

405



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO

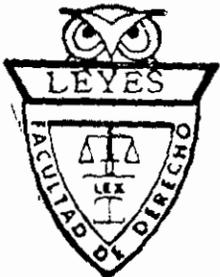
FACULTAD DE DERECHO

EXCESO O DEFECTO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS
RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO
ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE MEXICO.

T E S I S

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

MARCO ANTONIO HERNANDEZ LAZO



ASESORES: LIC. PEDRO NOGUERON CONSUEGRA
LIC. ROSA MARIA MONDRAGON BECERRIL

294982

CIUDAD UNIVERSITARIA

MAYO DEL 2007



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

Con todo mi cariño, aprecio y ternura
para la mujer a quien le debo todo, a mi
mamacita Eugenia Lazo Olivares

Para ti Mary con todo mi amor por la
ternura y cariño, así como el apoyo
incondicional que brindas a mi
existencia y que ha resultado el
impulso de los logros en nuestro
matrimonio, pues sin esperar nada a
cambio me has entregado todo

A mis hijos Adrián Joel y Edgar Nazario
con todas las fuerzas de mi ser, por
quienes agradezco a dios padre la
bendición de su presencia en nuestras
vidas.

Con todo mi amor filial a mi abuelito
NAZARIO LAZO VALLEJO q.e.p.d.,
por sus desvelos que tuvo para
conmigo en mi orfandad

A la memoria de JOSE ISABEL
VALVERDE BUENDÍA y JOEL
DOMINGO VALVERDE HERNÁNDEZ
q.e.p.d., por su comprensión y apoyo

Con cariño agradecimiento para mis
hermanos María del Rosario y
Gerardo

Con respeto para mis tios maternos
Genovevo, Germán y Teodoro, que me
inculcaron el respeto y cariño al trabajo
de la tierra.

Con respeto y agradecimiento al
Licenciado Gregorio Cisneros Rancho
por la amistad y enseñanzas que me ha
brindado en la vida profesional,

Con cariño para el Licenciado
Porfirio Rosas Cruz, hermano del
alma

Con aprecio para Héctor y Elda, que me
han brindado su amistad desinteresada

Con cariño para Jesús y Enc, por
como han sido con su hermana
Mary

Con respeto y agradecimiento a mis
maestros y compañeros de la facultad
de derecho.

A mi querida e ilustre facultad de
Derecho, por los conocimientos
adquiridos en sus aulas

A nuestra Alma Mater.

INDICE

EXCESO O DEFECTO EN EL CUMPLIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE MEXICO

Introducción

CAPÍTULO PRIMERO

DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO

I.- Antecedentes Históricos:

A) Antecedentes del Derecho Procesal Administrativo en Roma	3
B) Antecedentes del Derecho Procesal Administrativo en Francia	7
C) Antecedentes del Derecho Procesal Administrativo en Alemania	11
D) Antecedentes del Derecho Procesal Administrativo en México	12

II.- Concepto del Derecho Procesal Administrativo

A) Naturaleza Jurídica.....	23
B) Fuentes del Derecho Procesal.....	24

CAPÍTULO SEGUNDO

FUNCIÓN PUBLICA Y ACTO ADMINISTRATIVO

I.- Planteamiento del Problema

A) Estructura Administrativa.....	30
B) La Función Administrativa.....	32
C) El Acto Administrativo	36
D) Clasificación Del Acto Administrativo.....	48
E) El Silencio De La Autoridad.....	53

II.- El Perjuicio Al Particular.....	56
--------------------------------------	----

CAPÍTULO TERCERO

ÓRGANOS DE JUSTICIA ADMINISTRATIVA

- Antecedentes.....	60
I.- Concepto de Organos de Justicia Administrativa ..	63
A) Naturaleza jurídica ..	66
B) Fundamento legal.....	69
C) Organización ..	76
III.- Diferencia entre Tribunal administrativo y judicial ..	85

CAPÍTULO CUARTO

EL PROCESO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

I.- Autoridad competente para conocerlo ..	92
II - Procedimiento Genérico	
A) Concepto procesal de parte y su clasificación ..	100
B) Legitimación para ser parte en el proceso.....	105
C) Representación de las partes en el proceso.....	110

CAPÍTULO QUINTO

EL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

I.- Integración, Atribuciones y Funcionamiento ..	122
II - Procedimiento ante el Tribunal Contencioso	
A) La acción del particular.....	132
B) La suplencia de la queja... ..	138
C) Las resoluciones del tribunal ..	143

CAPÍTULO SEXTO

EXCESO O DEFECTO EN EL CUMPLIMIENTO

- Clasificación de las resoluciones:

a)	Resoluciones constitutivas.	159
b)	Resoluciones declarativas.	162

I.- Ejecución de las resoluciones

A)	Cumplimiento exacto.	171
B)	Exceso en el cumplimiento.	172
C)	Defecto en el cumplimiento.	176

II.- Recursos de las partes

A)	Fundamento legal	178
B)	Autoridad competente para conocerlos	185
C)	Tramitación de los recursos.	188
D)	Recurso de revisión.	190

Conclusiones.	198
--------------------	-----

Bibliografía.	201
--------------------	-----

INTRODUCCION

El tema que se trata en el presente trabajo, se ubica dentro del campo del Derecho Público y especialmente en una rama del mismo, como lo es el Derecho Administrativo, que a su vez es base fundamental en la Legislación Administrativa del Estado Libre y Soberano de México, que entre otras cosas trata de la existencia de las Salas Regionales del Tribunal Contencioso Administrativo en esa Entidad.

La inquietud de indagar sobre la naturaleza y eficacia de las resoluciones que emiten las Salas del Tribunal Contencioso Administrativo del Estado de México, obedece a la problemática que existe en los diversos municipios que conforman la Entidad, pues en algunos de ellos por la cercanía que tienen con la Ciudad de México el índice demográfico de la población cada día esta en aumento y esa circunstancia en ocasiones rebasa incluso la capacidad de respuesta de la autoridad para satisfacer las demandas de servicios que se le exigen por parte de los gobernados, incapacidad que en ocasiones se circunscribe a que la actuación de la autoridad sea por encima de los cánones permitidos por la ley, lo que evidentemente implica transgresión a los derechos de los ciudadanos, motivo por el cual nació la inquietud de conocer un poco más a detalle la forma y términos en que los ciudadanos pueden hacer valer sus derechos.

Prerrogativas que considero se cumplen con el desarrollo del presente trabajo, el que admito, no resulta del todo brillante como desearía, pero que las expectativas mínimas se cumplen, pues durante el desarrollo del mismo se trata de hacer digerible el como y la forma, en que los habitantes del Estado de México, pueden exigir de la autoridad el cumplimiento a las prerrogativas que les fueron encomendadas mediante la libre expresión del voto, circunstancia que implica entonces que la actuación de la autoridad en todo momento se deberá ceñir a lo establecido por la ley, sin que las decisiones de la mismas obedezcan a la actitud caprichosa del funcionario en turno ya que dicha cuestión debe quedar erradicada de nuestro sistema de derecho, pues este es lo suficientemente bueno para que los derechos fundamentales de los gobernados no se concurquen, y si éstos en ocasiones se vulneran obedece a la fiabilidad del funcionario que no del derecho, y debido a ello es por lo que se presenta el estudio en cuestión pretendiendo con el mismo que los medios de defensa que los gobernados tienen a su alcance los puedan hacer valer en favor de los intereses inherentes a su persona.

CAPITULO PRIMERO

DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO.

I.- Antecedentes del Derecho Procesal Administrativo.

