

201



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

“EL RECURSO ADMINISTRATIVO EN
MATERIA FINANCIERA”

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
SUSANA DAVILA EMBA

ASESOR: DR. JAVIER ALAMO GUTIERREZ



294979

CIUDAD UNIVERSITARIA

2001



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.



ERIDAD NACIONAL
AVEN#MA DE
MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO

Ciudad Universitaria, D.F., a 14 de mayo del 2001

ING LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ
DIRECTOR GENERAL DE ADMINISTRACION ESCOLAR
P R E S E N T E

La pasante de esta Facultad, DAVILA EMBA SUSANA , con número de cuenta 9231754-5, ha elaborado la tesis "EL RECURSO ADMINISTRATIVO EN MATERIA FINANCIERA", bajo la asesoría del Dr. Javier Alamo Gutiérrez, la cual a mi juicio cumple con los requisitos reglamentarios del caso

Ruego a usted ordenar lo conducente para que se continúen los trámites inherentes para que dicha pasante presente el examen profesional correspondiente, en caso de no existir inconveniente para ello

Transcribo acuerdo del Consejo de Directores de Seminarios, según circular SG/003/98. de la Secretaría General

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de la Facultad".

Reitero a usted las seguridades de mi consideración y respeto

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPÍRITU"

El Director del Seminario

PEDRO NOGUERÓN CONSUEGRA
LICENCIADO EN DERECHO



c c p.- Dr. Fernando Serrano Migallón - Director de la Facultad de Derecho - presente

A Dios quien me ilumina y me da la fuerza de seguir adelante cada día.

Al Dr. Javier Atano quien me asesoró en la elaboración de la presente, compartiendo conmigo su conocimiento, sabiduría y experiencia, pero sobre todo, su tiempo; gracias.

A mis Padres quienes siempre han tenido la sabiduría y entereza para guiarme, y de los que he recibido el mayor de los apoyos y la comprensión necesaria para ser mejor cada día.

A mis hermanos, Gerardo y David que con su entusiasmo me alientan a seguir adelante día con día.

A las personas que siempre han estado cerca de mí, compartiendo su alegría y espíritu, en especial Renata, Diego y Enrique.

EL RECURSO ADMINISTRATIVO EN MATERIA FINANCIERA

C O N T E N I D O

INTRODUCCION	I
CAPITULO I ASPECTOS GENERALES	1
A. Derecho Administrativo	1
1. Concepto	2
2. Objeto	6
B. Función Administrativa	8
C. Acto Administrativo	13
1. Elementos	15
2. Clasificación	23
D. Administración Publica	27
1. Administración Publica Federal Centralizada	29
a. Poderes o Facultades	31
b. Desconcentración Administrativa	34
2. Administración Publica Federal Paraestatal	36
a. Descentralización Administrativa	37
b. Diferencias entre Desconcentración y Descentralización	38
E. Derecho Financiero	41
1. Concepto	41
2. Diferencias entre Derecho Financiero Publico y Privado	43
3. Posible autonomía del Derecho Financiero del Derecho Administrativo	45
F. Actividad Financiera	45

CAPITULO II EL RECURSO ADMINISTRATIVO 48

A. Concepto	48
B. Antecedentes	52
C. Elementos	54
Clasificación de los elementos	54
a. Elementos Esenciales	55
b. Elementos Secundarios	58
D. Naturaleza jurídica	62
E. Requisitos de admisibilidad del recurso	64
1. Requisitos esenciales	65
2. Requisitos formales	68
F. Clasificación de los recursos administrativos	69
1. En atención a la autoridad ante quien se interpone	69
2. En atención a quien lo interpone	71
3. En atención al objeto que se persigue	72
4. En atención al ordenamiento que lo establece	73
5. En atención a su naturaleza	74
6. En atención a la legislación federal	75
G. Aspectos que pueden hacerse valer en el Recurso Administrativo	76
1. Incompetencia de la autoridad	77
2. Omisión de requisitos formales exigidos en la ley	77
H. Ventajas y desventajas	78

CAPITULO III EL RECURSO ADMINISTRATIVO ANTE ORGANISMOS EN MATERIA FINANCIERA 81

A. Recurso Administrativo ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores	81
1. Ley de Instituciones de Crédito	83
2. Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito	87

3. Ley del Mercado de Valores	89
4. Ley para Regular las Agrupaciones Financieras	93
B. Recurso Administrativo ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas	97
1. Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros	98
2. Ley Federal de Instituciones de Fianzas	102
3. Reglamento de Agentes de Seguros y Fianzas	104
C. Recurso Administrativo ante la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el Retiro	106
Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro	107
D. Recurso Administrativo ante la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros	112
Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros	114
E. Recurso Administrativo ante el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario	121
Ley de Protección al Ahorro Bancario	121
F. Recurso Administrativo ante el Banco de México	125
Ley de Banco de México	126
CAPITULO IV PROPUESTAS	134
A. Otros actos contra los que podría interponerse el recurso administrativo en materia financiera	134
B. Aspectos que deben unificarse en el recurso administrativo en materia financiera	139
C. Debe incluirse la materia financiera en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo ¿por qué?	143
CONCLUSIONES	158
BIBLIOGRAFIA	161

**EL RECURSO ADMINISTRATIVO
EN MATERIA FINANCIERA**

INTRODUCCION

El Estado como tal, tiene encomendadas diversas tareas, entre las cuales se encuentran las realizadas por el Poder Ejecutivo, este a su vez ejerce diferentes funciones, como es, en este caso en particular, la vigilancia de la actividad financiera del país, que consiste en regular el manejo de los recursos económicos para satisfacer necesidades sociales; de ahí que el Estado debe supervisar y vigilar la actividad económica de los particulares; en este orden de ideas en este trabajo intento dar un panorama general de estos aspectos, relacionados con el derecho administrativo y colateralmente con el derecho financiero, por ser el primero el que contiene todos los aspectos que se estudiarán por estar relacionados con el recurso administrativo.

Se analiza la dicha función de vigilar y supervisar la actividad financiera nacional mediante diferentes órganos de la Administración Pública Federal, sea dentro de la Administración Pública Federal Centralizada en los casos de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas y la Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro, que son órganos desconcentrados de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, y actúan como autoridades en materia bancaria, de seguros y fianzas, y en la administración de fondos para el retiro. Por otro lado, en la Administración Paraestatal, se encuentran dos órganos descentralizados en materia financiera, la Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros y el Instituto para la Protección al Ahorro Bancario, ambos de creación muy reciente, y facultados básicamente, para la protección de los derechos e intereses del público usuario de servicios financieros. Por último, el Banco de México,

como un organismo autónomo en esta materia, cuya función principal consiste en promover el buen desarrollo del sistema financiero nacional, lo anterior obliga se estudien las características principales de la función administrativa y la ubicación de los diferentes órganos del Estado dentro de la Administración Pública Federal, particularmente dentro del sector financiero.

Ya precisado el hecho de que existen diversos órganos y organismos tanto para vigilar y supervisar la actividad financiera, como para proteger los intereses de aquellos sujetos que intervienen en la misma, la presente investigación también está enfocada a saber quienes están facultados para ejercer las funciones de aplicar las medidas necesarias para el buen desarrollo y funcionamiento de esta actividad, y que ello deben hacerlo de acuerdo a cada uno de los ordenamientos legales que la rigen, siendo éstos principalmente las Leyes de Instituciones de Crédito, para Regular las Agrupaciones Financieras, General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Federal de Instituciones de Fianzas, de los Sistemas de Ahorro para el Retiro, de Protección al Ahorro Bancario y de Banco de México, entre otras.

Profundizando más en el tema objeto de estudio, se analiza una circunstancia fundamental que consiste en que estos órganos u organismos administrativos, en cumplimiento de sus funciones, pueden emitir diferentes actos de tipo administrativos, los que pueden afectar la esfera jurídica de quienes están bajo su vigilancia e inspección, situación por la que se precisarán las características fundamentales con que debe contar todo acto de autoridad así como las clasificaciones que pueden existir de los mismos y los efectos que pueden alcanzar.

Analizadas las características que deben cumplir los actos administrativos, y en general cualquier acto de autoridad, se observa el supuesto de que las

autoridades no cumplan con las mismas, por lo que los sujetos bajo su inspección y vigilancia, entidades financiera o particulares, deben contar con un medio de defensa ágil y sencillo para poder combatir esos actos, y esa defensa es sin duda el "recurso administrativo", por ello se analizan los aspectos esenciales con que debe contar el recurso administrativo, sus elementos y los requisitos mínimos con que debe contar para su interposición, sus clasificaciones, y posibles ventajas o desventajas que puede acarrear su interposición.

En el tema objeto de estudio se observa que el recurso administrativo responde a una regulación que es obsoleta y en algunos casos hasta incongruente, razón por la que se efectúa un breve análisis respecto a la regulación de dicho recurso en los diversos ordenamientos que rigen esta actividad; ya que si bien es cierto, que su regulación es similar, existen varias incongruencias para su tramitación, como el objeto materia del recurso, ya que la mayoría de las leyes en materia financiera prevén el recurso administrativo únicamente para impugnar sanciones, siendo que pueden surgir por otro tipo de actos. Hay otros aspectos susceptibles de cuestionarse, como son la supletoriedad de otras leyes en cuanto a la tramitación del recurso administrativo, ya que al tratarse de una misma materia (financiera) estas leyes deberían mantener una congruencia respecto a los ordenamientos que les son supletorios, o al menos, en cuanto a los aspectos relacionados con la tramitación del recurso, situación que no se presenta y que incluso en el peor de los casos se remite a una ley supletoria que excluye en su ámbito de aplicación a la materia financiera, como en la Ley de Protección al Ahorro Bancario, que remite a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, siendo que ésta excluye expresamente a la materia financiera, sin embargo, con el objeto de que la investigación sea profunda se efectúa el análisis de lo que esta última Ley prevé respecto al medio de defensa que se analiza.

De manera similar, existen diferentes aspectos que si bien no son muy relevantes, si ocasionan confusión en quienes pretenden interponer dicho recurso en esta materia, como las diferentes nominaciones que se le dan al recurso administrativo en esas leyes, los plazos o, el que en ciertos casos su tramitación sea optativa y en otros obligatoria; o que en unos casos se requiera otorgar una garantía y para otros no; e incluso la disparidad en cuanto al procedimiento mismo, pues en algunas leyes se regula -como debe ser- de una forma más exacta, mientras que en otras, sólo menciona la posibilidad de tramitar este medio de defensa.

Ahora bien, tomando en cuenta lo anterior se pretende mostrar que aquellos gobernados que ejercen la actividad financiera, pueden estar sujetos a la supervisión, protección o vigilancia de dos o más de los órganos u organismos que se mencionaron y verse afectados por actos emanados de los mismos; los que están en posibilidad de combatir mediante el citado recurso; sin embargo como anoto, éste se encuentra regulado de forma obsoleta y diferente según las leyes aplicables, lo que redundaría en perjuicio del gobernado, ya que le genera imprecisión y confusión al momento de tramitarlo, y aunado a esto debemos agregar el estado de indefensión en que se encuentra, toda vez que sólo puede interponer dicho recurso ante determinados actos tales como las sanciones.

Además del análisis cuidadoso de los aspectos que intervienen en los actos que emanen de este tipo de autoridades (financieras) y de los medios de defensa que las leyes aplicables contemplan, planteo una propuesta para que el recurso administrativo en materia financiera se regule de forma ordenada y sistematizada. Mejor aún, que todas las leyes en materia financiera sean modificadas y remitan a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo eliminando de esta última la exclusión relativa a la materia financiera.

Con esa modificación se evitaría que el recurso en cuestión estuviera regulado de manera dispersa, logrando la unificación de los recursos en la materia financiera, pues aun cuando se tengan leyes especiales, todos los actos de autoridad deben cumplir los mismos requisitos, estar fundados y motivados debidamente y con las formalidades del procedimiento,

En el aspecto académico existiría una uniformidad tanto para el personal docente como para el estudiante, y lo mismo sucedería para el litigante, el particular, la entidad financiera y la autoridad competente para resolverlo, todo esto permitiría que las relaciones entre éstos queden cubiertas de una eficaz, justa y expedita aplicación de la ley.

CAPITULO I

ASPECTOS GENERALES

Se estima necesario que para la comprensión de la presente tesis, se analicen aspectos básicos, como son una concepción clara de lo que es el Derecho Administrativo, su objeto y finalidad, así como la forma en que la Administración Pública se encuentra organizada para su actuar; de igual forma es importante que se tenga presente el tipo de actos que dicha administración emite y los elementos y requisitos esenciales con los que deben contar éstos.

Por otra parte, debido al tipo de autoridades administrativas que se analizarán es conveniente analizar el Derecho Financiero, y los aspectos que conlleva el mismo, como es su ubicación en las otras ramas del derecho y los aspectos de la actividad financiera que supervisa.

A. DERECHO ADMINISTRATIVO

Para desarrollar el tema de esta tesis, es necesario tener una concepción clara de la rama del Derecho en la que se sitúa; es decir, el Derecho Administrativo, punto de partida para el análisis de los diversos aspectos involucrados en el recurso administrativo.

Para ello, se debe tener presente que el Estado como tal tiene encomendadas, entre sus diversas tareas, algunas de tipo administrativo,

mismas que se cumplen mediante diversos mecanismos que van desde la estructuración de las normas reglamentarias fundamentales, hasta la ejecución de actos concretos, y a pesar de que están enfocadas a diferentes fines, siempre se requiere de una pauta que establezca los principios para la regulación de esas tareas, razón por la cual surge el Derecho Administrativo, pues mediante éste existirán normas de derecho positivo, a través de las cuales se podrán regular dichas situaciones.

1. CONCEPTO

Anticipo, que no pretendo crear un concepto propio de lo que es el Derecho Administrativo por ser una labor casi imposible, debido al sin número de aspectos que abarca el mismo; además de que si bien es cierto que las tareas o actividades que realiza el Estado, en materia administrativa, originan o dan la pauta para la creación del Derecho Administrativo, también lo es que el Estado como organización jurídico-política que es, con el transcurso del tiempo ha ido evolucionando, y es por ello que a su vez sus tareas o actividades también han ido cambiando, lo que deja concluir que a la par que el Derecho Administrativo se ha transmutado, sus definiciones también se han innovado en diferentes aspectos durante el paso del tiempo.

Resulta conveniente analizar algunos conceptos expuestos por autores mexicanos, partiendo con los que proporcionan un concepto estricto del “Derecho Administrativo”, como: Gabino Fraga que lo conceptúa como:

“...una rama del derecho público que regula la actividad del Estado que se realiza en forma de función administrativa.”¹

Por su parte, Miguel Acosta Romero, en sentido restringido lo define como:

“...el conjunto de normas de Derecho Público que regulan el Poder Ejecutivo, administración pública y su actividad.”²;

Otro concepto susceptible de citarse es el de Serra Rojas, quien manifiesta que:

“...es la rama del derecho público interno, que determina la organización y funcionamiento de la Administración Pública.”³

Incluso se puede citar un concepto que no proviene de un tratadista propio del Derecho Administrativo, como es el caso de García Maynez, quien señala que:

“El Derecho Administrativo es la rama del derecho público que tiene por objeto específico la administración pública...”⁴

Estos conceptos resultan muy concretos o resumidos, sin embargo, comprenden varios aspectos que más adelante analizaré, por lo que en este momento sólo los contemplo para dar una idea general de cuáles son o deberían ser los elementos básicos del estudio de esta rama del Derecho.

¹ FRAGA, Gabino. *“Derecho Administrativo”*. Trigésimo novena edición. Editorial Porrúa. México, 1998. Pág. 90.

² ACOSTA ROMERO, Miguel. *“Teoría General de Derecho Administrativo”*. Primer Curso. Novena edición. Editorial Porrúa. México, 1990. Pág. 14.

³ SERRA ROJAS, Andrés. *“Derecho Administrativo”*. Primer Curso. Vigésima edición. Editorial Porrúa. México, 1999. Pág. 137.

⁴GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. *“Introducción al Estudio del Derecho”*. Cuadragésimo quinta edición. México, 1993. Pág. 139.

No obstante que los citados conceptos proporcionan una idea general, se requiere que de una manera más explícita abarquen la idea de cómo se integra un verdadero estudio del Derecho Administrativo, por lo que a este respecto, hay autores que sí proporcionan este tipo de contenidos, como Serra Rojas quien amplía su concepto base, señalando que:

“...es la rama del derecho público, constituido por el conjunto de estructuras y principios doctrinales y por las normas que regulan las actividades directas e 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 su parte, Miguel Acosta además del concepto restringido, también proporciona un concepto amplio, haciéndolo de la siguiente manera:

“...es el conjunto de normas de derecho público que regulan, la Organización, estructura y actividad de la parte del Estado, que se identifica con la administración pública o Poder Ejecutivo, sus relaciones con otros órganos del Estado, con otros entes públicos y con los particulares...”⁶

Por último Delgadillo Gutiérrez, da el siguiente concepto:

“...es la rama de la Ciencia del derecho que estudia los principios y las normas que regulan la organización y la actividad de la

⁵ SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. Pág. 140.

⁶ ACOSTA Romero, Miguel. Op. Cit. Pág. 13.

administración pública, los medios para realizarla y las relaciones que se generan.”⁷

Atendiendo a estas definiciones, resalta que la mayoría de los autores ubican al Derecho Administrativo como una rama del derecho público⁸, lo que es importante, toda vez que hay que tener presente que parten del supuesto de que al intervenir el Estado (ya sea como sujeto activo o pasivo), o al regularse las relaciones entre éste y los particulares, siempre existirán intereses de orden público que tengan como fin preservar el bien común, entendiéndose como tal, el del propio Estado y el de los particulares.

Por otro lado, se aprecia que existen diferentes criterios para conceptuar esta rama del Derecho en virtud de que existen varios puntos de partida, siendo tal vez el principal el de “administración pública” y todo lo que ésta abarca, entendiéndola, de manera general, como la actividad del Estado que tiende a satisfacer intereses de la colectividad. Por lo que en este sentido, resulta que la Administración Pública, asume como tal los fines que tenga el Estado, es decir, es considerada como el eje para su estudio, pues, si como algunos autores señalan, el Derecho Administrativo es el conjunto de normas que regulan al Poder Ejecutivo, se deberá tener muy presente, por un lado, que el Poder Ejecutivo es una parte del Estado, y por el otro, que éste ejerce todas sus facultades y cumple con todas sus obligaciones, precisamente a través de la administración pública.

Considerando lo anterior, cabe señalar que los conceptos en sentido amplio, los cuales tratan de abarcar otros aspectos, pueden ser incluidos

⁷ DELGADILLO GUTIÉRREZ, L. Humberto. “Elementos de Derecho Administrativo”. Editorial Limusa. México, 1991. Pág. 49.

⁸ Conuerdo con este punto de vista desde un aspecto meramente académico y pedagógico, pero resulta que si todas las leyes tienen un alcance *erga homnes*, es obvio que todas, sin excepción, son de derecho público, puesto que el derecho privado en un sentido totalmente estricto, sólo es aquel que no es emitido por el Estado y se aplica en forma restricta en un ámbito cerrado en el que no participa directamente el orden público.

en la explicación o en la sola mención de la Administración Pública Federal, ya que, por ejemplo: Si se habla de los servicios públicos que el Estado debe prestar, se debe entender que los prestará por conducto de los servidores públicos, los cuales se encuentran o forman parte de la propia Administración. De la misma manera, si se considera que el Estado puede intervenir en ciertos actos que sean realizados entre diferentes órganos que lo conforman o, entre éstos y los particulares, esta situación encuadraría también en lo que es en sí la Administración Pública Federal, ya que al regular a ésta mediante el Derecho Administrativo y las normas que de él se deriven, se establecerá la forma en que deberá mantener sus relaciones, ya sea entre los órganos mismos que la conforman o entre ésta y la colectividad.

Por último y a modo muy particular, se podría concluir que el **Derecho Administrativo es un conjunto de principios y normas que regulan el funcionamiento, organización y relaciones de la Administración Pública, en torno al Estado mismo y a los particulares.**

2. OBJETO

En cuanto al objeto del Derecho Administrativo, este se ha venido delimitando con los aspectos que se involucran en los conceptos del mismo, en otras palabras, el objeto va implícito en el concepto; sin embargo, vale la pena expresar de forma más concreta, algunos puntos específicos que pueden ser considerados como el objeto de esta rama del Derecho.

- a)** En primer término, si se ha considerado que el Derecho Administrativo, regula la organización y funcionamiento del Estado (principalmente Poder Ejecutivo) podría decirse que el objeto principal de éste, consiste en que a través del estudio de los principios y criterios que el mismo proporcione se intente crear una idónea organización del Estado, para que en estricto apego a la normatividad que se establezca, se logre un buen funcionamiento del mismo, acorde a las necesidades de la colectividad.
- b)** Desde otro punto de vista, se podría considerar que el objeto de esta rama del Derecho, consiste en que a través de él se estudien todos los elementos con los que actúa la Administración Pública, sujeta a medidas básicas y concretas que regulen sus atribuciones y facultades, para con ello poder proveer las diversas necesidades que el interés público requiera.
- c)** Por último, otro aspecto susceptible de ser considerado como objeto de este Derecho, son los principios o criterios para establecer normas que regulen la situación de los particulares, respecto de la Administración Pública (entendiendo a ésta como la forma de manifestar las funciones del Estado), en las relaciones de subordinación por parte de ésta respecto de aquéllos.

B. FUNCION ADMINISTRATIVA

Como he anotado, el Estado ejerce diferentes funciones para lograr determinados fines, ya que éstos señalan los propósitos generales o las metas por alcanzar, las cuales se satisfacen fundamentalmente por la realización de tareas concretas; las referidas metas se pueden ubicar dentro diferentes funciones que tiene el propio Estado, siendo las fundamentales la legislativa, la jurisdiccional y la administrativa, siendo esta última el objeto de nuestro estudio, por lo que es conveniente para una mejor comprensión de la misma, diferenciarla de las otras dos funciones que tiene encomendadas el Estado.

En este orden de ideas, y comenzando por la función legislativa, se puede decir que contraria a la función administrativa, a través de aquélla no se determinan situaciones jurídicas para casos individuales, ya que la esencia que se persigue con la función legislativa es la creación de situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales, por ser éstas las características de esencia de todo orden jurídico en general, es decir, de normas jurídicas como la ley, reglamentos u otras disposiciones.

Por otro lado, en cuanto a la distinción que existe con relación a la función jurisdiccional del Estado, es que en ésta casi siempre se recurre a la idea del motivo y fin, lo cual no es tan común que se presente en la función administrativa, ya que ésta no siempre supone una situación preexistente de conflicto, ni interviene con el fin de resolver una controversia para dar estabilidad al orden jurídico, pues si la función administrativa llega en algún caso a definir una situación de derecho (como en una controversia en materia laboral), lo hace realizando diversos actos administrativos que pueden ser resoluciones, laudos o decretos pero nunca será a través de una sentencia.

Una vez hecha la distinción con las otras dos funciones primordiales del Estado, cabría definir la función administrativa, y para ello Gabino Fraga declara de una manera muy sencilla, que para él es:

“... la que el Estado realiza bajo un orden jurídico, y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinen situaciones jurídicas para casos individuales.”⁹

En contraste, algunas teorías o autores consideran la función administrativa como una “función ejecutiva”, sin embargo, se podría considerar que dicha denominación únicamente atiende a quien realiza la función. Lo anterior, en virtud de que ésta proviene del Poder Ejecutivo, de la misma manera que adquieren su denominación las que provienen de los Poderes Legislativo y Judicial, pues a estas se les llama, respectivamente, función legislativa y, judicial o jurisdiccional.

En virtud de lo anterior, resulta conveniente conocer el sustento de la “Teoría de la División de Poderes” en relación con la “Teoría de las Funciones del Estado”. Para Gabino Fraga la Teoría de la División de Poderes, es una teoría política que es considerada como necesaria para establecer un gobierno que cuente con garantías, es decir, que se ha convertido en un principio básico de casi todos los Estados con un régimen constitucional, por lo que desde un punto de vista la división de poderes implicaría la separación de los órganos del Estado en tres grupos independientes unos de otros, guardando cada uno de ellos una unidad, de lo que resulta que para el ejercicio de la soberanía se crea el Poder Legislativo, el Judicial y el Ejecutivo, creando a su vez entre éstos, las relaciones necesarias para que realicen una labor de colaboración y de control recíproco.

⁹ FRAGA, Gabino, Op. Cit. Pág. 56.

Desde otro punto de vista, la separación de poderes impone la distribución de funciones diferentes, entre cada uno de ellos, de tal manera que precisamente en teoría el Poder Legislativo, tenga encargada la función legislativa, el Poder Judicial la jurisdiccional y el Poder Ejecutivo la administrativa. Sin embargo, con la evolución de cada Estado, se puede observar que debido a las necesidades de la vida práctica, se han impuesto a un mismo Poder funciones de naturaleza diferente a las que originalmente tuvo asignadas, pero para que un Poder pueda realizar funciones cuya naturaleza sea diferente en sustancia de las que fundamentalmente le son atribuidas debe existir una excepción expresa en el texto constitucional.

En cuanto a la "Teoría de las Funciones del Estado", y partiendo de un criterio formal, por la naturaleza intrínseca de la actividad del órgano que la realiza, las funciones serían formalmente legislativas, administrativas o judiciales, según al Poder al cual estén atribuidas y, desde un punto de vista material las funciones serían legislativas, judiciales y administrativas, cuando los efectos que produzcan esas funciones generen actos de ese tipo, con independencia del órgano que las efectúe, ya que ciertamente, determinado órgano puede estar materialmente realizando funciones que de manera formal no le correspondan. Por lo tanto, excepcionalmente, puede no existir esa coincidencia y encontrarse funciones que materialmente sean administrativas o judiciales atribuidas al Poder Legislativo, lo cual a su vez puede suceder con relación a las otras funciones, ya que a pesar de que la regla general es que coincida el carácter formal con el material en el ejercicio de tales funciones, se observa que no siempre es así, un ejemplo de ello puede ser que algunas funciones que de manera formal le correspondan al Poder Legislativo, como es el caso de la emisión de determinadas leyes o disposiciones, la que en determinados casos es ejercida por el Poder Ejecutivo o Judicial.

Una vez analizado lo anterior, cabe señalar, que en cuanto a la función ejecutiva no sería muy conveniente considerar que recibe el nombre de “ejecutiva”, en virtud de que los actos a través de los cuales se lleva a cabo la misma, en sentido estricto, únicamente estarían encaminados a la ejecución de la Ley, y como se planteó en el párrafo anterior, también puede consistir por ejemplo, en crear determinadas leyes o reglamentos (función legislativa), por lo que dicha función no se reduce sólo a eso; además de que también en sentido muy estricto, podríamos decir que a la par de la función legislativa, y tomándola desde ese sentido, la función ejecutiva, comprendería toda la actividad del Estado para aplicar la Ley, ya sea en casos de controversia (función jurisdiccional) o sin que exista ningún conflicto (función administrativa).

Igualmente también se podría decir que el Poder Ejecutivo se integra por diversos órganos, a los que se les encomienda precisamente la función administrativa, concretada en una serie de actos administrativos, y en este sentido Serra Rojas da su propia definición señalando que:

“...consiste en tomar decisiones particulares, creadoras de situaciones jurídicas concretas, bajo la forma de actos condición y de actos subjetivos y se encamina a la satisfacción de necesidades de interés público.”¹⁰.

Asimismo, es necesario aclarar, que los actos que conllevan la función administrativa, no están totalmente delimitados, ya que si bien el ejercicio de la función administrativa corresponde al Poder Ejecutivo, debemos tomar en cuenta que tanto el Poder Legislativo como el Judicial, realizan (de manera excepcional) actos que por su propia naturaleza son administrativos, y que en algunos casos derivan de funciones otorgadas a través de textos constitucionales, como es el caso del nombramiento de

¹⁰ SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. Pág. 68.

empleados de ambos poderes, o los problemas no contenciosos que surgen de los límites entre las entidades federativas que conoce el Poder Legislativo, o los asuntos de jurisdicción voluntaria, de los cuales tiene conocimiento el Poder Judicial.

También resultaría erróneo considerar ciertos actos como parte de la función administrativa, cuando éstos tienen diferente naturaleza, independientemente de que sean realizados por el propio Poder Ejecutivo, como es el caso del ejercicio de la facultad reglamentaria, que es materialmente legislativa, o la resolución de controversias en materia fiscal, agraria, laboral e incluso administrativa, que estarían ubicadas meramente en la función jurisdiccional.

