la misma naturaleza, deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación para que produzcan efectos jurídicos, y los de carácter individual deberán publicarse en dicho órgano informativo cuando así lo establezcan las leyes...”

De conformidad con el artículo 5o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, la omisión o irregularidad de los elementos y requisitos exigidos por el artículo 3o. de la propia ley, o por las leyes administrativas de las materias de que se trate, producirán, según sea el caso, la nulidad o anulabilidad del acto administrativo.

Artículo 6o. La omisión o irregularidad de cualquiera de los elementos o requisitos establecidos en las fracciones I a X del artículo 3o. de la

presente ley, producirá la nulidad del acto administrativo, la cual será declarada por el superior jerárquico de la autoridad que la haya emitido, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso la nulidad será declarada por él mismo.

El acto administrativo que se declare jurídicamente nulo será inválido; no se presumirá legítimo ni ejecutable; será subsanable, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto. Los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos deberán hacer constar su oposición a ejecutar el acto, fundando y motivando tal negativa. La declaración de nulidad producirá efectos retroactivos.

En caso de que el acto se hubiera consumado, o bien, sea imposible de hecho o de derecho retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad del servidor público que la hubiere emitido u ordenado.

Artículo 7o. La omisión o irregularidad en los elementos y requisitos señalados en la fracciones XII a XVI del artículo 3o. de esta ley, producirá la anulabilidad del acto administrativo.

El acto declarado anulable se considerara válido; gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad; y será subsanable por los órganos administrativos mediante el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la plena validez y eficacia del acto. Tanto los servidores públicos como los particulares tendrán obligación de cumplirlo.

El saneamiento del acto anulable producirá efectos retroactivos y el acto se considerará como si siempre hubiere sido válido.

Eficacia del acto administrativo.

En el Capítulo Tercero, del Título Segundo de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se reglamenta lo relativo a la eficacia del acto administrativo. A este respecto, se indica que el acto administrativo será válido hasta en tanto su invalidez no haya sido declarada por autoridad administrativa o jurisdiccional, según sea el caso.

Asimismo, el acto administrativo válido será eficaz y exigible a partir de que surta efectos la notificación legalmente efectuada. Sin embargo, se exceptúa de lo anterior, el acto administrativo por el cual se otorgue un beneficio al particular, caso en el cual el cumplimiento será exigible por este órgano administrativo que se dictó, o aquella que tenga señalada para iniciar su vigencia; así como los casos en virtud de los cuales se realicen actos de inspección investigación y vigilancia, que serán exigibles a partir de la fecha en que la Administración Pública los efectúe.

Por último, si el acto administrativo requiere aprobación de órganos o autoridades distintos del que lo emita, de conformidad con las disposiciones aplicables, no tendrá eficacia sino hasta en tanto aquella se produzca.

Extinción del acto administrativo.

El artículo 11 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, menciona que el acto administrativo de carácter individual se extingue de pleno derecho por las siguientes causas:

I. Cumplimiento de su finalidad;

II. Expiración del plazo;

III. Cuando la formación del acto administrativo este sujeto a una condición o término suspensivo y éste no se realiza dentro del plazo señalado en el propio acto;

IV. Acaecimiento de una condición resolutoria;

V. Renuncia del interesado, cuando el acto hubiere sido dictado en exclusivo beneficio de este y no sea en perjuicio del interés público, y

VI. Por revocación, cuando así lo exija el interés público, de acuerdo con la ley de la materia.”

En consecuencia, el procedimiento administrativo es la secuencia o serie de pasos que la autoridad administrativa debe llevar a cabo, conforme a los lineamientos que establece la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o las leyes administrativas específicas, para que la autoridad administrativa emita el acto administrativo.

TEMA IV

EL SILENCIO ADMINISTRATIVO ESTABLECIDO EN LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

4.1 PRECEDENTES

La autoridad administrativa no da siempre una respuesta categórica a las instancias de los particulares, sin que puedan los interesados determinar cuál es el alcance de su situación.

El interés de una sociedad exige que esos actos no queden en la incertidumbre y los conceda o los niegue, principalmente cuando se originan perjuicios a los particulares.

La inactividad de la Administración Pública resulta perjudicial para los particulares y en general al interés público.

Gabino Fraga, estima que hay casos en los cuales, aún cuando la voluntad de la Administración no se exprese en ninguna forma, se presupone su existencia. En este caso nos encontramos ante lo que la misma doctrina ha denominado como el silencio de la Administración.

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, pues no se puede pensar si ha adoptado una actitud afirmativa o negativa.

El autor Manuel María Díez, considera que el silencio administrativo constituye un hecho jurídico, al cual, el derecho puede otorgar consecuencias jurídicas, excluye toda declaración de voluntad por parte de la autoridad administrativa, y solamente podría presumirse la existencia de una voluntad, pero esta presunción por sí sola resulta insuficiente para producir efectos jurídicos, únicamente en la ley esta presunción podría tener la fuente de su eficacia.

El silencio administrativo, es la abstención de la autoridad para dictar el acto administrativo; sin embargo, las normas jurídicas de acuerdo a los efectos que las mismas consideran pueden ser negativos o positivos. En tal virtud, ese silencio puede no llegar a serlo totalmente, por la resolución tácita que le concede la ley.

El precedente de la figura del silencio administrativo en cuanto al efecto negativo, lo encontramos en el Derecho Francés, en éste derecho normalmente las decisiones administrativas son explícitas; sin embargo, se da el caso de que un texto, unido al silencio guardado por la Administración durante cierto tiempo, respecto a una instancia formulada por un administrado, produce el efecto ya sea de aceptación o de rechazo tácitos; hay entonces una decisión implícita. Es así que, en materia de procedimiento administrativo no contencioso, el silencio guardado por la Administración durante cuatro meses precedido de una petición de un administrado, es considerado, desde la Ley del 17 de julio de 1900, como equivalente a una decisión negativa.

El Artículo 89m del Código de los Tribunales Administrativos de Francia, establece:

“El silencio guardado durante más de cuatro meses, respecto de una reclamación a la autoridad competente, equivale a una decisión negativa”.¹

En México, sobre todo en materia administrativa fiscal, se ha establecido el silencio administrativo con efecto jurídico negativo; los Códigos Fiscales de 1938, 1966 y 1981 han venido regulado esta figura en los siguientes términos: las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deben ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

Por otra parte, el silencio administrativo en cuanto al efecto positivo se ha venido regulando de manera aislada en diversas leyes administrativas, por ejemplo la Ley sobre Registro de la Transferencia de la Tecnología, en su artículo 12 en el sentido de que, si las autoridades no dictan la resolución de fondo respectiva, dentro de un plazo determinado, el recurso se entenderá resuelto a favor del particular; otro ejemplo más lo establece la Ley Federal del Trabajo, que en su artículo 366, último párrafo, al referirse a la solicitud de registro de un sindicato: si la autoridad (administrativa) ante la que se presentó la solicitud de registro, no resuelve dentro del término de sesenta días, los solicitantes podrán requerirla para que dicte resolución, y si no lo hace dentro de los tres días siguientes a la presentación de la solicitud, se tendrá por hecho el registro para todos los efectos legales, quedando obligada la autoridad, dentro de los tres días siguientes, a expedir la constancia respectiva.

¹ *Martínez Rosaslanda, Sergio. Ensayo de la Negativa Ficta. 50 años del Tribunal Fiscal de la Federación, tomo VI, México, pág. 59.*

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de agosto de 1994, en vigor a partir del 1o. de junio de 1995, establece en su artículo 17 la figura del silencio administrativo, señalando como regla general la negativa ficta y como excepción la positiva ficta.