Las relaciones sociales parten de la naturaleza gregaria del hombre, donde la sociedad aparece como un conjunto de seres humanos con fines específicos comunes, los que se realizan por las necesidades que les impone su propia conservación, requiriendo la garantía de su convivencia que les obliga a recurrir a formas de organización, de entre las cuales un poder superior sobresale de todos los demás, mismo que inicialmente recae en una persona con méritos de santidad, quién organiza cuadros administrativos a base de servidores y no de funcionarios, ya que los miembros del grupo son compañeros del Soberano al que les liga un sentimiento de fidelidad, y por ello los mandatos de esta persona se legitiman; en primer término por la fuerza y enseguida por la tradición, en ambos casos con un sentido jusnaturalista sostenido en principios de justicia y equidad materialista acorde a la necesidad y conveniencia utilitaria del momento. En la antigüedad, incluso los Griegos ya tenían la concepción de dicha cuestión, por ello Platón señaló en el Dialogo de Protágoras o Los Sofistas que Hermes recibe de Zeus la orden para que distribuya entre los hombres el pudor y la justicia para que puedan vivir en sociedad y, "Hermes, recibida esta orden, pregunto a Zeus como debía dar a los hombres el pudor y la justicia, y si los distribuiría como Epimeteo había distribuido las artes; ...¿Bastará, pues, que yo distribuya

los mismo el pudor y la justicia entre un pequeño número de personas, o las repartiré a todos indistintamente? A todos, sin dudar, respondió Zeus, es preciso que todos sean partícipes, por que si se entrega a un pequeño número, como se a hecho con las demás artes, jamás habrá ni sociedades ni poblaciones. Además, publicarás de mi parte una ley, según la que todo hombre que no participe del pudor y de la justicia será exterminado y considerado como la peste de la sociedad"¹.

Es por ello que la organización del grupo se orienta en la costumbre, con obediencia a los modos tradicionales, observándose un tipo de dominación en el que es imposible que surjan nuevas formas o principios de producción de normas jurídicas, esto, en razón de la estructura misma de la organización, que no emana de un marco de un orden jurídico general, ya que se da de forma individual y tradicional.

Estas formas de gobierno van evolucionando a través de un constante elan activo, dándose la presencia del derecho de manera paulatina, que se manifiesta por los actos de la autoridad vinculados con el desarrollo de la vida cotidiana del grupo, integrando las normas básicas, las que se expresan en todos los niveles de producción del derecho con actos administrativos, sentencias judiciales y sobre todo con los negocios jurídicos, es por ello que las relaciones entre los individuos se sujetan a valores jurídicos superiores, apareciendo la división entre derecho público y derecho privado, surgiendo de esta manera la organización del grupo como una entidad, en donde la

¹ PLATON, "DIALOGOS" DECIMA SEGUNDA EDICION, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO (1972), PAG. 114

relación se da entre el estado y el súbdito, donde el primero ejerce el poder o la dominación y el otro observa la obediencia, en ambos casos partiendo de la base de que los sujetos han otorgado su consentimiento en la estructura del marco jurídico que legalmente se encuentra preestablecido

A).- ANTECEDENTES DEL DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO EN ROMA

Tradicionalmente, se establece la fundación de Roma el 21 de abril del año 753 a. de J. C.², cuando Rómulo y Remo destronaron al usurpador Amulio, en Alba Longa, y después fundaron la ciudad de las siete colinas, a la que dieron el nombre de Roma, en la que concurrieron los pueblos Latino, Etrusco y los Sabinos, quienes confederados formaron lo que fue el primitivo Estado Romano, que comprende los años 753-509 a. de J. C., en donde la organización política era la monarquía; socialmente existían dos clases. los patricios y los plebeyos, siendo aquéllos los que tenían derecho para elegir al gobernante, mediante el sistema de comicios por curias, que estaban formadas por personas que descendían de un mismo tronco común, en donde el “pater familias” tenía la tutela no solamente de los miembros de la familia sino también de los clientes, debiéndole todos respeto y abnegación.

La administración pública se depositaba en tres órganos fundamentales: “El Rey, el Senado y los Comicios; el Rey era designado por los comicios a propuesta del senado

² FLORIS MARGADANT S. GUILLERMO, “EL DERECHO PRIVADO ROMANO”, IV EDICION, EDITORIAL ESFINGE S.A., MEXICO, 1970, PAG 19

y en su persona se depositaba el poder ejecutivo, se dice, que bajo el régimen de Tarquino el Antiguo el número de senadores llegó a ser de 300, y las curias eran aproximadamente 30 teniendo participación directa en la creación de leyes, decisiones sobre la paz y la guerra; así como en el nombramiento de altos políticos y religiosos; todo a través de los comicios los que una vez acordados deberían ser ratificados por el senado mediante la *auctoritas patrum*³.

Hacia el año de 245 a. de J.C., el Rey es sustituido por dos magistrados patricios, a los que se les conocía como cónsules, y no es sino a raíz de la salida de los plebeyos de Roma al monte Aventino, cuando se otorga participación a éstos a través de los Tribuni plebis, que eran representantes de los plebeyos nombrados en los plebiscitos, circunstancia que motivo que se nombraran diez magistrados patricios elegidos en los comicios por centurias, a los que se denominó los decenviros que eran los encargados de hacer la ley, de entre las que destacaron entre otras la Ley de las Diez Tablas, que posteriormente se complementó con dos más, para dar lugar a la Ley de las Doce Tablas, que reglamentaba tanto el derecho público, como el derecho privado, por lo que es considerada como fuente propia del derecho, y todo lo derivado de ella es calificado de *legitimum*, al respecto Eugéne Petit señala; "Así se han llamado tutelas legítimas y sucesiones legítimas a las que son organizadas por las XII Tablas"⁴, a la Ley antes mencionada, se suman los plebiscitos y las leyes, de entre las que encontramos las leyes centurias que no tienen necesidad de ser ratificadas por el senado; tanto la costumbre

³ PETIT EUGENE, "TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO", EDITORA NACIONAL MEXICO, 1969, PAG 31.

⁴ IBID. PAG 38

como la interpretación de los pontífices y jurisconsultos, mejor conocida como "interpretatio", se le sumaba el edicto de los magistrados, que se dividían en praetor urbanus y praetor peregrinus, en virtud de que el primero aplicaba el derecho a los ciudadanos romanos y el segundo a las disputas de romanos y extranjeros o de extranjeros.

En el imperio las fuentes del derecho fueron la costumbre, (inveterata consuetudo opinium iuris sui necessitatus); los senadoconsultos; las constituciones imperiales, que se dividen en edicta, es decir, edictos publicados por el emperador; los decreta; las decisiones judiciales dictadas por el emperador y los restricta, o sea las consultas dadas bajo forma de carta por un magistrado: A estas fuentes del derecho se sumaron los mandata que eran instrucciones dirigidas por el emperador a los funcionarios, gobernadores de provincia, sobre cuestiones de administración. En este mismo orden de ideas, Justiniano nombró una comisión de diez miembros a la que encargó reunir en una sola obra los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano que dio como resultado el Código Justiniano hacia el año 529 d. de J.C. apareciendo posteriormente el Digesto o las Pandectas que se dividió en novelas, de las que se conocen ciento treinta y ocho, y cada una comenzaba con un prefatio y terminaba con un epilogus; en dichas novelas se hacía una distinción preponderante respecto del derecho público y el privado, considerándose en el Digesto al derecho público, como aquél que se refiere a la República; y al privado al

que se refiere al interés de los particulares; a la obra de Justiniano se le conoce como el Corpus Iuris Civilis.