A manera de ejemplo, lo anteriormente expuesto se puede encontrar plasmado en nuestra Carta Magna, toda vez que la función que ésta otorga al Poder Ejecutivo y que lleva a cabo a través de diversos actos, que (Serra Rojas denomina actos formalmente administrativos), se encuentra prevista en los artículos 89 a 93 de la Constitución Federal; así los artículos 71 y 72 otorgan la facultad al Poder Ejecutivo el derecho de iniciar leyes o decretos ante el Poder Legislativo. Por otra parte, el artículo 27 en diversos aspectos le otorga al Ejecutivo facultades o funciones jurisdiccionales. Asimismo, encontramos facultades meramente administrativas que la Suprema Corte realiza, como son nombrar, entre otras, a los Jueces de Distrito.

Por todo lo anterior, puedo concluir que **si bien la función administrativa tiene como tarea principal ejecutar diversos actos creando situaciones concretas, ésta puede estar encaminada a realizar otras funciones de carácter legislativo o jurisdiccional, y a su vez estas dos funciones, pueden tener encomendadas diferentes tareas que les lleven a ejercer la función administrativa.**

C. ACTO ADMINISTRATIVO

Una vez analizada la función administrativa, es necesario señalar que dicha función se ejerce a través de diversas actividades, que conllevan actos de diferente naturaleza que pueden determinar situaciones jurídicas para situaciones individuales, es decir, pueden crear derechos o generar obligaciones, a estos actos se les ha denominado “actos administrativos”.

En primer término, se puede decir que como todo acto jurídico, el acto administrativo lleva implícita la voluntad, en este caso de la administración pública, ya que es la forma en que ésta la exteriorizará y va dirigida principalmente a producir efectos jurídicos, sin embargo, aunque estos actos suponen la existencia de una decisión unilateral, por parte del titular del órgano administrativo, como puede ser el nombramiento de un funcionario del Estado, ello no implica que todos los actos administrativos sean únicamente unilaterales, es decir, que sólo exista la voluntad del Estado, ya que también existen actos administrativos de tipo bilateral o plurilateral, que se denominan “contratos administrativos”. De ahí se desprende que este tipo de actos no sólo se someten a normas de Derecho Administrativo, sino que también se sujetan a las normas del llamado Derecho Privado¹¹, como son de Derecho Mercantil o Civil en forma directa y frecuente, al celebrar contratos de compraventa, de servicios profesionales o al celebrar contratos de fideicomisos públicos; o en forma indirecta cuando se atiende a la supletoriedad del Código Civil, como sucede en la nulidad de los actos administrativos.

¹¹ Lo anterior justifica como “todo” el Derecho es público, pues el propio Estado se somete en múltiples ocasiones a ese llamado “Derecho Privado”, lo que demuestra entonces que ya no es privativo de los particulares.

Varios autores dan un concepto propio de lo que es el acto administrativo, por lo que estimo necesario mencionar algunos de ellos y así, Nava Negrete considera que:

“Es la expresión o manifestación de la voluntad de la administración pública, creadora de situaciones jurídicas individuales, para satisfacer necesidades colectivas.”¹²

Por su parte, Serra Rojas proporciona un concepto más general, en el que menciona las características de este tipo de actos, señalando que es:

“Un acto jurídico, una declaración de voluntad, de deseo, de consentimiento, y de juicio, unilateral, externa, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto; la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general.”¹³

Para Miguel Acosta el acto administrativo consiste en:

“Una manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa una decisión de autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Esta decisión crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general.”¹⁴

¹² NAVA NEGRETE, Alfonso. *“Diccionario Jurídico Mexicano”*. Pág. 76.

¹³ SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. Pág. 238

¹⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. Pág. 749

De lo anterior, y de manera personal se puede concluir que **el acto administrativo es la forma a través de la cual la Administración Pública expresa su voluntad, para crear determinadas situaciones que pueden crear derechos y/u obligaciones.**

1. ELEMENTOS

En todos los actos administrativos deben concurrir determinados elementos o conjunto de circunstancias de las cuales depende su existencia, validez, eficacia o proyección administrativa.

Al respecto, varios autores hacen diversas clasificaciones de los elementos que integran el acto administrativo, sin embargo, sería muy complejo explicar todas y cada una de dichas clasificaciones, además de que independientemente de las clasificaciones que existan, la mayoría de los autores coinciden en los elementos con que debe contar el acto administrativo, siendo éstos los siguientes:

- a) Sujeto
- b) Voluntad
- c) Objeto
- d) Motivo
- e) Forma
- f) Finalidad
- g) Eficacia

Asimismo la Ley Federal del Procedimiento Administrativo en su artículo tercero, menciona un gran número de elementos y requisitos del acto

administrativo (sin hacer ninguna especificación respecto de unos u otros), los cuales a continuación se enumeran:

“...

- 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 del interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que pueda 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. Derogada;
- VII. Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previsto en esta ley;
- VIII. Ser expedido sin que medie error respecto al objeto, causa o motivo o sobre el fin del acto;
- IX. Ser expedido sin que medio dolo o violencia en su emisión;
- X. Mencionar el órgano del cual emana;
- XI. Derogada;
- XII. Ser expedido sin 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 la emisión;

XIV. Tratándose de actos administrativos que 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.”

De manera personal se estima que las anteriores fracciones no dan un claro concepto de los elementos necesarios para que pueda existir un acto administrativo, razón por la que se atenderá a los elementos básicos que señala la doctrina y que a continuación se explican:

a) SUJETO

En cuanto a este elemento, es necesario mencionar que siempre existirán dos tipos de sujetos. El primero es el **sujeto activo**, el cual siempre será el Estado vía un órgano de la Administración Pública, ya que es quien lo realiza y para ello deberá contar con la adecuada esfera de competencia, misma que está determina por la serie de atribuciones que le otorga la ley.

Para ello, quien realice el acto administrativo debe gozar de aptitud legal consistente en que para el órgano en cuestión se deben prever, desde su creación, cuáles son sus facultades, sus obligaciones y su competencia; ésta última es precisamente la facultad para realizar determinados actos y siempre debe ser otorgada o estar contenida en un texto expreso de ley.

Gabino Fraga equipara la competencia de los órganos de la Administración Pública a lo que es la capacidad para el derecho civil, al considerar que es el poder legal de ejecutar determinados actos.¹⁵

En cuanto al sujeto la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, en la fracción I de su artículo tercero, dispone que el acto administrativo debe “Ser expedido por órgano competente a través de servidor público...” Por lo que viene a ser un elemento fundamental establecido en ley.

El otro tipo es el **sujeto pasivo**, que es aquél a quien va dirigido o quien debe ejecutar las resoluciones emitidas en el acto administrativo y dentro de éstos se encuentran otros entes públicos, personas morales, o persona física que son los que reciben los efectos de los mismos.

b) VOLUNTAD

Como todo acto jurídico que se forma con una conducta voluntaria realizada dentro de las normas legales, el acto administrativo debe contener una voluntad libremente manifestada y exteriorizada para que pueda ser perceptible de apreciarse y será expresada por el titular de una dependencia o el subalterno con facultades específicas, en su carácter de funcionario público.

Según Miguel Acosta la manifestación de la voluntad debe reunir determinados requisitos:

- Debe ser espontánea y libre
- Dentro de las facultades del órgano

¹⁵ FRAGA, Gabino. Op. Cit. Pág..273

- No debe estar viciada por error (discordancia entre el acto y la realidad), dolo (cualquier maquinación para inducir a un acto contrario a la ley) y violencia (coacción física o moral) y,
- Debe expresarse en los términos previstos en la ley.¹⁶

Y resulta que en la mayor parte de las leyes que regulan el funcionamiento de la Administración Pública no se contienen disposiciones que fijen los caracteres de la voluntad para que pueda dar nacimiento a un acto jurídico, pero es indudable que todo acto administrativo supone necesariamente la existencia de una voluntad no viciada, más aún considerando que la autoridad sólo puede hacer lo que expresamente una ley le faculta a realizar y por ende únicamente puede manifestar esa voluntad en términos estrictamente formales de acuerdo al texto previamente legislado.

Tampoco este elemento está expresamente definido en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, pero en su artículo tercero, fracciones VIII y IX, establece que el acto debe: “Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo o sobre el fin del acto” y “Ser expedido sin que medie dolo o violencia en su expedición”, ambos supuestos que afectarían la libre voluntad.

c) OBJETO

Este elemento consiste básicamente en producir efectos de derecho, como pueden ser crear, transmitir, modificar o extinguir situaciones jurídicas individuales. Sin embargo, el objeto también está encaminado a realizar en

¹⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit. Pág.. 828.

sí la actividad del órgano del Estado, es decir, cumplir con sus cometidos, y ejercer la potestad pública a que tiene encomendada.

El objeto de todo acto debe ser determinado o determinable, posible física y jurídicamente, y lícito. En cuanto a la licitud ésta supone no sólo que el objeto no esté prohibido por la ley, sino que esté expresamente autorizado por ella, salvo que la propia ley otorgue la facultad discrecional a la autoridad administrativa para elegir y determinar el objeto del acto.

Así el referido artículo tercero de la citada Ley, en su fracción II establece: "Tener objeto que pueda ser materia del mismo, determinado o determinable, preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto en la ley".

d) MOTIVO

Es el antecedente que provoca y fundamenta la realización del acto administrativo, el cual está constituido por circunstancias de hecho y de derecho, en virtud de las cuales la autoridad administrativa, exterioriza su voluntad, además, debe estar revestido de las formalidades esenciales del procedimiento que rigen a todo acto para que se presuma de válido. En otras palabras, consiste en que la autoridad emisora del acto, valore las causas o circunstancias que la pueden llevar a emitir el acto, en concordancia con la ley, es decir, tales circunstancias se deben dar de la misma forma en que la hipótesis del ordenamiento aplicable lo establece para cada caso en concreto.

Se puede considerar que este es un elemento que se establece por mandato constitucional, toda vez que el artículo 16 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que “Nadie puede ser molestado sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento”.

Además de que la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, es muy concreta, al señalar en la fracción V del artículo tercero, que debe “Estar motivado y fundado”.

e) FORMA

Consiste en la materialización objetiva en que se plasma el acto administrativo, para que pueda ser apreciado por los sujetos en quienes recaerá (sujetos pasivos), es decir, la autoridad o el funcionario público exteriorizan la voluntad del órgano administrativo, siguiendo ciertos requisitos legales y de procedimiento que se deben observar para emitir un acto administrativo, y es considerada como el elemento externo que integra al acto administrativo.

La forma puede ser de dos tipos, expresa y tácita. La primera es mediante la escritura, y se considera una exigencia constitucional, toda vez que el artículo 16 de nuestra Carta Magna establece que “nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente...”, de lo que se desprende, que si el acto que se emite afecta la esfera jurídica de los administrados, éste debe revestir la forma escrita, y en este sentido, tenemos, acuerdos, decretos, oficios, circulares, etc. En cuanto a la forma expresa, en ésta se puede ubicar la forma verbal, sin embargo, por su difícil comprobación es de poco uso. En cuanto a la forma tácita, ésta se da cuando la voluntad de la Administración no se expresa de ninguna

forma, por lo que al no actuar la autoridad, es decir, al no emitir un acto previsto por la ley, se presupone la existencia de una determinada situación que se caracteriza por la ambigüedad.

Por último, en cuanto a este elemento la referida Ley en el artículo tercero, fracción IV establece que el acto administrativo debe “Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo en aquéllos casos que la Ley autorice otra forma de expedición”.

f) FINALIDAD

Se refiere al resultado de la actuación administrativa, esto es a la utilidad pública que debe alcanzarse con la emisión del acto, satisfaciendo necesidades de interés social o colectivo y evitando con ello que el titular del órgano administrativo tenga finalidades distintas a las del interés público. Es por eso que, la mayoría de las veces, la finalidad del acto administrativo está determinada en las propias leyes o reglamentos y así el titular de cada órgano administrativo no podrá actuar bajo políticas que sean contrarias a tales ordenamientos.

En este sentido, la fracción III del artículo tercero de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo dispone: “Cumplir con la finalidad del interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos”.

g) EFICACIA

La mayoría de los actos administrativos se crean o son emitidos para producir determinados efectos; no obstante hay actos administrativos que pueden estar completamente formados, es decir con todos los elementos, modalidades o requisitos necesarios para ello, y sin embargo, no son eficaces, ya que no se han realizado ni jurídica ni materialmente, lo anterior, es muy común que se presente cuando determinado acto está sujeto a alguna condición y en este plazo durante el cual se cumpla la condición, el acto existe, pero no tiene eficacia.

Los efectos que un acto administrativo puede producir, consisten en diversos aspectos como son la modificación, creación, transmisión y declaración o extinción de derechos y obligaciones.

Por último, los actos administrativos pueden producir otro tipo de actos y son los llamados efectos a terceros. que consisten en el efecto que el acto puede causarle a un sujeto que no es directamente el destinatario del acto, y que sin embargo se puede hacer valer frente a el cualquier acto administrativo, así como aquel que tiene un interés jurídico directo, en que se realice o modifique el acto.

2. CLASIFICACION DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

Como ya se precisó, la voluntad de la Administración se manifiesta a través de actos administrativos, sin embargo, los mismos se presentan de distintas formas, o en ellos intervienen diferentes personas, o tienen finalidades diversas, es por ello que en atención a estos y a otros aspectos,

se da la clasificación de los actos administrativos, la cual a continuación será estudiada de manera concreta.

a) Los actos **administrativos de acuerdo a su naturaleza** se pueden clasificar en dos, en los actos materiales y los actos jurídicos. Los actos materiales son aquellos que no producen ningún efecto de derecho y por lo regular implican aspectos técnicos que son ajenos al derecho, y en la mayoría de los casos sólo son elementos que integran el procedimiento de formación de otros actos administrativos o constituyen un medio de ejecución de los mismos; mientras que los actos jurídicos en su realización engendran consecuencias jurídicas.

b) **Desde el punto de vista de las voluntades que intervienen en la formación misma del acto**, pueden clasificarse en actos que estén constituidos por una sola voluntad llamados unilaterales, y actos formados por el conjunto de varias voluntades denominados bilaterales o colegiados. Respecto a los unilaterales, son los que provienen de la voluntad de la Administración, como las licencias, la clausura o la multa, aunque estos pueden estar formados por varias voluntades y se da cuando han intervenido varios órganos administrativos, es decir, sigue conservando el carácter de unilateral aun cuando en el procedimiento previo a su emanación se hagan necesarios otros actos de voluntad, como son opiniones, consultas etc. En cuanto a los actos bilaterales en estos intervienen dos o más sujetos (voluntades) y por lo regular son la administración y los particulares al efectuar un contrato administrativo; sin embargo, también pueden intervenir dos sujetos que formen parte de la administración, como son los convenios administrativos. Otros actos son los actos colectivos o colegiados, y se presentan cuando intervienen varias voluntades, pero que éstas pertenecen a un mismo órgano administrativo.

c) Por otro lado, **de acuerdo a la voluntad en como la ley establece que deben crearse los actos**, tenemos los actos obligatorios, los actos reglados o vinculados y los actos discrecionales. El acto obligatorio constituye la mera ejecución de lo que la ley establece, es decir, es la obligación de ejecutar algo que una norma impone a la Administración, siempre y cuando se hayan realizado determinadas situaciones de hecho, los actos reglados o vinculados, además de llevar a cabo lo que la ley establece, esta ley de la que emanan debe determinar, además de la autoridad competente, cómo va funcionar ésta a efecto de que los actos que emita la Administración tengan una similitud entre si y no que cada uno contenga diferentes aspectos según las circunstancias de hecho. Por lo que se refiere al acto discrecional, éste se da cuando la propia ley deja a la Administración un poder libre de apreciación para determinar si debe actuar o no, o cómo debe hacerlo y a razón de qué; sin embargo, en la mayoría de los casos es la ley la que establece esa facultad discrecional, en algunos casos se da cuando se establece que puede o no llevar a cabo determinada actuación.

d) **En cuanto a en qué ámbito se ejecutan los actos**, estos pueden dividirse en actos internos y actos externos, según si sus efectos sólo se producen en el seno de la organización administrativa o fuera de ella. Por lo que se refiere a los actos internos, estos actos únicamente tienen como finalidad la de preservar el interés del buen funcionamiento de cada organización administrativa, y no generan ninguna garantía u obligación para los particulares; un ejemplo sería aquellos actos que pueden establecer procedimientos en la realización de determinadas funciones dentro de un organismo, tales como las circulares. En relación con los actos externos, éstos son la mayoría de los actos en los que queda comprendida la función del Estado, en donde se incluye la de controlar la acción de los particulares, la de prestar los servicios públicos y la de conservar el orden público.

e) Finalmente, **en cuanto a los efectos que los actos administrativos pueden tener respecto aquellos a quienes van dirigidos** (los particulares) se clasifican en los que amplían, restringen o certifican la esfera jurídica de los particulares. Respecto a los que los actos que amplían dicha esfera se encuentran a las concesiones (derecho para explotar un bien propiedad del Estado o prestar un servicio público) o, a la condonación (acto por el que la autoridad dispensa o perdona a un particular del cumplimiento de una obligación que tiene), es este sentido, se observa que estos actos además de ampliar la esfera jurídica de los particulares, benefician o mejoran la situación jurídica de éstos. Por lo que se refiere a los actos que restringen la esfera jurídica de los particulares, éstos básicamente perjudican, lesionan y limitan la situación jurídica de quienes reciben sus efectos, tales como las multas (sanción administrativa de carácter pecuniario, impuesta al infractor de una ley o reglamento) o, la clausura (sanción que impide que el infractor a una ley o reglamento siga realizando sus actividades en un establecimiento comercial o industrial u otra actividad). Por último respecto a los que certifican la situación jurídica de los particulares, éstos sólo tienen como finalidad denotar una situación de carácter legal del particular, que básicamente son todos los actos inscribibles en los registros públicos.

D. ADMINISTRACION PUBLICA

La satisfacción de los intereses colectivos por medio de la función administrativa se realiza fundamentalmente por el Estado, y para que éste cumpla con su objetivo tiene que organizarse de una forma muy especializada, y esta organización la llevará a cabo mediante la Administración Pública.

En este orden de ideas, se puede decir que el fin de la administración pública es la satisfacción del interés general por medio de una acción, desinteresada de todo propósito de lucro, que se asegura con determinadas prerrogativas que establecen un régimen jurídico exorbitante de las regulaciones propias de los particulares en el llamado derecho privado.

Para Acosta Romero la Administración Pública:

“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 Poderes (Legislativo y Judicial), su acción es continua y permanente, siempre persigue el interés público, adopta una forma de organización jerarquizada...”¹⁷

Por su parte Delgadillo Gutiérrez estima que consiste:

“En el estudio sistematizado de una actividad y de los órganos que la realizan, idea que comprende tres aspectos

¹⁷ Idem Pág. 272

fundamentales, que se tratan del órgano que la realiza, la actividad en que se concretan y la disciplina que debe seguirse.¹⁸

En este sentido la Administración Pública, para realizar su actividad cuenta con una estructura jurídica, con elementos materiales, el conjunto de bienes que en un momento dado tiene a su disposición, y el elemento personal, que es el conjunto de funcionarios, empleados y trabajadores que presentan su servicio a la administración.

La Administración Pública no tiene, como tampoco lo tienen ni el Poder Ejecutivo ni los demás poderes, una personalidad propia, ya que sólo constituye uno de los conductos por los cuales se manifiesta por la personalidad misma del Estado. En efecto los tres poderes del Estado no son sino órganos del mismo, por lo que no pueden gozar de personalidad, pues sería tanto como desmembrar a la persona y conferirle personalidad a cada una de sus partes. El todo es el Estado, es la persona y la Administración Pública se ejerce por medio de los órganos y subórganos de esa misma persona Estado.

La Administración Pública Federal es propiamente la organización que forma parte de la actividad del Estado, depende directamente del Poder Ejecutivo Federal, y se caracteriza por estar conformada por el conjunto de todos los órganos centralizados y desconcentrados, así como de los organismos paraestatales, que si gozan de personalidad por tratarse de entes distintos al Estado, pero que realizan funciones propias de éste. Deben atender las imprescindibles necesidades públicas, organizadas en servicios administrativos generales o en otras palabras servicios públicos. Por tal razón se debe tener muy presente que la Administración Pública

¹⁸ DELGADILLO GUTIERREZ, L. Humberto. Op. Cit. Pág. 44.

Federal se rige no por un cuerpo legal, sino por todo un conjunto de normas que van desde la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley Federal de Entidades Paraestatales y las reglamentarias.

Esa organización que refiero en el párrafo anterior, es la forma o modo en que se estructuran y ordenan las diversas unidades administrativas, centrales o paraestatales que dependen del Poder Ejecutivo, directa o indirectamente a través de relaciones de jerarquía o dependencia, con el objeto de lograr una satisfacción del interés general.

1.- ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL CENTRALIZADA

La centralización administrativa, se da cuando los órganos del Estado se encuentran colocados en diversos niveles, pero todos en una situación de dependencia respecto del nivel superior hasta llegar a la cúspide en que se encuentra el más alto funcionario de la Administración Pública Federal. Esto se explica como una subordinación jerarquizada de todas aquellas dependencias o unidades administrativas que la integran, pero siempre actuarán en torno a las decisiones o medidas que dicte el funcionario superior y éstas tienen la finalidad de atender necesidades colectivas. En México, el más alto funcionario es la persona que detenta la titularidad del Poder Ejecutivo y es el Presidente de la República, de ahí que todas las dependencias que se ubican bajo su mando, constituyen la administración pública centralizada.

La Administración Pública Federal Centralizada, según la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, en su artículo primero, segundo párrafo se compone de la Presidencia de la República, las Secretarías de Estado,

los Departamentos Administrativos y la Consejería Jurídica del Estado Federal.¹⁹

Narciso Sánchez Gómez, considera como elementos de la centralización administrativa, o características de la misma, algunos de los siguientes:

a) Se trata de una forma de organización administrativa del Poder Ejecutivo.

b) El Presidente de la República encabeza esta forma de organización administrativa, y por ello, concentra la máxima autoridad para tomar las decisiones más relevantes de la misma.

c) La relación de jerarquía es la más notoria distinción que enlaza a las distintas unidades administrativas que la integran.

d) Los poderes de la relación jerárquica se refieren al titular del órgano y a los actos que realiza, a la vez ellos permiten conocer los deberes de los servidores públicos según su esfera de competencia.

e) La concentración de los poderes de decisión, en unos cuantos órganos.

f) La facultad discrecional del Presidente de la República para nombrar libremente a sus colaboradores inmediatos, y para hacerlos renunciar en caso necesario, si no cumplen o se ajustan a su política.

g) El refrendo, es un acto jurídico que viene a darle validez, a los acuerdos, los reglamentos, los decretos, circulares, etc., que dicta el Presidente de la República.²⁰

¹⁹ En la actualidad ya no existen Departamentos Administrativos, ya que el último que existió fue el Departamento del Distrito Federal.

²⁰ SANCHEZ GOMEZ, Narciso. *"Primer Curso de derecho Administrativo"*. Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 146.

a) PODERES O FACULTADES

La centralización administrativa, implica en sí varios poderes que mantienen la unidad y cohesión de esa forma de administración, a pesar de la diversidad de los órganos que la conforman, que son:

a) Poder de Nombramiento.- Del que se infiere la principal característica del régimen centralizado, y consiste en la facultad que tienen las autoridades superiores para “nombrar” o designar a los titulares de los órganos que le están subordinados. Sin embargo, esta facultad no está atribuida a todas las autoridades que conforman dicha centralización.

En nuestro país se caracteriza, por ser la facultad que tiene el Presidente para designar a sus colaboradores inmediatos como son: los Secretarios de Estado, el Procurador General de la República, etc.; y a pesar de que es una facultad que no está atribuida a todas las autoridades, excepcionalmente previo acuerdo y autorización del Presidente, así como por virtud de ley, éstos tienen facultad a su vez para nombrar a sus subordinados.

b) Poder de Mando.- Éste consiste en la facultad de las autoridades superiores de dar órdenes o instrucciones de mando a los órganos inferiores, señalándoles los lineamientos que deben seguir para el ejercicio de las funciones que legalmente les están atribuidas, y ello implica obediencia de estos últimos respecto de aquéllos. Las órdenes y las instrucciones que se den, pueden tener el carácter de individuales o generales, asimismo, pueden ser verbales o escritas.

Respecto a la forma escrita pueden ser *memoranda*, oficios, circulares, acuerdos o decretos, que normalmente son para atender asuntos de

importante trascendencia institucional y siempre deberán estar motivados y fundados adecuadamente, ya que si la orden o instrucción está completamente ajustada a la ley, no debe existir problema para que el empleado inferior tenga la obligación de cumplir con tal disposición. En cuanto a la forma verbal, como su nombre lo dice, se hace de palabra cuando sólo se tiene el objeto de atender asuntos de mero trámite o de manera urgente y es con la finalidad de darle más agilidad y rapidez a la prestación de los servicios públicos, este tipo de orden uniforma y orienta haciendo más eficaz el trabajo de los mandos medios e inferiores.

c) Poder de Vigilancia.- Se realiza por medio de actos que son puramente materiales y consisten en exigir que se rindan cuentas, ya sea practicando inspecciones, revisiones, investigaciones o informaciones constantes y periódicas sobre la tramitación de los asuntos, y en general en todos aquellos actos que tiendan a dar conocimiento a las autoridades superiores de la regularidad con la que las inferiores están desempeñando sus funciones. Algunos ejemplos de los actos por los cuales se lleva a cabo la facultad de vigilancia pueden ser informes verbales, inspecciones oculares en bienes u obras, estados de contabilidad, dictámenes periciales etc. y, cuando por virtud de ellos se comprueba que existe una irregularidad en las actividades del empleado inferior, es decir, un desapego o incumplimiento, los ordenamientos legales prevén la aplicación de sanciones disciplinarias.

d) Poder de Revisión.- Se refiere a la facultad que tiene la autoridad jerárquica superior de revisar los trabajos técnicos u operativos de sus subordinados, y consiste en otorgar aprobación a los actos de los inferiores previo a su emisión, lo cual puede ser de forma interna o externa. La revisión puede ser de oficio o a instancia de parte, para que en esas condiciones se apruebe, se confirme, se modifique o se revoque para dejar sin efecto el trabajo de los inferiores o auxiliares de los órganos de la

administración pública. Es necesario aclarar, que esto se da sin que necesariamente la autoridad superior se sustituya en la competencia de las inferiores (la inferior dicta el acto y la superior sólo lo supervisa), ya que de no ser así se traduciría en un desorden de la Administración.

En nuestro sistema se ha regulado como un medio de defensa, denominado instancia de revisión o recurso administrativo, el cual puede hacerse valer por los particulares ante el sector público, para que revoque los actos que puedan ser lesivos para los intereses de los gobernados.

e) Poder Disciplinario.- Es una consecuencia de los poderes de revisión y vigilancia, y consiste en la facultad de aplicar sanciones de orden administrativo impuestas a los servidores públicos y pueden ser: amonestación, apercibimiento, multa, suspensión del empleo, cargo o comisión, destitución y la inhabilitación para el desempeño de funciones públicas. Adicionalmente, las infracciones graves cometidas por parte del servidor público, pueden dar lugar a que se les finque responsabilidad de carácter penal o civil.

f) Poder para la Resolución de Conflictos de Competencia.- Entre los órganos que se encuentran vinculados por la relación jerárquica, pueden surgir conflictos de competencia, por lo que, como su nombre los dice, este poder se ejercita para resolver las controversias y dudas que puedan surgir entre las autoridades que integran el sector centralizado, como consecuencia del ejercicio de sus funciones, ya sea porque algunas se atribuyan competencias que otras reclamen, o bien, porque ninguna se considere competente para actuar en un caso en especial.

Por lo tanto, es imperativo que estos conflictos se resuelvan, ya que podrían generar una paralización en el funcionamiento de la

Administración, y para evitarlo, la autoridad superior jerárquica tiene la facultad de resolver este tipo de conflictos.

b) DESCONCENTRACION ADMINISTRATIVA

Debido al enorme cúmulo de atribuciones conferidas en la esfera de la centralización, incrementado por el aumento creciente de la población y de los asuntos que la propia Administración tiene que atender, se ha recurrido a un medio de “delegar” facultades administrativas, a través de lo que se conoce como “Desconcentración”, forma de estructurar al ente público, diluyendo el poder y la competencia en los subordinados para despachar asuntos.

Con esta forma de administración se busca que a través de esa delegación de funciones, las autoridades superiores se descarguen de una buena parte de las múltiples labores que son de su competencia, y que se permita a las autoridades de nivel inferior, tomar decisiones rápidas y oportunas para el beneficio de los administrados.