Como podemos observar, esta figura en ambos efectos, negativo o positivo, se ha regulado de manera aislada en diversas normas jurídicas de materia administrativa, diferenciándose solamente por los plazos que las mismas leyes consideran de acuerdo a la circunstancia a la que concede la aplicación de dicha figura.

Es conveniente, distinguir el derecho de petición que establece el artículo 8o. de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y el silencio administrativo.

El artículo 8o. de la Constitución General, dispone:

"Artículo 8o.- Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

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

Las diferencias que radican entre el derecho de petición y el silencio administrativo, son las siguientes:

a) El derecho de petición es una garantía individual consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y puede impugnarse por

vía de amparo ante la falta de contestación de cualquier autoridad y a la cual se haya presentado alguna solicitud.

b) No existe disposición expresa en las leyes específicas que obliguen a la autoridad a contestar en determinado plazo, por lo que al impugnarse por vía de amparo, es, a través de interpretación judicial que se obliga a la autoridad a contestar. En tal virtud, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha asentado en jurisprudencia el término que tienen las autoridades para dictar sus resoluciones:

PETICIÓN, DERECHO DE. TÉRMINO PARA EL ACUERDO RESPECTIVO.

Atento lo dispuesto por el artículo 8° de la Constitución, que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un ocurso y ningún acuerdo recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional.

Instancia: Segunda Sala. Fuente: Apéndice 1975. 7a. Epoca.

Sección Administrativa. Página: 767. Clave: . Tesis: 470.

Sin embargo, la Suprema Corte de Justicia de la Nación a considerado que no debe entenderse que deben pasar más de cuatro meses para que se considere transgredido dicho derecho, sino que debe transcurrir un tiempo razonable y tomando en cuenta la naturaleza de la solicitud para que se viole el derecho de petición.

PETICIÓN, DERECHO DE. CONCEPTO DE BREVE TÉRMINO.

La expresión "breve término" a que se refiere el artículo 8o. constitucional, se refiere a aquel en que racionalmente pueda estudiarse una petición y acordarse. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 6a. Época. Volumen CVI. Página: 74. Clave: . Tesis:.

PETICIÓN, DERECHO DE. CUANDO NO SE CONSIDERA TRANSGREDIDO EL ARTÍCULO 8VO. CONSTITUCIONAL.

La tesis jurisprudencial número 767 del Apéndice de 1955 al Semanario Judicial de la Federación expresa:... "Atento lo dispuesto en el artículo 8o. de la Constitución que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un ocurso y ningún acuerdo recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional". Como se ve, la repetida tesis no establece que deban pasar mas de cuatro meses sin contestación a una petición, para que deba considerarse transgredido el artículo 8^o de la Constitución Federal, y sobre la observancia del derecho de petición debe estarse siempre a los términos en que está concebido el repetido precepto. El mismo precepto impone a los funcionarios y empleados públicos la obligación de respetar el derecho de petición y demanda que a toda solicitud deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la que tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario. Esas obligaciones no disminuyen porque las peticiones requieren un estudio

cuidadoso de parte de la autoridad o la elaboración de un dictamen e inclusive es claro que el acuerdo respectivo, cuando ese estudio requiera de tiempo más o menos considerable, podrá consistir en el mandamiento de que se le haga saber así al peticionario. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 6a. Epoca. Volumen LXXXI. Página: 41. Clave:.. Tesis:.

En relación al silencio administrativo sus características son las siguientes:

a) De acuerdo a los efectos jurídicos que le otorga la ley puede ser una respuesta ficta en sentido negativo o positivo.

b) Hay un plazo fijado en la norma jurídica de la materia, para que la autoridad conteste.

c) Debe impugnarse por recursos administrativos previstos en las leyes que regulan la figura.

Todo lo anterior, apoyados en lo que los más altos Tribunales de la Federación han asentado en jurisprudencia.

NEGATIVA FICTA Y DERECHO DE PETICIÓN. SU DIFERENCIA EN LAS SENTENCIAS DICTADAS POR EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

No toda petición o solicitud que se eleve a una autoridad fiscal y que ésta no conteste transcurrido el término de cuatro meses, constituye una negativa ficta, sino lo único que provocaría es que se viole en perjuicio del contribuyente que elevó tal petición o solicitud, el derecho de petición consagrado en el artículo 8

Constitucional, el cual es una institución diferente a la negativa ficta que establece el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación. La omisión en que incurra la autoridad fiscal al no dar respuesta de manera expresa dentro del plazo de cuatro meses, a la instancia, recurso, consulta o petición que el particular le hubiese elevado, para que pueda configurar la negativa ficta, es necesario que se refiera y encuadre en algunos de los supuestos que establece el artículo 23 de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, esto es, la negativa ficta únicamente se configura respecto de las resoluciones que debe emitir la autoridad administrativa fiscal con motivo de la interposición de los recursos en los que se impugnasen cuestiones de su conocimiento o acerca de peticiones que se le formulen respecto de las resoluciones que hubiese formulado y omita resolver o contestar dentro del plazo de cuatro meses. En cambio, el escrito petitorio que no guarde relación con alguna de las hipótesis del invocado artículo 23, aún cuando la autoridad demandada omita darle respuesta después de cuatro meses, en modo alguno constituye la resolución negativa ficta, sino que provoca que se infrinja el derecho de petición, cuyo conocimiento es competencia exclusiva de los tribunales del Poder Judicial de la Federación. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 9a. Época. Tomo III, Marzo de 1996. Página: 975. Clave: VI 4o. Tesis: 2 A.

Una característica que sobresale de los procedimientos que se llevan a cabo ante la Administración Pública es que eran retardados, había un largo silencio de la administración para que esta pudiera emitir sus resoluciones. Las

políticas recientes han tratado de subsanar esta lentitud, tomando el precedente del Derecho Francés para que la autoridad administrativa en un plazo que le fije la ley se considere una resolución negativa o positiva de manera tácita.

El 8 de agosto de 1984, el Poder Ejecutivo, expidió un Decreto a través de la Secretaría de la Contraloría General de la Federación, el cual disponía las acciones concretas que las dependencias y entidades de la Administración Pública Federal, deberían instrumentar para simplificar, reducir, agilizar y dar transparencia a los procedimientos y trámites que se llevan ante aquellas.

El artículo cuarto, inciso k), de este Decreto señala:

“k) Fijar, en los que lo permitan, plazos límites para su resolución, estableciéndose que se operará la resolución tácita en sentido favorable a los interesados, en los casos de que no se dé resolución expresa al planteamiento de que se trate dentro de dicho plazo.”

El hecho de que se induzca en materia administrativa el silencio tácito en sentido negativo o positivo a los particulares, es que puedan obtener una respuesta en breve término obligando con ello a que la autoridad dicte una resolución.

Autores como Acosta Romero, estiman que la figura del silencio administrativo en cuanto a los efectos jurídicos negativos o positivos no tienen ninguna trascendencia, ya que no garantiza que los gobernados obtengan una respuesta en breve plazo.