Del análisis somero al cuerpo de leyes antes citadas, se puede considerar que el cuadro administrativo en Roma, se rige por relaciones personales de confianza que se dan entre los pertenecientes a un mismo linaje, como es el caso de los patricios, a los que posteriormente se les sumaron los plebeyos y los clientes, que inicialmente eran servidores patrimoniales que tenían como sostén al pater familias; considerando que la formación del derecho puede asumir un carácter enteramente opuesto, en tal caso no es posible hablar de derecho público ya que la relación existente correspondería a una dominación fuera de reglamento y en este sentido imperan los intereses privados, no como pretensiones subjetivas garantizadas sino como una relación de carácter eminentemente patrimonial. En cambio en la administración pública, el derecho genera su propia creación en virtud de la aplicación limitando de los derechos subjetivos, que se dan en base al respeto de los derechos de los demás y al interés general como lo menciona Justiniano cuando hace la división entre derecho público y derecho privado, donde las jurisdicciones no se destruyen sino por el contrario se complementan quedando entonces como titular originario de la administración el poder político legítimo y aun el legitimado, diferencia que explica Héctor González Urbe señalando; "que en el primero se llega al poder a través del proceso democrático establecido, en el segundo se obtiene el poder mediante formas diversas al sistema legal establecido, siendo necesario en este caso que el poder así

adquiriendo obtenga legitimación por sus propios actos".⁵ De tal suerte que la forma primitiva de gobierno ya impone una administración de justicia que se diferencia de la administración de la autoridad doméstica, al efecto Weber menciona; "La antigua justicia romana solía detenerse en el umbral del hogar Pronto veremos cómo, rebasando sus primitivos límites, el principio de la autoridad doméstica es transfiriendo a ciertas clases del poder político, el principado patrimonial, por ejemplo y, a través de éste, a la aplicación del derecho Cuando tal cosa ocurre, bórranse los límites entre creación del derecho, aplicación del mismo y gobierno El resultado puede ser doble o bien la actividad judicial asume formal y objetivamente el carácter de "administración" y se desenvuelve, como ésta, sin sujeción a formas y términos preestablecidos, de acuerdo con consideraciones de conveniencia y equidad, para culminar en simples decisiones o mandatos del señor dirigidos a los súbditos, o bien, por el contrario, la "administración" asume la forma del procedimiento judicial"⁶

B).- ANTECEDENTES DEL DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO EN FRANCIA

Al igual que toda Europa, en Francia la función administrativa se desarrolla con una noción de empresa que presta servicios públicos y los cobra a través de una función de policía que según Emilio Bussi, citado por Serra Rojas; "...está constituida por un conjunto de facultades que tiene el poder público, para vigilar y limitar la acción de los particulares, los cuales, dentro del concepto moderno de

⁵ GÓNZALEZ URIBE HECTOR, "TEORÍA POLÍTICA" EDITORIAL PORRUA S.A., MÉXICO QUINTA EDICIÓN, 1984, PÁG 365

⁶ WEBER MAX, "ECONOMÍA Y SOCIEDAD", SEGUNDA EDICIÓN, FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, MÉXICO, 1964, PP 501-502

Estado, deben regular su actividad con los deberes y obligaciones que les impone la Ley y se funda en una finalidad de utilidad pública⁷; misma concepción a la que se aplican recursos legales administrativos cuando la acción de cobro va más allá de los derechos del individuo, violando sus garantías primarias, así tenemos que con respecto a ello Maurice Hauriou manifiesta que la función administrativa se caracteriza, "Por manejar los asuntos corrientes del público, en lo que atañe a la ejecución las leyes de derecho público, y a la satisfacción de los intereses generales, haciendo todo esto por medio de la policía y por la organización de los servicios públicos, en los límites de los fines del poder político, que ha asumido la empresa de la gestión administrativa"⁸. En razón de ello la aplicación del orden y la protección se ejerce por el estado en una tendencia de burocratización en todos los sectores de la administración pública, abarcando no solamente la cuestión técnico-fiscal, sino que busca el control de los medios de producción mediante impuestos urbanos específicos y por ello se considera que las autoridades municipales en Francia se habían convertido, en cobradores de la hacienda del estado.

En el siglo XVIII tanto los Parlamentos, como los Tribunales de Francia, obraban por delegación del Rey, la que se consideraba tan amplia que los delegados podían ejercer las actividades del propio Rey, incluso las ejecutivas; de ahí que los Parlamentos tenían gran poder, no sólo en materia

⁷ CITADO POR SERRA ROJAS ANDRES "DERECHO ADMINISTRATIVO" SEGUNDA EDICION, LIBRERIA DE MANUEL PORRUA S. A MEXICO, 1961, PAG 1006

⁸ SERRA ROJAS ANDRES, OP CIT PAG 221

junsdiccional, sino también en la administrativa. Llegando a inmiscuirse en las funciones que sólo incumbían al Soberano; lo que dio lugar a considerar que la tiranía partía de los Parlamentos, de ahí, que fue necesario separar de manera absoluta las funciones administrativas de las judiciales, creando los órganos correspondientes, dándoles las condiciones legales y estructurales burocráticas necesarias para que cada uno de estos órganos cumpliera con las obligaciones que las leyes les imponían, sin embargo, esto motivó que las autoridades administrativas se colocaran en una actitud dictatorial, al no permitir la injerencia del Poder Judicial en sus determinaciones, por lo que fue necesario crear la jurisdicción contenciosa-administrativa dentro del poder ejecutivo, y es la Ley de 16 Fructidor de 1798, la que prohíbe a los Tribunales Judiciales conocer los actos de la administración, así como realizar funciones administrativas, dando lugar a que tampoco se podía juzgar a la Administración Pública; ese sentido dictatorial que vivía Francia hace que surjan doctrinas como la de separación de poderes de Montesquieu, donde los poderes de mando están repartidos según su carácter objetivo, de tal suerte que las disposiciones de distinta clase sólo puedan ser producidas legítimamente por distintos titulares del poder de mando. División que se conserva en el actual régimen administrativo francés, que se caracteriza por la existencia de un conjunto de normas jurídicas aplicables a la Administración, separado de la jurisdicción administrativa la que se aplica en los Tribunales ordinarios; respecto de la separación antes citada señala Gendi Sabino Alvarez que; "El éxito radica no tanto en la separación del Contencioso-Administrativo por el Poder Judicial, cuanto en la

especialización de los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa, así como en la independencia práctica del Consejo de Estado francés, de la propia Administración”⁹.

No obstante que, después de Roma, es Francia la que hace aportaciones substanciales a la ciencia jurídica, en materia administrativa dicha aportación adolecía de avances importantes, por lo que a fin de remediar el atraso del sistema de Justicia Administrativo Francés, se expide la Ley de 31 de diciembre de 1987, que introduce modificaciones estructurales y crea cinco Tribunales Interregionales de apelación, los que sustituyen el Consejo de Estado, el que conocía de las apelaciones contra los Tribunales de Instancia; éstos nuevos tribunales interregionales dependen orgánicamente del Secretario General del Consejo de Estado, como se hace alusión al efecto por Fernando Garrido Falla que indica; “Sin embargo, el Consejo de Estado mantiene su supremacía a través de: 1) La procedencia de un recurso de apelación contra las sentencias de los tribunales interregionales; 2) Mediante la competencia para decidir = cuestiones prejudiciales = que puedan plantear tanto los tribunales de instancia como los regionales de apelación...”¹⁰

⁹ ALVAREZ GENDI SABINO, “TRATADO GENERAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO”, TOMO I, CASA EDITORIAL BOSCH, BARCELONA, 1958, PAG 121

¹⁰ GARRIDO FALLA FERNANDO “TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO” , VOLUMEN 1, UNDECIMA EDICION, EDITORIAL TECNOS MADRID ESPAÑA, 1989, PAG. 83

C).- ANTECEDENTES DEL DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO EN ALEMANIA