En este orden de ideas, se puede considerar que la desconcentración es considerada como la segunda etapa después de la centralización, dado que ya implica cierto grado de autonomía en lo que concierne a la libertad de acción, pero sólo en ciertos aspectos técnicos, por lo tanto, la principal ventaja de este tipo de organización es la de crear un determinado tipo de subórganos que se dediquen específicamente a cuestiones técnicas, y al contar éstos con facultades y competencia propia, su actuar es más ágil; lo anterior sin contar con los diferentes tipos de desconcentración que más adelante se mencionarán, los cuales aportan todavía más ventajas.

Cabe señalar, que si bien se indicó que estos órganos tienen facultades y competencia propia, y que gozan de cierta autonomía técnica y funcional de alguna manera, éstos no cuentan con personalidad jurídica ni patrimonio propios, ya que son parte de los órganos centralizados, además carecen de autonomía financiera, ya que están incluidos en el presupuesto del órgano central al que pertenecen y entonces no cuentan con ingresos propios, ya que los ingresos que recauden se concentran hacia la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La base constitucional para la existencia de los órganos desconcentrados está en los artículos 73, fracción XXX, 89 fracción I y 90, ya que los dos primeros preceptos prevén sustancialmente la facultad con que cuenta el Poder Ejecutivo y el Congreso de la Unión para emitir leyes o reglamentos, toda vez que mediante ambos se puede dar origen y crear determinados órganos, y asimismo, el artículo 90 señala que la Administración Pública Federal será centralizada y paraestatal, lo que da la pauta de como se organizará cada una de éstas.

La base legal para la creación de estos órganos se encuentra en el artículo 17 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que establece que:

“Para la más eficaz atención y eficiente despacho de los asuntos de su competencia, las Secretarías De Estado Y Los Departamentos Administrativos podrán contar con órganos administrativos desconcentrados que les estarán jerárquicamente subordinados y tendrán facultades específicas para resolver sobre la materia y dentro del ámbito territorial que se determine en cada caso, de conformidad con las disposiciones legales aplicables”

Por otro lado, la desconcentración implica siempre una distribución de facultades entre los órganos superiores e inferiores, pero esa distribución debe ser en atención a diversos aspectos que procuren el más ágil desarrollo de las referidas facultades, tales modalidades son las siguientes:

- a) *Desconcentración Vertical*.- Es aquella, en donde la competencia del órgano desconcentrado, se integra por asuntos que correspondían a un órgano superior jerárquicamente, y la competencia de éste se verá reducida para una mejor realizaciones de sus funciones.
- b) *Desconcentración Regional*.- En este tipo de desconcentración, el órgano desconcentrado ejerce su competencia respecto de un territorio determinado, con la finalidad de atender asuntos que originalmente le correspondían al órgano central, en lo particular se considera que este tipo de desconcentración resulta benéfico, en la mayoría de los casos, para los administrados, o sea los sujetos que reciben la atención del órgano de que se trata.
- c) *Desconcentración Horizontal*.- En este caso, el órgano centralizado, por disposición legal, traslada a otros órganos, con igual jerarquía o rango, asuntos de su competencia original para que actúen en diversas áreas geográficas.

2.-ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL PARAESTATAL

Al lado de la Administración Federal Centralizada, se encuentra otra forma de organización administrativa que es la Administración Federal Paraestatal que en sentido literal consiste en aquella que funciona “al lado” del Estado, es

decir, es aquella administración que funciona de forma paralela a la administración central.

Esta forma de organización administrativa se compone, según el tercer párrafo del artículo primero de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal por:

- a) Organismos Descentralizados
- b) Empresas de Participación Estatal
- c) Instituciones Nacionales de Crédito
- d) Organizaciones Auxiliares Nacionales de Crédito
- e) Instituciones Nacionales de Seguros y Fianzas
- f) Fideicomisos Públicos

a) DESCENTRALIZACIÓN ADMINISTRATIVA

Según Gabino Fraga la descentralización, consiste en confiar la realización de algunas actividades administrativas a estos organismos en forma coordinada con la Administración central y bajo una relación diversa a la de jerarquía, que es la de coordinación.

La descentralización obedece a la necesidad de dar cierta y específica satisfacción a los intereses colectivos, así como proporcionar mayor eficacia a los trámites de intereses locales.

En otros casos, la naturaleza técnica de los actos que requiere realizar la Administración, la obliga a sustraer esos actos del conocimiento de los órganos centralizados, y los encomienda a los organismos descentralizados que tienen la preparación suficiente para atenderlos, por lo que la

finalidad que busca el Estado es procurar la satisfacción del interés general en forma más específica, rápida, idónea y eficaz. Dependiendo de las necesidades de expandir esas tareas surgen varios tipos descentralización, que son:

- a) Descentralización por región
- b) Descentralización por servicio y,
- c) Descentralización por colaboración

Sin embargo, la desventaja que se encuentra en este tipo de organización administrativa es que el “poder central” no tiene facultad directa respecto de los descentralizados, por lo que no les puede ir adaptando con facilidad a las necesidades de orden práctico como si puede hacerlo en la organización centralizada.

b) DIFERENCIAS ENTRE DESCONCENTRACION Y DESCENTRALIZACION

Resulta conveniente precisar las diferencias básicas que existen entre lo que es la desconcentración administrativa y la descentralización, lo cual se logrará haciendo un estudio pormenorizado de cada una dichas diferencias, sin embargo, en este punto únicamente se analizarán las que en lo particular se consideran como básicas y esenciales siendo éstas las siguientes:

1) Subordinación

Esta es la diferencia más susceptible de apreciarse entre estas dos formas de organización administrativa, ya que mientras que en la desconcentración los órganos se encuentran subordinados al órgano central, el cual les delega o transfiere diversas actividades conservando un nexo de jerarquía; en la descentralización si bien existe una relación con un órgano central, la misma no es subordinada, ya que a través de ésta no se dan “órdenes”, sino lo que prevalece es una relación de coordinación con el mismo.

2) Personalidad Jurídica

En la desconcentración, las decisiones más importantes requieren la aprobación del órgano superior, en razón que los órganos desconcentrados no cuentan con personalidad jurídica propia, ya que al depender del órgano central siempre actuarán bajo la personalidad del Estado mismo, siendo el aspecto más claro la toma de decisiones. Mientras que por otro lado, en la descentralización es requisito indispensable que los organismos descentralizados cuenten con dicha personalidad, la cual siempre es otorgada mediante decreto o por ley, en donde se establezca y delimite la personalidad de dichos organismos, así como sus funciones, para que así puedan actuar con plena autonomía.

La diferencia se aprecia dada su categoría, pues el órgano desconcentrado siempre será parte de un organismo y el descentralizado es un organismo que tiene a su vez órganos que lo conforman.

3) Patrimonio

Esta es otra diferencia importante, ya que en la desconcentración los órganos de este tipo no cuentan con patrimonio propio, toda vez que dependen del patrimonio del órgano del que fueron desconcentrados, es decir, el órgano central o el Estado. Mientras que en la descentralización, tales organismos como consecuencia de la personalidad jurídica propia con que cuentan, necesariamente requieren de un patrimonio propio que si bien normalmente es aportado por el Estado, el mismo puede estar constituido por bienes de dominio público y privado.

4) Facultades

Por último, en la desconcentración los órganos cuentan con determinadas facultades, que al ser delegadas también son limitadas y subordinadas a las decisiones del órgano superior del que dependen directamente. Mientras que por otro lado, en relación con la descentralización los organismos cuentan con todas las facultades básicamente de decisión, por lo que conservan una autonomía en cuanto a su actuación y en cuanto a su toma de decisiones, sin que tenga que estar supeditado a las decisiones del superior.

Así pues concluyo que **el desconcentrado sólo tiene una autonomía técnica, en tanto que el descentralizado goza de personalidad, patrimonio propio, autonomía técnica y autonomía orgánica.**

E. DERECHO FINANCIERO

Desde un punto de vista tradicional en el Derecho Financiero se encuentra involucrado el Estado, por lo que se le ubica como una rama de derecho público²¹ que inicialmente se ocupa de la hacienda pública y en general de la administración de los recursos económicos para satisfacer necesidades sociales.

1. CONCEPTO

La mayoría de los autores al definir lo que es el Derecho Financiero lo hacen atendiendo al aspecto de las finanzas públicas, tal es el caso del profesor Sergio Francisco De la Garza quien señala que es el:

“Conjunto de normas jurídicas que regulan la actividad financiera del Estado en sus tres momentos a saber: en el establecimiento de tributos y obtención de diversas clases de recursos, en la gestión o manejo de sus bienes patrimoniales y en la erogación de recursos para los gastos públicos, así como las relaciones jurídicas que en el ejercicio de dicha actividad se establecen en contra de diversos órganos del Estado o entre dichos órganos y los particulares ya sean deudores o acreedores del Estado.”²²

²¹ Insisto que la división de Derecho Público y Derecho Privado sólo tiene efectos de carácter didáctico, toda vez que en el fondo todo el derecho, en razón de su misma esencia, es público.

²² DE LA GARZA, Sergio Francisco. *“Derecho Financiero Mexicano”*. Décimo octava edición. Editorial Porrúa. México, 1999. Pág.17

Por otro lado, el profesor Andrés Serra Rojas al hablar y manejar su concepto del Derecho Financiero, si bien en un principio lo hace desde un punto de vista del derecho público, posteriormente habla de los aspectos de la economía nacional e introduce, aunque no expresamente, el aspecto financiero privado, ya que señala que:

“...es una rama del derecho público que asegura la gestión financiera de la economía pública, al mismo tiempo que regula todos los aspectos de la economía nacional.”²³

Sin embargo, pese a que la mayoría de los autores analiza y conceptúa al Derecho Financiero desde un carácter de derecho público, también existen autores que lo definen atendiendo a la intermediación financiera desde el aspecto privado, tal es el caso de Fernando H. Díaz Infante quien lo considera como:

“Conjunto de normas jurídicas que tienen por objeto regular la actividad de los diferentes entes que intervienen en la intermediación financiera, las relaciones jurídicas que se derivan de éstas y el objeto en materia de las mismas”.²⁴

De las diferentes definiciones se observa que el derecho financiero se encuentra ubicado como parte del derecho público, sin embargo, a pesar de que desde un sentido restringido se refiera a las finanzas del Estado, también puede ser estudiado desde el punto de vista de la regulación de las actividades de tipo financiero en las que intervienen los particulares.

²³ SERRA ROJAS, Andrés. *“Derecho Administrativo”*. Segundo Curso. Décimo novena edición., Editorial Porrúa. México, 1999. Pág. 3

²⁴ DIAZ INFANTE, Fernando H. *“Derecho Financiero Mexicano, Instituciones del Sistema Financiero Mexicano”*. Editorial Porrúa. México, 1999. Pág. 3

2. DIFERENCIAS ENTRE DERECHO FINANCIERO PUBLICO Y PRIVADO

De manera particular, estimo necesario que este punto quede adecuadamente precisado, ya que el desarrollo del presente trabajo se abocará, únicamente al aspecto del Derecho Financiero Privado, pero bajo la supervisión del Estado a través de diversas autoridades.

Aclarado lo anterior, destaca el que en materia financiera normalmente se encuentran dos campos distintos: uno relativo a las finanzas del Estado, entendiéndose que éstas aluden a la recaudación, administración y ubicación de los recursos económicos que el mismo necesita como tal, mismo que puede considerarse como Derecho Financiero Público y el otro que es en el que intervienen aspectos de la economía privada que básicamente es manejada por los particulares como son el de la banca, la intermediación en el mercado de valores, los contratos de seguros y fianzas y las organizaciones y actividades auxiliares de crédito²⁵, actividades que todas ellas son reguladas por un conjunto de normas y principios que comprenden el estudio del Derecho Financiero Privado.

En primera instancia, el Derecho Financiero Público es el conjunto de relaciones jurídicas que surgen del ejercicio de la actividad económica-financiera del Estado; sin embargo, no toda la actividad financiera es estatal, ya que surge una actividad en donde el Estado solo vigila, regula o interviene en ella a través de instancias estatales, pero su ejercicio y desarrollo se encuentran en poder de ciertos intermediarios que son los particulares, surgiendo así el Derecho Financiero Privado.

²⁵ Sin embargo, el Estado también interviene en ese tipo de actividades, como es el caso de la Banca de Desarrollo, la cual es creada por el propio Estado.

Es por lo anterior, que surge la necesidad de que el orden normativo sea bien delimitado entre cada una de estas actividades, para así determinar cuál es el derecho de las finanzas públicas o estatales y cuál el derecho financiero no estatal respecto a las relaciones, sujetos y actos que se dan e intervienen en él y que son regulados en un conjunto de normas que por su objeto y materia pertenecen al derecho privado.

Por otro lado, no porque la actividad financiera privada se encuentre controlada por el Estado, puede suponerse que su actividad sea totalmente de carácter público, toda vez que las relaciones jurídicas, el objeto de las mismas y los sujetos que intervienen en ellas se regulan por normas de derecho privado, lo que da lugar al Derecho Financiero Privado.

De esta manera se puede concluir que **las diferencias básicas entre el Derecho Financiero Público y Privado, consisten en que en el Público la tarea fundamental es la de regular el procedimiento mediante el cual el Estado recaba, administra y coloca los recursos que como tal obtenga; y en el Privado su tarea se constriñe a regular la intermediación en la colocación de recursos entre los particulares, y si bien los mismos intervienen en la actividad financiera del Estado, no lo hacen de tal forma en que se satisfagan necesidades de Estado, de ahí que el derecho financiero privado encuentra su base en agrupaciones financieras y en entidades que agrupan a las diversas sociedades financieras y no en entes que formen parte del Estado en sí.**

3. POSIBLE AUTONOMIA DEL DERECHO FINANCIERO RESPECTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO

Dada la importancia doctrinal, jurídica, política, económica e institucional del Derecho Financiero, así como por su propia evolución científica, es conveniente para diversos fines, específicamente el didáctico y pedagógico, estudiarlo de manera independiente, en particular del Derecho Administrativo; ello obedece a la complejidad de aspectos que comprende, como las finanzas y la hacienda pública, y las políticas de rectoría por parte del Estado en esta materia, por lo que cada día es más notable la separación de esta disciplina jurídica de su tronco común.

Asimismo, el tema del Derecho Financiero es abordado como una introducción, o simplemente como una parte del Derecho Fiscal, debido a su relación con los ingresos y egresos del Estado, incluso por varios autores ya es considerado como una rama de éste. Sin embargo, desde un punto didáctico, el fiscal es abordado por diferentes autores que en su estudio se enfocan al derecho administrativo; sin ir muy lejos, al estudiar temas tales como el recurso administrativo, los diferentes autores (sean de derecho administrativo o de derecho fiscal) lo analizan atendiendo especialmente a la tramitación del recurso administrativo en materia fiscal, por ende si el derecho financiero forma parte del fiscal, también es estudiado por el derecho administrativo.

4. ACTIVIDAD FINANCIERA

Es indispensable mencionar que el Estado realiza varias actividades para la ejecución de sus finalidades, siendo una de las actividades que resulta

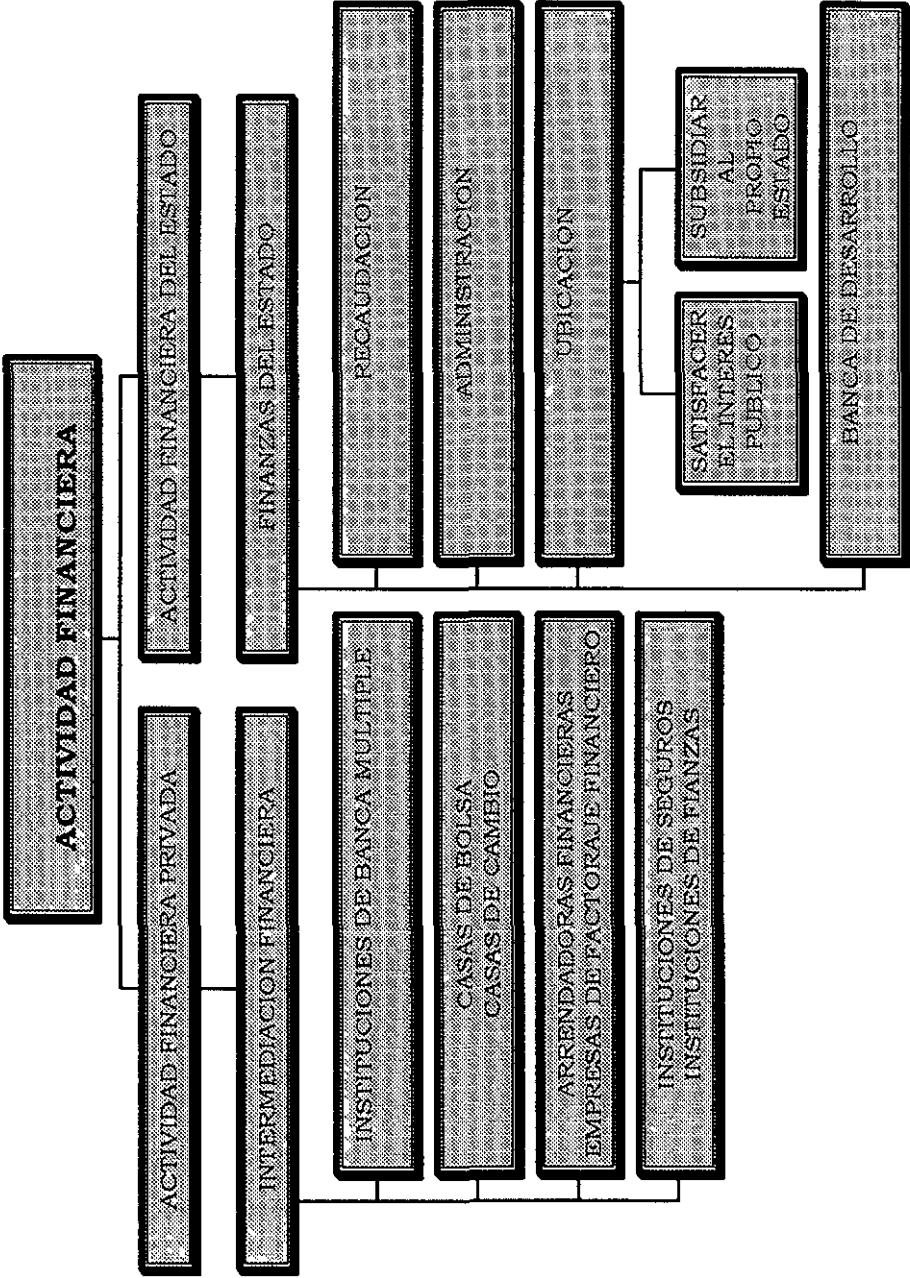
más importante, aquella que está referida al manejo de los intereses económicos, y es lo que conocemos como la actividad financiera

Una vez que ya quedó establecido que la actividad financiera es aquella que esta referida a procurar satisfacer los intereses económicos, el segundo aspecto más importante por establecer consiste en que según el tipo de intereses de quién se pretenda satisfacer será el tipo de actividad financiera pública o privada.

Cuando se habla de la actividad financiera pública se está en presencia del manejo de los ingresos y gastos sociales que realiza el Estado, lo cual permite conocer los diferentes medios por los cuales el sector público se allega de determinados recursos, como son las contribuciones, los empréstitos o el aprovechamiento y explotación de determinados bienes patrimoniales del Estado; asimismo, esta actividad va encaminada a satisfacer o cubrir el gasto público, para así atender y cumplir con las atribuciones que el Estado como tal tiene encomendadas.

Pero también existe la actividad financiera privada consistente en el manejo de los recursos económicos, a través de lo que se conoce como intermediación financiera, que es el intercambio de recursos económicos realizada por sujetos conocidos como entidades de carácter financiero, los cuales como se observará en el tercer capítulo de esta tesis son de varios tipos, dependiendo del la actividad que cada uno realice.

Con el siguiente organigrama se pretende dar una idea general de los aspectos que llegan a conformar la actividad financiera de una sociedad.



CAPITULO II

EL RECURSO ADMINISTRATIVO

Todos los particulares gozamos del derecho a la legalidad respecto de los actos que el Estado lleve a cabo, tales como los actos administrativos, es decir, con tal derecho se puede exigir a la Administración Pública que sujete su actuar o su funcionamiento a las normas que resulten aplicables a cada caso en concreto, y que por lo tanto, dichos actos sean realizados por órganos competentes, cuyo motivo de existir sea el de perseguir los fines que las leyes establezcan, para que así todo acto esté debidamente fundado y motivado.

Por lo anterior, es por lo que surgen ciertos medios legales con lo que los administrados cuentan para obtener la reparación debida en caso de violación, para que así puedan lograr la reforma, la anulación, o bien la confirmación del acto que consideran lesivo, de tal manera que la autoridad ante la cual se hacen valer estos medios de defensa estará legalmente obligada a analizar y revisar, en cuanto a su legalidad, motivo o a su oportunidad, la actuación de la que el particular se queja; uno de estos medios legales de defensa es el Recurso Administrativo.

A. CONCEPTO

En diversas ocasiones los gobernados pueden situarse frente a una decisión respecto de la cual exista desacuerdo de su parte, por lo que se origina una controversia entre la administración pública y el administrado.

Cuando éste último se inconforma da lugar a que surja el recurso administrativo, en otras palabras, se puede decir que el recurso administrativo se presenta cuando algún particular considera que se le ha lesionado un interés legítimo, y con dicho recurso cuenta con una garantía para combatir los actos ilegales de la Administración.

Sin embargo, es necesario aclarar que en lo particular se considera que sólo es una “aparente” controversia la que surge entre la administración y el administrado, toda vez que con el recurso administrativo, únicamente se le está argumentando a la autoridad que el acto que emitió no está debidamente motivado o fundado en lo que la ley establece para el efecto que se trate, así entonces únicamente se trata de un medio por el cual se le solicita a la misma autoridad que reconsidere y revoque el acto administrativo que emitió.

En este sentido, y a fin de tener una apreciación más clara de lo que es el recurso administrativo, se destacan las siguientes definiciones:

Para Andrés Serra Rojas:

“ el recurso administrativo es un medio ordinario de impugnación y directo de defensa legal que tienen los gobernados afectados, en contra de un acto administrativo que lesione su esfera jurídica de derechos o intereses, ante la propia autoridad que lo dictó, el superior jerárquico u otro funcionario, para que lo revoque, anule, reforme o modifique, una vez comprobada la ilegalidad o inoportunidad del acto restableciendo el orden jurídico violado, en forma económica, sin tener que agotar un procedimiento jurisdiccional”²⁶

²⁶ SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. Pag. 90

Gabino Fraga lo define señalando que:

“Constituye un medio legal del que dispone el particular, afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en los términos legales, con la autoridad administrativa una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad en el mismo”.²⁷

El profesor Emilio Margain, considera al recurso administrativo como:

“...todo medio de defensa al alcance de los particulares para impugnar, ante la administración pública, los actos y resoluciones por ella dictados en perjuicio de los propios particulares, por violación al ordenamiento aplicado o falta de aplicación de la disposición debida.”²⁸

Por otro lado, Alberto Pichardo considera que el recurso administrativo:

“...constituye un procedimiento legal de que dispone el particular, que ha sido afectado en sus derechos jurídicamente tutelados por un acto administrativo determinado, con el fin de obtener de la autoridad administrativa una revisión del propio acto que emitió, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de que ella encuentre demostrada la

²⁷ FRAGA, Gabino. Op. Cit. Pág. 435.

²⁸ MARGAIN MANAUTOU, Emilio. *“El Recurso Administrativo en México”* Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México, 1997. Pág. 18.

ilegalidad del mismo a partir de los agravios esgrimidos por el gobernado”.²⁹

Haciendo una breve recopilación de los aspectos más importantes de los conceptos antes citados, y en los cuales la mayoría de los autores coinciden, se puede concluir que **el recurso administrativo es un medio de defensa con el cual cuentan los gobernados, para atacar un acto emitido por la Administración Pública que consideran les está afectando o lesionado en sus derechos e intereses, buscando así que la autoridad encargada de resolverlo, revoque o modifique el acto que se emitió en su perjuicio, pero ello no obsta para que también pueda ratificar el acto, aún en contra de la petición realizada por el particular, si en efecto justifica que cumplió con todos los elementos de motivación y fundamento que se requerían conforme a la normatividad aplicable.**

²⁹ SÁNCHEZ PICHARDO, Alberto C. *“Los Medios de Impugnación en materia Administrativa”* Editorial Porrúa. México, 1997 Pág. 99

B. ANTECEDENTES

Es necesario tener presente que los medios de impugnación contra actos administrativos tienen como fundamento de legitimidad y de existencia dentro del Estado moderno el que él mismo esté limitado en cuanto a su poder, ya que sus facultades no son absolutas ni ilimitadas, por lo que , sus actos no deben ser arbitrarios.

En este sentido, considerando el principio que determina que “El Estado sólo puede hacer lo que expresamente le esta autorizado”, se puede decir que todos los actos del Estado y en especial los actos ejecutivos, deben constreñirse a las atribuciones que la ley le otorgue expresamente, y a aplicar la ley; ya que de exceder estas facultades expresas, se implica un actuar arbitrariamente y fuera del marco legal al que se encuentra sometido, afectando derechos inherentes de la naturaleza humana, que, aunque trascendentes, son socialmente immanentes al estar contenidos en la ley positiva como derechos intocables e inatacables por el Estado.

En México en la mayoría de los casos y en los tres poderes de gobierno se han creado diversos recursos como medios de defensa a favor de los gobernados, teniendo como razón de ser la necesidad social para que la Administración Pública dentro de su esfera de competencia, reconsidere sus actos, procedimientos o resoluciones que hallándose viciados o ilegales afecten la esfera jurídica de los particulares.

Asimismo, se puede apreciar que en nuestro país la mayoría de los aspectos regulados en materia de recursos administrativos, se contemplan en la materia tributaria, como si ésta fuera la única en la que la administración pueda emitir actos que afecten a los particulares, incluso en la doctrina, al hablar del recurso administrativo generalmente se

observan más los aspectos específicos de la materia fiscal; sin embargo, encontramos un sin número de leyes administrativas que también contemplan este medio de defensa, como son la Ley del Seguro Social, la Ley del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores o en los reglamentos de policía y buen gobierno; ó incluso en otros caso, se puede observar que en leyes de carácter especializado, como son las que se enunciarán en el próximo capítulo, también se prevé al recurso administrativo, ya que si bien dichas leyes regulan aspectos propios del conocido como derecho privado, en virtud de estas el recurso que se establezca deberá interponerse ante autoridades que forman parte de la administración pública.

A partir del 1 de junio de 1995 se establece el recurso administrativo de revisión contemplado en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, quedando derogados los capítulos o preceptos de los ordenamientos administrativos que contemplaban el mismo, siendo sustituidos por el Título Sexto de dicha ley. Y por lo que se refiere a la materia tributaria, a partir del 1 de junio de 1996, surge un solo recurso administrativo en el Código Fiscal denominado de revocación.

C. ELEMENTOS

Los elementos del recurso administrativo constituyen los factores, la materia o la sustancia que le dan vida, y por tanto que configuran su existencia como medios de defensa instituidos a favor del gobernado en contra de los actos mal fundados o motivados emitidos por la Administración Pública; ya que en la mayoría de las ocasiones si alguno de estos elementos falta el recurso no podrá existir, o en otras, si bien puede existir, no contará con los requisitos necesarios y su ausencia podrá causar una difícil tramitación.

CLASIFICACION DE LOS ELEMENTOS

Para un mejor estudio de los elementos del recurso administrativo, es necesario dividirlos o clasificarlos, para resaltar la importancia que reviste cada uno de éstos y poder establecer la trascendencia que pueda tener en la tramitación de cada recurso el que determinado elemento no exista o se encuentre viciado por algún factor.

La mayoría de los autores clasifican los elementos del recurso administrativo, en esenciales y secundarios; los primeros son aquéllos que determinan la existencia del recurso y que necesariamente deben cumplirse para la procedencia del mismo. Mientras que los secundarios, no se consideran indispensables para que el recurso exista, y para que sea procedente.

La mayoría de los autores entre ellos Narciso Sánchez ubican dentro de los elementos esenciales, los que por mi parte considero como secundarios en razón de que, si bien son importantes para la tramitación de cualquier

recurso administrativo, no deben ser considerados como “esenciales”, dado que ya se encuentran implícitos en el aspecto esencial consistente en que **el recurso administrativo debe estar previsto en una ley**. En otras palabras, el hecho de que el recurso administrativo ya esté contemplado en una ley en la que se establecen todos los elementos considerados como secundarios, —plazo para interponerlo, autoridad competente, aspectos sobre la tramitación del mismo— deja suponer que lo esencial es el recurso en si mismo, tal y como se encuentra previsto en la misma ley.