“El artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, no exige como debiera ser, que los funcionarios

cumplan con la obligación ineludible de responder por escrito y en breve plazo a las peticiones formuladas por los administrados; pues el artículo 8° de la Constitución no faculta a los funcionarios a que guarden silencio o no tengan ninguna actividad, como hemos visto anteriormente. Creemos que esta es una obligación de hacer, establecida en la Constitución y el silencio administrativo aparentemente para nada se refiere a esa obligación y establece un procedimiento complicado e inútil que puede terminar en una negativa ficta, que a su vez pueda ser recurrida por vía de recursos administrativos. Pero esos recursos no garantizan que el funcionario cumpla con su obligación Constitucional de dar respuesta a los particulares; de donde consideramos definitivamente, que el silencio administrativo está al margen de lo preceptuado por el artículo 8° de la Constitución. Y en la experiencia mexicana creemos que resulta un trámite que sólo retrasa la resolución de los asuntos a cargo de las autoridades, entorpece la eficacia del procedimiento y abre instancias que en el fondo son inútiles; por lo que, estando en abierta pugna con la obligación Constitucional prevista en el artículo 8° debiera suprimirse por las razones apuntadas y por estar en contradicción con los artículos 8 y 16 de la Constitución, el artículo 17 que venimos comentando debiera derogarse.”²

Compartimos parcialmente la idea del autor antes mencionado, ya que si bien es cierto que la forma en que se encuentra regulada la figura del silencio administrativo en el artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento

² Acosta Romero, Miguel y otros. *Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, Comentadas*, editorial Porrúa, S.A., de C.V., México, 1996, pág. 230

Administrativo no otorga seguridad jurídica al particular, también es cierto que si se corrige el mismo, los particulares sabrán que en determinado plazo obtendrán una respuesta, en caso contrario interponer los medios de defensa para obtener una respuesta expresa, ya que como bien lo dice el autor antes mencionado, no es posible que ninguna ley esté al margen de lo que preceptua la Constitución.

Podemos concluir que el silencio administrativo es un hecho jurídico, toda vez que no hay respuesta expresa por parte de la autoridad, pero que la ley ha concedido determinados efectos jurídicos de acuerdo a una respuesta ficta en sentido negativo o positivo.

Para entrar al análisis del silencio administrativo establecido en la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, anotaremos primero las características de la figura en cuanto a sus efectos negativos o positivos y después los elementos que deben reunirse para que se configure.

4.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA NEGATIVA Y POSITIVA FICTA

La naturaleza jurídica del silencio administrativo, tomando la idea del autor Jesús González Pérez, son las siguientes:

a) El silencio administrativo debe entenderse como una presunción legal, una ficción que la Ley establece, mediante la cual "se habla callando", por que sin haber dicho nada se está, sin embargo, diciendo bastante.

b) Se trata también, de una ficción legal establecida a favor de los gobernados. En el silencio positivo es evidente, en cuanto establece la ley que le es favorable. En el silencio negativo, en cuanto que se le habilita para interponer los recursos procedentes.

El silencio administrativo, significa sustitución de la expresión concreta del órgano, por la abstracta prevenida por la ley, así lo estima Gabino Fraga, puesto que en los casos que la ley prevé, debe entenderse que la aplicación de ella está subordinada al silencio durante determinado tiempo; que debe entenderse el hecho negativo o positivo como la condición para que la ley se aplique en un caso concreto.

Significa entonces este silencio, la inercia de un sujeto de derecho en base a la cual resulta eliminada toda actividad externa del mismo. El silencio administrativo es un hecho, pues no constituye una declaración de voluntad.

Tradicionalmente, la doctrina ha distinguido dos clases de silencio administrativo, en función de los efectos jurídicos, estas dos clases de silencio son:

a) El silencio negativo, así llamado cuando el efecto atribuido por la ley al hecho de no resolver en un determinado plazo es la desestimación de la petición. Dado el fundamento de la institución, constituye la regla general. En principio, cuando la administración no resuelve una petición del gobernado su silencio equivale a una decisión presunta denegatoria.

b) El silencio positivo, en estos supuestos, la Ley atribuye a la no resolución dentro del plazo efectos estimatorios.

Se han aducido importantes argumentos en contra de la admisión del silencio positivo. En especial los siguientes:

a' Que puede conducir a serios perjuicios para la Administración. Bastará en muchos casos la negligencia o falta de celo de los funcionarios administrativos para que los particulares se conviertan en administradores.

b' Que es de dudosa eficacia práctica, ya que producido el silencio con valor estimatorio, ¿cómo obligar a la administración a que ejecute dicho acto administrativo presunto?.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en la redacción de su artículo 17, contiene estas dos clases de silencio administrativo al señalar que: transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, a menos que en las disposiciones aplicables se prevea lo contrario.

Como puede observarse, establece la negativa ficta como la regla general y excepcionalmente la positiva ficta, la cual, solamente operará en aquellos casos que la ley específica la considere, en este sentido, habrá que ser muy cuidadosos en los casos que se establezcan, pues puede acarrear problemas como las que citamos en párrafos anteriores.

Consideramos que la figura de la positiva ficta debe establecerse para la resolución de trámites relativos a actividades que no sean consideradas como altamente riesgosas y cuya realización requiera de una respuesta por parte de la autoridad, que otorgue certidumbre a los particulares al proporcionarles un plazo preciso para la respuesta a sus solicitudes, pues a pesar de las objeciones vistas anteriormente en cuanto a la positiva ficta hay que reconocer que ofrece serias ventajas en los supuestos de licencias, aprobaciones o autorizaciones.

En los casos de las actividades de alto riesgo, debe establecerse la figura de la negativa ficta.

4.3 ELEMENTOS PARA SU CONFIGURACIÓN

Para que el silencio administrativo pueda surtir efectos jurídicos, deben reunirse determinados requisitos, la jurisprudencia y la doctrina han adoptado los siguientes:

a) Instancia o petición formulada a la autoridad administrativa. Es obvio que, para que pueda producirse una denegación o aprobación presunta, es necesario que se formule una petición.

“Cualquiera que sea el régimen jurídico del silencio en el ordenamiento jurídico de que se trate, es presupuesto esencial la existencia de la petición. El momento inicial del cómputo de los posibles plazos ulteriores que han de jugar para que se produzca el acto presunto es el de la presentación del correspondiente escrito en el lugar previsto al efecto.”³

El autor Jesús González Pérez, estima que la acepción “*petición*” en su sentido más general, debe entenderse cualquier pretensión, reclamación o recurso.

El artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, lamentablemente no es claro pues no precisa que es lo que va a “resolver” la autoridad, es ambiguo. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, es clara al hablar de: “petición que se le formule a la autoridad”; el Código Fiscal de la Federación, igualmente cita: “Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales...”

En este sentido, podemos interpretar, de acuerdo a lo que considera el autor arriba mencionado, para efectos del artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que serán todas aquellas pretensiones, reclamaciones o recursos, agregando por nuestra parte, aquellas instancias, peticiones o solicitudes que presente el gobernado ante la autoridad administrativa.

b) Silencio de la autoridad administrativa. Debe existir, por parte de la autoridad administrativa, inactividad ante la petición presentada a ella; el autor Jesús González Pérez considera que en algunas legislaciones se habla de que no hubiese recaído resolución en el plazo previsto, pero es aún más correcto, según éste mismo autor, entender que la denegación presunta se presupone siempre que no se produzca notificación, abstención o hecho de que se hubiere recaído o no la resolución, y por supuesto, no es admisible en ningún concepto la interrupción del plazo.

c) Que el silencio se prolongue por un plazo que exceda al que fije la ley. Los ordenamientos administrativos, suelen establecer regímenes distintos, en cuanto al plazo.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo señala el plazo de cuatro meses, pero también carece de determinación, pues esta misma es supletoria, es decir, que aunque en algunos casos pueda beneficiar al particular al establecer este plazo de cuatro meses, si existe una ley específica estableciendo un menor o mayor tiempo se aplicará ésta última.

El artículo 2º de la misma Ley, dispone:

“ART. 2.- Esta Ley se aplicará supletoriamente a las diversas leyes administrativas reguladas por la misma. El Código Federal de Procedimientos Civiles se aplicará, a su vez, supletoriamente a esta Ley en lo conducente.”