En Alemania la función de policía imponía una supremacía exagerada del poder político sobre el particular Sabino Alvarez Gendi señala, " y sólo mediante el Fisco se reparaban los ultrajes de los particulares "¹¹, de donde se advierte que la posición dominante de los funcionarios descansa en el saber profesional y el saber a través del aparato oficial, conocimientos que le permiten controlar eficazmente la administración, asegurando no solamente su estancia dentro del esquema administrativo oficial, sino también el control político y económico de las escalas inferiores dentro de la sociedad, con una dominación legal, de la que el maestro Recasens Siches dice; "la acción de la autoridad fundada en ordenamientos considerados como legítimos desde el punto de vista racional; es decir, la llamada dominación racional por Max Weber, la cual 'descansa en la creencia de la legalidad de ordenaciones estatuidas y de los derechos de mando de los llamados por esas ordenaciones a ejercer la autoridad (autoridad legal)' Tal es el tipo de control ejercido por las autoridades jurídicas sobre todo en los países civilizados de la cultura Occidental moderna, principalmente por los funcionarios legítimos, por los directores mesurados, equilibrados y racionalizados de organizaciones colectivas tanto simples (de mero provecho para sus miembros) como institucionalizadas (al servicio de funciones continuadas y valiosas para la sociedad)"¹², de donde se advierte que en un sistema de gobierno, eminentemente de policía, se da el desarrollo del derecho administrativo que contempla la jurisdicción contenciosa administrativa,

¹¹ SABINO ALVAREZ GENDI OP. CIT. PAG. 125

¹² RECASENS SICHES LUIS "TRATADO GENERAL DE SOCIOLOGIA", DECIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA S. A., MEXICO, 1970, PAG. 232

diferenciada del derecho civil, inspirándose en el derecho Francés, con características propias, como el principio de especialización de los tribunales administrativos con competencia general en las materias de cuestiones fiscales, seguridad social, disciplinario de los funcionarios, cuestiones militares. En donde el recurso contencioso administrativo puede ser promovido contra cualquier acto administrativo, así como en un litigio de derecho público, que por precepto legal no se atribuya expresamente a otra jurisdicción, siempre que exista la relación con el poder público o el servicio público, donde aparezca debidamente legitimado el interés jurídicamente protegido; criterio similar al del derecho Francés y que según Kaufmann se diferencia del derecho Alemán, ya que aquél se inspira en el Servicio Público y éste por el contrario en el Poder Público; al respecto opina Garrido Falla "este argumento no es, sin embargo, definitivo y tiene más valor teórico que práctico, pues no debe olvidarse que en la propia Francia, y con vistas, por tanto, a interpretar el derecho Francés, han podido formularse las antagónicas concepciones de DUGUIT y HAURIQU, respectivamente inspiradas en las propias ideas de =Servicio público = y =Poder público=" ¹³

D).- ANTECEDENTES DEL DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO EN MÉXICO

Como se ha señalado al inicio del presente capítulo y considerando la necesidad gregana del hombre, es decir, como un conjunto de seres humanos con fines específicos comunes, y que actualmente su convivencia se da en un marco de desarrollo político, ya no en el concepto del zoom

¹³ GARRIDO FALLA, FERNANDO, OP CIT PAG 84

politicom que nos enseñó Aristóteles, sino, en una organización debidamente estructurada, donde se encuentran conceptos de diferenciación de participación en la sociedad, en clases sociales, en gobernados y gobernantes, de religiones etc, todos dentro del esquema legal que constituye el Estado, en el que encontramos al Poder Político como ejecutor del sistema de gobierno que se ha elegido. Los medios de que se vale el Poder Político para lograr los fines propuestos, pueden considerarse válidos siempre que se enmarquen en la forma jurídica establecida, o sea. el principio de legalidad, el que nos da la pauta para hacer jerarquías en las conductas que el propio Poder Político asume en el ejercicio de las facultades que tiene, justificándose de esta forma y encontrando el verdadero sentido de su función social, sobre la cual considera Heller que: "...se engloba en el todo del Estado con la misma objetividad que las funciones que poseen ciertos órganos en el organismo animal o vegetal..",¹⁴ sin embargo, no es solamente el hecho de clasificar, sino también se debe tomar en cuenta el abuso que hace el mismo Poder Político de las facultades que le concede la norma.

En el México Precolombino, las escalas de poder se limitaban al tlatoani, quien tenía un poder omnimodo y era designado por su antecesor, teniendo él a su vez el derecho de designar al que le sucedía en el trono. El tlatoani para ser tal, debía de pertenecer a la familia soberana, descendiente de Acamapichtli y poseer el grado de Tecutli, al respecto Diego G. López

¹⁴ HELLER HERMAN. "TEORIA DEL ESTADO" FONDO DE CULTURA ECONOMICA. MEXICO 1971. PAG 219.

Rosado señala que además; "se requería haber tenido experiencia en el gobierno, u ocupado uno de los puestos principales, o regido algún señorío, tendría que tener ya cierta edad, haber sido nombrado elector, y ser elegido por sus compañeros de elección, con la anuencia del cihuacóatl, y contar con la venia de los señores de Texcoco y de Tlacopan"¹⁵, si bien es cierto, la organización de los pueblos precortesianos dista del concepto que se tiene del Estado, también lo es que, existía una organización estamental que permitía el desarrollo de una convivencia política, con estructuras administrativas fuertemente centralizadas en rededor del tlatoani, como lo señala al respecto Jacques Soustelle que indica, "En lo más alto de la jerarquía, a la vez jefe de la guerra y dispensador de riquezas representante de los privilegios y protector de los plebeyos, el soberano mantiene la preponderancia de la clase dirigente, mientras mimra o maltrata, según convenga a los comerciantes. Esta rodeado de todas las apariencias del poder monárquico y estas apariencias corresponden a la realidad: nada más inútil que las tentativas de algunos autores modernos para negar la evidencia "¹⁶

Con la conquista española de las tierras recién descubiertas, también se inicia el sistema administrativo de la que sería la Nueva España, en ese sentido nos dice el maestro Andrés Serra Rojas que: "El acto inicial de administración pública de Hernán Cortés, al arribar a las playas mexicanas, ES LA CREACION DEL PRIMER AYUNTAMIENTO EN EL SITIO ORIGINAL DE LA VILLA RICA DE

¹⁵ LOPEZ ROSADO DIEGO G. "HISTORIA Y PENSAMIENTO ECONOMICO DE MEXICO", VOLUMEN VI, UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, 1974 PAG 218

¹⁶ SOUSTELLE JACQUES, "LA VIDA COTIDIANA DE LOS AZTECAS" FONDO DE CULTURA ECONOMICA, MEXICO 1956 PAG 94

LA VERACRUZ."¹⁷, y nos cita lo que al respecto señala Alfredo Chavero en su obra México a través de los siglos; "... a la mañana siguiente dándose por fundada la ciudad en el sitio mismo del campamento para lo cual levantaron algunas enramadas por casas. UNA PICOTA EN LA PLAZA Y UNA HORCA FUERA DE LA PUEBLA, SE ERIGIERON ALCALDES ORDINARIOS Y REGIDORES".¹⁸, de donde se puede advertir el acto legítimo con el que justifica su ascensión de manera ilegítima al poder, tanto por lo que hace a los indígenas como a la misma corte española, sin que por ello se deba entender que el acto ilegítimo surtía efectos jurídicos, ya que es conveniente recordar que Cortés antes de salir de Cuba estaba bajo la orden de Diego de Velázquez, gobernador de la isla, y por tanto al haber realizado la expedición en contravención a las ordenes específicas, jurídicamente no debería de surtir ningún efecto.