Para mayor claridad de este punto y de la clasificación que adelante desarrollo, atenderé a la que refiere el profesor Emilio Margain.

a) ELEMENTOS ESENCIALES

Son los que se requieren indefectiblemente para que el recurso pueda existir, y de faltar alguno se estará en imposibilidad de interponerlo, siendo los siguientes:

1) Que el recurso administrativo se encuentre previsto en el ordenamiento legal que corresponda.

Es el elemento de mayor importancia, pues de no presentarse, el recurso administrativo simplemente no existiría. Por el sólo hecho de que esté contemplado en un ordenamiento legal, se implica la existencia de un procedimiento para resolverlo, al que se debe apegar la autoridad respectiva y basándose en el principio de legalidad que provee de seguridad jurídica a los administrados.

Es considerado como esencial, pues si el recurso no estuviera contemplado formalmente en alguna ley, la autoridad que debiera resolverlo no estaría siquiera obligada a contestar el escrito de la interposición del mismo; además, de que al encontrarse previsto en la ley, como ya se indicó, se deberá seguir un procedimiento legal para la valoración del planteamiento o reclamo, con las pruebas y los agravios que exprese el recurrente en apego al referido principio de legalidad, toda vez que de lo contrario la resolución que pudiera dar fin al procedimiento del recurso administrativo podría contener una valoración “discrecional” en perjuicio de los intereses del afectado.

Por último, es necesario aclarar que un recurso administrativo debe comúnmente, estar contenido en un ordenamiento formalmente legislado, aunque en otros casos, puede preverse en un ordenamiento expedido por el Poder Ejecutivo, como lo es el reglamento o los llamados “decreto ley”.

2) La existencia de una resolución administrativa

Para que pueda haber recurso, necesariamente deberá haber acto administrativo y que sea la causa que incida en los derechos que legalmente tiene el gobernado, ya que de alguna otra forma no existe razón para promover un recurso administrativo, pues no habría afectación al interés jurídico privado del gobernado ni una actuación de la autoridad en tal sentido.

Pero la sola existencia de esa resolución administrativa que afecte el campo jurídico de un particular, no implica que pueda interponerse un recurso administrativo, sino que la misma necesariamente debe reunir ciertos requisitos para que pueda considerarse impugnabile. Las características son las siguientes:

- a) Que sea definitiva
- b) Que sea personal y concreta
- c) Que cause agravio
- d) Que conste por escrito, con la excepción de la que deriva de una negativa ficta
- e) Que sea nueva

a) Se considera que una resolución es definitiva, cuando de oficio ya no admite alguna revisión por parte de la propia autoridad que la emitió.

b) EL que sea personal y concreta significa que el recurso administrativo no puede agotarse contra resoluciones que sean de carácter general e impersonales, sino que debe existir una afectación particular y concreta contra determinado derecho o interés.

c) Respecto a que debe causar agravio, consiste en que la resolución afecte o perjudique el interés jurídico de los gobernados o administrativos, de tal manera que en el escrito del recurso administrativo puedan ser expresados y vertidos de manera clara tales agravios.

d) Es importante que la resolución administrativa sea escrita, por ser el único medio que tiene el afectado para demostrar que efectivamente existe un acto administrativo que le causa un perjuicio (independientemente del efecto que pueda causar un acto emanado de la inactividad del Estado, como lo es la negativa ficta).³⁰

³⁰ El silencio administrativo de la autoridad ante determinadas solicitudes, consiste en la inactividad por parte de la autoridad administrativa respecto alguna petición o solicitud que formulen los particulares, en un lapso de tiempo determinado, dicha actividad puede darse en dos sentidos: positivo (afirmativa ficta) o negativo (negativa ficta), el primero se presenta cuando con la inactividad de la autoridad y el transcurso del plazo establecido en la ley, el particular considera como concedida u otorgada su petición, y por lo que se refiere al segundo aspecto por el simple transcurso del tiempo y el silencio de la autoridad el particular debe entender negada su solicitud.

e) Que la resolución sea nueva significa que la resolución que se pretende recurrir, no haya ya sido materia de otro recurso o juicio, y que no se trate de actos consentidos por quienes pretende recurrirlos.

En este orden de ideas, se puede concluir que la resolución administrativa en contra de la cual se pretenda interponer el recurso, es la que da la pauta a partir de la cual el gobernado pueda elaborar y estructurar los argumentos con los que pretenda expresar sus agravios, y dependiendo de lo que específicamente considere que le causa dichos agravios, sea una falta de fundamento, indebida motivación o incluso alguna ilegalidad en aspectos del procedimiento en que se emitió la misma.

b) ELEMENTOS SECUNDARIOS

1) Autoridad administrativa ante la cual debe tramitarse

Debido a la naturaleza del recurso administrativo, será la propia autoridad administrativa que lo emitió, quien deberá resolverlo determinando si efectivamente existieron ilegalidades o no, en el procedimiento de formación del acto.

En este sentido, cabe señalar que es necesario que el legislador establezca en la ley, la autoridad ante la cual deba presentarse el recurso, pues de omitirse este elemento, la inconformidad deberá hacerse valer ante el titular de la dependencia correspondiente, quien determinará al funcionario que deba conocer y resolver el recurso, siempre que esta facultad sea delegable conforme al reglamento interior de la dependencia de que se trate. Asimismo, la ley debe contemplar quien resolverá , a efecto de saber si lo hará la propia autoridad emisora del acto o un superior

jerárquico, o bien una instancia administrativa especial que esté facultada para tales fines.

2) Término en el cual debe hacerse valer el recurso administrativo

La ley que lo prevea debe especificar claramente, el plazo dentro del cual el administrado debe hacer valer la inconformidad que le atañe; sin embargo, éste es considerado como un elemento secundario, toda vez que de no contenerse este elemento en la ley, el recurso administrativo seguiría existiendo, pero con la salvedad de que el administrado podría interponer el recurso respectivo en cualquier tiempo.

La trascendencia de establecer un plazo para tal efecto, consiste básicamente, en que al darse el mismo se establece el lapso dentro del cual el acto administrativo no tiene efectos de ejecutabilidad en su contra. Transcurrido ese plazo el acto es ejecutable por ser consentido.

Por último, cabe señalar que dependiendo de la normatividad aplicable en cada caso, se tendrá que seguir el parámetro respecto del cual se establezca en qué momento se empezará a contar este plazo, o qué días se tendrán por hábiles e inhábiles para el efecto de que a su presentación no se deseche el recurso que se pretenda interponer.

3) Periodo de admisión de pruebas

Respecto a este elemento cabe señalar que es acertado que el mismo se considere como secundario, ya que es un elemento que no siempre está previsto en las leyes que contemplan los recursos administrativos, por lo tanto el hecho de que no esté previsto no genera su inexistencia.

No obstante, es necesario explicar en que consiste, ya que si el recurso administrativo tiene por objeto atacar la resolución que le causa algún perjuicio, ya sea parcial o totalmente, la autoridad encargada de resolverlo tendrá que recibir y analizar las pruebas que ofrezca, salvo que la sustancia del recurso verse en otros aspectos que sean meramente jurídicos, ya que en la mayoría de los casos no se requieren pruebas para demostrar la falta de fundamento o motivación. Pero si el afectado pretende demostrar que la resolución efectivamente fue ilegal y que por tal razón debe ser revocada o modificada, las pruebas que presente deben demostrar su dicho a efecto de que la autoridad que resuelva el recurso correspondiente pueda determinar tal situación.

4) Plazo en el que debe resolverse el recurso interpuesto

Este se refiere a que la autoridad debe analizar el recurso administrativo, dictar una resolución y notificarla dentro de los términos que cada ley en materia administrativa señale, dado que toda vez que el recurso administrativo debe estar previsto en una ley, en la misma debe establecerse la obligación para que la autoridad atienda y resuelva el recurso interpuesto dentro del plazo que para tal efecto se establezca en ella.

Respecto a esto, es necesario reflexionar de que, el hecho de que la ley contenga la obligación de la autoridad para resolver el recurso que se interponga, responde al principio de legalidad de que toda autoridad está obligada a ajustar y dictar sus actos conforme a la ley que le determine y establezca su actuación.

5) Que se prevean los medios con que se cuenta para impugnar la resolución que resuelva el recurso administrativo.

Este último elemento resulta interesante, en virtud del hecho de que la ley prevea en contra de la resolución que decida el recurso administrativo, — la cual no satisfaga los intereses del recurrente—, los medios para dar al particular libertad para impugnar esa resolución ante diferentes órganos jurisdiccionales, incluso en algunos casos es indispensable agotar los medios inferiores de defensa para que el particular pueda acudir ante instancias superiores.

D. NATURALEZA JURIDICA

Los diferentes medios de defensa, en particular los recursos administrativos, pueden ser considerados desde varios puntos de vista, ya que de manera general éstos son considerados como una defensa al alcance de los particulares respecto de la administración pública, en donde el conflicto tendrá que dirimirse siguiendo y atendiendo diversas formalidades que se establezcan en ordenamientos legales.

Los principales puntos de vista desde los que puede apreciarse el recurso administrativo son:

1) El recurso administrativo es un derecho subjetivo del que dispone el administrado para solicitar la modificación o revocación de determinado acto administrativo. De lo anterior, se desprende que con tal derecho el particular tiene la posibilidad para recurrir una resolución que considera afecta sus intereses y con él se pone en movimiento la actividad del órgano administrativo, para que él mismo resuelva la pretensión que se haga valer. De ahí que, al considerarse como derecho subjetivo se plantea una protección que el legislador ha dado para que se pueda exigir a las autoridades que se apeguen a los procedimientos que establecen las leyes al emitir sus actos.

2) Desde otro punto de vista, el recurso administrativo es considerado como un acto jurídico, ya que al interponerlo el recurrente efectúa una declaración en forma unilateral y externa de la voluntad; sin embargo, a su vez la Administración cuando conoce y resuelve respecto al contenido del propio recurso, se puede considerar que dicho acto se conforma al final en un acto bilateral.

3) Por último, es un medio de impugnación administrativa con que cuenta el gobernado, pues mediante un escrito que elabora por propio derecho, se inconforma ante la Administración Pública competente en contra de un acto administrativo que afecta sus derechos, donde deben seguirse las formalidades esenciales del procedimiento y la resolución que se dicte debe estar revestida del debido fundamento y motivación y de tal manera se observará que el medio de defensa resultó eficaz, conveniente y apegado a derecho.

Asimismo, han surgido otras ideas respecto a lo que constituye el recurso administrativo, ya que en primera instancia, como se mencionó en el inicio del capítulo, puede ser considerado como una controversia entre el particular afectado y la administración pública que emitió el acto, siendo ésta la que pondrá fin a dicha controversia, resolviendo respecto a si efectivamente con el acto emitido existe una violación a la ley.

Por otro lado, el recurso administrativo constituye todo un procedimiento que puede ser equiparado al que se instaura ante los órganos judiciales, ya que en este tipo de procedimientos se establecen formalidades muy particulares, y si bien no todas pueden ser aplicadas en la materia administrativa, si existen algunas que pueden dar lugar a un procedimiento simplificado.

E. REQUISITOS DE ADMISIBILIDAD DEL RECURSO ADMINISTRATIVO

Para que el recurso administrativo sea admitido por la autoridad administrativa ante la que se interpone, debe contar con determinados requisitos, al respecto Emilio Margain señala en primer término, los requisitos esenciales para la admisibilidad de un recurso estableciendo que son aquellos que de no presentarse por parte del recurrente darían origen a que no se tenga por presentada la inconformidad de que se trate. Uno de los aspectos más importantes de estos requisitos es que deben estar expresados en el ordenamiento legal aplicado.

En segundo lugar, señala como elementos formales los que a pesar de no ser satisfechos por el interesado, no son causa para que pueda ser desechado el recurso, pero sí pueden ocasionar que la resolución final respecto al mismo, sea desfavorable para el reclamante, toda vez que la autoridad no estaría en las condiciones adecuadas para analizar debidamente la inconformidad planteada.

Es necesario tener presente la diferencia entre los elementos y los requisitos del recurso administrativo, haciendo una distinción muy simple: Los elementos son los que necesariamente deben presentarse para que en sí mismo exista; mientras que los requisitos se presentan u originan cuando el recurso ya existe; empero, éstos últimos deben cumplirse para que el recurso sea admitido por la autoridad y pueda ser procedente la atención del mismo.

1. REQUISITOS ESENCIALES

a) Que conste por escrito

Sólo de esta forma se puede considerar que la autoridad tiene la obligación de atender la petición del recurrente (aunque no sea en el sentido que éste pretenda); sin embargo, la forma en que se presente dicho escrito no es un aspecto trascendental; el contenido del documento puede redactarse sin ninguna particularidad y puede constar a máquina o de puño y letra del inconforme, siendo el sustento y la veracidad del mismo, lo que determinará que al afectado se le asista de la razón.

b) Que contenga el nombre del recurrente

Requiere la autoridad saber quien interpone el recurso, es decir, si lo promueve el interesado por sí mismo o por medio de representante, situación esta última que se comprobará con el documento pertinente y que necesariamente deberá acompañarse al escrito de interposición del recurso.

c) Que contenga el domicilio

Este requisito determina si la autoridad ante quien se interponga el recurso, es competente territorialmente para resolver el mismo, ya que de no ser así se verá imposibilitada para actuar al respecto, debiendo así declarar y fundar su incompetencia.

d) Que se mencione la resolución o acto que se impugna

Como se mencionó al explicar en qué consisten los elementos esenciales del recurso administrativo, uno de ellos es que exista una resolución o acto que afecte la esfera jurídica del particular, por lo que resulta fundamental que el recurrente precise con claridad el acto que impugna, de lo contrario, la autoridad puede versar el contenido de la resolución

final en otro acto diverso y que no sea el que el recurrente considera que le ocasiona un perjuicio o afecta sus intereses.

e) Expresar los hechos y antecedentes del caso

El recurrente, al interponer el recurso, debe elaborar un breve resumen de las causas o hechos que dieron lugar a que la autoridad emitiera el acto combatido.

Sin embargo, estimo no es un aspecto que deba tener el carácter de fundamental o esencial, pues independientemente de que el recurrente no exprese los antecedentes necesarios para dar una visión más amplia de la forma en que se emitió el acto recurrido, será obligación de la autoridad analizar los actos previos al recurso para poder emitir la resolución que, en su caso, confirme, revoque o modifique el acto impugnado, debiendo allegarse todos los elementos necesarios que le permitan conocer a fondo los antecedentes y hechos que dieron origen al acto materia del recurso. Además, si el recurso es resuelto por la misma autoridad que emitió el acto se presupone que ésta tiene conocimiento íntegro de todos los antecedentes.

f) Expresar los agravios que causa la resolución que se pretende impugnar

Considero que este requisito es el más trascendental o esencial, pues aún cumpliendo con todas las demás exigencias si el escrito respectivo no se expresa de manera clara el porqué se causa un agravio al recurrente, la autoridad respectiva no tendrá elementos para detectar en qué aspecto el acto recurrido carece de legalidad o fundamentación, o bien cuál es el interés específico que afecte al interesado.

Además, este requisito, que como más adelante se detallará, se encuentra contenido expresamente en las leyes que prevén la interposición de algún

recurso administrativo, incluso llegando a señalar que la autoridad podrá desechar el recurso cuando en el mismo no se expresen los agravios que se le causen al recurrente.

g) Acompañar las pruebas necesarias que den sustento a la inconformidad que se pretende plantear

El interesado, al presentar el recurso respectivo debe proporcionar todos los elementos de prueba necesarios para demostrar que efectivamente el acto que combate es ilegal y, por tanto, que le causa algún perjuicio.

Ello no es impedimento, —como se mencionó en el inciso f)— para que la autoridad deba allegarse todos los elementos necesarios para dictar una resolución apegada a derecho; no obstante, en este caso, los particulares deben justificar sus hechos y afirmaciones con pruebas que acrediten que la resolución combatida es ilegal y, mientras más elementos de prueba se presenten, será más sencillo determinar que efectivamente el acto impugnado no fue emitido con estricto apego a derecho.

h) Que el escrito del recurso sea presentado dentro del plazo legal que se tenga para tal efecto

Este aspecto es considerado como esencial, en tanto que el recurso deberá ser presentado ante la autoridad respectiva, dentro del plazo que establezca la ley aplicable. La presentación fuera de dicho plazo, será causa bastante para que se deseche por extemporáneo, quedando al recurrente sin ninguna posibilidad ulterior para ejercitar este medio de defensa. La presentación fuera del plazo hace suponer la aceptación del acto por ser acto consentido, aún cuando de haber sido presentado con oportunidad se hubiera logrado que la autoridad correspondiente dejara sin efecto o revocara el acto que consideraba que afectaba sus intereses.

i) Que se encuentre firmado por el recurrente o su representante

Este es el último requisito esencial y consiste en el hecho de que para que se tenga por presentado el escrito de interposición del recurso, el mismo debe contener la firma del interesado o su representante, pues con ello se tiene por manifiesta la voluntad del particular para ejercitar el medio de defensa a través del cual pretende demostrar que el acto que le atañe es ilegal y en perjuicio de sus intereses. La falta de la firma deja suponer que no hay quien solicite ni se responsabilice del contenido del escrito en cuestión.

2. REQUISITOS FORMALES

Si bien estos requisitos, son considerados como importantes en la interposición de cualquier recurso administrativo, su ausencia no genera su desechamiento, pues, aunque no se satisfagan, la autoridad no tendrá fundamento conforme a la ley para emitir resolución en ese sentido; sin embargo, si el interesado pretende que la autoridad comprenda y analice de manera adecuada el recurso interpuesto, deberá intentar que su escrito sea claro, organizado, secuencial en tiempo y hechos, completo respecto al acto impugnado, legible, bien redactado, con lenguaje apropiado ligero pero preciso, bien relacionados los hechos con las pruebas y sobre todo fundamentado en forma precisa y correlacionada, ya que de no ser así, y por el contrario, presenta ambigüedades, la autoridad no tendrá sustento que le permita, con base en los argumentos de apoyo a los agravios y en las pruebas que presente el recurrente, asistirle de razón.

F. CLASIFICACIÓN DE LOS RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Los recursos administrativos llegan a tener diversas denominaciones o se limitan a la impugnación de determinados actos, en otras ocasiones, pretenden alcanzar un objeto diferente. Por ello para un mejor análisis es conveniente su división o clasificación, razón por la que estimo necesario el estudio de este punto.

En este sentido, en cuanto a la clasificación de estos medios de defensa ante la administración pública, se atenderá —dada su sencillez—, a la que establece el profesor Emilio Margain, considerando sus finalidades, objetivos, naturaleza, etc.³¹

1. EN ATENCIÓN A LA AUTORIDAD ANTE QUIEN SE INTERPONE

Son diversas autoridades las que pueden atender y resolver el recurso que se interponga y como se observará, de ello puede depender que la resolución de dicho recurso resulte favorable para el particular.

a) Los que se promueven ante la misma autoridad que emitió el acto

Supuesto para la mayoría de los recursos que se presentan ante la administración pública, precisando el profesor E. Margain que el legislador los recomienda cuando la ilegalidad radique en cuestiones de errores en el

³¹ MARGAIN MANATOU, Emilio. Op. Cit. Pág. 35.

procedimiento, o de errores de cálculo numérico (estimo que este aspecto se presenta con mayor frecuencia en actos emitidos en materia fiscal).

De ahí, que en diversas leyes se aprecia que el legislador previó que la revisión, sea en cuanto al fondo o a la procedencia del asunto, se realice por la misma autoridad que emitió el acto, por ello el citado autor considera es de poca efectividad pues difícilmente la autoridad cambiaría el sentido de la resolución.

b) Los que se promueven ante el superior jerárquico

Son los que se interponen ante autoridad jerárquica superior de la que emitió el acto que se pretende recurrir. Este tipo de recurso tiene más ventajas para el recurrente, en virtud de que al no ser la autoridad emisora del acto la que revisará respecto a la legalidad del mismo, ésta tenderá a ser imparcial, ya que si la razón asistiera al particular, no estará influenciada por un prejuizgamiento derivado de su mismo actuar y las pruebas serán analizadas más detalladamente y de una manera imparcial, considerando que no tenía conocimiento de sus alcances.

c) Los que se promueven ante una comisión o dependencia especial³²

Este se hace valer ante comisiones o dependencias de carácter especial que, por lo regular, carecen de mando sobre la que emitió el acto materia del recurso; sin embargo, es poco común que esta situación llegue a ser contemplada por el legislador a pesar de su probada efectividad.

³² *Verbí gratia:* Consejo Técnico del Instituto Mexicano del Seguro Social.

Este tipo de recursos tienen como ventaja una mayor imparcialidad por parte de la autoridad que resuelva el recurso, también tiene como desventaja el que se pueda generar una mala interpretación por parte de la misma, en virtud de que al ser una comisión o dependencias de carácter especial, éstas pueden desconocer el fondo de la materia sobre la cual se pretende resolver, pues el acto que se impugne puede tener aspectos técnicos muy particulares en cada materia, respecto de los cuales quien deba resolver puede evidenciar cierta ignorancia.

2. EN ATENCION A QUIEN LO INTERPONE

Son diversas personas las que dependiendo del interés que les resulte afectado pueden interponer un recurso.

a) Por quien tenga interés legítimo directo

Este tipo de recursos se interpone por el particular que sea titular del derecho inmerso en la resolución administrativa y que se considera le causa agravios en sus intereses jurídicos.

b) Por quien tenga interés legítimo indirecto

Por otra parte, también pueden recurrir cualesquiera otras personas cuyos intereses legítimos resulten afectados en forma indirecta por la resolución administrativa, aún cuando el acto administrativo al ser emitido no vaya dirigido a quien pretenda interponer el recurso.

3. EN ATENCION AL OBJETO QUE SE PERSIGUE

a) De reconsideración

Como su nombre lo indica, este recurso se interpone para que la autoridad que emitió el acto materia del mismo vuelva a considerar su resolución, es decir, vuelva a juzgar de acuerdo a los argumentos expresados por el recurrente.

Sin duda esta clasificación responde al origen etimológico de la palabra recurso que en latín “(*recurrens*, -entis) dicese de lo que vuelve a ocurrir o a aparecer, especialmente después de un intervalo”.³³

b) De revocación

Según el profesor E. Margain, tiene por objeto dejar “sin efecto” el acto impugnado; sin embargo, estimo que si se atiende más al resultado que al sentido de su denominación, la revocación consiste en que el acto impugnado se elimine, es decir, que deje de existir y no solo en sus efectos, por lo que en lugar de considerar que tiene por objeto “dejar sin efecto el acto que se recurra, se debería entender como una revocación lisa y llana de dicho acto.

c) De revisión

Este se interpone cuando se pretende que la autoridad que deba resolver el recurso, someta el acto emitido a un nuevo examen, para que la misma ordene que este sea corregido en los aspectos en que detecte alguna ilegalidad o irregularidad susceptible de ser corregida.

³³ Diccionario de la Real Academia Española. Vigésimo primera edición. 1992

d) De inconformidad

Se configura cuando el recurrente manifiesta que no se está de acuerdo, en ningún aspecto, con el contenido de la resolución que impugna, por lo que en este caso estará solicitando la revocación lisa y llana del mismo.

Estimo que esta clasificación resulta obsoleta, en razón de que la mayoría de las leyes que prevén recursos administrativos, los contemplan bajo alguna de estas denominaciones con el resultado de que el acto recurrido se confirme, revoque o modifique, es decir, todos los supuestos tienen el mismo alcance, por lo que la denominación o clasificación que se le dé resulta carente de sentido y de utilización práctica, pero lo anoto para el sólo efecto de su consideración como antecedente doctrinario.

4. EN ATENCION AL ORDENAMIENTO QUE LO ESTABLECE

a) Los que se establecen en una ley

La mayoría de recursos son de este tipo y como se mencionó al analizar los elementos del recurso administrativo, uno de ellos es que esté previsto en un ordenamiento legal, pues de no ser así no podría existir, ya que no se contaría con un procedimiento legal para tramitarlos.

b) Los que se establecen en un reglamento

Esta clase de recursos existe siempre y cuando el reglamento que lo prevea no sea de ejecución, es decir, que sea un ordenamiento que tenga como

finalidad aclarar las disposiciones de la ley o hacer posible la aplicación práctica de la misma, ello en virtud de que si la ley específica no establece un recurso, el reglamento que sea de ejecución (como sería el reglamento de alguna ley o el reglamento interior de alguna dependencia administrativa) no puede preverlo, pues de lo contrario estaría creando un medio de defensa no previsto en la ley (la cual es un ordenamiento de mayor jerarquía jurídica). Por lo tanto, un reglamento sólo puede regular un recurso administrativo, cuando se trate de un ordenamiento autónomo como es el Reglamento de Policía y Buen Gobierno, ya que en este caso el reglamento no estaría excediendo o superando a alguna ley.³⁴

5. EN ATENCION A SU NATURALEZA

a) Obligatorio

Se estará en presencia de este tipo de recursos cuando en la ley que los prevea, se establezca que el particular necesita agotar este medio de defensa antes de acudir a un juicio u otra instancia.

b) Optativo

Este tipo de recursos se presenta cuando queda a criterio del particular el hecho de agotarlo o acudir directamente a la interposición de un juicio u otra instancia.

Estimo que esta clasificación es de carácter subjetivo, pues a pesar de que en la ley que se prevea un recurso administrativo, se establezca que antes

³⁴ MARGAIN MANATOU, Emilio. *Ibidem*.

de acudir a juicio se deberá agotar el citado recurso, dicha situación también queda al arbitrio del particular afectado, ya al hablar, en estricto sentido, del aspecto obligatoriedad pareciera que el particular de manera forzosa y como “obligación legal” debe agotar este medio de defensa, situación, que como se mencionó, en un estricto sentido no se presenta, ya que de no interponerlo, el particular solo está ignorando la posibilidad de tener otro medio para impugnar el acto considerado como ilegal, por lo que en esta virtud se estará en presencia de recursos optativos.

6. EN ATENCION A LA LEGISLACION FEDERAL

a) Especiales

Esta clase de recursos son aquellos que se encuentra previstos en ordenamientos que mantienen cierta autonomía debido a la materia que se pretende aplicar estos son distintos a los que se establecen en ordenamientos de aplicación más general, como ocurre en la Ley de la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros o la Ley de Comercio Exterior.

b) Generales

Se tratará de este tipo de recursos, cuando los mismos estén previstos en un ordenamiento que se aplica de manera supletoria en lo no previsto por ordenamientos especiales, un caso muy claro y demostrativo, es el recurso que se prevé la Ley Federal del Procedimiento Administrativo

G. ASPECTOS QUE PUEDEN HACERSE VALER EN EL RECURSO ADMINISTRATIVO

Todo particular que se considere afectado por una resolución administrativa y pretenda impugnarla mediante un recurso administrativo, debe hacer valer aspectos que constituyan sustancialmente una ilegalidad, es decir, con los argumentos que exponga en sus agravios debe hacer valer que la autoridad con su actuar ha violado determinados aspectos de la ley y en su perjuicio; de esta manera la autoridad encargada de resolver el recurso, al advertir una ilegalidad en el acto recurrido deberá ordenar su revocación o en dado caso deberá dejarlo sin efecto a fin de que se reponga por otro que se emita en estricto apego a la normatividad aplicable, pero esto sólo se logrará si los agravios expresados son suficientes para demostrar la ilegalidad que le perjudique.

Con independencia de que los agravios expresados por el recurrente se consideren suficientes o no para demostrar la ilegalidad en que incurrió la autoridad al emitir el acto que le perjudique, de oficio, al detectar una ilegalidad evidente, que incluso llegue a atentar contra las garantías individuales del administrado, deberá, como se indicó en el párrafo anterior, revocar o dejar sin efectos el acto materia del recurso.

Entre las ilegalidades más comunes que pueden hacerse valer en la interposición de un recurso administrativo, independientemente de la materia se encuentran dos muy importantes que son:

1. INCOMPETENCIA DE LA AUTORIDAD

Si la autoridad que emitió el acto no tiene facultad expresa en la ley para ejercer la función de emitir el acto que se pretenda impugnar se originan dos circunstancias, una cuando en los preceptos de apoyo para emitir el acto, no se prevean las funciones que al emitirlo está ejerciendo la autoridad, y la otra cuando en todo el contenido de la ley no se encuentren descritas las funciones que la autoridad emisora esté ejerciendo y que las mismas correspondan a otra autoridad.