El artículo Segundo Transitorio, señala.

¹ González Pérez, Jesús. *Derecho Procesal Administrativo*, Instituto de Estudios Políticos. 2ª edición, tomo I, Madrid, 1963, pág. 466

“SEGUNDO. Se derogan todas las disposiciones que se opongan a lo establecido en esta Ley, en particular los diversos recursos administrativos en las materias reguladas por este ordenamiento. Los recursos administrativos en trámite a la entrada en vigor de esta Ley, se resolverán conforme a la ley de la materia.”

La interpretación judicial, en cuanto a supletoriedad de las leyes, señala:

SUPLETORIEDAD DE LEYES. CUANDO SE APLICA.

La supletoriedad sólo se aplica para integrar una omisión en la ley o para interpretar sus disposiciones en forma que se integre con principios generales contenidos en otras leyes. Cuando la referencia de una ley a otra es expresa, debe entenderse que la aplicación de la supletoria se hará en los supuestos no contemplados por la primera ley que la complementará ante posibles omisiones o para la interpretación de sus disposiciones. Por ello, la referencia a leyes supletorias es la determinación de las fuentes a las cuales una ley acudirá para deducir sus principios y subsanar sus omisiones. La supletoriedad expresa debe considerarse en los términos que la legislación lo establece. De esta manera, la supletoriedad en la legislación es una cuestión de aplicación para dar debida coherencia al sistema jurídico. El mecanismo de supletoriedad se observa generalmente de leyes de contenido especializados con relación a leyes de contenido general. El carácter supletorio de la ley resulta, en consecuencia, una integración, y reenvío de una ley especializada a otros textos legislativos generales que fijen los principios aplicables a la regulación de la ley suplida; implica un

principio de economía e integración legislativas para evitar la reiteración de tales principios por una parte, así como la posibilidad de consagración de los preceptos especiales en la ley suplida. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 8a. Época. Tomo VII Mayo de 1991. Página: 305. Clave: I.3o.A.. Tesis: 53 K.

SUPLETORIEDAD DE LAS NORMAS. CUANDO OPERA.

La supletoriedad de las normas opera cuando, existiendo una figura jurídica en un ordenamiento legal, ésta no se encuentra regulada en forma clara y precisa, sino que es necesario acudir a otro cuerpo de leyes para determinar sus particularidades. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 8a. Época. Número 60 Diciembre de 1992. Página: 45. Clave: I.6o.A.. Tesis: J/28.

SUPLETORIEDAD DE LA LEY. REQUISITOS PARA QUE OPERE.

Los requisitos necesarios para que exista la supletoriedad de una norma respecto de otras, son: a) Que el ordenamiento que se pretenda suplir lo admita expresamente, y señale el estatuto supletorio; b) La previsión de la institución jurídica de que se trate en el ordenamiento objeto de supletoriedad; c) Que no obstante esa prevención, las normas existentes en tal cuerpo jurídico sean insuficientes para su aplicación a la situación concreta presentada, por carencia total o parcial de la reglamentación necesaria, y d) Que las disposiciones o principios con los que se vaya a llenar la deficiencia no

contraríen, de cualquier modo, las bases esenciales del sistema legal de sustentación de la institución suplida. Ante la falta de uno de estos requisitos, no puede operar la supletoriedad de una legislación en otra. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 8a. Epoca. Tomo IX Junio de 1992. Página: 429. Clave: I. 4o. C.. Tesis: 42 K.

SUPLETORIEDAD.

La supletoriedad de la ley, sólo se surte cuando, en determinada institución jurídica prevista por la ley a suplir, existen lagunas u omisiones, las cuales podrían ser subsanadas con las disposiciones que la ley supletoria contenga en relación a dicha institución jurídica, pero de ninguna manera la supletoriedad tendrá el alcance de aplicar dentro de la codificación especial relativa, instituciones o requisitos no contemplados en la ley a suplir. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 8a. Epoca. Tomo XV-II Febrero de 1995. Página: 563. Clave: IV.3o.. Tesis: 119 K.

Por lo tanto, podemos concluir que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, como lo mencionamos en el tema anterior, debió ser un Código Administrativo y no una Ley Federal, pues en este sentido no se sabe si va a ser obligatoria para todos los procedimientos administrativos o supletoria. Consideramos, para el análisis de este artículo debe ser obligatorio, toda vez que la autoridad contestaría en el plazo que el Código fijará y en caso de no hacerlo el particular pueda optar por interponer el recurso o impugnación ante la autoridad judicial.

Por otra parte, el plazo que establece la disposición de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, según la exposición de motivos de la misma Ley, trató de equipararse a la negativa ficta que establece el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.

El plazo que establecen estas disposiciones, se tomó de jurisprudencia emitida por el Poder Judicial de la Federación:

"PETICIÓN. TÉRMINO PARA EMITIR EL ACUERDO.

La tesis jurisprudencial número 767 del Apéndice de 1965 del Semanario Judicial de la Federación, expresa: "Atento lo dispuesto en el artículo 8o. de la Constitución, que ordena que a toda petición debe recaer el acuerdo respectivo, es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un ocurso y ningún acuerdo recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional". De los términos de ésta tesis no se desprende que deban pasar más de cuatro meses sin contestación a una petición para que se considere transgredido el artículo 8o. de la Constitución Federal, y sobre la observancia del derecho de petición debe estarse siempre a los términos en que está concebido el repetido precepto". Poder Judicial de la Federación. 3er. CD-ROM junio de 1993. Instancia: Segunda Sala. Fuente: Apéndice 1985. Parte: VIII. Sección: Común. Tesis: 207. Página: 237.

En consecuencia, cuando se formulen instancias o peticiones a las autoridades administrativas sin que se reúnan los elementos antes expuestos, no se configura la negativa ficta o positiva ficta, sino que sólo se incurre en silencio administrativo sin ningún otro efecto más que el que pueda ser impugnado

mediante otras vías; por ejemplo, el juicio de amparo por violación al derecho de petición.

4.4 EFECTOS DE SU CONFIGURACIÓN

Para precisar exactamente los efectos que pueden derivarse de la aplicación del silencio administrativo regulado en el artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, es necesario no olvidar la naturaleza de la figura y los elementos que la componen.

El legislador mexicano de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de 1994, copió la disposición correspondiente a la Nueva Ley Española sobre "El régimen jurídico de las administraciones públicas y el procedimiento administrativo común, Ley 30/1992 de 26 de septiembre de 1992".

El artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, señala:

“Artículo 17.- Salvo que en las disposiciones específicas se establezca otro plazo, no podrá exceder de cuatro meses para que la autoridad administrativa resuelva lo que corresponda. Transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, a menos que en las disposiciones aplicables se prevea lo contrario. A petición del interesado, se deberá expedir constancia de tal circunstancia, dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante la autoridad que deba resolver; igual constancia deberá expedirse cuando las disposiciones específicas prevean que transcurrido el plazo aplicable la resolución deba entenderse en sentido positivo. De no expedirse la constancia

mencionada dentro del plazo citado, se fincará la responsabilidad que resulte aplicable.

En el caso de que se recurra la negativa por falta de resolución, y ésta a su vez no se resuelva dentro del mismo término, se entenderá confirmada en sentido negativo.”

Artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, dispone:

“Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte...”