De lo anteriormente expuesto, así como del prudente análisis que sobre el particular realiza Luis Navarro García en su obra Intendencias de Indias, se puede apreciar que durante la Colonia las instituciones administrativas preponderantes fueron las mismas que se aplicaban en España, a las que se agregaron las específicas para las tierras conquistadas entre las que encontramos; El Consejo de Indias, que no solamente legislaba y ejercía funciones jurisdiccionales, sino que además conocía de apelaciones de las resoluciones de las Audiencias; conjuntamente se dio la estructura del gobierno en el territorio, partiendo del Virrey, quien ejercía el poder a nombre

¹⁷ SERRA ROJAS, ANDRES, OP. CIT. PAG 149.

¹⁸ IDEM.

y representación de los Reyes españoles; las Audiencias Reales que eran tribunales colegiados de apelación y de súplica, fiscalizadores de las actividades del Virrey; las Intendencias que sustituyeron al antiguo gobernador, y que comprendían todas las ramas de la administración; Las Alcaldías que se nombraban en sitios de importancia y los corregimientos en los de menor importancia; los Tribunales que no tenían jurisdicción especial y conocían de asuntos civiles o penales, existiendo de igual forma el Tribunal de la Santa Hermandad que tenía a su cargo el cuidado de los caminos; así mismo existían tribunales militares, de minas, de la acordada, de la santa cruzada, de la inquisición, de mostrencos, de correos, de aguas, de hacienda real, eclesiásticos, mercantiles y los consulados, de lotería, de gallos, de mestas, etc. Ahora bien, por cuanto hace a la organización administrativa de acuerdo con la apreciación del autor en comentario se tiene que los; “.Reinos y Señoríos en Provincias mayores y menores, señalando las mayores, que incluyen otras muchas, por Distritos, a nuestras Audiencias Reales: proveyendo en las menores, Gobernadores particulares, que por estar más distantes de las Audiencias, las rijan y gobiemen en paz y justicia; y en otras partes, donde la calidad de la tierra y disposición de los lugares, no ha parecido necesario ni conveniente hacer cabeza de provincia, no proveer en ella Gobernador, se han puesto Corregidores y Alcaldes Mayores para el gobierno de las ciudades y sus partidos, y lo mismo se ha observado respecto a los pueblos principales de Indios, que son cabecera de otros”¹⁹

¹⁹ NAVARRO GARCIA LUIS "INTENDENCIAS DE INDIAS". ESCUELA DE ESTUDIOS HISPANICOS DE SEVILLA VOLUMEN I 1959., PAG. 226.

En el México Independiente existe una gran influencia de los movimientos revolucionarios del siglo anterior, siendo preponderante el pensamiento emanando de la Revolución Francesa más que del Federalismo de la Unión Americana, tan es así, que políticamente las logias masónicas fueron las que impusieron la dirección que debería seguir el País, todo esto dentro de un ambiente de lucha permanente no solamente a través de las ideas, sino también de las armas, considerando éste último aspecto la reseña histórica de la lucha de Independencia en 1810, y que culminó con la Declaración de la Independencia de México con el Plan de Iguala del 24 de febrero de 1821, confirmada por los Tratados de Córdoba en el mismo año, en donde existió la dualidad de facciones en la lucha libertaria, es decir, por un lado los Españoles leales a la Monarquía de Fernando VII y por el otro los Insurgentes luchadores de la Independencia que se regían por la legislación española, principalmente la emitida por las Cortes de Cádiz. Así las cosas, en el México Independiente el Presidente de la República Guadalupe Victoria otorgó apoyo al grupo masónico perteneciente al rito de York, lo que da lugar al partido liberal el que pronto supero al partido centralista conformado por masones perteneciente al rito Escocés, y de sus propios nombres se desprende el esquema de gobierno que pretende cada uno de estos partidos los que en su lucha por el poder impiden el avance en materia administrativa, pues tanto las logias de los Yorquinos, como la de los Escoceses, eran las que imponían la forma de Gobierno y el esquema de administración que debería observar quién estuviera en el poder en su momento, situación que se generaliza cuándo ya se había establecido el

Estado Mexicano, es decir, posterior a la Constitución de 1824, por lo que pretendiendo terminar con dicha situación Anastasio Bustamante trató de reprimir severamente la actividad propagandística de dichas logias implantando de hecho aunque no de derecho un Gobierno de aglutinaba el poder político militar y económico en el centro del País, decisión que antes que resolver el problema dio lugar a que la lucha se prolongara por más de un cuarto de siglo, sin que el Pueblo interviniera en las decisiones que se tomaban para regir la vida del País.

En ese orden de ideas, es previsible entender entonces que el derecho administrativo en México se encontraba incipiente, como se hace notar por el Maestro Andrés Serra Rojas cuando menciona; "que hacia el año de 1836 aparece la obra Practica Forense Mexicana, de Don Manuel de la Peña, que aunque referida al derecho privado, pronto se dedujeron provechosas enseñanzas para otras ramas del derecho"²⁰, con posterionad se dio un avance considerable con la Constitución de 1857 que con un criterio Liberal establece una organización administrativa acorde a la nueva estructura del Estado, pudiéndose advertir que el avance del derecho administrativo en México de nueva cuenta se vio interrumpido en 1910 en que inicia la Revolución Mexicana cuando en un lapso de diez años nuestro País tuvo once Presidentes de la República e infinidad de Jefes Revolucionarios que proclamaron la legalidad de sus actos, y no es sino hasta que el General Alvaro Obregón llega al poder el 1 de diciembre de 1920 en que se consolida un Gobierno con estructura

²⁰ SERRA ROJAS, ANDRES, OP CIT. PAG. 168

administrativa congruente con la legitimidad de la elección del Ejecutivo, situación que se entorpeció con los constantes levantamientos armados de diversos personajes como es el caso del de Adolfo De la Huerta, y de algunos otros más lo que demuestra que la organización del esquema de Gobierno de la época post-revolucionaria era tan endeble, que lo mismo se ve a un personaje participando dentro de la administración con algún cargo, para enseguida ubicarlo como un "levantado" autonombrándose Jefe Supremo y estableciendo Gobiernos en rebelión, como es el caso de Adolfo De La Huerta, otro de los ejemplos más ejemplificativo de la falta de concordancia entre el esquema de Gobierno y la realidad democrática del País se da cuando llega al poder Pascual Ortiz Rubio, quién nombra su Gabinete con partidarios del Ex-Presidente Calles y en 1930 al tomar posesión del cargo como Ejecutivo de la Nación demuestra que la disciplina dentro del Gobierno la mantenía el General Calles, tan es así, que a dos semanas de haber tomado posesión Ortiz Rubio ya existía el dicho popular sobre los muros del Castillo de Chapultepec en los siguientes términos *"Aquí vive el Presidente; y el que manda vive enfrente."*, situación que da lugar a que se inicien toda una serie de problemas por la desgovernabilidad y la existencia de varios gabinetes durante dos años de gobierno, tal como lo acota John W. F. Dulles en su obra *Ayer en México*, cuando señala; "Después de que Puig advirtió al presidente que sería inútil que ofreciera cualquier puesto importante a las personas aliadas con Calles o a cualquier miembro prominente del P. N. R., Ortiz Rubio manifestó que en esas condiciones él no podía gobernar.