Para poder emitir cualquier acto de autoridad, se requieren facultades y funciones expresas conferidas en la ley, sin que se puedan invadir las que le correspondan a otra, es por ello que las facultades específicas de cada autoridad, en la mayoría de los casos, se contienen en los Reglamentos interiores de los diferentes órganos.

2. OMISION DE REQUISITOS FORMALES EXIGIDOS EN LA LEY

Por lo regular toda disposición jurídica al prever la emisión de un acto, particularmente si éste afecta la esfera jurídica de los gobernados, establece ciertos requisitos a cumplir por la autoridad emisora, aún antes de emitir el mismo y, al no presentarse éstos, se estará e presencia de una clara ilegalidad que radica en una falta de fundamento y motivación que son evidentes.

La omisión de forma, al igual que la de fondo, respecto del fundamento y motivación constituyen una ilegalidad en cuanto puede llegar a generar una violación de las garantías del afectado.

H. VENTAJAS Y DESVENTAJAS DEL RECURSO ADMINISTRATIVO

Una vez analizados los aspectos fundamentales de este medio de defensa, solo resta determinar si la interposición del mismo, resulta práctico para los particulares —ante la arbitrariedad de la autoridad o las ilegalidades en los actos que emite—; o si por el contrario únicamente genera dificultades y trabas para que los afectados puedan demostrar que el acto que les fue emitido les causa algún perjuicio.

Es necesario determinar si este medio de defensa, realmente lo es para los administrados o si por el contrario, únicamente consiste en una oportunidad que la autoridad tiene para corregir las irregularidades en las que incurrió al emitir sus actos.

1. VENTAJAS

- a) Es un medio de control de la legalidad de la administración pública; esto consiste en que las ilegalidades (que fueron objeto de análisis en el punto de los aspectos que podían hacerse valer en un recurso administrativo) sean revisadas y atendidas a través de los recursos administrativos. Es decir, aquellas ilegalidades como la incompetencia de la autoridad, la omisión de los requisitos exigidos por la ley, vicios del procedimiento que afecten la defensa de los particulares etc., sean reclamadas por este medio, para que al seguir emitiendo actos la autoridad tome nota y observe estos aspectos, y corrija su actuar, a fin de evitar la impugnación de los mismos.

- b) El particular tiene la posibilidad de que la autoridad, además de resolver conforme a derecho, también lo haga conforme a justicia, ya que la autoridad que emitió el acto puede tomar en cuenta circunstancias que un tribunal, en la mayoría de los casos no podrá examinar.
- c) Permite a la autoridad emisora del acto detectar sus propios errores y subsanar los mismos, sin que instancias superiores conozcan de la cantidad de resoluciones absurdas, dolosas o arbitrarias que se emitan en el interior de la administración.
- d) Puede evitar al afectado un conflicto que se considere oneroso, pues en este caso el propio afectado puede ser en sí su abogado, toda vez que, como ya fue analizado, solo basta la presentación de un escrito (inclusive de su puño y letra) en el que redacte el perjuicio basado en la ilegalidad que considere evidente. Además, que las pruebas no versarían, en la mayoría de los casos, en tecnicismos propios de un tribunal.
- e) Para el particular que lo interponga —si le asiste la razón—, la justicia será más pronta y expedita que si hubiera acudido a un tribunal, considerando que los plazos para la interposición de los recursos, son relativamente cortos, sobre todo si los mismos son comparados con la duración que puede llevarse un juicio ante un tribunal judicial.

2. DESVENTAJAS

- a) En la mayoría de los casos los particulares, al percatarse que será la misma autoridad administrativa que emitió el acto, la que resolverá el

**ESTA TESIS NO SALE
DE LA BIBLIOTECA**

recurso, asumen que la misma confirmará la resolución recurrida, tratando de subsanar las irregularidades en que incurrió, pero sin asistirle de la razón; por lo que el interés de impugnar los actos administrativos ante este medio de defensa cada vez es menor.

- b)** La mayor parte de los funcionarios que participan en la administración pública, guarda la idea absurda de que al resolver el recurso se le debe dar la razón a la autoridad; motivo por el que los afectados consideran que es un trámite en el que sólo se invierte tiempo y dinero sin beneficio alguno, ya que deben agotarlo antes de proceder ante algún tribunal
- c)** Cuando es otra autoridad distinta a la que emitió el acto, la que se encargará de atender el recurso, ésta puede desconocer el fondo de la materia sobre la cual se valla a resolver, ya que el acto emitido puede tener aspectos técnicos muy particulares de cada materia y por tanto evidenciaría cierta ignorancia que podría ser en perjuicio del recurrente.

CAPITULO III

EL RECURSO ADMINISTRATIVO ANTE ORGANISMOS EN MATERIA FINANCIERA

Una vez analizados los elementos esenciales con que debe contar un recurso administrativo, se analizará el tema principal de la presente tesis, el cual consiste en que este medio de defensa está contemplado en diversas leyes de carácter financiero, las cuales no lo prevé de una manera detallada y extensa, sin embargo, analizaré las principales autoridades de este tipo, ante las cuales se interpone el referido medio de defensa y cómo se tramita ante éstas.

A. RECURSO ADMINISTRATIVO ANTE LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES

La Comisión Nacional Bancaria y de Valores es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, con autonomía técnica y facultades ejecutivas, que se rige por la Ley de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores del 28 de abril de 1995

La autonomía técnica consiste en la libertad de acción que la propia ley le otorga en determinados aspectos, como son: la supervisión sin cuestionamiento ni interferencia; su independencia financiera; contar con mecanismos legales de ejecución automática para la aplicación de

sanciones a los infractores de las leyes financieras, emitir sus propias disposiciones en cuanto a su organización y funcionamiento, etc. Por lo que respecta a las facultades ejecutivas, se refiere a que dichas facultades no están sujetas a la aprobación de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que para esto cuenta con una Junta de Gobierno, lo que genera que la actividad y el desenvolvimiento del sistema financiero del país sean mucho más rápidos.³⁵

El artículo 4° de la Ley mencionada es el que regula los actos de este órgano desconcentrado, señalando un sinnúmero de funciones que tiene encomendadas, siendo una de las más importantes la de realizar la supervisión de las entidades financieras, así como de las personas físicas y demás personas morales cuando realicen actividades previstas en las leyes relativas al sistema bancario y bursátil.

Por lo que se refiere al tema de estudio del presente, el precepto citado en el párrafo anterior, en su fracción XX establece la facultad de dicha Comisión de conocer y resolver sobre el recurso de revocación que se interponga en contra de las sanciones aplicadas, así como de condonar total o parcialmente las multas impuestas.

Y por su parte, específicamente es el artículo 19 del Reglamento Interior de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, el que en su fracción XIII, otorga a la Dirección General Jurídica de este órgano, la atribución de tramitar e imponer las sanciones, así como resolver las inconformidades y las solicitudes de condonación que se presenten con motivo de las mismas, en los términos y con sujeción a lo establecido en las Leyes de Instituciones de Crédito, General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito y para Regular las Agrupaciones Financieras, así como en las disposiciones administrativas que de ellas emanen.

³⁵ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. *Tratado de Derecho Bursátil*. Editorial Porrúa. México, 1999. Págs. 129 a 131.

1. LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO³⁶

De manera general esta ley tiene como objeto esencial, el establecer las normas para la organización y funcionamiento de la banca, así como establecer los términos en que el Estado ejercerá la rectoría financiera del sistema bancario.

Los sujetos que están bajo el régimen de esta ley son las instituciones de crédito, que en nuestro sistema financiero se componen de dos tipos: las instituciones de banca múltiple y las instituciones de banca de desarrollo.³⁷

Respecto al punto a tratar, es el artículo 110 del Capítulo II, del Título Quinto de dicha Ley denominado “De las prohibiciones, sanciones administrativas y delitos”, en donde se encuentra previsto, justo en el cuarto párrafo del citado precepto, el recurso de revocación que se podrá interponer ante la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, estableciendo dicho párrafo lo siguiente:

“En contra de las sanciones que imponga la Comisión Nacional Bancaria, procederá el recurso de revocación ante la misma, el cual deberá interponerse por escrito dentro de los quince días hábiles siguientes al de su notificación. El recurso

³⁶ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990

³⁷ La banca múltiple se compone de sociedades anónimas de capital fijo que son autorizadas de forma discrecional por el Gobierno Federal a través de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para prestar el servicio de banca y crédito en los términos de la Ley de Instituciones de Crédito principalmente a los particulares; mientras que la banca de desarrollo se compone por Sociedades Nacionales de Crédito que cuentan con personalidad jurídica y patrimonio propios, para apoyar financieramente actividades productivas para el desarrollo económico del país pero a través de operaciones de banca. ACOSTA ROMERO, Miguel *“Nuevo Derecho Bancario”*. Editorial Porrúa. México, 1998.

previsto en este párrafo es de agotamiento obligatorio antes de acudir a otras instancias.”

De este párrafo se desprenden varios aspectos susceptibles de analizarse, en primer término, se puede observar el tipo de actos en contra de los cuales procede la interposición del recurso de revocación, que en este caso se limita únicamente a las sanciones impuestas por el referido órgano, aspecto que será comentado a profundidad en el siguiente capítulo.

Es necesario referir qué tipo de sanciones impone la mencionada Comisión, por constituir éstas el acto que se pretenda impugnar, siendo las siguientes:

- 1) Revocación de la autorización
- 2) Cancelación de la inscripción en el registro respectivo
- 3) Clausura de oficinas
- 4) Multas³⁸

Otro aspecto que cabe observar en el párrafo antes transcrito, es la forma en que debe interponerse el referido recurso, y en este caso la Ley de Instituciones de Crédito es muy clara al establecer que deberá ser por escrito.

El plazo legal que tienen los sujetos regulados por esta Ley para interponer el citado recurso es de 15 días hábiles, a partir de la notificación del acto que se pretenda recurrir, sin embargo, el tema referente a las notificaciones es algo que en la práctica puede acarrear diversas dificultades, en virtud de que en la Ley en comento no se establecen los principios básicos de cómo deben efectuarse éstas.

³⁸ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Op Cit. Págs. 816 y 817.

Igualmente, se establece que el recurso es “obligatorio previo”, antes de agotar otras instancias, sin embargo, como ya se mencionó, no por tal situación debe considerarse que el recurso previsto se considere como obligatorio en sentido llano.

Posteriormente el párrafo quinto del referido precepto legal establece lo siguiente:

“El recurso señalado en el párrafo anterior deberá interponerse ante el presidente de la Comisión cuando se trate de sanciones impuestas por los demás servidores públicos de ese órgano desconcentrado, y ante la Junta de Gobierno del mismo, cuando la sanción haya sido impuesta por el Presidente o por la propia Junta.”

En este párrafo se puede observar cuál es la autoridad o más bien el funcionario ante el cual se interpone el recurso de revocación, siendo únicamente el Presidente de la Comisión cuando algún funcionario haya impuesto la sanción o, la Junta de Gobierno cuando la sanción la impuso ésta o el Presidente.

El citado precepto continúa señalando:

“En el escrito en que la parte afectada interponga el recurso deberán expresarse el acto impugnado y los agravios que el mismo cause y se acompañarán u ofrecerán, según corresponda, las pruebas que al efecto se juzgue convenientes.

Cuando no se señalen el acto impugnado o no se expresen agravios, la autoridad competente desechará por improcedente el

recurso interpuesto. Si se omitieron las pruebas se tendrán por no ofrecidas.”

Estos párrafos se refieren a la parte sustancial en la versará el recurso de revocación ya que, como se analizó en el capítulo anterior, es fundamental que el recurrente, en este caso las instituciones de banca (ya sea múltiple o de desarrollo) expresen en su escrito de revocación el acto que estimen les causa algún perjuicio, así como los agravios que les cause el mismo; previendo el legislador que en caso de que no se cumpla con tales requisitos la autoridad competente tendrá la facultad de desecharlo por improcedente.

Por lo que se refiere a las pruebas que se deben de presentar, si no se ofrecen o acompañan, las mismas se tendrán por no ofrecidas.

El único aspecto que falta ser analizado es el relativo a la resolución que recaerá sobre el recurso de revocación en cuestión, y al respecto el octavo párrafo del referido precepto establece que:

“La resolución del recurso de revocación podrá desecharlo por improcedente, o bien confirmar, mandar reponer por uno nuevo que lo sustituya o, revocar el acto impugnado y, deberá ser emitida en un plazo no superior a los cuarenta y cinco días hábiles posteriores a aquél en que se interpuso el recurso, cuando deba ser resuelto por el presidente de la Comisión, ni de sesenta días hábiles cuando se trate de recursos competencia de la Junta de Gobierno.”

Aquí el legislador plasmó dos aspectos relativos a la resolución que recaerá en el recurso que prevé este precepto, los cuales se estima son de trascendencia, el primero de ellos consiste en el sentido que puede tener la

referida resolución, lo cual se equipara al objeto mismo que se persigue con la interposición del recurso, consistente en que el acto que se recurre se confirme, es decir, que el acto por el cual se impuso la sanción subsista; mandar reponer por otro que lo sustituya, que significa que al sustituirlo se subsane la "ilegalidad" en que se incurrió; o que se revoque, es decir, eliminar ese acto que conlleva la sanción.

El segundo aspecto importante, es el tiempo que tiene la autoridad encargada de resolverlo para emitir alguna de las resoluciones referidas en el párrafo anterior, que como ya se observó es de cuarenta y cinco y sesenta días, sin embargo, como se analizará más adelante éstos son plazos con los cuales difícilmente se cumple.

2. LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CRÉDITO³⁹

Esta ley tiene por objeto establecer las reglas necesarias para controlar la organización y funcionamiento de las "auxiliares del crédito" que se consideran como aquéllas instituciones que ayudan a la intermediación del crédito, y que a diferencia de las instituciones de crédito no captan y colocan los recursos de público como lo hacen los bancos, sino sólo se dedican a complementar algún tipo de operación concreta.

Los sujetos que se encuentran bajo el régimen de esta ley, según la misma son:

- a) Almacenes Generales de Depósito
- b) Arrendadoras Financieras
- c) Sociedades de Ahorro y Préstamo

³⁹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 4 de enero de 1985.

- d) Uniones de Crédito
- e) Empresas de Factoraje Financiero
- f) Casas de Cambio

Por lo que se refiere a la tramitación del recurso administrativo contemplado en esta ley, es en el Título Sexto denominado “De las infracciones y delitos”, Capítulo I “De las infracciones administrativas”, artículo 88 en donde se establece del sexto al noveno párrafo, la tramitación del recurso de revocación ante la Comisión Nacional Bancaria⁴⁰, señalando lo siguiente:

“En contra de las sanciones procederá el recurso de revocación mismo que deberá interponerse por escrito dentro de los quince días hábiles siguientes al de su notificación y deberá agotarse antes de proceder al ejercicio de cualquier otro medio de impugnación.

El recurso señalado deberá interponerse ante la Junta de Gobierno de la Comisión cuando la sanción haya sido emitida por ese cuerpo colegiado o por el presidente de la Comisión o, ante este último, cuando se trate de sanciones impuestas por los otros servidores públicos de ese órgano desconcentrado. En el escrito en que la parte afectada interponga el recurso, deberá contener la expresión del acto impugnado y los agravios que el mismo cause, ofreciendo y cuando sea posible acompañando, las pruebas que al efecto juzgue convenientes.

⁴⁰ Cabe aclarar que es el recurso de revocación ante la Comisión Nacional Bancaria el que se analizará, ya que por lo que se refiere al recurso que deberá interponerse ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público y que alude el artículo 75 de la misma Ley, no será objeto de estudio en el presente, toda vez que dicha Dependencia no está contemplada en el capitulado del mismo.

Cuando no se señale el acto impugnado o no se expresen agravios, la autoridad competente desechará por improcedente el recurso interpuesto. Si se omitieron las pruebas, se tendrán por no ofrecidas.

La resolución del recurso de revocación podrá desecharlo, confirmando, mandando reponer por uno nuevo que lo sustituya o, revocando el acto impugnado y deberá ser emitida en un plazo no superior a los cuarenta y cinco días hábiles posteriores a aquél en que se interpuso el recurso, cuando deba ser resuelto por el presidente de la Comisión, ni de sesenta días hábiles cuando se trate de recursos competencia de la Junta de Gobierno.”

Como se puede observar de manera general, la tramitación del recurso de revocación que prevé esta Ley es muy similar la que establece la Ley General de Instituciones de Crédito, ya que procede en contra de los mismos actos; las sanciones. Debe presentarse por escrito, y dentro de los quince días siguientes al de la notificación del acto por el que se emitió la sanción, también es obligatorio previo, debe interponerse ante los mismos funcionarios, y existe el mismo plazo para que estas emitan la resolución correspondiente, por lo que no contempla aspectos nuevos susceptibles de analizarse.

3. LEY DEL MERCADO DE VALORES⁴¹

Antes de entrar a los aspectos básicos de esta ley, es necesario hacer reflexión de qué se entiende por “mercado de valores”, y éste al igual que el sistema bancario:

⁴¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 2 de enero de 1975.

“es un medio para captar recursos del público para su colocación dentro del público (sic), con la particularidad que en este caso la captación se realiza a través de la oferta pública de valores.”⁴²

De ahí que el objeto de la ley en comento, es establecer las reglas básicas para la oferta pública de valores, la intermediación en el mercado de éstos, y la actividad de las personas que intervienen en ella.

Los sujetos que regula esta Ley, son en primer término, las casas de bolsa, que son personas morales autorizadas para actuar como agente de valores en la bolsa, éstas ponen en contacto la oferta y la demanda de los valores; y en segundo lugar se encuentran especialistas bursátiles que son también personas morales cuya tarea es comprar o vender valores cuando exista una disparidad entre la oferta y la demanda.

Por lo que se refiere a la tramitación de algún recurso administrativo como medio de defensa con el que cuentan los sujetos antes mencionados éste se encuentra en el Capítulo V de esa Ley denominado “De la Comisión Nacional de Valores”, específicamente en el artículo 50 el cual establece lo siguiente:

“Los procedimientos de autorización, registro, inspección y vigilancia, amonestación, imposición de multas administrativas, veto e inhabilitación, intervención, así como de suspensión, revocación y cancelación de autorizaciones de registro a que se refiere esta Ley, son de orden público.

⁴² RUIZ, Torres Humberto; *“Elementos de Derecho Bancario”*; Editorial McGRAW-HILL, México, 1999, pág 70.

Los afectados podrán acudir en defensa de sus intereses, interponiendo recurso de revocación, mismo que deberá presentarse por escrito dentro de los 15 días hábiles siguientes a la fecha en que sean notificados del acto o actos que se reclaman, sin que ello suspenda tales procedimientos, excepto la exigibilidad del pago de multas administrativas.

El recurso señalado deberá interponerse ante la Junta de Gobierno de la Comisión Nacional de Valores, cuando la sanción haya sido emitida por ese cuerpo colegiado o por el presidente de la Comisión, o ante este último, cuando se trate de sanciones impuestas por los demás servidores públicos de ese Organismo. El escrito en que la parte afectada interponga el recurso deberá contener la descripción del acto impugnado y de los agravios que el mismo cause, acompañando las pruebas que al efecto se juzguen convenientes.

Cuando no se señale el acto impugnado o no se expresen agravios, la autoridad competente desechará por improcedente el recurso interpuesto. Si se omitieron las pruebas se tendrán por no ofrecidas.

La resolución del recurso de revocación podrá desechar, confirmar, revocar, o mandar reponer por uno nuevo que lo sustituya, el acto impugnado y deberá ser emitida en un plazo que no exceda a los cuarenta y cinco días hábiles posteriores a la fecha en que se interpuso el recurso, cuando deba ser resuelto por el Presidente de la Comisión, a los de sesenta días hábiles cuando se trate de recursos que sean competencia de la Junta de Gobierno.

El recurso de revocación establecido en este precepto deberá agotarse por el interesado, previamente a la interposición de cualquier otro medio de defensa legal.”

Respecto a lo que establece este precepto se analizarán diversos aspectos, en especial el primer párrafo del mismo, el cual se refiere a diferentes actos que pueden ser emitidos por la Comisión de Valores, los cuales pueden ir desde los procedimientos para otorgar una autorización o registro, otros actos que emita por la inspección o vigilancia que ejerce, así como las diferentes sanciones a las que pueden estar sujetas las personas que se encuentran bajo la regulación de esta Ley, es decir, según una apreciación particular, se podría generalizar diciendo que se refiere a cualquier acto emitido por la citada Comisión.

En este sentido, el segundo párrafo del citado precepto que dice que los afectados podrán interponer en defensa de sus intereses recurso de revocación dentro de los 15 días a la fecha en que fueron notificados los actos que reclaman, se entiende que se está refiriendo a todos los actos mencionados en el párrafo previo del mismo precepto, a diferencia de las leyes que con anterioridad se han analizado, ya que éstas restringen la interposición del recurso respectivo únicamente en contra de las sanciones; sin embargo, más adelante en dicho precepto se observa que al referirse el legislador a la autoridad que será la competente para resolver el referido recurso, únicamente hace alusión a las sanciones al señalar que si la sanción fue emitida por el Presidente o por la Junta de Gobierno de la Comisión, dicho órgano colegiado conocerá del mismo, y si la sanción fue emitida por cualquier otro funcionario de la Comisión conocerá del recurso el Presidente de la misma; no estableciendo que es lo que sucederá con la tramitación del recurso contra los demás actos a que se refiere el primer

determinar ante quien se debe interponer el recurso de revocación en contra de los demás actos.

Lo anterior tiene una trascendencia, toda vez que si el afectado tiene conocimiento de ante quien presenta su recurso, también tendrá conocimiento del tiempo que le llevará a la autoridad competente (ya sea Junta de Gobierno o Presidente) la resolución del recurso que haya interpuesto en contra de determinado acto.

Otro aspecto del cual también puede inferirse que el recurso de revocación procede en contra de todos los actos a que se refiere el primer párrafo del citado precepto, es el hecho que se mencione que la interposición del recurso no suspende los procedimientos de tales actos, excepto por lo que se refiere a la exigibilidad del pago de las multas administrativas.

Los demás aspectos para la tramitación del recurso son los mismos que menciona la Ley General de Instituciones de Crédito, tales como el plazo para interponerlo, las causas por las que se pudiera desechar dicho recurso, el posible sentido de la resolución que le recaiga y el plazo que tiene la autoridad competente para emitir ésta.

4. LEY PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS ⁴³

En los puntos anteriores analice algunas de las instituciones que se dedican la intermediación financiera como las instituciones de crédito, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero; adicionalmente estos intermediarios financieros pueden llegar a asociarse con el fin de

⁴³ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de julio de 1990.

crear vínculos patrimoniales y operativos (más concretamente administrativos), formando así lo que se conoce como “grupos financieros”.

y es justo esta ley la que tiene por objeto establecer las bases de la organización y funcionamiento de estos grupos, así como los términos bajo los cuales han de operar, para así proteger los intereses del público.

Respecto a los sujetos que se encuentran regulados por esta ley, se podría decir de manera muy superficial que son todas las organizaciones financieras que llegarán a formar parte del grupo financiero; sin embargo, esta ley regula a todo el grupo financiero como tal y no a cada una de las entidades financieras por separado, razón por lo que se estimó conveniente elaborar el esquema que se aprecia en la siguiente página, y que deja ver la conformación de dichos grupos financieros, observándose diferentes entidades financieras, las cuales se regirán por la ley que particularmente les resulte aplicable, donde se desprende que cada una de dichas entidades, según sea el caso, acudirán en cuanto a la tramitación del recurso respectivo, a lo que establezca la Ley que les resulte aplicable.

AGRUPACIONES FINANCIERAS



Es de anotar que en la ley en cuestión únicamente prevé la tramitación de un recurso administrativo ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público mismo que como se mencionó anteriormente no será objeto de estudio en el presente trabajo.

Llama la atención que el artículo 27 de la Ley en comento prevé el recurso administrativo ante la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, pero en contra de determinadas resoluciones que sean emitidas por alguna de las Comisiones que supervise a la sociedad controladora, de lo que se observa que en contra de tales resoluciones no podrá conocer la Comisión que emitió la resolución sino la autoridad superior, en este caso la referida Secretaría.

De lo anterior se desprende que la tramitación de determinado recurso administrativo corresponderá a una u otra dependencia, según la entidad financiera de que se trate; sin embargo, a modo particular se estimó oportuna la mención de esta ley en el presente punto.

B. RECURSO ADMINISTRATIVO ANTE LA COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS

La Comisión Nacional de Seguros y Fianzas es un órgano desconcentrado de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, según el artículo 108 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, cuyo objetivo fundamental consiste básicamente en garantizar que los servicios y actividades que las entidades de seguros y fianzas presten sean conforme al marco legal que las rija.

Por lo tanto, los sujetos que están bajo la supervisión y vigilancia de este órgano son:

- 1) Instituciones de Seguros
- 2) Sociedades mutualistas de seguros
- 3) Afanzadoras
- 4) Agentes de seguros y fianzas
- 5) Intermediarios de reaseguro⁴⁴

Las atribuciones, facultades y obligaciones que tiene ésta Comisión, son muy parecidas -por no decir que las mismas-, a las que tiene encomendadas la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, pero en este caso, aplicadas al sector asegurador y afianzador.

En el artículo 108 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros se enumeran las facultades que tiene dicho órgano, y es en el quinto párrafo de la fracción III, en donde se prevé que en contra de las sanciones procederá el recurso de revocación.

⁴⁴ DIAZ INFANTE, Fernando H. Op. Cit. Pág. 99.

Por su parte, el Reglamento Interior de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas, en su artículo 33 fracción XX, que otorga a la Dirección General Consultiva, la facultad de tramitar los recursos de revocación que se presenten con motivo de las sanciones impuestas por la Comisión en cita, sometiendo su resolución a consideración de su Presidente o de Junta de Gobierno, según corresponda.

El recurso de revocación respecto del cual puede conocer esta Dependencia se encuentra contenido en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, Ley Federal de Instituciones de Fianzas, el Reglamento de Agentes de Seguros y Fianzas.

1. LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS⁴⁵

Esta tiene por objeto regular las actividades y operaciones de las actividades en materia aseguradora. Las instituciones de seguros pueden operar con terceros para obtener un beneficio al practicar tal actividad; y las mutualistas al realizar la operación de seguros no obtienen propiamente una utilidad, sino únicamente los recursos necesarios para cubrir sus gastos y reservas necesarias para cumplir con sus asegurados.

Asimismo, establece las bases para la constitución de dichas instituciones o sociedades mutualistas, para su operación, así como su régimen de inversión y contabilidad, con la finalidad de que al estar bien constituidos dichos sujetos y operar de acuerdo al margen jurídico que los rigen, puedan responder a cada una de las obligaciones que por el ejercicio de

⁴⁵ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 14 de agosto de 1935.

sus propias operaciones contraigan con el público usuario, es decir, con los asegurados.

Esta ley en el Título Tercero denominado “De la contabilidad, inspección y vigilancia”, Capítulo II llamado “De la inspección y vigilancia”, párrafo quinto de la fracción III del artículo 108 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, prevé la interposición de un recurso señalando:

“En contra de las sanciones procederá el recurso de revocación mismo que deberá interponerse por escrito dentro de los quince días hábiles siguientes al de su notificación y deberá agotarse antes de proceder al ejercicio de cualquier otro medio de impugnación.

El recurso señalado deberá interponerse ante la Junta de Gobierno de la Comisión, cuando la sanción haya sido emitida por ese cuerpo colegiado o por el Presidente de la Comisión o, ante este último, cuando se trate de sanciones impuestas por los demás servidores públicos de ese órgano desconcentrado. El escrito en que la parte afectada interponga el recurso deberá contener la expresión del acto impugnado y los agravios que el mismo cause, ofreciendo y cuando sea posible acompañando, las pruebas que al efecto juzgue convenientes.

Cuando no se señale el acto impugnado o no se expresen agravios, la autoridad competente desechará por improcedente el recurso interpuesto. Si se omitieron las pruebas se tendrán por no ofrecidas.

La resolución del recurso de revocación podrá ser desechando, confirmando, mandando reponer por uno nuevo que lo sustituya o, revocando el acto impugnado y, deberá ser emitida en un plazo no superior a los cuarenta y cinco días hábiles posteriores a aquél en que se interpuso el recurso, cuando deba ser resuelto por el Presidente de la Comisión, ni de sesenta días hábiles cuando se trate de recursos competencia de la Junta de Gobierno.