La exposición de motivos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, señala que se trató de acercar a lo que dispone el Código Fiscal de la Federación, pero como observamos la redacción del artículo de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de España y de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo de México son similares, el legislador trata de imponer una figura que en el ánimo de innovar no se ajusta a la realidad del procedimiento administrativo mexicano; pues en ese país ya habían existido leyes federales administrativas, mientras que en México es una ley prácticamente nueva y que como ya hemos mencionado pocas leyes administrativas habían considerado la figura que se analiza.

Veamos a continuación otras fallas que contiene el artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, además de las que ya

mencionamos en este mismo tema, equiparándola con el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.

1o. La doctrina ha estimado que los efectos que debe producir el silencio administrativo es el de poder ser impugnado ante la falta del acto de la administración y habiendo transcurrido el plazo que establece la Ley. En este sentido el Código Fiscal de la Federación es contundente al mencionar: "...transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo..."

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo no menciona que se pueda impugnar este silencio; en el segundo párrafo de este artículo menciona: "En el caso de que se recurra la negativa por falta de resolución, y esta a su vez no se resuelva dentro del mismo término, se entenderá confirmada en sentido negativo". Esto último ¿deja en completo estado de indefensión al particular?, el artículo 94 de la misma ley subsana esta consideración al expresar: El recurrente podrá esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado.

En consecuencia, las autoridades administrativas tendrán que resolver de manera expresa, ya que ninguna petición o solicitud puede estar al margen de lo que preceptua el artículo 8o. Constitucional.

"Artículo 85.- El plazo para interponer el recurso de revisión será de quince días contados a partir del día siguiente a aquél en que hubiere surtido efectos la notificación de la resolución que se recurra".

El artículo que se comenta, no determina ante quien debe promoverse el recurso de revisión en caso de negativa ficta, consideramos que a

falta de disposición expresa puede tratarse del recurso de revisión previsto en el Título Sexto, Capítulo Primero, artículo 83 a 96.

2o. Asimismo, ha considerado la doctrina el segundo efecto que debe causar el silencio administrativo, el cual es la posibilidad de deducir el correspondiente silencio, es decir, que el particular pueda entender negada o aceptada su solicitud.

Continuando con la comparación de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Código Fiscal de la Federación, el Licenciado Sergio Martínez Rosaslanda, Magistrado del Tribunal Fiscal de la Federación, realizó un estudio acerca de los efectos que producen la sentencias emitidas por el Tribunal Fiscal al impugnarse la negativa ficta, señala:

"Consideramos que cuando se impugna una resolución que pone fin a una instancia administrativa y se declara la nulidad de dicha resolución, la sentencia correspondiente, invariablemente, debe ser para efectos, mismos que debe precisar la sentencia correspondiente.

En efecto, ya que no debe perderse de vista que al declararse la nulidad de la resolución que puso fin a la instancia administrativa, ésta queda sin resolver, lo cual no significa que la autoridad administrativa que conoció de dicha instancia pueda dejar de resolverla o hacerlo con libertad de jurisdicción, sino que debe hacerlo de acuerdo con los lineamientos fijados en la sentencia respectiva.

Ahora bien, en los casos en que se impugna una resolución negativa ficta y se declare la nulidad de la misma, debe ordenarse en la sentencia correspondiente los términos conforme

a los cuales debe emitirse una resolución expresa en acatamiento de la sentencia de que se trate. En caso contrario, es decir, si no se precisan los efectos de la sentencia, si bien éstos pueden inferirse, la misma habrá incurrido en una deficiencia técnica.

Por otra parte, se ha discutido si al contestarse la demanda pueden expresarse, como motivos y fundamentos de la resolución negativa ficta, justificaciones de carácter procedimental, que impidan se emita una resolución en cuanto al fondo; por ejemplo que no se acreditó la personalidad del ocursoante, que el medio de defensa intentado no es procedente, o que el mismo es extemporáneo, por sólo citar algunos de los casos más frecuentes que se presentan en la práctica cotidiana.

Sobre este punto, algunos estudiosos consideran que la naturaleza de la negativa ficta está encaminada a resolver el fondo del asunto planteado en la vía administrativa y que, por tanto, al configurarse la resolución negativa ficta y posteriormente promoverse el juicio de nulidad, los motivos y fundamentos de la autoridad deben ir encaminados a justificar la legalidad del silencio administrativo, por cuestiones distintas a las anteriormente anotadas.

En nuestra opinión, tales razonamientos no están fundados, pues si bien es cierto que la figura de la negativa ficta tiene como finalidad romper el estado de incertidumbre en que se encuentran los administrados, al no haberse resuelto su instancia en forma expresa, ello no implica que la configuración de la negativa ficta acarree para las autoridades administrativas la pérdida de sus facultades para justificar dicha negativa con cuestiones de carácter procedimental, pues ello

independientemente de que no se encuentra sustento legal alguno en la legislación vigente, desnaturalizaría a la figura de la negativa ficta, según se anotó anteriormente.

Por lo tanto, en nuestra opinión, válidamente las autoridades pueden expresar, como justificación de su negativa ficta, que la instancia hecha valer fue resuelta en sentido negativo, al no surtirle algún requisito de procedibilidad, como por ejemplo, el no haberse intentado dentro del término que al efecto se establezca, en cuyo caso corresponderá a los administrados mediante el correspondiente escrito de ampliación de demanda, desvirtuar la justificación de la autoridad.

Desde luego, admitimos que en supuestos como los anteriormente expresados, la declaratoria de nulidad sería para el efecto de obligar a la autoridad administrativa a que emitiera una resolución expresa, en la cual resolviera el fondo de la cuestión que le fue planteada, lo que no desvirtúa en forma alguna la figura de la negativa ficta, ya que el mismo efecto debe darse cuando se impugna una resolución expresa que ha desechado, por ejemplo, un recurso administrativo, por considerarlo extemporáneo.”⁴

De igual manera en tesis jurisprudencial se ha sustentado que la autoridad debe contestar de manera expresa las peticiones hechas por los gobernados.

Por lo tanto, al impugnarse la negativa ficta, la autoridad que conozca del asunto debe abocarse a la resolución del fondo del asunto, ya que si

⁴ *Martínez Rosaslanda, Sergio. op. cit., pág. 63 a 65.*

solamente obliga a que nuevamente la autoridad administrativa conteste puede darse el caso de una nueva negativa.

La opinión anterior, basándonos en la experiencia que se ha tenido por la negativa ficta en materia fiscal.

Por lo que se refiere a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el artículo 17 esta yendo más allá de lo que establece la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos al pretender no dar contestación a los particulares, sin fundamentar y motivar sus resoluciones, ya que es poco clara en lo que establece a este respecto.

3o. Por otra parte, es conveniente analizar un nuevo elemento dentro del silencio administrativo que establece la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que es como lo ha denominado Miguel Acosta Romero “la certificación del silencio administrativo”, nos referimos a la constancia que debe expedir la autoridad que debió haber resuelto la solicitud, la cual opera en caso de negativa o positiva ficta.

“Artículo 17.- ...A petición del interesado, se deberá expedir constancia de tal circunstancia, dentro de los dos días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante la autoridad que deba resolver; igual constancia deberá expedirse cuando las disposiciones específicas prevean que transcurrido el plazo aplicable la resolución deba entenderse en sentido positivo...”

Que sucederá en el caso de que la autoridad no otorgue la constancia respectiva, tendrá que esperar el particular otros cuatro meses para saber si hay

alguna respuesta a su petición. No estaremos en lugar de desregular acarreado más trámites a los particulares.

Igualmente se presenta otro problema en este mismo aspecto que es el que pueda recaer una nueva resolución, entonces el gobernado no tendría seguridad, pues es en cierta manera como un aviso para la autoridad en esos dos días que el particular presente su solicitud.