Confesando su inhabilidad, preguntó. "¿Dónde voy a encontrar revolucionarios para mi gobierno si elimino a todos los hombres de Calles?" Su convicción de que no debía gobernar se basaba, dijo, en el hecho de que él "había llegado al gobierno por la ayuda y la voluntad del General y no por efectos de popularidad propia ni de fuerza personal, siquiera en el partido" Después, Ortiz Rubio pidió a Puig que le prestara un último servicio: redactar su renuncia a la Presidencia de la República y llevársela a Calles con la recomendación de que surtiera sus efectos inmediatos después del informe presidencial de primero de septiembre, si Calles no cambiaba su actitud de no permitir a sus amigos o aliados personales formar parte del gobierno. El presidente continuó "sólo le pido que en la redacción de la renuncia, difícilísima, puesto que constitucionalmente habrá que buscar causas graves, las únicas que acepta la constitución para un paso semejante, no se toque al general Calles, ni pueda entenderse que mi actitud se deriva de discrepancias de orden revolucionario. Puig discutió con franqueza la posición histórica de Calles y obtuvo del General una promesa en el sentido de que, aun si sus hombres no colaboraban desempeñando altos puestos gubernamentales, ni él ni sus íntimos se "opondrían" al gobierno"²¹, vista la vida política de México desde el paradigma que con antelación se ha mencionado, es de vital trascendencia considerar que la transformación política, social, económica y revolucionaria del país a partir de 1934, en donde el desarrollo un sistema *administrativo ordenado, fue consecuencia directa del estudio de la materia a través de obras de tan insignes maestros como la de Gabino Fraga, Andrés Serra Rojas, Antonio Carrillo Flores, Cesar Sepúlveda, Narciso*

²¹ DULLES JOHN W F "AYER EN MEXICO". FONDO DE CULTURA ECONOMICA, MEXICO 1985 PAG. 491.

Bassols, Manuel Gómez Morin, Felipe Tena Ramírez y muchos otros más que han hecho posible la existencia de nuestro derecho administrativo

II.- CONCEPTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

El derecho de defensa del particular respecto de los actos de la autoridad es de tan antiguo conocido por la humanidad, pues desde la Grecia de Platón encontramos inquietudes como la que plantea en el Dialogo de la República o lo Justo, cuando menciona; " Y dime ahora, Adimante, ¿es suficientemente grande nuestro Estado, y podemos considerarlo perfecto? - Quizá sí - ¿Dónde podremos encontrar en él la justicia y la injusticia? ¿Dónde crees que nazcan, entre todos esos diversos elementos? - No lo veo, Sócrates, a menos que sea en las relaciones mutuas que nacen de las diferentes necesidades de los ciudadanos"²²; En Roma se considero el concepto de la *appellatio Caesar*, en donde el proceso administrativo es una confrontación con otras soluciones posibles que no han operado y que en última instancia busca un procedimiento que dará la solución definitiva. Ahora bien, en sentido jurídico, se debe considerar al proceso administrativo como la rama del derecho que abarca las relaciones entre el Estado, en ejercicio de su función, y el particular, donde la solución no queda sujeta a una decisión judicial como en la materia civil en el que, el proceso jurisdiccional es a cargo de los órganos del poder judicial, con respecto a ello se pronuncia Prieto Castro señalando que: "Sus contornos no son siempre precisos, pero por regla general abarca la materia cubierta por el Código Civil, sus leyes

²² PLATON, OP. CIT PAC 464

complementarias y afines”²³, debiéndose entender entonces que el procedimiento administrativo se aboca al conocimiento de situaciones jurídicas reguladas principalmente por el interés general, aunque es oportuno mencionar la *diferenciación entre el procedimiento administrativo y el proceso administrativo*, ya que éste se entiende en términos generales como el desarrollo de la actividad procesal que establece la norma vigente en un medio de impugnación que ha hecho valer el particular en contra del acto, hecho, contrato o reglamento administrativo; y por otra parte el procedimiento administrativo norma el ejercicio de las prerrogativas del poder político para ejecutar las funciones que le corresponden, habilitando al mismo tiempo al particular para ejercer dentro del mismo orden jurídico los derechos subjetivos y libertades públicas que le correspondan, en relación con el procedimiento administrativo general el maestro Serra Rojas hace remembranza sobre la existencia de dos aspectos diferentes cuando señala:

“1 - Procedimientos administrativos comunes o técnicos que no afectan intereses particulares, y 2.- Procedimientos administrativos que implican la afectación de un interés particular”²⁴.

De lo anterior podemos mencionar que el procedimiento administrativo *asegura los fines del Estado que son los mismos del interés general, sobreponiéndolos al interés particular del gobernado, a través de un proceso que se usa como medio para dar satisfacción jurídica a las pretensiones de*

²³ CITADO POR COUTURE EDUARDO J. “FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL.” TERCERA EDICION, EDITORIAL NACIONAL, MEXICO 1981. PAG. 11.

²⁴ SERRA ROJAS, ANDRES. OP.CIT. PAG. 394

la administración y de los administrados afectados en sus derechos por el obrar público.

NATURALEZA JURIDICA

Se considera como un verdadero proceso en el sentido lato del concepto, ya que está regulado de manera tal que debe seguir las formalidades esenciales del procedimiento, que para todo tipo de procesos establecen los artículos 14 y 16 Constitucionales, buscando el aseguramiento de los derechos del gobernado, que es afectado por el algún acto de autoridad, encontrando en el procedimiento administrativo una prerrogativa que le permite combatir la ejecución o en su defecto solicitar la revocación de los actos que le causan perjuicios ante el órgano de Justicia Administrativa correspondiente, siguiendo los caminos de legalidad para invocar la ausencia de ésta en los actos que impugna, exteriorizando de esta manera su inconformidad.

Así mismo, se tiene que un hecho generador del procedimiento administrativo consistente en el acto de autoridad que agravia o lesiona el interés particular del ciudadano y la manifestación expresa de inconformidad por parte de éste ante el órgano sancionador solicitando el inicio del proceso para que se respeten los derechos subjetivos o interés particular afectado, restituyéndolo en la garantía Constitucional violada y de principio respetando la correspondiente de petición, la de seguridad jurídica que establece el

artículo 16 Constitucional y la de igualdad de las partes en el proceso que establece el artículo 14 de nuestra Carta Magna, concediendo el principio de audiencia a las partes, la facultad de ofrecer pruebas en los plazos determinados así como alegar lo que a su derecho corresponda, por lo que hace al particular y la fundamentación y motivación que origina el acto impugnado; de ésta forma podemos concluir que la naturaleza jurídica es la de un proceso debidamente regulado con eficacia jurídica plena.

FUENTES DEL DERECHO PROCESAL.

Partiendo de la base de que el derecho no tan sólo es la ley, ya que ésta no sólo se forma de los actos legislativos, sino que confluyen otros factores, que derivan de manera directa de la vida social ya que de esas prácticas cotidianas de la vida pública surgen numerosos principios que regulan la vida política de un país, es por ello que al hablar de las fuentes del derecho es prudente recalcar los factores cotidianos que de una u otra manera forman parte del derecho y contribuyen a la resolución de los temas del estado.

La noción de fuente del derecho, Serra Rojas la concibe como el manantial de donde brota el derecho, y al momento de hacer la acotación de referencia cita a Claudio Du Pasquier, quién al respecto señala; "Este término de fuente era una metáfora bastante justa, pues remontar la fuente de un río, es llegar al lugar donde sus aguas salen de la tierra; lo mismo, inquirir la fuente de una regla jurídica, es buscar el punto

de partida del cual ella sale de las profundidades de la vida social, para aparecer en la superficie del derecho. Así se dirá que las obligaciones del servicio militar tiene su fuente en la Constitución Federal”²⁵

El maestro Serra Rojas cita a Del Vecchio quien define al derecho positivo en los siguientes términos; “Por derecho positivo entendemos aquel sistema de normas jurídicas, que informa y gerula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico” y agrega; “Para que la norma jurídica sea positiva se requiere solamente que haya voluntad social preponderante, esto es, una fuerza histórica suficiente, capaz de afirmarla e imponerla de modo que sea observada”, partiendo de la definición que Del Vecchio hace del derecho positivo, el maestro Serra Rojas considera que la clasificación de las fuentes formales del derecho administrativo son las siguientes:

- 1.- El derecho escrito.
- 2.- La costumbre y los usos.
- 3.- La jurisprudencia.
- 4 - La analogía.
- 5.- La doctrina jurídica, llamada derecho científico o técnico.
- 6.- Los principios generales del derecho.