La interposición del recurso de revocación suspenderá la exigibilidad del pago de la multa, pero en caso de que la misma resulte total o parcialmente confirmada, se pagará conforme a lo dispuesto en el cuarto párrafo de esta fracción.”

La tramitación del recurso en esta Ley, es similar a la establecida en las leyes que rigen a la Comisión Nacional Bancaria y de Valores, observando que el tipo de actos en contra de los cuales procede el recurso de revocación es igual, ya que también se limita a las sanciones impuestas por el referido órgano, y al respecto, también sería conveniente señalar que tipo de sanciones impone la Comisión, ya que éstas constituirán el acto que se pretenda impugnar.

Las sanciones que puede imponer la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas según el segundo párrafo de la fracción analizada son:

- 1) Amonestaciones
- 2) Suspensiones temporales de actividades
- 3) Vetos o inhabilitaciones temporales de actividades
- 4) Multas

Otro aspecto similar, es la forma en que debe interponerse el recurso, la cual evidentemente también será ser por escrito; en cuanto el plazo para interponer el recurso, también es de 15 días hábiles a partir de la notificación, y tampoco se establecen los principios básicos de cómo deben efectuarse las notificaciones; asimismo, se establece que es obligatorio que el referido recurso se agote antes de que se puedan agotar otras instancias legales. También se establece que conocerá del recurso el Presidente de la Comisión cuando algún otro funcionario haya impuesto la sanción, o la Junta de Gobierno cuando la sanción la haya impuesto ésta o el Presidente de la Comisión.

De igual forma, debe expresarse en el escrito de revocación el acto que se estime causa algún perjuicio, así como los agravios que cause el mismo; previendo el legislador que en caso de que no se cumpla con tales requisitos la autoridad competente tendrá la facultad de desecharlo por improcedente; por lo que se refiere a las pruebas que se deben de presentar, si no se ofrecen o acompañan, las mismas, en este caso también se tendrán por no ofrecidas; en cuanto al sentido que puede tener la resolución del recurso, también consiste en confirmar, mandar reponer por otro que lo sustituya o revocar el acto impugnado; por lo que se refiere al tiempo que tiene la autoridad encargada para emitir alguna de las resoluciones es a su vez de cuarenta y cinco y sesenta días; sin embargo, como ya se mencionó éstos son plazos con los cuales difícilmente se cumple en la práctica.

Por último, por lo que se refiere a la suspensión de la exigibilidad del pago de la multa ésta sigue la misma suerte ya que se origina con la simple interposición del recurso.

2. LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS⁴⁶

Esta Ley tiene por objeto establecer las bases para operar como afianzadora y establece las reglas para la organización de dichas instituciones, las operaciones que realizan, sus activos, reservas y actividades prohibidas, entre otros muchos aspectos.

Los sujetos a los que se aplica esta ley son todas aquellas instituciones que celebren contratos de fianza a título oneroso, consistente en que garanticen por sus fiados el cumplimiento de obligaciones que tengan con terceros; o que practique operaciones de reafianzamiento, en la cual una institución se obliga a pagar a otra, en la proporción correspondiente, la cantidad que ésta debe cubrir al beneficiario de la fianza, y dichas instituciones deben ser constituidas como sociedades anónimas.

La tramitación del recurso administrativo, se regula en el Título Segundo denominado "De la contabilidad, inspección y vigilancia", Capítulo II llamado "De la inspección y vigilancia", la fracción V del artículo 68 en su párrafo quinto establece la posibilidad de tramitar un recurso de revocación, la cual, como se observará, es muy similar o casi idéntica a la que establece la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, al declarar:

"En contra de las sanciones procederá el recurso de revocación mismo que deberá interponerse por escrito dentro de los quince días hábiles siguientes al de su notificación y deberá agotarse antes de proceder al ejercicio de cualquier otro medio de impugnación.

⁴⁶ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de diciembre de 1950.

El recurso señalado deberá interponerse ante la Junta de Gobierno de la Comisión cuando la sanción haya sido emitida por ese cuerpo colegiado o por el Presidente de la Comisión o, ante este último, cuando se trate de sanciones impuestas por los otros servidores públicos de ese órgano desconcentrado. En el escrito en que la parte afectada interponga el recurso, deberá contener la expresión del acto impugnado y los agravios que el mismo cause, ofreciendo y cuando sea posible, acompañando las pruebas que al efecto juzgue convenientes.

Cuando no se señale el acto impugnado o no se expresen agravios, la autoridad competente desechará por improcedente el recurso interpuesto. Si se omitieron las pruebas se tendrán por no ofrecidas.

La resolución del recurso de revocación podrá ser desechando, confirmando, mandando reponer por uno nuevo que lo sustituya o, revocando el acto impugnado y, deberá ser emitida en un plazo no superior a los cuarenta y cinco días hábiles posteriores a aquél en que se interpuso el recurso, cuando deba ser resuelto por el Presidente de la Comisión, ni de sesenta días hábiles cuando se trate de recursos competencia de la Junta de Gobierno.

La interposición del recurso de revocación suspenderá la exigibilidad del pago de la multa, pero en caso de que la misma resulte total o parcialmente confirmada, se pagará conforme al cuarto párrafo de esta fracción...”

Ya que el recurso es igual al analizado en la Ley comentada en el punto anterior, los comentarios son iguales.

3. REGLAMENTO DE AGENTES DE SEGUROS Y FIANZAS⁴⁷

En las dos últimas leyes citadas se contempla la existencia de agentes de seguros y fianzas, estableciendo que serán aquellas personas, que celebren las operaciones de seguros y fianzas, en representación de instituciones de ese tipo.

El artículo 1° de este ordenamiento califica a los agentes como intermediarios en la contratación de seguros y fianzas, estableciendo en el resto del mismo la normatividad relativa a su actuación.

La inspección y vigilancia de estos agentes se realiza por la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas la cual, con base en el Reglamento en cita, se encargará de todo lo relativo a la autorización para actuar, las operaciones que los mismos lleven, así como de las infracciones que cometan y pueden dar origen a sanciones.

En el Capítulo Quinto de este Reglamento, denominado "De las sanciones", en el artículo 30 se establecen el tipo de sanciones que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas podrá imponer a estos agentes, así como los elementos que la misma debe considerar al momento de imponerlas; haciendo mención en el cuarto párrafo de dicho artículo que esas sanciones podrán ser recurridas, al señalar:

"Las sanciones podrán ser recurridas por escrito ante la propia Comisión dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha en que se le notifique la sanción correspondiente, a efecto de que

⁴⁷ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 17 de mayo de 1993.

la propia Comisión confirme, modifique o revoque el acto recurrido.”

Aquí se observa que solo se hace mención de que la sanción podrá ser recurrida, pero no se establece nada referente a los agravios causados o las pruebas, tampoco se dice quien conocerá el recurso o que plazo existe para que se emita la resolución que recaiga al mismo; sin embargo, si se retoma la fracción III del artículo 108 de la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, la cual en su primer párrafo establece la facultad de la Comisión de imponer sanciones administrativas por infracciones a esa Ley y a las demás leyes que regulan actividades, instituciones y personas sujetas a su inspección y vigilancia, así como a las disposiciones que emanen de ellas, entre las que está el Reglamento en comento y más adelante en el quinto párrafo establece que en contra de las sanciones que imponga la Comisión procederá el recurso de revocación, se puede inferir que para tramitar el recurso que establece el Reglamento se debe atender a lo dicho en la Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros.

C. RECURSO ADMINISTRATIVO ANTE LA COMISION NACIONAL DEL SISTEMA DE AHORRO PARA EL RETIRO

La Comisión Nacional del Sistema de Ahorro para el Retiro es un órgano desconcentrado con facultades de decisión y ejecución limitadas dependiente del Poder Ejecutivo y de manera más directa de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

Las facultades que tiene encomendadas esta Comisión son para regular y vigilar lo relativo a la operación del sistema de ahorro para el retiro, y tiene como principales objetivos, establecer los mecanismos, procedimientos y criterios para el funcionamiento de los sistemas indicados y supervisar a las entidades financieras que sean participantes en la administración de recursos que conformen dichos sistemas.

Particularmente, en este trabajo interesa la forma en que la referida dependencia inspecciona y vigila a las instituciones que participen en los sistemas de ahorro para el retiro, las cuales, según la misma Ley son las AFORES (Administradoras de Fondos para el Retiro) y SIEFORES (Sociedades de Inversión Especializadas de Fondos de Ahorro para el Retiro)⁴⁸, ya que esta Comisión tiene la facultad de establecer las bases de su constitución, organización, funcionamiento, operaciones y participación de las mismas, la que puede realizar actos que lesionen los intereses de estos sujetos que están bajo su supervisión.

⁴⁸ Las AFORES son entidades financieras que se dedican de forma habitual y profesional a administrar los fondos para el retiro del trabajador, con aportaciones obligatorias y voluntarias a cuentas individuales, cuyos recursos se invierten en sociedades de inversión especializada SIEFORES, las cuales se encargarán que los recursos de los trabajadores se inviertan de manera óptima, rentable y segura para brindar los mayores rendimientos y canalizar los recursos de las subcuentas. ⁴⁸ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Op Cit. Págs. 713 y 722.

Es por ello que el Reglamento Interior de la Comisión Nacional de los Sistemas de Ahorro para el retiro, en la fracción VI del su artículo 19, establece la facultad de esta Dependencia, particularmente de su Dirección General Jurídica de:

“Tramitar y elaborar los proyectos de resolución sobre los recursos de revocación que se interpongan en contra de las sanciones que imponga la Comisión; así como notificar las resoluciones que se dicten”.

1. LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO⁴⁹

Esta Ley sustancialmente establece un esquema de pensión o ahorro con base en un sistema de capitalización individual en donde las aportaciones que realicen los trabajadores patrones y el propio Gobierno sean canalizadas a determinadas cuentas individuales que pertenezcan a cada trabajador; esto es con la finalidad de propiciar y estimular el ahorro de los trabajadores a su cuenta individual.

Además de establecer ese esquema de ahorro, esta Ley también tiene por objeto contemplar las bases para que determinadas entidades financieras administren la cuenta de cada trabajador y otorguen determinados beneficios, éstas entidades financieras son llamadas AFORES; así como de las entidades del mismo tipo, que se encarguen de invertir los recursos de los trabajadores en la adquisición de valores y documentos a cargo del Gobierno Federal (SIEFORES).⁵⁰

⁴⁹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de mayo de 1996.

⁵⁰ DE LA FUENTE RODRÍGUEZ, Jesús. Op. Cit. Pág. 712.

Una vez que se conoce el objeto de la Ley y los sujetos que se encuentran regulados por ésta, puede analizarse la manera en que en la misma se establece la tramitación del recurso administrativo que corresponda, en este sentido, el artículo 102 de la Ley en comento establece la sustanciación del recurso de revocación al señalar lo siguiente:

“En contra de las sanciones pecuniarias que imponga la Comisión procederá el recurso de revocación, mismo que deberá interponerse por escrito, ante el Presidente de la misma, dentro de los quince días hábiles siguientes al de su notificación y cuya interposición será optativa respecto al ejercicio de cualquier otro medio legal de defensa.”

En este párrafo se observan aspectos que ya han sido analizados como son el plazo, y la autoridad ante quien puede interponerse, que en esta caso será únicamente el Presidente de la Comisión.

En este precepto hay ciertos aspectos que varían en cuanto a las demás leyes que han sido analizadas, como son el tipo de actos respecto de los cuales se puede interponer el citado recurso, ya que esta Ley establece que sólo procederá en contra de las sanciones pecuniarias que imponga la Comisión, de esto se puede deducir que si el legislador hizo la aclaración de que sólo contra las sanciones pecuniarias, es porque la Comisión puede imponer otro tipo de sanciones, situación que es cuestionable, ya que si se supone que el referido recurso es un medio de defensa legal en contra de actos que lesionen o perjudiquen los intereses de los particulares, no son solo las sanciones, y más aun, no sólo las de tipo pecuniario las que pueden lesionar dichos intereses.

Otro aspecto diferente que se puede observar, es que no es obligatorio agotar el recurso en cuestión para que el afectado pueda recurrir a otro medio de defensa legal, lo que da la posibilidad para que pueda defenderse contra acto que le perjudique aún en caso de que haya dejado pasar el término que tenía para interponer dicho recurso.

Por otro lado, los siguientes tres párrafos, del referido precepto establecen aspectos sustancialmente similares a los ya analizados en los puntos anteriores siendo éstos los siguientes:

“... ”

En el escrito en que la parte afectada interponga el recurso, deberá expresarse el acto impugnado y los agravios que el mismo cause, y se acompañarán u ofrecerán, según corresponda, las pruebas que al efecto se consideren convenientes. A dicho escrito, se acompañará, además, el documento que acredite el otorgamiento de una garantía por el monto de la multa impuesta.

Quando no se señale el acto impugnado o no se expresen agravios, la autoridad competente, desechará por improcedente el recurso interpuesto. Si se omitieran las pruebas, se tendrán por no ofrecidas.

La resolución del recurso de revocación podrá ser desechando, confirmando, mandando reponer por uno nuevo que lo sustituya o, revocando el acto impugnado y deberá ser emitida en un plazo no superior a los sesenta días hábiles. ...”

Los aspectos que resultan nuevos en estos párrafos, son: el otorgamiento de una garantía la que debe acompañarse al escrito que contenga el

recurso. Asimismo, el plazo que tiene la autoridad para resolver el recurso es de sesenta días hábiles, siendo éste el único plazo que existe, en virtud de que sólo el Presidente podrá conocer del mismo.

Como ya se apreció para la interposición de este recurso se debe otorgar una garantía, con la finalidad de que se suspenda la exigibilidad del pago de la multa; sin embargo, si bien dicha exigibilidad se suspende, si la resolución es confirmando la multa impuesta, ésta deberá actualizarse, tal y como lo describe el quinto y séptimo párrafo del referido artículo 102 de la Ley que se analiza, y que establece (el sexto párrafo establece lo relativo a la solicitud de condonación de las multas impuestas, razón por la cual el mismo no fue analizado) los cuales establecen:

“...

La interposición del recurso de revocación una vez otorgada la garantía en los términos del Código Fiscal de la Federación, suspenderá la exigibilidad del pago de la multa.

...

En caso de que se confirme la resolución recurrida, la multa impuesta se actualizará por el transcurso del tiempo y con motivo de los cambios de precios en el país, por lo cual se aplicará el factor de actualización a la cantidad que se deba actualizar. Dicho factor se obtendrá de conformidad con lo previsto por el Código Fiscal de la Federación. Las multas impuestas no se actualizarán por fracciones de mes.”

De manera particular, se considera que lo establecido en este último párrafo, establece una obligación para que la autoridad realmente emita la resolución del recurso en el plazo de sesenta días, ya que suponiendo que eso no se diera por diversas circunstancias, como por ejemplo la carga de trabajo, y el plazo en que se emitiera dicha resolución fuera mayor, es el

afectado quien resultaría perjudicado, toda vez que como se observa, por el transcurso del tiempo la multa impuesta deberá actualizarse como señala el Código Fiscal de la Federación, la cual se incrementaría aún más si la autoridad no cumpliera con lo anterior.

Se aprecia que este aspecto es diferente respecto a las demás leyes analizadas, pero lo es en perjuicio del recurrente, ya que es gravoso para éste tener que ofrecer una garantía y más aún que se establezca que la multa se deba actualizar

D. RECURSO ADMINISTRATIVO ANTE LA COMISION NACIONAL PARA LA DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS.

La Comisión Nacional para la Defensa de los Usuarios de los Servicios Financieros (CONDUSEF) es de creación muy reciente y fue creada por la Ley de Protección y Defensa al Usuario de Servicios Financieros Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999, esta Comisión es un organismo descentralizado con personalidad jurídica y patrimonio propio, el cual cuenta con autonomía técnica para dictar sus resoluciones y laudos, así como con facultades de autoridad para imponer sanciones según la Ley aplicable, dicha autonomía hace más fuerte su independencia y contribuye para que sus decisiones sean imparciales, lo que la distingue de las demás comisiones nacionales en esta materia, que son órganos desconcentrados de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, ya que además cuenta con un ejercicio presupuestal independiente.

Este Organismo es el que se encarga como su nombre lo dice, de la protección y defensa de los ahorradores e inversionistas, protección y defensa para otorgar a los usuarios de este tipo de servicios los elementos para dar la seguridad en las operaciones que realicen y en las relaciones que entablen con entidades financieras, parte de estas funciones de protección a los intereses del público las desarrollaban otras dependencias como son las Comisiones Nacionales Bancaria y de Valores, de Seguros y Fianzas y del Sistema de Ahorro para el Retiro, las cuales por lo que respecta a la tramitación del recurso de revocación ya fueron analizadas en este capítulo.

La finalidad de su creación es que sea un solo organismo el que realice esa función tan importante para que las demás comisiones se concentren en sus funciones de regulación y supervisión de las entidades del sector financiero. En este sentido, cabe señalar que no habrá duplicidad de funciones entre las citadas comisiones y la CONDUSEF, ya que las referidas leyes han sido reformadas a efecto de que de cada una desaparezcan las funciones que ahora corresponden a esta Comisión.

En este orden de ideas se puede concluir que el objeto de esta Comisión esta inclinado a la protección y defensa de los particulares asesorándolos y promoviendo aspectos en cuanto a operaciones de inversión, de cheques y de ahorro, contratos de crédito, cuentas de ahorro para el retiro o primas de seguros, sin embargo, su actuación debe ser con un criterio de imparcialidad, ya que su papel no debe ser el proteger a alguno de los extremos de la relación financiera sino establecer la correcta actuación de uno de ellos, en contra de los derechos del otro.

Contempla también un recurso administrativo en el artículo 11 de la Ley de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, que establece el gran número de facultades y funciones que tiene encomendadas esta Dependencia; y en la fracción XXIII establece la facultad de “Conocer y resolver sobre el recurso de revisión que se interponga en contra de las resoluciones dictadas por la Comisión Nacional”.

LEY DE PROTECCION Y DEFENSA DE LOS USUARIOS DE SERVICIOS FINANCIEROS⁵¹

Su objeto fundamental establecer y promover las bases a través de las cuales se protegerán los intereses del público usuario de los servicios financieros, mediante el establecimiento de un registro de prestadores de servicios financieros y de la información que los mismos dan a los usuarios; asimismo se establecen procedimientos a través de los cuales se busca una conciliación y amigable composición en las controversias que surjan entre las partes que intervienen en una relación de tipo financiero, pero siempre proveyendo de orientación jurídica y defensa legal a los usuarios.

Quedan sujetas a la misma, todas las entidades que presten algún servicio de tipo financiero (instituciones de crédito, de seguros de fianzas, arrendadoras financieras, empresas de factoraje financiero, etc.) y los particulares que intervengan en una relación de carácter financiero con las primeras, si surgen controversias de intereses entre las partes.

Esta Ley dedica un capítulo al recurso administrativo, el cual denomina recurso de revisión, regulado de los artículos 99 al 106 de dicha Ley.

El artículo 99 de la Ley en comento, establece que:

“En contra de las resoluciones de la Comisión Nacional dictadas fuera del procedimiento arbitral, con fundamento en las disposiciones de esta Ley, se podrá interponer por escrito recurso de revisión”

⁵¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de enero de 1999.

Se puede observar que el recurso no es denominado de revocación como en las leyes que se han analizado con anterioridad, sino de revisión y el mismo procede en contra de cualquier tipo de resolución dictada por la Comisión (CONDUSEF); sin embargo, la Ley establece una excepción al señalar que se tratará de resoluciones dictadas fuera del procedimiento arbitral, de lo que se desprende que el sujeto que pretenda interponer el referido recurso debe tener presente qué tipos de resoluciones son las que pueden ser dictadas en el procedimiento arbitral, para que, por exclusión pueda determinar respecto de que tipo de resoluciones procedería el recurso de revisión, el que como en todos los casos anteriores deberá presentarse por escrito.

Por su parte, el artículo 100 de la referida Ley, establece el plazo para interponer el recurso y la autoridad ante quien se debe interponer el mismo, al señalar:

“El recurso de revisión se interpondrá dentro del plazo de quince días hábiles contados a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación de la resolución recurrida. Se presentará ante la autoridad que dictó la resolución correspondiente y será resuelto por el Presidente o por el área de la Comisión Nacional que éste determine”

De lo que se desprende que el plazo para interponer el recurso previsto, es de quince días contado a partir del día siguiente en que surta efectos la notificación, y surtirá al siguiente día de hecha la notificación, y que deberá presentarse ante la misma autoridad que emitió la resolución, lo que aparentemente indicaría, atendiendo a la clasificación referida en el tercer capítulo, respecto al recurso administrativo, que se está en presencia de un recurso que se promueve ante la misma autoridad que emitió el acto, sin embargo, como se desprende del precepto es el

Presidente el que resolverá el mismo, independientemente de ante quien se promueva, claro que en este precepto se hace la mención de que podrá conocer del recurso el área que él mismo determine, que en este caso podría ser la misma que emitió la resolución que se pretenda recurrir.

Por otro lado, el artículo 101 de la Ley en cinco fracciones establece los supuestos en los que con la interposición del recurso procede la suspensión de la resolución que se pretenda impugnar, señalando:

“La interposición del recurso de revisión suspenderá la resolución impugnada. La suspensión sólo se otorgará si concurren los siguientes requisitos:

- I. Que la solicite el recurrente;
- II. Que el recurso haya sido admitido;
- III. Que de otorgarse no implique la continuación de actos u omisiones que ocasionen infracciones a esta Ley.
- IV. Que no afecten intereses de terceros en términos de esta Ley, salvo que se garanticen éstos en el monto que fije, la Comisión Nacional y,
- V. Que se acompañe el documento que acredite el otorgamiento de una garantía por el monto equivalente a lo reclamado.”

En primer término pareciere que la interposición del recurso suspenderá, en cualquier caso, los efectos de la resolución, sin embargo, enseguida se establece que la suspensión sólo se otorgará si se cumple con los supuestos mencionados en las referidas fracciones, observándose que deben cumplirse los cinco supuestos previstos por el legislador y no sólo alguno de ellos.

Se establece que la suspensión deberá ser solicitada por el recurrente, es decir, no se otorgará de oficio, y se desprende o se deduce que la misma podrá ser solicitada en el mismo escrito de interposición del recurso o en escrito que se presente con posterioridad a la aceptación del recurso, lo anterior responde al segundo de los supuestos contenidos en el precepto en cuestión el cual señala como requisito que el recurso haya sido admitido, es decir, que el mismo no haya sido desechado; el tercer requisito consiste en que el otorgamiento de la suspensión no genere o propicie infracciones a la propia ley; el siguiente requisito se refiere a que el otorgamiento de la suspensión no afecte intereses de terceros.

El artículo 102 de la citada Ley, establece, al igual que las demás leyes financieras, las formalidades o requisitos con que debe contar el escrito a través del cual se interponga el referido recurso, así como lo relativo a las pruebas que se ofrezcan, siendo dicha situación la misma que en las leyes analizadas, y señala que:

“En el escrito en que la parte afectada interponga el recurso deberá expresarse el acto impugnado y los agravios que el mismo cause, y se acompañarán u ofrecerán, según corresponda, cuando sea posible acompañando, las pruebas que al efecto se consideren convenientes.”

Por lo que se refiere al aspecto de las pruebas, a diferencia de las demás leyes objeto de estudio, esta Ley establece ciertos aspectos relativos al desahogo de las mismas, siendo específicamente en el artículo 103 donde se establece lo siguiente:

“Si se ofrecen pruebas que ameriten desahogo, se concederá al interesado un plazo no menor de cinco días hábiles ni mayor de

diez para tal efecto. La autoridad podrá allegarse los elementos de convicción que estime necesarios. Concluido el periodo probatorio, la autoridad resolverá dentro de los cinco días hábiles siguientes.

De esto se desprende la posibilidad de presentar pruebas que ameriten desahogo (tales como la confesional), estableciendo el plazo en que el recurrente deberá desahogarla; y se establece el plazo que la autoridad tiene para emitir su resolución, después de concluido el periodo probatorio, el cual únicamente es de cinco días.

Por otra parte el artículo 104 de la Ley que se analiza, prevé las causa de desechamiento del escrito por el que se pretenda interponer el recurso, lo cual no varía respecto de lo establecido en las leyes comentadas con anterioridad; la misma suerte sigue lo referente al supuesto que se da cuando se omitieran las pruebas; así como el tipo de resolución que recaiga al recurso interpuesto, estableciendo dicho precepto lo siguiente:

“Cuando no se señale el acto impugnado o no se expresen agravios, la autoridad competente desechará por improcedente el recurso interpuesto. Si se omitieran las pruebas se tendrán por no ofrecidas. La resolución del recurso de revisión podrá desechar, confirmar, mandar reponer por uno nuevo que lo sustituya o, revocar el acto impugnado y, deberá ser emitida en un plazo no superior a los treinta días hábiles”.

Sin embargo, analizando la transcripción del precepto en comento, se puede observar que el plazo que se da a la autoridad para que emita su

resolución, es únicamente de treinta días.⁵² De tal situación surgen dos aspectos susceptibles de ser comentados, el primero de ellos consiste en que en este caso no se hace alguna distinción de la autoridad que deba conocer del mismo, ya que a primera instancia conocerá el Presidente de la referida Comisión o el área que éste determine, pero en cualquiera que sea el caso el plazo será el mismo (treinta días). Por otra parte, el segundo aspecto, es el referente a si este plazo se aplica únicamente cuando, durante la substanciación del recurso, no exista periodo probatorio, lo anterior, en virtud de que como se indicó, el artículo 103 establece que el plazo que la autoridad tiene para emitir su resolución, después de concluido el periodo probatorio es de cinco días, lo que significaría que cuando exista periodo probatorio no habrá un plazo específico para que la autoridad emita su resolución, sino hasta en que se concluya dicho periodo, y que el plazo de treinta días solo aplica cuando no se presente el mismo.

Por su parte el artículo 105 deja ver aspectos que pueden originar cierta confusión, al establecer que:

“En caso de que se confirme la resolución recurrida, la multa impuesta se actualizará de conformidad con lo previsto en el Código citado en el artículo 96. Las multas impuestas no se actualizarán por fracción de mes”.

Parte del supuesto que “en caso de que se confirme la resolución recurrida, la multa impuesta se actualizará”, lo que podría entenderse como que toda resolución recurrida siempre será una multa, situación que evidentemente no se da porque el recurso procede para todo tipo de

⁵² Cabe recordar que el plazo que se establece en las anteriores leyes financieras objeto de análisis de este capítulo, es de cuarenta y cinco y sesenta días dependiendo la autoridad que conozca del mismo, ya sea el Presidente o la Junta de Gobierno de la Comisión de que se trate, o simplemente de sesenta días.

resolución recurrida siempre será una multa, situación que evidentemente no se da porque el recurso procede para todo tipo de resolución (con excepción de las que se dicten durante el procedimiento arbitral), y no solo respecto de las multas, ya que no toda resolución que se confirme constituye una multa.

Por lo que se refiere a la actualización aludida al decir que se efectuará conforme a lo dispuesto por el Código citado en el artículo 96 de la Ley analizada, cabe señalar que dicho artículo no cita ningún Código en su texto; sin embargo, puede suponerse se refiere al Código Fiscal de la Federación, por referencia en el artículo 97 de la misma Ley.⁵³

Por último el artículo 106 establece:

“Contra la resolución emitida para resolver el recurso de revisión no procederá otro.”

Disposición absurda, ya que resultaría ilógico que en contra de alguna resolución que se emita a determinado recurso de revisión pueda a su vez interponerse otro recurso, toda vez que dicha situación únicamente generaría una serie de impugnaciones, que nunca llegaría a su fin, generándose un círculo vicioso en contra de recursos.

⁵³ Artículo 96.- Para imponer la multa que corresponda, la Comisión Nacional deberá previamente oír a la Institución Financiera infractora y tener en cuenta las condiciones económicas de la misma; así como la gravedad de la infracción cometida y la necesidad de evitar prácticas tendientes a contravenir las disposiciones contenidas en esta Ley.

Artículo 97.- Las multas impuestas en términos de la presente Ley, deberán ser pagadas dentro de los diez días hábiles siguientes al de la fecha de su notificación. Cuando el infractor promueva cualquier medio de defensa legal en contra de la multa que se hubiere aplicado, en caso de que ésta resulte confirmada total o parcialmente, su importe se actualizará en términos del Código Fiscal de la Federación, y deberá ser cubierto dentro de los cinco días hábiles siguientes a aquél en que la autoridad competente le notifique al infractor la resolución definitiva.