4o. Artículo 17... De no expedirse la constancia mencionada dentro del plazo citado, se fincará la responsabilidad que resulte aplicable.

Estas últimas líneas que transcribimos del artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, establece claramente que en caso de no expedirse la constancia que menciona se hará acreedora la autoridad a que se le finque responsabilidad. En primer lugar no menciona que responsabilidad será y ante quién interponerla, por lo que deja en completo estado de inseguridad al particular pues no sabrá si quedarse con lo ya obtenido o exigir la constancia y en que términos o para qué le servirá, toda vez que el particular lo que desea es una respuesta a su solicitud y no la responsabilidad a que se hará acreedora la autoridad por falta de contestación.

“2. La Ley 30/1992 cree haber encontrado la “solución mágica” al problema mediante la llamada certificación de actos presuntos, que regula en el artículo 44. He aquí lo que se nos dice para hacer valer su eficacia.

a) El particular podrá pedir, y la administración deberá expedir inexcusablemente en el plazo de 20 días, certificación en la que conste-aporte otros extremos los efectos generados por la ausencia de resolución expresa.

Hay que insistir que no obstante la inocente pretensión de superar la doctrina del silencio administrativo, es el silencio de la gran preocupación de la Ley. Por eso aparte de lo que ya se dijo en el artículo 43 sobre la obligación de resolver nuevas medidas disciplinarias, se anuncian ahora para lo que vamos a llamar "silencio en vía de certificación".

"La no emisión de los requisitos dentro del plazo y con los requisitos establecidos será considerado como una falta muy grave. "Los interesados podrán solicitar de la administración que se exijan las responsabilidades correspondientes"(art. 44.4.).

Hay que subrayar que el ingenioso sistema de la certificación, es común tanto para el silencio positivo como para el negativo. Este es uno de los graves desaciertos de la ley, como ya quedo advertido.

Pues bien, ahora no basta con esperar: hay que solicitar la famosa certificación que puede darse o no darse; y en este último caso habría que estar atento al transcurso del veloz plazo de 20 días, pasados los cuales comienza el inexorable cómputo del plazo para recurrir..."⁵

Si comparamos el silencio de la administración con el silencio de un juez, este último se manifiesta, por lo pronto, con la infracción de un deber y como tal se sanciona. Por la configuración especial del poder judicial, sólo este juez puede atender la demanda de justicia y nadie puede sustituirle en su obligación.

⁵ Acosta Romero. Miguel. *op. cit.*, pág 233.

El silencio judicial es algo que repugna frontalmente a los principios de un Estado de Derecho. Esta fuera de toda duda que si el juez legal predeterminado rehusare resolver su apartamiento, no ya del asunto, sino de la organización judicial, determinará la designación de otro.

Este deber en rigor excluye cualquier posibilidad de silencio administrativo.

Creo poder establecer con bastante seguridad que la obligación de resolver expresamente sobre las pretensiones y peticiones que se les formulen, es para la administración pública una obligación constitucional, con un sentido muy cercano al que tiene la tutela judicial.

El deber de la Administración es resolver expresamente y otorgar la protección efectiva, sustancial del gobernado cuando ese deber es incumplido.

En consecuencia, se sugiere una modificación legal, en el sentido de que transcurrido el plazo legal para resolver sin que hubiera comunicado decisión expresa, se entendiera agotada la vía administrativa, sin otro requisito o carga para el interesado que el de poner en conocimiento del superior jerárquico el hecho de la demora, con el objeto de que éste, por la intimidación o por la avocación pueda tener oportunidad de expresar la auténtica voluntad de la Administración.

Lo anterior, porque la disposición que establece no otorga seguridad al gobernado en lo adquirido ni en lo positivo.

La certificación del acto presunto agrava la situación, la tentativa de cumplimiento puede generar un nuevo silencio administrativo. El deber de resolver expresamente la petición inicial, cesa con la certificación del acto presunto. La cadena de incumplimiento que aquí se produzca se acantona en la responsabilidad disciplinaria del titular del órgano.

Asimismo, se sugiere, sea la propia administración pública quien notifique al particular de la resolución únicamente cuando sea positiva ficta, y no negativa ficta ya que esta última el propio particular podrá interponer el medio de impugnación que le señale la misma ley.

5o. Por otra parte, la Administración Pública procurará ajustar sus actos a resoluciones a los ordenamientos legales en que se fundan, pero muchas veces esos actos resultan violatorios de la ley, por interpretaciones erróneas o dolo de los funcionarios, perjudicándose a los particulares y, en ocasiones, a la propia Administración.

Frente a estos últimos casos, la doctrina es unánime en aceptar que la Administración, al igual que los particulares, debe tener a su alcance recursos o medios de defensa para acudir ante los tribunales establecidos, sean administrativos o judiciales, a fin de lograr la nulificación de sus propias resoluciones ya que ella, por sí, no puede modificarlas en perjuicio de los particulares.

Debemos comprender que se entiende por resolución favorable, Rodríguez de la Mora, citado por Emilio Margain , nos dice:

“Por resolución favorable debe entenderse aquella que aunque imponga una carga o pena a un particular, lo haga en una medida o cantidad que no esté de acuerdo con las normas, bases y presupuestos que para estos efectos señalan las leyes. Por ejemplo, podrá haber favorecimiento si un causante que realizó toda clase de maniobras fraudulentas para evadir un gravamen,

se le impone una pequeña sanción que no está de acuerdo con la gravedad de las infracciones cometidas.”⁶

Se ha considerado que sólo las resoluciones que favorecen al particular no pueden ser modificadas por la autoridad o dejarse sin efectos y sí en cambio aquellas que no lo favorecen.

Las modificación de ésta últimas resoluciones pueden obedecer a tres causas:

a) Reconocimiento de la autoridad responsable de que el acto es ilegal;

b) Observación de la autoridad de que la resolución no aplica la ley en toda la extensión que el caso amerita, y

c) La observación por la autoridad de que su resolución padece graves vicios de fondo y que de no corregirse se beneficiaría al particular, no obstante no asistirle el derecho.

Este tipo de resoluciones se han conocido más en materia fiscal de tributación o hacendaria.

Si en la contestación de la demanda no puede la autoridad cambiar los fundamentos en que ha apoyado la resolución impugnada, porque sería dejar sin defensa a la parte actora, se reconoce que la resolución aún cuando sea desfavorable al particular, constituye un marco del cual no puede salirse la autoridad; un marco límite en favor del reclamante. Por consiguiente, si la resolución no permite que se moleste más allá de lo que ella condena o resuelve, la autoridad administrativa no puede revocarla, por sí, para efectos de realizar

⁶ *Margain Manautou, Emilio. De lo contencioso administrativo de anulación o de ilegitimidad, editorial Porúá, S A, 4ª edición, México, 1991, pág. 219.*

nuevos estudios tendientes a emitir otra resolución que venga a empeorar la situación en que se encuentra ya colocada la parte actora, salvo que la autoridad acuda al juicio de nulidad como parte demandante.

En materia federal, y tratándose de las resoluciones sobre las que tiene competencia el Tribunal Fiscal de la Federación, puede la Administración Pública, en los términos del artículo 11 fracción XIV de la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación, impugnar las resoluciones dictadas en favor de particulares.

Dicho precepto establece:

“Artículo 11. El Tribunal Fiscal de la Federación conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

XIV. Las señaladas en las demás leyes como competencia del tribunal.

Para efectos del primer párrafo de este artículo, las resoluciones se considerarán definitivas cuando no admitan recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa.