El autor de referencia, insiste en que la fuente inobjetable del derecho en nuestro orden constitucional es la voluntad del órgano legislativo, pues advierte que la ley escrita es la única fuente originaria, directa y autentica de

²⁵ SERRA ROJAS, ANDRES, OP CIT, PAG. 284

las normas administrativas, en función que derivan de la Constitución y al ser de esa forma necesariamente confluye la jerarquía de los textos, lo que implica que el derecho administrativo descansa sobre un texto constitucional que permite una defensa de los administrados contra la arbitrariedad de las autoridades administrativas.

Derivado de lo anterior, el autor de referencia considera que el derecho escrito es la fuente más importante del derecho administrativo por la seguridad de sus contenido. Se tiene la certeza de su vigencia de los términos de una ley y de que esta *no ha sido modificada*. La regla *contrarius actus del derecho romano* significa que un acto no puede ser abrogado más que por un segundo acto de la misma especie. El derecho escrito no ofrece incertidumbre en cuanto a su determinación, es un seguro punto de partida para estimar la legitimidad de un acto, por ello advierte que el orden de importancia de las leyes que emanan del órgano legislativo se desenvuelve en los siguientes términos:

- a).- La constitución Política o la Ley fundamental del estado.
- b).- Las leyes ordinarias expedidas por el Poder Legislativo Federal.
- c).- Las leyes ordinarias que son expedidas por el Poder Ejecutivo Federal en los casos previstos en la Constitución.
- d).- Los Tratados y Convenios que la República celebre con los demás Estados

e).- Los reglamentos de la Administración Pública, que expide el Poder Ejecutivo Federal y sólo por mera excepción los demás Poderes.

El maestro Serra Rojas, advierte en su obra que el derecho escrito descansa por sobre todas las cosas en el principio de legalidad, pues considera que la ley es la suprema regulación del orden social y político. El Estado legalmente *lleva a cabo sus propósitos por medio de los funcionarios públicos a quienes se encomienda el cumplimiento de los fines políticos contenidos en el orden jurídico vigente*. Por ello el funcionario tiene una limitada capacidad para actuar, pues se subordina estrictamente a los mandatos legales. El régimen *administrativo está sometido a un límite que es el que determina la ley*. Este principio ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que en su tesis jurisprudencial número 166 ha resuelto: "Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite"

administrativa congruente con la legitimidad de la elección del Ejecutivo, situación que se entorpeció con los constantes levantamientos armados de diversos personajes como es el caso del de Adolfo De la Huerta, y de algunos otros más lo que demuestra que la organización del esquema de Gobierno de la época post-revolucionaria era tan endeble, que lo mismo se ve a un personaje participando dentro de la administración con algún cargo, para enseguida ubicarlo como un "levantado" autonombrándose Jefe Supremo y estableciendo Gobiernos en rebelión, como es el caso de Adolfo De La Huerta; otro de los ejemplos más ejemplificativo de la falta de concordancia entre el esquema de Gobierno y la realidad democrática del País se da cuando llega al poder Pascual Ortiz Rubio, quien nombra su Gabinete con partidarios del Ex-Presidente Calles y en 1930 al tomar posesión del cargo como Ejecutivo de la Nación demuestra que la disciplina dentro del Gobierno la mantenía el General Calles, tan es así, que a dos semanas de haber tomado posesión Ortiz Rubio ya existía el dicho popular sobre los muros del Castillo de Chapultepec en los siguientes términos "*Aquí vive el Presidente; y el que manda vive enfrente.*", situación que da lugar a que se inicien toda una serie de problemas por la desgovernabilidad y la existencia de varios gabinetes durante dos años de gobierno, tal como lo acota John W. F. Dulles en su obra *Ayer en México*, cuando señala; "Después de que Puig advirtió al presidente que sería inútil que ofreciera cualquier puesto importante a las personas aliadas con Calles o a cualquier miembro prominente del P. N. R., Ortiz Rubio manifestó que en esas condiciones él no podía gobernar.

Confesando su inhabilidad, preguntó: "¿Dónde voy a encontrar revolucionarios para mi gobierno si elimino a todos los hombres de Calles?" Su convicción de que no debía gobernar se basaba, dijo, en el hecho de que él "había llegado al gobierno por la ayuda y la voluntad del General y no por efectos de popularidad propia ni de fuerza personal, siquiera en el partido". Después, Ortiz Rubio pidió a Puig que le prestara un último servicio: redactar su renuncia a la Presidencia de la República y llevársela a Calles con la recomendación de que surtiera sus efectos inmediatos después del informe presidencial de primero de septiembre. Si Calles no cambiaba su actitud de no permitir a sus amigos o aliados personales formar parte del gobierno. El presidente continuó: "sólo le pido que en la redacción de la renuncia, difícilísima, puesto que constitucionalmente habrá que buscar causas graves, las únicas que acepta la constitución para un paso semejante, no se toque al general Calles, ni pueda entenderse que mi actitud se deriva de discrepancias de orden revolucionario...Puig discutió con franqueza la posición histórica de Calles y obtuvo del General una promesa en el sentido de que, aun si sus hombres no colaboraban desempeñando altos puestos gubernamentales, ni él ni sus íntimos se "opondrían" al gobierno."²¹, vista la vida política de México desde el paradigma que con antelación se ha mencionado, es de vital trascendencia considerar que la transformación política, social, económica y revolucionaria del país a partir de 1934, en donde el desarrollo un sistema administrativo ordenado, fue consecuencia directa del estudio de la materia a través de obras de tan insignes maestros como la de Gabino Fraga, Andrés Serra Rojas, Antonio Carrillo Flores, Cesar Sepúlveda, Narciso

²¹ DULLES JOHN W.F. "AYER EN MEXICO". FONDO DE CULTURA ECONOMICA, MEXICO 1985 PAG. 491.

Bassols, Manuel Gómez Morin, Felipe Tena Ramirez y muchos otros más que han hecho posible la existencia de nuestro derecho administrativo.

II.- CONCEPTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

El derecho de defensa del particular respecto de los actos de la autoridad es de tan antiguo conocido por la humanidad, pues desde la Grecia de Platón encontramos inquietudes como la que plantea en el Dialogo de la República o lo Justo, cuando menciona; " Y dime ahora, Adimante, ¿es suficientemente grande nuestro Estado, y podemos considerarlo perfecto? - Quizá si. - ¿Dónde podremos encontrar en él la justicia y la injusticia? ¿Dónde crees que nazcan, entre todos esos diversos elementos? - No lo veo, Sócrates, a menos que sea en las relaciones mutuas que nacen de las diferentes necesidades de los ciudadanos."²²; En Roma se considero el concepto de la *appellatio Caesar*, en donde el proceso administrativo es una confrontación con otras soluciones posibles que no han operado y que en última instancia busca un procedimiento que dará la solución definitiva. Ahora bien, en sentido jurídico, se debe considerar al proceso administrativo como la rama del derecho que abarca las relaciones entre el Estado, en ejercicio de su función, y el particular, donde la solución no queda sujeta a una decisión judicial como en la materia civil en el que, el proceso jurisdiccional es a cargo de los órganos del poder judicial, con respecto a ello se pronuncia Prieto Castro señalando que: "Sus contornos no son siempre precisos, pero por regla general abarca la materia cubierta por el Código Civil, sus leyes

²² PLATON, OP. CIT. PAG 464

complementarias y afines”²³, debiéndose entender entonces que el procedimiento administrativo se aboca al conocimiento de situaciones jurídicas reguladas principalmente por el interés general, aunque es oportuno mencionar la diferenciación entre el procedimiento administrativo y el proceso administrativo, ya que éste se entiende en términos generales como el desarrollo de la actividad procesal que establece la norma vigente en un medio de impugnación que ha hecho valer el particular en contra del acto, hecho, contrato o reglamento administrativo; y por otra parte el procedimiento administrativo norma el ejercicio de las prerrogativas del poder político para ejecutar las funciones que le corresponden, habilitando al mismo tiempo al particular para ejercer dentro del mismo orden jurídico los derechos subjetivos y libertades públicas que le correspondan, en relación con el procedimiento administrativo general el maestro Serra Rojas hace remembranza sobre la existencia de dos aspectos diferentes cuando señala: “1.- Procedimientos administrativos comunes o técnicos que no afectan intereses particulares: y 2.- Procedimientos administrativos que implican la afectación de un interés particular”²⁴.