E. RECURSO ADMINISTRATIVO ANTE EL INSTITUTO DE PROTECCION AL AHORRO BANCARIO

Este Instituto es creado por la Ley de Protección al Ahorro Bancario y viene a sustituir al Fondo Bancario de Protección al Ahorro (FOBAPROA), es un organismo descentralizado de la Administración Pública Federal, con personalidad jurídica y patrimonio propio con domicilio en el Distrito Federal, y básicamente surge como instituto garante de la solvencia de las instituciones bancarias frente al público ahorrador, papel que venía desempeñando el referido FOBAPROA y que con dicho instituto se pretende modernizar y gradualmente establecer una garantía limitada para los depósitos de los ahorradores como sucede con las instituciones financieras de gran parte del mundo.

Este Organismo tiene por objeto principal, proporcionar a las Instituciones, en beneficio del público ahorrador, un sistema para proteger ese ahorro bancario que garantice el pago, mediante la acción consistente en asumir en forma subsidiaria y limitada las obligaciones que establezcan en la Ley de Protección al Ahorro Bancario, a cargo de dichas Instituciones.⁵⁴

1. LEY DE PROTECCION AL AHORRO BANCARIO⁵⁵

Esta Ley tiene por objeto, según el artículo primero, establecer un sistema de protección al ahorro bancario, a favor de las personas que realicen cualquiera de las operaciones garantizadas, en los términos y con las limitantes que la misma determina, así como regular los apoyos

⁵⁴ DIAZ INFANTE, Fernando H. Op. Cit. Pág. 123.

⁵⁵ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1999.

financieros que se otorguen a las instituciones de banca múltiple para la protección de los intereses del público ahorrador.

Respecto a los sujetos que están regulados o más bien que les resulta aplicable esta ley, son todas aquellas instituciones de crédito que captan recursos del público ahorrador.

Únicamente el último artículo de la Ley, el 92, hace una pequeña referencia en cuanto al recurso que podrá interponerse al señalar:

“Para la imposición de sanciones previstas en este título, se deberá seguir el procedimiento señalado en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, y contra la resolución que imponga la sanción, la Institución afectada podrá interponer el recurso de revisión previsto en el artículo 83 del ordenamiento legal citado.”

De la transcripción de esta norma se aprecian diversos aspectos que resultan cuestionables, el primero es en cuanto a los actos respecto de los cuales podrá interponerse el recurso que se reduce sólo a las sanciones que se impongan, así como que la tramitación de dicho recurso deberá atenderse a lo que establece la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

No obstante, resulta que la citada Ley no es aplicable a la materia financiera, pues esa Ley en su artículo primero excluye expresamente a la misma; análisis en el que se profundizará en el siguiente capítulo. Pero si se aplicará el artículo 83 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo por remisión directa de la Ley de Protección al Ahorro Bancario, cuando se quiera recurrir las sanciones que imponga el Instituto de Protección al Ahorro Bancario.

El 83 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo se encuentra ubicado en el Título Sexto denominado “Del recurso de revisión”, Capítulo Primero “Disposiciones Generales” de la misma Ley y a la letra establece:

“Los interesados afectados por actos y resoluciones de las autoridades administrativas que ponga fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan algún expediente, podrán interponer recurso de revisión o intentar las vías judiciales correspondientes.”

Es claro el hecho de que los afectados puedan interponer el referido recurso únicamente en contra de actos que pongan fin a un procedimiento administrativo o, a una instancia o resuelvan algún expediente, ya que habría que determinar si las sanciones que se impongan, en este caso por el citado Instituto, cumplen con algunas de las anteriores circunstancias.

Resalta que a diferencia de las otras leyes analizadas, ésta da “aparentemente” la opción de interponer el recurso en cuestión ó de utilizar otro medio de defensa por las vías judiciales.

En cuanto a que el legislador en el referido artículo 92 de la Ley que se analiza en este punto, señala que se podrá interponerse el recurso previsto en el artículo 83 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, a modo particular se considera, que más bien debió señalar que se podría interponer el recurso contemplado en el Título Sexto de dicha Ley, ya que pareciera a simple vista, y más aun con la apreciación que se ha tenido de las leyes anteriores, las cuales en un solo precepto prevén la interposición de algún recurso administrativo, que el recurso en cita se encuentra previsto únicamente en referido artículo 83 del la Ley Federal del Procedimiento Administrativo; lo cual no es así ya, que todo lo referente a

la tramitación del mismo como es el plazo para interponerlo; los requisitos con que debe contar el escrito que lo contenga; las causas de su desechamiento, así como el sobreseimiento del mismo; el tipo de resolución que pueda recaerle; los medios de defensa que pueden interponerse contra esta última; y lo relativo a la posible suspensión del acto que se pretenda impugnar; se encuentra contenidos en el referido Título Sexto que abarca del artículo 83 al 96 de la dicha Ley, y que serán analizados a mayor profundidad en el siguiente capítulo.

F. RECURSO ADMINISTRATIVO ANTE EL BANCO DE MEXICO

El Banco de México en el transcurso del tiempo, ha tenido una distinta naturaleza jurídica, ya que inicialmente nació como una sociedad anónima de participación estatal mayoritaria, posteriormente se transformó en un organismo público descentralizado; y conforme a la vigente Ley del Banco de México su naturaleza jurídica es de organismo autónomo en el ejercicio de sus funciones y su administración, y cuenta con personalidad jurídica propia.

Su función principal consiste en procurar la estabilidad del poder adquisitivo de la moneda, además de controlar en cierta medida a las instituciones financieras del país para que el desarrollo de sus actividades, sea coincidente con la política económica general del Gobierno, dicha tarea la lleva a cabo regulando la intermediación de servicios financieros y celebrando operaciones con entidades financieras, así como fungiendo como acreedor de las instituciones de crédito e imponiendo sanciones.

Este Organismo, en congruencia con las atribuciones de autoridad y en virtud de que realiza actos de naturaleza jurídica que afectan a los particulares imponiéndoles ciertas determinaciones, que disponga la su ley; concede la posibilidad de interponer un medio de defensa en contra de esas determinaciones, teniendo facultad para conocer del mismo la Gerencia Jurídica de lo Contencioso y Asuntos Laborales de ese Banco Central, según lo dispone el artículo 43 del Reglamento Interior del Banco de México que a la letra dispone:

“Corresponderá a la Gerencia Jurídica de lo Contencioso y Asuntos Laborales del Banco recibir el recurso de

reconsideración, siendo competente su Titular para resolverlo, y en sus ausencias el Subgerente Jurídico de lo Contencioso y Asuntos Laborales. En ausencia de ambos, resolverá el Jefe de la Oficina de lo Contencioso del propio Banco”.

De lo anterior, claramente se desprende la facultad del funcionario de este Organismo de atender el recurso administrativo que prevé su propia ley y que a continuación se analizará.

LEY DEL BANCO DE MEXICO⁵⁶

Esta Ley reglamenta la actuación del ahí llamado Banco Central, básicamente en atención a las reformas constitucionales tendientes a la autonomía de dicho Organismo; ya que ante todo establece las finalidades del mismo, que según el artículo segundo de la misma Ley son básicamente:

- 1) Proveer a la economía del país de moneda nacional.
- 2) Promover el sano desarrollo del sistema financiero.
- 3) Propiciar el buen funcionamiento del sistema de pagos.

También establece las principales funciones del Banco Central las que se encuentran descritas en el artículo 3° siendo de particular observancia la que se desprende de la fracción I referente a que regulará la intermediación financiera, ya que al regular esa intermediación estaría regulando y supervisando a quienes llevan a cabo la misma, es decir, a las entidades financieras.

⁵⁶ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 23 de diciembre de 1993

En tal virtud, este Organismo podrá emitir actos que puedan afectar a ese tipo de autoridades contra los cuales procederá el recurso administrativo contenido en el artículo 64 de la Ley que señala:

“Contra las resoluciones previstas en los artículos 27, 29 y 33, procederá el recurso de reconsideración el cual deberá interponerse ante la unidad administrativa que se determine en el Reglamento Interior del Banco, dentro de los quince días hábiles siguientes a la fecha de notificación de tales resoluciones.

Es conveniente precisar cuáles son las resoluciones que contemplan los referidos preceptos, ya que las mismas constituirán el acto que pretenda impugnarse, y que según el tercer párrafo del artículo 24 de la misma Ley son sanciones, al señalar:

“...

Las sanciones que el Banco de México imponga conforme a lo previsto en los artículos 27, 29 y 33, deberán tener como objetivo, preservar la efectividad de las normas de orden público establecidas en la presente ley y, de esta manera proveer a los propósitos mencionados en el primer párrafo de este precepto...”

De esta manera, se considera necesario señalar de forma muy concreta en que consisten las resoluciones o sanciones (multas) contenidas en los tres preceptos a que se alude y que tienen como finalidad preservar la eficacia de la Ley en comento:

- 1) Sanción por realizar operaciones activas, pasivas o de servicios en contravención a lo dispuesto por el Banco de México o a las disposiciones que éste expida (Art. 27).

- 2) Sanción por incurrir en faltantes, respecto de los recursos que deben tener invertidos en depósitos en el propio Banco, en valores de amplio mercado o en ambos tipos de inversiones (Art.39) y;
- 3) Sanción por transgredir las disposiciones que establezcan límites al monto de las operaciones activas y pasivas que impliquen riesgos cambiarios. (Art. 33).

Posteriormente, el primer párrafo del referido artículo 64 que prevé el recurso en cuestión, establece que el mismo deberá interponerse ante la unidad administrativa que se establezca en el Reglamento Interior de dicho Banco, y que como ya se precisó, es el artículo 43 el que dispone que será la Gerencia Jurídica de lo Contencioso y Asuntos Laborales del Banco quien lo tramitará, pues el competente para resolverlo es el Titular de dicha Gerencia, así como los funcionarios competentes en ausencia del mismo, así como las personas encargadas de autorizar los acuerdos de trámite del mismo. También, en dicho precepto se establece el horario en que debe presentarse el escrito que contenga el recurso siendo éste de las nueve a las diecinueve horas. Por su parte el artículo 44 establece la facultad de los funcionarios encargados de dar el trámite correspondiente al referido recurso.

Y finalmente en el mismo párrafo se establece el plazo de quince días hábiles después de recibir la notificación que se pretenda recurrir; y para lo cual el artículo 42 del Reglamento Interior aclara que dicho plazo se contará a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación del acto que se reclame. Asimismo, el artículo 45 del mismo Reglamento prevé que el recurso de reconsideración será desechado

cuando no se presente en tiempo, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 65 de la Ley.

Por otra parte, el segundo párrafo del citado artículo 64 de la Ley de Banco de México que contiene la substanciación del recurso que se estudia señala:

“...

El recurso tendrá por objeto revocar, modificar o confirmar la resolución reclamada. En el escrito de interposición se deberá señalar el nombre y domicilio del recurrente, la resolución impugnada y los agravios que se hagan valer, acompañándose de los elementos de prueba que se consideren necesarios, así como las constancias que acrediten la personalidad del promovente...”

En este párrafo se plasma el objeto que tendrá el recurso, que se refiere evidentemente al sentido que podrá tener la resolución que recaiga al mismo, el cual sería confirmando, modificando o revocando la resolución recurrida.

Asimismo, se prevé claramente que en el escrito del recurso se deben indicar tres aspectos: el nombre y domicilio del afectado, el acto que se pretenda combatir y, los agravios que el mismo cause; y de igual manera señala que se deberán acompañar los elementos de prueba que el recurrente estime necesarios. Respecto a que se debe señalar el domicilio del promovente el artículo 47 del Reglamento Interior en referencia dispone que si el recurrente no señala domicilio en el escrito inicial, se le prevendrá por lista para que en el plazo de tres días lo señale, apercibiéndolo que de no hacerlo, todas las notificaciones, aún las de carácter personal se efectuarán por estrados.

Esta norma regula un aspecto que en lo particular se considera importante y que no se ha observado en las demás leyes que han sido analizadas, consistente en que el que promueva (representante) acompañe las constancias que acrediten su personalidad, situación que puede considerarse evidente, sin embargo, se estima que es conveniente que sea considerado por la Ley, como uno de los aspectos necesarios que deban acompañar al escrito de interposición del recurso; en este sentido el Reglamento Interior de esta Ley establece en su artículo 46 que el recurso se tendrá por no interpuesto cuando carezca de firma del promovente o cuando éste no acredite su personalidad.

Finalmente, el último párrafo del referido artículo 64 de la Ley que se analiza, prevé lo siguiente:

“...

A las notificaciones, trámites y resolución del recurso, les serán aplicables supletoriamente las disposiciones contenidas en los artículos 130, 132, 134, 135, 136, tercer párrafo, 137, 139 y 140 del Código Fiscal de la Federación y las disposiciones reglamentarias aplicables a esos preceptos.”

Aquí se establecen los numerales del ordenamiento que será aplicable supletoriamente a aspectos como son las notificaciones, trámites y resoluciones del recurso de que se trata, normas que se encuentran ubicadas en el Título V denominado “De los procedimientos administrativos”, Capítulo I llamado “Del Recurso Administrativo”, Sección III “Del trámite y resolución del recurso” y, específicamente se refieren a los siguientes aspectos:

Artículo 130.- Pruebas en el recurso de revocación.

Artículo 132.- Resolución del recurso, deberá estar fundada.

Artículo 134,. Como deben llevarse a cabo las notificaciones.

Artículo 135.- Cuando surten efecto las notificaciones

Artículo 136.- Cuando será válida la notificación personal.

Artículo 137 Requisitos a que deben sujetarse las notificaciones

Artículo 139.- Notificaciones por estrados.

Artículo 140.- Notificaciones por edictos.

Además, en cuanto a la supletoriedad, por lo que al recurso de reconsideración se refiere, el Reglamento Interior en su artículo 52 dispone que en la substanciación y resolución del recurso de reconsideración se aplicarán supletoriamente las disposiciones del Código Federal de Procedimientos Civiles a falta de disposición expresa en la Ley y en el Reglamento y, asimismo señala que no se aplicarán las disposiciones que se opongan a la Ley y a su Reglamento o bien aquellas normas que no sean acordes con la naturaleza del recurso.

Por otro lado, el artículo 65 de Ley en comento establece en cuanto al recurso que se analiza, lo siguiente:

“El recurso de reconsideración deberá resolverse dentro de un plazo de veinte días hábiles contado a partir de la fecha de su presentación, de no ser así, se considerará confirmado el acto impugnado. El recurso será de agotamiento obligatorio antes de acudir a la vía del amparo.

Cuando el escrito antes mencionado no señale los agravios o el acto reclamado, será desechado por improcedente. Si se omitieron las pruebas se tendrán por no ofrecidas.

La resolución del recurso contendrá la fijación del acto impugnado, los fundamentos legales en que se apoye y los puntos de resolución.

Contra las resoluciones a que se refiere este artículo no procederá medio de defensa alguno ante el Tribunal Fiscal de la Federación.”

Este precepto dispone aspectos diferentes, uno de ellos es el contenido en su primer párrafo referente el plazo que tiene la autoridad para emitir la resolución que recaiga al recurso que se interponga el cual es de 20 días; sin embargo, un aspecto que llama la atención es saber que efecto que se produce cuando transcurre ese plazo y la autoridad no emite su resolución, pues según la misma norma, el acto impugnado se tendrá por confirmando, lo que constituye una negativa ficta, ya que si bien la resolución que recaiga al recurso en cuestión, puede ser confirmando, modificando o revocando el acto que se impugna, es evidente que el recurrente solicitará que dicho acto se revoque o en su defecto se modifique a su favor, por lo que al entenderse por confirmado una vez que transcurra el plazo de los veinte días se estaría negando lo que el recurrente solicita. Asimismo, se establece que el agotamiento del recurso de reconsideración, antes de acudir a la vía del amparo, es obligatorio.

El segundo párrafo dispone lo relativo al desechamiento por improcedencia del recurso en cuestión, señalando tres supuestos: que no contenga la resolución o acto que se pretenda combatir; que no se hagan valer los agravios que el mismo cause; así como que si se omitieron las pruebas se tendrán por ofrecidas.

El tercer párrafo prevé los elementos con que debe contar la resolución que recaiga al referido recurso que son tres: la fijación del acto que se

combata, los fundamentos legales en que apoye su determinación y los puntos en los que exprese la conclusión de su determinación.

Finalmente, el último párrafo del artículo 65 que se comenta, aclara que en contra de la resolución que recaiga al recurso en cita, no procede ningún medio de defensa ante el Tribunal Fiscal de la Federación, sino que se podrá interponer directamente el juicio de Amparo.

El artículo 66 de la misma Ley prevé que:

“Las resoluciones previstas en el primer párrafo del artículo 64 se ejecutarán:

- I. Cuando no se interponga recurso de reconsideración dentro del plazo señalado en el artículo 64...”

Este precepto puntualiza en qué casos las resoluciones contenidas en el referido artículo 64 se ejecutarán, cabe retomar el hecho de que dichas resoluciones se refieren a los actos (sanciones), respecto de los cuales se podrá interponer el recurso de reconsideración; estableciendo en la fracción I el caso de que el citado recurso no se interponga dentro del plazo que establece la Ley, por lo que evidentemente dicho recurso será desechado. Por lo tanto, de lo anterior se desprende que si el recurso fuera presentado en tiempo, y, por tanto, admitido, éste suspenderá la ejecución de la resolución que contenga el acto que se impugne.

CAPITULO IV

PROPUESTAS

Básicamente en este capítulo pretendo desarrollar tres propuestas, que considero podrían generar una serie de beneficios para los sujetos regulados por las leyes analizadas en el capítulo anterior, e incluso también para la autoridad que se encargue de conocer de dicho recurso.

Dichas propuestas se consideran viables y susceptibles de tener una aplicación práctica en la tramitación de este medio de defensa.

A. OTROS ACTOS CONTRA LOS QUE PODRIA INTERPONERSE EN MATERIA FINANCIERA EL RECURSO ADMINISTRATIVO

Como pudo apreciarse el recurso administrativo en materia financiera, se encuentra regulado de forma confusa y dispersa lo que supone que el afectado o recurrente puede hacer valer diferentes aspectos del mismo que no estén previstos adecuadamente; por lo que en este primer punto, se atenderá al hecho de que si bien el recurso administrativo (con independencia de las diferentes denominaciones que se le atribuyan en cada ley), es un medio de defensa legal, el cual debe ser agotado por el particular antes de cualquier otro, su interposición se limita, en la mayoría de las leyes analizadas, específicamente a las sanciones.

Únicamente, la Ley del Mercado de Valores y la Ley de la Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, van más allá respecto a

los demás actos contra los cuales se podría interponer el recurso administrativo; lo que corrobora que las sanciones no son los únicos actos que puedan causar perjuicio o lesionar intereses, ya que si bien dichas sanciones pueden ser de diversos tipos, tales como las amonestaciones, imposiciones de multas administrativas, vetos e inhabilitaciones, la intervención, así como la suspensión, revocación y cancelación de autorizaciones; quienes resuelven también llevan a cabo otro tipo de actos o procedimientos administrativos que serían de autorización, registro o inspección y vigilancia, los cuales pueden llegar a afectar a los sujetos supervisados en su esfera jurídica.

De manera general, intentaré ejemplificar algunos actos que sin ser sanciones en materia financiera podrían llegar a ser objeto del recurso administrativo.

1. PROCEDIMIENTOS DE AUTORIZACIÓN

Este tipo de procedimientos se da cuando ante determinada autoridad, se solicita su permiso para actuar u ostentarse de determinada manera, un ejemplo claro de ello es el siguiente:

La autorización que la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas otorga únicamente a los agentes de seguros (ya que la autorización para operar como instituciones de seguros o de fianzas es otorgada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público), la cual se encuentra prevista en el artículo 6° del Reglamento de Agentes de Seguros y Fianzas que a la letra dispone que:

“Para actuar como agentes o apoderados se requerirá de autorización de la Comisión, la que la otorgará o negará discrecionalmente...”

En el caso que dicha autorización sea negada, el solicitante no puede interponer algún medio de defensa ante la misma autoridad ante quien la solicitó, la cual, en caso de que así fuera, podría reconsiderar respecto a su actuación, por lo que tendrá que acudir a instancias superiores, en este caso, el juicio de amparo.

2. PROCEDIMIENTOS DE REGISTRO

En cuanto a los procedimientos citados se pueden considerar los siguientes casos:

La Ley General de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros, en su artículo 36B primer párrafo prevé que:

“Los contratos de seguros en que se formalicen las operaciones de seguros que se ofrezcan al público en general...deberán ser registrados ante la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas.”

De lo que se desprende que las instituciones de seguros deben registrar ante dicha Comisión determinada documentación contractual, quien podrá aprobarla después de analizarla; sin embargo, se puede dar el caso que se determine que esa documentación no cumple con lo establecido en la ley, y por tal motivo se niega el registro. Contra esa negativa las instituciones de seguros no cuentan, con un medio de impugnación, e igual sucede con las instituciones de crédito.

La misma situación se aprecia en la Ley de Instituciones de Crédito, ya que del artículo 118-A se desprende lo siguiente:

“La Comisión Nacional Bancaria y de Valores podrá revisar los modelos de contrato de adhesión utilizados por las instituciones de crédito.

[...]

[...]

La Comisión podrá ordenar que se modifiquen los modelos de contratos de adhesión y, en su caso, suspender su utilización hasta en tanto sean modificados...”

Respecto de esa orden las instituciones de crédito no cuentan con medio para atacar la combatir la misma, sin embargo dichas instituciones pueden no estar de acuerdo con las modificaciones que realice esa Comisión.

3. PROCEDIMIENTOS DE INSPECCIÓN Y VIGILANCIA

Un ejemplo evidente es que las diferentes autoridades pueden, al realizar sus funciones, conformar un acto que cause algún perjuicio como puede ser una visita de inspección ordenada de manera ilegal, y en general respecto de los procedimientos contenidos en el Reglamento de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en Materia de Inspección, Vigilancia y Contabilidad⁵⁷ y en el Reglamento de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores en Materia de Inspección, Vigilancia y

⁵⁷ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 22 de noviembre de 1990.

Contabilidad⁵⁸, contra los cuales tampoco se cuenta con un medio de defensa legal.

El señalar que no se cuenta con un medio de defensa legal, es con el objeto de indicar que ante la misma autoridad, no se tiene un medio de defensa, pero es evidente que los afectados puedan acudir a otras instancias como un juicio de nulidad o el juicio de Amparo.

Por lo dicho, se puede concluir que existen actos que no son necesariamente sanciones, mucho menos sanciones de tipo económico; que pueden afectar a las entidades de tipo financiero o a los particulares, por lo que las leyes analizadas en el capítulo anterior deberían ser reformadas, a efecto de que el recurso administrativo sea en contra de cualquier acto que se estime, pueda llegar a afectar en su esfera jurídica, pues como se ha analizado, las actividades que realizan las entidades financieras así como los procedimientos de inspección y vigilancia a los que están sujetas, originan una serie de actos susceptibles de ser cuestionados en cuanto a su legalidad u oportunidad, por lo que se debe contar con un medio de defensa legal para poder impugnar los mismos.

⁵⁸ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 24 de noviembre de 1988.

B. ASPECTOS QUE DEBEN UNIFICARSE EN EL RECURSO ADMINISTRATIVO EN MATERIA FINANCIERA

Como se observó en el segundo capítulo existen diversos aspectos o elementos con que todo recurso debe contar, no obstante en la mayoría de las leyes, y no sólo en las de carácter financiero, se debe contemplar que ciertos aspectos sean similares; por tal razón y en vista de que los “sujetos de tipo financiero” están bajo el régimen de varias leyes, así como bajo la supervisión de varias autoridades, los aspectos que deberían ser similares, se refieren a la interposición del recurso administrativo.

Por lo tanto, se expresarán diferentes aspectos que, si bien no son de gran relevancia, si pueden llegar a ocasionar cierta confusión en aquellos afectados que pretenden interponer el recurso que corresponda; uno de ellos, es la diferente denominación que se le ha atribuido al recurso administrativo en estas leyes de tipo financiero, pues en unas se les llama “recurso de revocación”, en otras “recurso de reconsideración” ó, como en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, “recurso de revisión”, pero independientemente de la denominación, todos constituyen un medio de defensa legal, como posibilidad para impugnar ante la misma autoridad esos actos que causan perjuicio, y así la autoridad se encuentre en posibilidad de corregirlos o eliminarlos, si estima que la impugnación del recurrente es procedente.

En este orden de ideas, al comprobarse que se trata de un mismo medio de defensa, el legislador debe atribuirle, en todas las leyes y no solo en las de carácter financiero una sola denominación cuando trate de referirse en las mismas a un medio de impugnación, ya que sea cual sea la denominación

el efecto que acarreará su interposición será el mismo confirmar, revocar o modificar el acto que se impugne.

Por otra parte, los plazos que en las diversas leyes de tipo financiero, se establecen para que las autoridades correspondientes emitan la resolución varía respecto a la autoridad que le corresponda conocer del recurso que en diversos casos llega a ser de treinta, cuarenta y cinco y, sesenta días; por lo que se estima importante que dicho aspecto sea unificado, en virtud de que después de que transcurra el plazo que la autoridad tiene para emitir su resolución, el recurrente podrá solicitarle a la misma que emita dicha resolución.

Una vez que la autoridad emita la resolución empezará a contar el plazo para que el recurrente interponga algún otro medio de defensa como juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación o Juicio de Amparo, de ahí que sería más conveniente saber si se cuenta con un sólo plazo para emitir sus resoluciones, y una vez que transcurra comenzar a contar el término para interponer otro medio de defensa.

De igual manera se da el caso de que en determinadas leyes se establezca que la tramitación del recurso de revocación puede ser optativa y en otros obligatoria; situación que no se debe entender literalmente en este sentido, en virtud de que el hecho de que el afectado se encuentre en la posibilidad de tramitar un recurso de revocación, y con ello tenga el derecho de contar con un medio de defensa en contra de los actos que la autoridad que le supervisa emita, no significa que exista una obligación expresa de que tiene que agotar este medio de defensa; ya que tal situación únicamente aplica en el caso de que el particular pretenda interponer algún otro medio de defensa superior, lo que sí implicaría la obligación de que antes de acudir a una instancia superior se agote el recurso que se prevé en cada ley.

No obstante, como se observó, determinadas leyes establecen que la tramitación del recurso administrativo será optativa y en las demás leyes se establece su “obligatoriedad”, sin que exista una razón específica o un criterio para determinar porqué debe o no considerarse optativa la tramitación de un recurso,

Otro aspecto es el relativo a que determinadas leyes establecen como requisito para la tramitación del recurso administrativo que se establezca en cada una el otorgamiento de alguna garantía, al cual, deberá ser otorgada en términos de lo que para tal efecto dispone el Código Fiscal de la Federación, y en otros casos las leyes no lo requieren.

El hecho de que el legislador haya previsto el otorgamiento de alguna garantía para la tramitación del medio de defensa que se analiza, resulta lógico si se considera que en la mayoría de los casos el recurso administrativo solo procede en contra de las sanciones y la mayoría de éstas son multas y, que al interponer el recurso lo que se busca es suspender la exigibilidad del cobro de la misma, es evidente que el recurrente deberá garantizar su obligación de pago de la multa, cosa que no se ha establecido de manera general, pues el constituir garantía debiera aplicarle a las leyes con mayor antigüedad que no prevén tal situación. De manera particular se considera que esto no es necesario, ya que si bien los sujetos que se encuentran regulados por las leyes de tipo financiero son entidades de probada solvencia, resulta gravoso que se deba otorgar una garantía, por lo que tal situación es un obstáculo para interponer algún medio de defensa legal.

Otro aspecto general es el hecho de que exista disparidad en cuanto a la tramitación o al procedimiento mismo del recurso administrativo, ya que solo en algunas leyes se regula (como debe ser) de una forma exacta, al

establecer aspectos importantes como lo relativo a la personalidad del recurrente o, el plazo que se tiene para presentar y desahogar las pruebas, mientras que en otras, sólo se hace en algún artículo o incluso sólo en algún párrafo una mención muy general de la posibilidad con que cuenta el afectado de tramitar este medio de defensa.

Un último aspecto que debiera unificarse es el relativo a las leyes que son supletorias a las analizadas en el capítulo anterior, ya que por lo que al recurso administrativo se refiere esto es importante, en virtud de que como ya se indicó este medio de impugnación es regulado de manera obsoleta y las leyes que resulten supletorias pueden prever aspectos que la ley que se pretende suplir no contemple.