El Tribunal Fiscal de la Federación conocerá de los juicios que promuevan las autoridades para que sean anuladas las resoluciones administrativas favorables a un particular, siempre que dichas resoluciones sean de las materias señaladas en las fracciones anteriores como de su competencia”.

La nulidad cuya nulidad reclamen las autoridades ante el Tribunal Fiscal de la Federación deberán reunir cuatro características de cinco que se señalan pueden combatir los particulares, son:

- a) Que sean definitivas, que no estén sujetas a revisión de oficio;
- b) Que lesionen un interés o causen un agravio;
- c) Que sean personales y concretas, y
- d) Que consten por escrito.

Las partes en el procedimiento, según Margain Monatiou, son las mismas que cuando el particular promueve, con la salvedad de que la parte actora ahora es la administración y el demandado es el particular beneficiado con la resolución impugnada.

Es potestativo y no obligatorio que intervenga en el juicio el tercero coadyuvante de las autoridades administrativas.

Por lo que además concluimos, es conveniente, que se establezca en materia administrativa un plazo límite para que las autoridades administrativas puedan impugnar sus resoluciones.

En los últimos años se estudia la posibilidad de ampliar la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación no solamente para que conozca de asuntos de naturaleza estrictamente fiscal, sino de lo que es la materia administrativa en general, en este sentido sería un Tribunal Federal Administrativo con autonomía para dictar sus resoluciones sin que tenga injerencia directamente el Poder Ejecutivo, para que las mismas pudieran ser dictadas de modo imparcial.

En tal virtud, se propone también que la Ley Federal de Procedimiento Administrativo o Código Administrativo establezca que la autoridad administrativa pueda revocar sus resoluciones favorables al particular, siguiendo las características que se han recogido en jurisprudencia para que puedan considerarse en este aspecto, ya que de no otorgarse a la Administración

los medios para impugnar las resoluciones dictadas en favor de particulares, con violación de la ley aplicada, se presentarían, por lo que toca a la materia administrativa, verdaderos casos de injusticia o de desigualdad frente a otros gobernados.

Por último, debería considerarse dentro de este aspecto a las resoluciones que pudieran darse por positiva ficta. Aunque si bien es cierto no otorgaría al particular seguridad jurídica en lo obtenido por el transcurso del tiempo, también es cierto que se puede establecer que sería solamente en aquellos casos en que se hubiere otorgado autorización, permisos o licencias cuando se ponga en riesgo a la colectividad.

RESOLUCIONES FISCALES FAVORABLES AL PARTICULAR. REQUISITOS PARA SU REVOCACIÓN.

De acuerdo con el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, faculta a las autoridades demandadas a revocar sus resoluciones, pero debe observarse que toda facultad gubernativa sólo puede ejercerse dentro del marco de respeto a los derechos de los particulares, máxime cuando es la propia autoridad quien ha dictado una resolución anterior que ha creado derechos en favor de un particular, por lo que, en esas condiciones, debe entenderse que la autoridad fiscal no puede revocarla lisa y llanamente, sino que tiene que seguir el camino que indica el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, pues también debe tomarse en cuenta las facultades que la ley otorga a la autoridad administrativa para realizar sus atribuciones, ya que la carencia de esas facultades actualizaría la incompetencia propiamente dicha, lo cual significa que no podría revocar una resolución favorable a un particular si no se cumplen cabalmente

las atribuciones contenidas en la ley de la materia. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 8a. Epoca. Número 57 Septiembre de 1992. Página: 75. Clave: VIII.2o.. Tesis: J/9.

RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS FAVORABLES A LOS PARTICULARES. PARA SU NULIFICACIÓN ES NECESARIO PROMOVER JUICIO ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

El artículo 36 del Código Fiscal Feder al establece el principio general de que las resoluciones favorables a los particulares no podrán ser revocadas o nulificadas por las autoridades administrativas, por lo que si lo expresado por éstas constituye una resolución en favor del particular, es necesario, para obtener su nulidad, promover juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación; tal juicio debe promoverse aunque la autoridad que hubiera dictado dicha resolución favorable fuere incompetente, ya que el artículo 36 en cita no hace distingo alguno respecto de las resoluciones que dicten autoridades incompetentes y que favorezcan a particulares. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. 8a. Epoca. Tomo III Segunda Parte. Página: 686. Clave: . Tesis: 99.

REVOCACIÓN DE LAS RESOLUCIONES FISCALES LESIVAS AL PARTICULAR. REQUISITOS DE LA.

En el Código Fiscal de la Federación es de destacar, los términos de "modificación" y "revocación", que para casos iguales y como sinónimos utilizó el legislador. En efecto, en el artículo 36, dice: "Las resoluciones administrativas de carácter individual

favorables a un particular sólo podrán ser modificadas. . . " Mientras que en el artículo 215, literalmente expresa en su párrafo tercero: "En la contestación de la demanda o hasta antes del cierre de la instrucción la autoridad demandada podrá allanarse a las pretensiones del demandante o revocar la resolución impugnada". De lo anterior, se puede llegar a la conclusión válida de que las autoridades administrativas no pueden revocar sus resoluciones lesivas a un particular, sino sólo a través de la modificación de la resolución por parte del Tribunal Fiscal de la Federación, por lo que si, ya iniciado el juicio de nulidad fiscal y al dar contestación a la demanda, el representante de la autoridad demandada solicita el sobreseimiento del juicio porque la autoridad revocó la resolución impugnada, revocación que de autos se advierte que no contiene ninguna modificación del acto impugnado, sino que lisa y llanamente deja sin efectos la resolución cuestionada, no puede ni debe ser considerada como una revocación, en los términos exigidos por el Código Fiscal de la Federación. Así, por ejemplo, cuando el juicio de nulidad fiscal concluye con una sentencia, en la que se declara la nulidad del acto impugnado, no se hace diciendo lisa y llanamente que se deja sin efectos la resolución impugnada, sino que expone los motivos y fundamentos jurídicos por los que se declara la nulidad del acto, que en sentido lato sensu constituye una modificación o revocación del acto impugnado, en los términos empleados por el legislador en el Código Fiscal de la Federación. Máxime que de esta manera se evita el riesgo de que ante una revocación sin modificación, la autoridad repita el acto, pues si revoca la resolución a través de una modificación, debe ser porque ya la

analizó; reiterar el acto después de una revocación lisa y llana no tendría sentido, independientemente de las molestias y gastos, que ocasionó al presentar la demanda de nulidad fiscal, para el particular. Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Gaceta del Semanario Judicial de la Federación. 8a. Epoca. Número 57 Septiembre de 1992. Página: 76. Clave: VIII.2o.. Tesis: J/10.

RESOLUCIONES FAVORABLES.-- SI SE PRETENDE SU ILEGALIDAD, DEBE DEMANDARSE SU NULIDAD ANTE EL TRIBUNAL FISCAL.

La revocación de los actos administrativos no puede hacerse cuando se ha creado un derecho en favor de un particular, ya que en este caso aun cuando ese derecho adolezca de algún vicio en su formulación, será necesario promover juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación para demandar la nulificación que se pretenda. No basta para revocar una resolución favorable que la autoridad lo haga en un procedimiento en el que dé ingerencia al interesado, pues el artículo 94 del Código Fiscal de la Federación de 1967, establecía expresamente que en esos casos debía promoverse juicio ante el Tribunal Fiscal. R.T.F.F. Año V, No. 50, Febrero 1984, p. 657.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Se viola la garantía de seguridad jurídica que consagra la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; toda vez, que el artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo no otorga certeza jurídica para que los particulares obtengan una respuesta en el plazo que establece la misma Ley, pues debe señalar únicamente la negativa ficta y como plazo máximo para contestar la autoridad el de cuatro meses hasta en tanto la autoridad misma no haya notificado al particular la resolución a su petición y que de no hacerlo se pueda impugnar por el recurso de revisión previsto en el artículo 83 de la misma Ley, o por las vías judiciales procedentes.

SEGUNDA.- Asimismo, que se establezca en artículo por separado que las leyes específicas puedan considerar la positiva ficta en aquellos casos que no se ponga en riesgo a la colectividad, considerando el plazo de acuerdo a la circunstancia que regulen.

TERCERA.- Igualmente, que prevea la Ley Federal de Procedimiento Administrativo que las autoridades administrativas puedan revocar sus resoluciones favorables cuando:

- a) La autoridad responsable reconozca que el acto emitido es ilegal;

b) La observación de la autoridad de que la resolución no aplica la ley en toda la extensión que el caso amerita, y

c) La observación por la autoridad de que su resolución padece graves vicios de fondo y que de no corregirse se beneficiaría al particular, no obstante no asistirle el derecho.

CUARTA.- También, que sea aplicable lo anterior, considerando aquellos supuestos que puedan darse en caso de positiva ficta, estableciendo un plazo límite a la autoridad para poder impugnarlos y, que cuando puedan ocasionar daños a la comunidad sea en cualquier tiempo.

QUINTA.- Se exhorta al Congreso de la Unión que en la expedición, reforma o derogación de disposiciones jurídicas, sea con arreglo a lo previsto por principios técnicos jurídicos y conforme a la realidad pública social del país para evitar la elaboración caprichosa y anárquica de disposiciones que únicamente conducen a confusiones y por consiguiente al incumplimiento de las normas por no seguirse con la técnica legislativa.

SEXTA.- Se propone la elaboración y expedición de un Código Administrativo que la época y el cambio político demanda la sociedad por la multiplicidad de disposiciones de éste carácter que en la realidad se demuestra la inoperancia de muchas y obsoletas disposiciones que actualmente se encuentran en vigor.

BIBLIOGRAFÍA

1. Acosta Romero, Miguel, y otros. Ley Federal de Procedimiento Administrativo y Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, Comentadas. Doctrina, legislación y jurisprudencia, editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1996, 360 p.
2. Acosta Romero, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. Primer curso, editorial Porrúa, S.A., 12ª edición, México, 1995, 1048 p.
3. Amaro Guzmán, Raymundo. Introducción a la Administración Pública, Mc. Graw Hill, 2ª edición, México, 1995, 513 p.
4. Andrade, Sánchez Eduardo. Teoría del Estado, editorial Harla, S.A. de C.V., México, 1987, 540 p.
5. Arteaga Nava, Elisur. Derecho Constitucional. Instituciones federales, estatales y municipales, Universidad Nacional Autónoma de México, tomo I, México, 1994, 518 p.
6. Burgoa Orihuela, Ignacio. Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo, editorial Porrúa, S.A., 2ª edición, México, 1989, 459 p.
7. Burgoa Orihuela, Ignacio. Las Garantías Individuales, editorial Porrúa, S.A., 19ª edición, México, 1985, 758 p.
8. Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto. Elementos de Derecho Administrativo, editorial Limusa, S.A., México, 1991, 235 p.
9. Diccionario Jurídico Mexicano, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, editorial Porrúa, S.A., 5ª edición, México, 1992, 3272 p.
10. Díez, Manuel María. Derecho administrativo, Bibliográfica Argentina, tomo I, Buenos Aires, 1963, 650 p.

11. Díez, Manuel María. Derecho Administrativo, Editorial Bibliográfica Omeba, tomo II, Buenos Aires, 1965, 619 p.
12. Díez, Manuel, María. Derecho Administrativo, Plus ultra, tomo V, Buenos Aires, 1971, 521 p.
13. Fraga, Gabino. Derecho Administrativo, editorial Porrúa, S.A. de C.V., 35ª edición, México, 1997, 506 p.
14. García Maynes, Eduardo. Introducción al estudio del derecho, editorial Porrúa, S.A., 48ª edición, México, 1996, 444 p.
15. Gómez de Silva, Guido. Breve diccionario etimológico de la lengua española, Fondo de Cultura Económica, Colegio de México, México, 1985, 736 p.
16. González Pérez, Jesús. Derecho Procesal Administrativo, Instituto de Estudios Políticos, 2ª edición, Madrid, tomo I, 1963, 504 p./ tomo II, 1966, 1067 p.
17. González Pérez, Jesús. El procedimiento administrativo como presupuesto del proceso administrativo, Congreso Internacional de Justicia Administrativa, Sexagésimo Aniversario del Tribunal Fiscal de la Federación, México, 1996, 60 p.
18. Gordillo A., Agustín. Tratado de Derecho Administrativo. Parte general, ediciones Machi, 2ª edición, tomo I, Buenos Aires, 1994, XI-56 p.
19. Hernández Carmona, Edgar. La negativa ficta en materia fiscal. Un medio de defensa contra la incertidumbre, Jurídica Anuario del Departamento de Derecho de la Universidad Iberoamericana, número 11, Universidad Iberoamericana, México, 1979, pp. 303 a 329.
20. Jellinek, George. Teoría General del Estado, editorial Albatros, Buenos Aires, 1973, 520 p.
21. Kelsen, Hans, Teoría General del Estado, editorial Nacional, traducción directa del alemán por Luis Legaz Lacambra, México, 1979, 544 p.

22. Kelsen, Hans. Teoría General del Derecho y del Estado, Universidad Nacional Autónoma de México, traducción de Eduardo García Maynes, 3ª edición, México, 1969, 478 p.
23. Margain Manautou, Emilio. De lo contencioso administrativo de anulación o de legitimidad, editorial Porrúa, S.A., 4ª edición, México, 1991, 333 p.
24. Martínez Báez, Roberto. Manual de Derecho Administrativo, editorial Trillas, S.A., México, 1990, 220 p.
25. Martínez Rosaslanda, Sergio. Ensayo de la Negativa Ficta. 50 años del Tribunal Fiscal de la Federación, México, tomo VI, pp. 57 - 75.
26. Montesquieu. Del espíritu de las leyes, El Barón de la Bredè y de Montesquieu, Carlos Luis de Secondat, estudio preliminar de Daniel Moreno, editorial Porrúa, S.A., Colección "Sepan Cuantos...", 10ª edición, México, 1995, 452 p.
27. Orendain Kunhardt, Ignacio. Nueva Ley de Procedimiento Administrativo. Análisis y comentarios, editorial Themis, colección leyes comentadas, México, 1995, 59 p.
28. Pallares, Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil, editorial Porrúa, S.A., 20ª edición, México, 1991, 901 p.
29. Pérez de León, Enrique. Notas de Derecho Constitucional y Administrativo, editorial Porrúa, S.A., 14ª edición, México, 1993, 285 p.
30. Porrúa Pérez, Francisco. Teoría del Estado, editorial Porrúa, S.A. de C.V., México, 1995, 525 p.
31. Ríos Elizondo, Roberto. El Acto de Gobierno. El poder y el Derecho Administrativo, editorial Porrúa, S.A., México, 1975, 446 p.
32. Serra Rojas, Andrés. Derecho Administrativo, editorial Porrúa, S.A., tomo I, México, 1993, 853 p.
33. Serra Rojas, Andrés. Teoría del Estado, editorial Porrúa, 11ª edición, México, 1993, 849 p.

L E G I S L A C I Ó N

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Ley Orgánica de la Administración Pública Federal

Ley Federal de Procedimiento Administrativo

Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación

Código Fiscal de la Federación