Por lo que sería conveniente que por lo que a la tramitación del recurso administrativo se refiere, todas las leyes en materia financiera contemplaran un misma, ya que algunas como la Ley Federal de Fianzas remiten de manera general a la aplicación supletoria del Código Civil, así la Ley de los Sistemas de Ahorro para el Retiro remiten al Código Fiscal de la Federación y por otra parte la Ley de Protección al Ahorro Bancario remite a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

C. DEBE INCLUIRSE LA MATERIA FINANCIERA EN LA LEY FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO ¿POR QUÉ?

Por lo expuesto en los dos puntos anteriores, y en ese mismo sentido, es necesario que la tramitación y sustanciación de este medio de defensa, se encuentre prevista en un ordenamiento legal de aplicación general que establezca de manera uniforme y detallada aspectos básicos del mismo, ya que como se ha analizado en la mayoría de las leyes de tipo financiero en solo unos cuantos artículos o en unos cuantos párrafos es donde se pretende contemplar los aspectos sustanciales de su tramitación ó, en otros casos, esas leyes nos remiten a otros ordenamientos como el Código Fiscal de la Federación o la Ley Federal del Procedimiento Administrativo. De ahí que considero conveniente que en cuanto a la tramitación de un medio de defensa se remita a un ordenamiento en particular, que estimo sería la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, por las razones que adelante anoto.⁵⁹

La Ley Federal del Procedimiento Administrativo, según su exposición de motivos fue creada para que los administrados cuenten con un ordenamiento legal que instituya un solo procedimiento que regule la actuación de la administración pública, mediante principios aplicables a todos los órganos que la integran en un marco general para asegurar una unidad de principios y así lograr una verdadera justicia administrativa

⁵⁹ El Código Fiscal de la Federación, también prevé la tramitación de un recurso administrativo, sin embargo, se prefirió analizar la tramitación de un recurso administrativo desde el enfoque que hace la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

Por lo que al ser un ordenamiento que fue creado para estar encaminado a regular determinados aspectos de la Administración Pública puede ser el ordenamiento en que se pueda concentrar la tramitación de un medio de defensa como es el recurso administrativo, ya que esto ayudaría a que los sujetos que están bajo la supervisión de las autoridades que se mencionaron en el capítulo anterior y que forman parte de la Administración Pública, tengan la posibilidad de acudir a un solo ordenamiento que establezca el procedimiento para recurrir aquellos actos de autoridad que consideran lesionan sus intereses.

De manera muy general menciono los aspectos que se prevén en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, para la tramitación de un medio de defensa, siendo en este caso el “recurso de revisión”, el cual se encuentra ubicado en el Título Sexto denominado Del recurso de revisión, Capítulo I Disposiciones Generales, los cuales son los más elementales que cualquier ley que prevea este medio de defensa debe contener.

El artículo 83 de la Ley de referencia dispone que:

“Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, podrán interponer recurso de revisión o intentar las vías judiciales correspondientes.”

De este precepto se desprenden dos aspectos importantes, el primero relativo al tipo de actos contra los que puede interponerse este recurso, toda vez que éste no se limita únicamente a las sanciones, sino que señala que son actos que pongan fin a determinado procedimiento, instancia, o

pongan fin a un expediente⁶⁰; es decir, hace más extensivo el tipo de actos en contra de los que puede interponerse el recurso en cuestión.

El segundo aspecto es el relativo a la posibilidad de acudir a otra vía, pues, el referido precepto no aclara que antes de acudir a otro medio de defensa legal tenga que agotarse el recurso de revisión, lo cual se estima benéfico, ya que en caso de que al afectado se le venciera el plazo que otorga la ley para interponer dicho recurso, tendrá la posibilidad de acudir a otra vía, la judicial, para defender los intereses que considera le han sido lesionados.

Por su parte, el artículo 84 de la Ley en cita señala que:

“La oposición de los actos de trámite en un procedimiento administrativo deberán alegarse por los interesados durante dicho procedimiento, para su consideración, en la resolución que ponga fin al mismo. La oposición a tales actos de trámite se hará valer en todo caso al impugnar la resolución definitiva.”

El artículo 85 establece el plazo con que cuenta el recurrente para interponer el recurso en cuestión, que como se observa es el mismo que se establece en las leyes que se analizaron en el capítulo anterior, al establecer que:

“El plazo para interponer el recurso de revisión será de 15 días contado a partir del día siguiente a aquel en que hubiere surtido efectos la notificación de la resolución que se recurra.”

⁶⁰ Sin embargo, de manera personal se considera que existen actos que no generan alguna de las situaciones anteriores y que pueden, por determinada circunstancia, causar algunos perjuicios al particular, tal es el caso de una visita de inspección que realice alguna de las autoridades que se analizaron, y que en virtud de dicha visita se inicie algún procedimiento en contra del sujeto al que le fue practicada.

Como se puede observar se establecen determinados requisitos que se deben satisfacer al presentar el escrito del recurso de revisión cosa que no se contempla en las leyes que prevén la materia financiera y sería provechoso en la mayoría de los casos que las contengan. Tal es el caso de que deba señalarse, si lo hay, tercero perjudicado, así como el que se deba señalar el domicilio para oír y recibir notificaciones, situación que es básica, ya que es la forma como se podrá dar a conocer al interesado cualquier acto que sea de su interés jurídico, respecto a la interposición de su recurso.

En cuanto a que se señale el acto que se recurre, ese es un aspecto que es fundamental y que, por tanto, se prevé en la mayoría de las leyes, sin embargo, respecto a que se debe señalar la fecha en que se notificó dicho acto, se estima que esto es un tanto subjetivo ya que si bien el particular debe señalar tal dato, la autoridad tiene la obligación de indagar en sus propios expedientes si la fecha que indica el recurrente es la correcta, ya que de ello dependerá si procede o no la tramitación del recurso, pues de no estar presentado en tiempo el mismo se desecharía.

Respecto a que se deben expresar los agravios que causa el acto que pretende recurrirse, ello no es una situación nueva, por ser algo indispensable para que la autoridad pueda emitir resolución.

El que se deba acompañar copia del acto que se recurre y de la notificación, como requisito legal, estimo que no es necesario que el recurrente presente copia del acto que pretenda impugnar, ya que si el recurso de revisión se interpondrá ante la misma autoridad que emitió el acto, es obvio que la autoridad responsable deberá contar con el original en que conste, pues fue ella quien lo emitió.

En cuanto a las pruebas se establece que deben ofrecerse en el escrito de interposición del recurso, y tales deberán acompañarse, así como el documento con el cual se acredita la personalidad de la recurrente, esto último es importante ya que si en materia financiera los sujetos que pueden interponer un recurso administrativo son personas morales, las personas físicas que actúen en su nombre deben contar con el documento necesario para acreditar tanto su personalidad como sus facultades

Por otro lado, el artículo 87 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, establece que:

“La interposición del recurso suspenderá la ejecución del acto impugnado, siempre y cuando:

- I. Lo solicite expresamente el recurrente:
- II. Sea procedente el recurso:
- III. No se siga perjuicio al interés social o se contravenga disposiciones de orden público:
- IV. No se causen daños o perjuicios a terceros, a menos que se garanticen éstos para el caso de no obtener resolución favorable; y
- V. Tratándose de multas, el recurrente garantice el crédito fiscal en cualquiera de las formas previstas en el Código Fiscal de la Federación.

La autoridad deberá acordar, en su caso, la suspensión o la denegación de la suspensión dentro de los cinco días siguientes a su interposición, en cuyo defecto se entenderá otorgada la suspensión

Básicamente se aprecian los supuestos que se deben cumplir para que surta efectos la suspensión de la ejecución del acto impugnado, siendo que debe solicitarse en el mismo escrito de la interposición del recurso y que tal suspensión no ocasione daños o perjuicios a terceros, a menos que se garanticen estos para el caso de no obtener resolución favorable, y en este caso la autoridad ordenará la suspensión o la denegación de la misma, dentro de los cinco días siguientes a su interposición, y de no ser así se entenderá otorgada.

Los artículos 88, 89 y 90 de la Ley en comento, establecen respectivamente, los casos en que el recurso se tendrá por no interpuesto, las causas por las se desechará el mismo y, los casos en que será sobreseído al señalar:

Artículo 88.- “El recurso se tendrá por no interpuesto y se desechará cuando:

- I. Se presente fuera del plazo;
- II. No se haya acompañado la documentación que acredite la personalidad del recurrente; y
- III. No aparezca suscrito por quien deba hacerlo, a menos que se firme antes del vencimiento del plazo para interponerlo.”

Artículo 89.- “Se desechará por improcedente el recurso:

- I. Contra actos que sean materia de otro recurso y que se encuentre pendiente resolución, promovido por el mismo recurrente y por el propio acto impugnado;
- II. Contra actos que no afecten los intereses jurídicos del promovente;
- III. Contra actos consumados de un modo irreparable;
- IV. Contra actos consentidos expresamente; y

V. Cuando se esté tramitando ante los tribunales algún recurso o defensa legal interpuesto por el promovente, que pueda tener efecto modificar, revocar o nulificar el acto que respectivo.

Artículo 90.- Será sobreseído el recurso cuando:

- I. El promovente se desista expresamente del recurso;
- II. El agraviado fallezca durante el procedimiento, si el acto respectivo solo afecta a su persona;
- III. Durante el procedimiento sobrevenga alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo anterior;
- IV. Cuando hayan cesado los efectos del acto respectivo;
- V. Por falta de objeto o materia del acto respectivo; y
- VI. No se probare la existencia del acto respectivo.”

Por su parte el artículo 91 de la misma Ley establece facultades para la autoridad en el siguiente sentido:

“La autoridad encargada de resolver el recurso podrá:

- I. Desecharlo por improcedente o sobreseerlo;
- II. Confirmar el acto impugnado;
- III. Declarar la inexistencia, nulidad o anulabilidad del acto impugnado o revocarlo total o parcialmente; y
- IV. Modificar u ordenar la modificación del acto impugnado o dictar u ordenar expedir uno nuevo que lo sustituya, cuando el recurso interpuesto sea total o parcialmente resuelto a favor del recurrente.”

Estas facultades van encaminadas específicamente al tipo de resolución que la autoridad competente podrá dictar en el recurso de revocación, sin embargo, a diferencia con las leyes que se analizaron anteriormente, en

esta ley se manejan otro tipo de aspectos, pues se contempla que el acto recurrido pueda ser confirmado, revocado o se mande reponer por otro que lo sustituya, pero además, establece que podrá declararse la inexistencia o nulidad del mismo.

El artículo 92 establece una serie de obligaciones que la autoridad debe cumplir, al momento de analizar y valorar el recurso que se interponga, para que al momento de emitir la resolución plasme ese análisis y valoración, dichas obligaciones son:

“La resolución del recurso se fundará en derecho y examinará todos y cada uno de los agravios hechos valer por el recurrente teniendo la autoridad la facultad de invocar hechos notorios; pero, cuando uno de los agravios sea suficiente para desvirtuar la validez del acto impugnado bastará con el examen de dicho punto.

La autoridad en beneficio del recurrente, podrá corregir los errores que advierta en la cita de los preceptos que se consideren violados y examinar en su conjunto los agravios, así como los demás razonamientos del recurrente, a fin de resolver la cuestión efectivamente planteada, pero sin cambiar los hechos expuestos en el recurso.

Igualmente, deberá dejar sin efectos legales los actos administrativos cuando advierta una ilegalidad manifiesta y los agravios sean insuficientes, pero deberá fundar cuidadosamente los motivos por los que se consideró ilegal el acto y precisar el alcance en la resolución.

Si la resolución ordena realizar un determinado acto o iniciar la reposición del procedimiento deberá cumplirse en un plazo de cuatro meses.”

El primer párrafo contempla la obligación de la autoridad de analizar todos los agravios que el recurrente plante, pero de igual forma simplifica el trabajo a la autoridad al mencionar que si uno de los agravios basta para demostrar la invalidez del acto impugnado no hará falta que se entre al análisis de los demás agravios.

El segundo párrafo establece como obligación el que la autoridad corrija los preceptos que el afectado cite en su escrito y se adviertan errores en los mismos, a fin de resolver efectivamente la cuestión planteada, pero sin que modifique los hechos que el recurrente planteó en su escrito. Suplencia loable en pro de una verdadera justicia.

En este mismo sentido el párrafo tercero establece como obligación de la autoridad que cuando advierta existe una ilegalidad evidente, aún cuando los agravios planteados por el recurrente no sean suficientes, deberá dejar sin efectos el acto recurrido. De manera particular se considera que dicha obligación se equipara a la suplencia de la queja en el juicio de amparo, dado que aunque el recurrente no plante de forma suficiente o adecuada sus agravios y la autoridad detecte una ilegalidad evidente ésta tendrá que dejar sin efecto el acto reclamado.

El cuarto párrafo establece el plazo para que se ejecute la resolución si ésta ordena que se realice determinado acto deberá ser en plazo de cuatro meses; sin embargo, particularmente se considera que no es obligación exclusiva de la autoridad, ya que en dicha resolución se pueda ordenar un acto que obligue al recurrente.

No obstante, el artículo 93 establece una situación que de manera personal considero contradictoria con algunos aspectos del artículo anterior, al disponer que:

“No se podrán revocar o modificar los actos administrativos en la parte no impugnada por el recurrente.

La resolución expresará con claridad los actos que se modifiquen y si la modificación es parcial, se precisará ésta.”

Norma contradictoria, toda vez que el artículo anterior estableció que aun cuando los agravios que planteara el recurrente fueran insuficientes, si la autoridad se percatara de una ilegalidad, deberá dejarlo sin efecto. Y conforme al siguiente se considera que aún y cuando dicha ilegalidad se encuentra en una parte del acto que no se impugna, la autoridad no está en condiciones de revocar dicho acto.

Por otra parte, el artículo 94 señala que:

“El recurrente podrá esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado.”

Esto deja ver que el recurrente puede esperar que la autoridad encargada de resolver el recurso lo haga expresamente aún y cuando el plazo para ello ya haya vencido o impugnar cuando presuma que por el solo paso del tiempo se confirmó el acto que impugna.

El artículo 95, prevé en primer término, una situación que estimo difícilmente se puede dar, ya que señala:

“La autoridad podrá dejar sin efectos un requerimiento o una sanción, de oficio o a petición de parte interesada, cuando se trate de un error manifiesto o el particular manifieste que ya había dado cumplimiento con anterioridad.

La tramitación de la declaración no constituirá recurso, ni suspenderá el plazo para la interposición de éste y tampoco suspenderá la ejecución del acto.”

En este caso se aprecia que la autoridad de oficio podrá dejar sin efectos un requerimiento o una sanción, sin embargo, estimo que de no ser a petición de parte, la autoridad por mutuo proprio dejaría sin efectos un acto que ella misma hubiera emitido, ya que sería una *forma de exhibir* las irregularidades en que incurre al emitirlos.

Y por otro lado indica que la declaración que se haga de lo anterior no constituirá como tal un recurso, y no suspenderá el plazo para que el recurrente lo interponga, ni la ejecución del acto que pudiera ser materia del mismo.

Por último, el artículo 96 indica los siguiente:

“Cuando hayan de tenerse en cuenta nuevos hechos o documentos que no obren en el expediente original derivado del acto impugnado, se pondrá de manifiesto a los interesados para que, en un plazo no inferior a cinco días ni superior a diez,

formulen sus alegatos y presenten los documentos que estimen procedentes.

No se tomarán en cuenta en la resolución del recurso, hechos, documentos o alegatos del recurrente, cuando habiendo podido aportarlos durante el procedimiento administrativo no lo haya hecho.”

De lo que se observa que en el caso que hay hechos o documentos nuevos que no se encuentren en el expediente original, se deberá dar aviso al recurrente para que los presente en un plazo de 5 a 10 días y formulen alegatos. Sin embargo, hace la aclaración de que no al resolver el recurso no se tomarán en cuenta, hechos documentos alegatos, cuando durante el procedimiento administrativo (en el que se emitió el acto) pudo aportarlos y no lo hizo.

A pesar de que de que como se pudo apreciar esta ley contempla aspectos que no se encuentran muy bien regulados o que en algunos casos resultan contradictorios, se considera que es un ordenamiento al que pueden acudir tanto las autoridades, como las entidades financieras cuando se pretenda interponer o resolver, según sea el caso, la tramitación de un medio de defensa como es el recurso administrativo; sin embargo, existe la dificultad de que la Ley Federal del Procedimiento Administrativo en su artículo primero excluye a la materia financiera, no obstante que la exposición de motivos de dicha ley no da una razón de la exclusión de diferentes materias, o al menos considerando lo particular de esta materia, la exclusión de la misma en dicha ley podría ser razonable por lo que se refiere a la formalidad o características de tipo técnico con que sean emitidos los actos que emanen de las dependencias de carácter financiero; sin embargo, si se considera que el tema de estudio se refiere a un medio

de defensa que pueden hacer valer los particulares ante tales autoridades, este debiera estar comprendido en un único ordenamiento que prevea la substanciación de tal medio de defensa, ya que todos los actos de autoridad deben cumplir con las mismas formalidades.

Esto se hace necesario, en virtud de que en esta materia se da el caso de que determinada entidad financiera se encuentre bajo la supervisión y vigilancia de dos o más autoridades, como es el caso de una institución de seguros o fianzas que se encuentra bajo la supervisión de la Comisión Nacional de Seguros y Fianzas en cuanto a su constitución y operación se refiere, pero también se encuentra vigilada o supervisada por lo que al servicio que preste al público usuario por la Comisión Nacional de la Defensa y Protección de los Usuarios de Servicios Financieros, y en este sentido se encuentran bajo el régimen de dos leyes diferentes, la Ley de Instituciones y Sociedades Mutualistas de Seguros o, en su caso, la Ley Federal de Instituciones de Fianzas, así como por la Ley Federal de Protección y Defensa de los Usuarios de Servicios Financieros, las cuales como ya se analizó prevén la substanciación del recurso de manera diferente, y al ser un medio impugnación debe unificarse para así dar exactitud y agilidad a los procedimientos en cuanto a este medio de defensa. De lo contrario el particular se encuentra inmerso en la inseguridad jurídica.

Otro caso, es el de las Instituciones de Banca las cuales, por lo que a su constitución y operación se refiere están bajo la supervisión y vigilancia de la Comisión Nacional Bancaria y de Valores y por lo que se refiere a la protección de los intereses del público ahorrador por el Instituto de Protección al Ahorro Bancario, y por tanto, regidas en tales aspectos por leyes diferentes y cada una de las mismas prevén con diferencias el trámite del recurso administrativo, ya que una de esas leyes prevé su propio

procedimiento, el cual se considera muy simple, y la otra remite a la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, la cual como ya se mencionó excluye a la materia financiera, de lo que puede observarse que existe una clara contradicción en estas leyes, ya que no puede aplicarse una ley que en su propio contenido excluye a la materia a la que se pretende aplicar.

Por lo expuesto se propone que cada una de las leyes analizadas sean reformadas a efecto de que se prevea de manera más completa la tramitación de este medio de defensa, lo cual evidentemente sería un tanto complejo, por lo que estimo que lo más conveniente sería, reformar todas las leyes analizadas a efecto de que en cuanto a la substanciación tramitación de un recurso administrativo remitan y atiendan a lo señalado en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, como lo hace la Ley de Protección al Ahorro Bancario, no sin que antes sea reformada la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, en donde se elimine la exclusión que hace de la materia financiera.

CONCLUSIONES

PRIMERA: El Derecho administrativo es una rama del derecho que sustancialmente se encarga de estudiar la actividad del Estado en sí, lo que implica a su vez estudiar las relaciones que lleguen a existir entre los órganos que lo conforman y las relaciones de los particulares con el mismo Estado; actividad que esta relacionada con diversos aspectos propios del desarrollo de la sociedad como son los económicos, políticos, culturales, financieros etc., razón por lo que el Derecho Administrativo se considera como una rama que involucra directa o indirectamente todas las disciplinas, llegando así a ser demasiado amplio.

SEGUNDA: La actividad financiera del Estado contempla dos funciones principales, la primera consiste en la obtención de recursos suficientes para actuar y la erogación del gasto público, y la otra radica en el establecimiento de políticas a través de las cuales el Estado planeará la forma en que los recursos de los particulares sean captados y colocados de manera adecuada, incluso por los mismos particulares.

TERCERA: El Estado en el ejercicio de sus funciones tiene que organizarse para poder satisfacer las necesidades de la comunidad, razón por la cual se crean formas de organización administrativa, apreciándose que éstas llegan a comprender aspectos parciales de la actividad misma del Estado, lo cual es de mucha ventaja, ya que ciertos órganos de la Administración están encaminados a realizar funciones específicas como la económica y la financiera, para que dichas funciones se presten de manera más ágil y especializada.

CUARTA: El recurso administrativo constituye el medio más importante de control sobre los actos que las autoridades administrativas emitan, ya que éste constituye el “foco de atención” para que las autoridades observen si los actos por ellas emitidos cumplen con todos los requisitos de legalidad, toda vez que éstos constituyen la expresión de voluntad de la misma autoridad en ejercicio de su potestad pública y que tiene como efectos crear, reconocer, modificar, declarar o extinguir derechos u obligaciones.

QUINTA: La Administración Pública desde el ámbito financiero privado tiene encomendadas diversas funciones entre las cuales se encuentran la de vigilar y supervisar la intervención de los particulares en la actividad financiera del país, para lo cual ha creado diferentes órganos en esta materia, y en su actuar realiza actos que pueden ser considerados como ilegales o improcedentes.

SEXTA: Con relación a la conclusión anterior, respecto a que los actos que emitan los órganos pueden ser ilegales o improcedentes, los afectados no cuentan con un medio de defensa específico y congruente, ya que en las leyes que regulan la actividad financiera existe una variedad en cuanto al recurso administrativo se refiere, causando un problema para su tramitación, ya que si se toma en cuenta que cada recurso tiene, según la ley aplicable, diferentes denominaciones, plazos diversos, ninguna sistematización en cuanto a su tramitación, variables respecto a la garantía que se debe ofrecer, en cuanto al ofrecimiento de pruebas, o bien por las causas de desechamiento o de sobreseimiento.

SEPTIMA: Es necesaria una verdadera unificación del procedimiento de los recursos administrativos, si bien no en todo el ámbito de la Administración Pública, al menos si en materias específicas, como en el

presente caso la materia financiera, razón por la que se propone se acuda a una sola ley: la Ley Federal del Procedimiento Administrativo.

OCTAVA: Con esa integración quedarían derogados todos los demás procedimientos de los recursos administrativos, por lo que se propone que desaparezcan materialmente en cada una de las leyes en materia financiera, con una sencilla anotación, de que la ley aplicable para el procedimiento de dicho recurso es la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

NOVENA: Se debe reformar la Ley Federal del Procedimiento Administrativo a fin de que sea incluida, al menos la materia financiera para así poder acudir a ella en cuanto al procedimiento citado.

DÉCIMA.- Las anteriores modificaciones son con el fin de lograr una verdadera unificación del procedimiento de los recursos administrativos en materia financiera, lo cual traería beneficios para el gobernado, derivado de la uniformidad, para el académico y el estudiante, para el litigante y para la propia autoridad competente para resolverlo.

BIBLIOGRAFIA

- 1) ACOSTA ROMERO, Miguel. "Evolución de la Administración Pública Federal desde la Independencia hasta nuestros días". Editorial Porrúa. México, 1990.
- 2) _____. "Teoría General del Derecho Administrativo". Primer Curso, Décimo segunda Edición. Editorial Porrúa. México, 1995.
- 3) _____. "Segundo Curso de Derecho Administrativo". Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1993.
- 4) _____. "Derecho Bancario. Panorama del Derecho Financiero". Cuarta Edición. Editorial Porrúa. México. 1991.
- 5) _____. "Nuevo Derecho Bancario". Editorial Porrúa. México, 1998.
- 6) ARMIENTA HERNANDEZ, Garrido. "Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos". Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1992.
- 7) BORJA MARTINEZ, Francisco. "El Nuevo Sistema Financiero Mexicano". Editorial Porrúa. México, 1991.
- 8) DE LA FUENTE RODRIGUEZ, Jesús. "Tratado de Derecho Bursátil". Editorial Porrúa. México, 1999.
- 9) DE LA GARZA, Sergio Francisco. "Recursos Administrativos". Editorial Porrúa. México, 1987.
- 10) _____. "Derecho Financiero Mexicano". Décimo octava edición. Editorial Porrúa. México, 1999.
- 11) DELGADILLO GUTIERREZ, Luis H.. "Compendio de Derecho Administrativo", Primer Curso. Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1997.
- 12) _____. "Elementos de Derecho Administrativo", Segundo Curso. Segunda edición. Editorial Limusa. México, 1991.

- 13) DIAZ INFANTE, Fernando Hegewisch. "Derecho Financiero, Instituciones del Sistema Financiero". Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1999.
- 14) FRAGA, Gabino. "Derecho Administrativo". Trigésimo novena edición. Editorial Porrúa. México, 1998.
- 15) GONZALEZ PEREZ, Jesus. "Procedimiento Administrativo Federal: Ley del 14 de julio de 1994". Editorial Porrúa. México, 1995.
- 16) _____. "Derecho Procesal Administrativo Mexicano". Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1997.
- 17) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. "Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano". Editorial Porrúa. México, 1993.
- 18) HERRERA CUERVO, Armando. "Recursos Administrativos y Suspensión del Procedimiento Administrativo de Ejecución". Segunda edición, Editorial Porrúa. México, 1976
- 19) MARGAIN MANAUTOU, Emilio. "El Recurso Administrativo en México". Cuarta edición. Editorial Porrúa. México, 1997.
- 20) MARTINEZ MORALES, Rafael I.. "Derecho Administrativo Primer y Segundo Curso". Segunda edición. Ediciones Harla. México, 1995.
- 21) _____. "Derecho Administrativo Tercer y Cuarto Curso", Segunda edición. Ediciones Harla. México, 1997.
- 22) RUIZ TORRES, Humberto. "Elementos de Derecho Bancario". Segunda edición. Editorial McGRAW-HILL. México, 1999.
- 23) SANCHEZ GOMEZ, Narciso. "Primer Curso de Derecho Administrativo". Segunda edición. Editorial Porrúa. México, 1997.
- 24) SANCHEZ PICHARDO, Alberto C. "Los Medios de Impugnación en Materia Administrativa", Recursos Administrativos, Juicios de Nulidad y Amparos. Editorial Porrúa, México, 1997.
- 25) SERRA ROJAS, Andrés. "Derecho Administrativo". Primer Curso. Vigésima edición. Editorial Porrúa. México, 1999.
- 26) _____. "Derecho Administrativo", Segundo Curso. Décimo novena edición. Editorial Porrúa. México, 1999.

LEGISLACION

- 1) **COSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS**
- 2) **LEY ORGANICA DE LA ADMINISTRACION PUBLICA FEDERAL**
- 3) **LEY FEDERAL DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**
- 4) **LEY DE INSTITUCIONES DE CREDITO**
- 5) **LEY PARA REGULAR LAS AGRUPACIONES FINANCIERAS**
- 6) **LEY GENERAL DE ORGANIZACIONES Y ACTIVIDADES AUXILIARES DEL CREDITO**
- 7) **LEY GENERAL DE INSTITUCIONES Y SOCIEDADES MUTUALISTAS DE SEGUROS**
- 8) **LEY FEDERAL DE INSTITUCIONES DE FIANZAS**
- 9) **LEY DE LOS SISTEMAS DE AHORRO PARA EL RETIRO**
- 10) **LEY DE PROTECCION Y DEFENSA AL USUARIO DE SERVICIOS FINANCIEROS**
- 11) **LEY DE PROTECCION AL AHORRO BANCARIO**
- 12) **LEY DEL BANCO DE MEXICO**
- 13) **LEY DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA Y DE VALORES**
- 14) **REGLAMENTO DE AGENTES DE SEGUROS Y FIANZAS**
- 15) **REGLAMENTO INTERIOR DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA**
- 16) **REGLAMENTO DE LA COMISION NACIONAL BANCARIA EN MATERIA DE INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTABILIDAD**
- 17) **REGLAMENTO INTERIOR DE LA COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS**
- 18) **REGLAMENTO DE LA COMISION NACIONAL DE SEGUROS Y FIANZAS EN MATERIA DE INSPECCION, VIGILANCIA Y CONTABILIDAD**

- 19) REGLAMENTO INTERIOR DEL BANCO DE MEXICO
- 20) CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION

DICCIONARIOS

- 1) INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNAM. "Diccionario Jurídico Mexicano". Décima edición. México, 1997.
- 2) REAL ACADEMIA ESPAÑOLA. "Diccionario de la Lengua Española". Vigésimo primer edición. Madrid, 1992.