De lo anterior podemos mencionar que el procedimiento administrativo asegura los fines del Estado que son los mismos del interés general, sobreponiéndolos al interés particular del gobernado, a través de un proceso que se usa como medio para dar satisfacción jurídica a las pretensiones de

²³ CITADO POR COUTURE EDUARDO J. “FUNDAMENTOS DEL DERECHO PROCESAL CIVIL” TERCERA EDICION, EDITORIAL NACIONAL, MEXICO 1981. PAG. 11

²⁴ SERRA ROJAS, ANDRES. OP.CIT. PAG. 394

la administración y de los administrados afectados en sus derechos por el obrar público.

NATURALEZA JURIDICA

Se considera como un verdadero proceso en el sentido lato del concepto, ya que está regulado de manera tal que debe seguir las formalidades esenciales del procedimiento, que para todo tipo de procesos establecen los artículos 14 y 16 Constitucionales, buscando el aseguramiento de los derechos del gobernado, que es afectado por el algún acto de autoridad, encontrando en el procedimiento administrativo una prerrogativa que le permite combatir la ejecución o en su defecto solicitar la revocación de los actos que le causan perjuicios ante el órgano de Justicia Administrativa correspondiente, siguiendo los caminos de legalidad para invocar la ausencia de ésta en los actos que impugna, exteriorizando de esta manera su inconformidad.

Así mismo, se tiene que un hecho generador del procedimiento administrativo consistente en el acto de autoridad que agravia o lesiona el interés particular del ciudadano y la manifestación expresa de inconformidad por parte de éste ante el órgano sancionador solicitando el inicio del proceso para que se respeten los derechos subjetivos o interés particular afectado, restituyéndolo en la garantía Constitucional violada y de principio respetando la correspondiente de petición, la de seguridad jurídica que establece el

artículo 16 Constitucional y la de igualdad de las partes en el proceso que establece el artículo 14 de nuestra Carta Magna, concediendo el principio de audiencia a las partes, la facultad de ofrecer pruebas en los plazos determinados así como alegar lo que a su derecho corresponda, por lo que hace al particular y la fundamentación y motivación que origino el acto impugnado; de ésta forma podemos concluir que la naturaleza jurídica es la de un proceso debidamente regulado con eficacia jurídica plena.

FUENTES DEL DERECHO PROCESAL.

Partiendo de la base de que el derecho no tan sólo es la ley, ya que ésta no sólo se forma de los actos legislativos, sino que confluyen otros factores, que derivan de manera directa de la vida social ya que de esas practicas cotidianas de la vida pública surgen numerosos principios que regulan la vida política de un país, es por ello que al hablar de las fuentes del derecho es prudente recalcar los factores cotidianos que de una u otra manera forman parte del derecho y contribuyen a la resolución de los temas del estado.

La noción de fuente del derecho, Serra Rojas la concibe como el manantial de donde brota el derecho, y al momento de hacer la acotación de referencia cita a Claudio Du Pasquier, quién al respecto señala; "Este término de fuente era una metáfora bastante justa, pues remontar la fuente de un río, es llegar al lugar donde sus aguas salen de la tierra; lo mismo, inquirir la fuente de una regla jurídica, es buscar el punto

de partida del cual ella sale de las profundidades de la vida social, para aparecer en la superficie del derecho. Así se dirá que las obligaciones del servicio militar tiene su fuente en la Constitución Federal”²⁵

El maestro Serra Rojas cita a Del Vecchio quien define al derecho positivo en los siguientes términos; “Por derecho positivo entendemos aquel sistema de normas jurídicas, que informa y gerula efectivamente la vida de un pueblo en un determinado momento histórico” y agrega; “Para que la norma jurídica sea positiva se requiere solamente que haya voluntad social preponderante, esto es, una fuerza histórica suficiente, capaz de afirmarla e imponerla de modo que sea observada”, partiendo de la definición que Del Vecchio hace del derecho positivo, el maestro Serra Rojas considera que la clasificación de las fuentes formales del derecho administrativo son las siguientes:

- 1.- El derecho escrito.
- 2.- La costumbre y los usos.
- 3.- La jurisprudencia.
- 4.- La analogía.
- 5.- La doctrina jurídica, llamada derecho científico o técnico.
- 6.- Los principios generales del derecho.

El autor de referencia, insiste en que la fuente inobjetable del derecho en nuestro orden constitucional es la voluntad del órgano legislativo, pues advierte que la ley escrita es la única fuente originaria, directa y autentica de

²⁵ SERRA ROJAS, ANDRÉS. OP. CIT. PAG. 284

las normas administrativas, en función que derivan de la Constitución y al ser de esa forma necesariamente confluye la jerarquía de los textos, lo que implica que el derecho administrativo descansa sobre un texto constitucional que permite una defensa de los administrados contra la arbitrariedad de las autoridades administrativas.

Derivado de lo anterior, el autor de referencia considera que el derecho escrito es la fuente más importante del derecho administrativo por la seguridad de su contenido. Se tiene la certeza de su vigencia de los términos de una ley y de que esta no ha sido modificada. La regla *contrarius actus del derecho romano* significa que un acto no puede ser abrogado más que por un segundo acto de la misma especie. El derecho escrito no ofrece incertidumbre en cuanto a su determinación, es un seguro punto de partida para estimar la legitimidad de un acto, por ello advierte que el orden de importancia de las leyes que emanan del órgano legislativo se desenvuelve en los siguientes términos:

- a).- La constitución Política o la Ley fundamental del estado.
- b).- Las leyes ordinarias expedidas por el Poder Legislativo Federal.
- c).- Las leyes ordinarias que son expedidas por el Poder Ejecutivo Federal en los casos previstos en la Constitución.
- d).- Los Tratados y Convenios que la República celebre con los demás Estados.

e).- Los reglamentos de la Administración Pública, que expide el Poder Ejecutivo Federal y sólo por mera excepción los demás Poderes.

El maestro Serra Rojas, advierte en su obra que el derecho escrito descansa por sobre todas las cosas en el principio de legalidad, pues considera que la ley es la suprema regulación del orden social y político. El Estado legalmente lleva a cabo sus propósitos por medio de los funcionarios públicos a quienes se encomienda el cumplimiento de los fines políticos contenidos en el orden jurídico vigente. Por ello el funcionario tiene una limitada capacidad para actuar, pues se subordina estrictamente a los mandatos legales. El régimen administrativo está sometido a un límite que es el que determina la ley. Este principio ha sido reconocido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que en su tesis jurisprudencial número 166 ha resuelto: "Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite"

CAPITULO SEGUNDO

FUNCION PUBLICA Y ACTO ADMINISTRATIVO

I.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

Para comprender la función pública en nuestro país, es necesario remitirnos a sus orígenes, no de manera histórica, sino, como un elemento de referencia que nos permita entender el porque de su forma de normatividad y su expresión en la realidad; tomando en cuenta las tradiciones de independencia y profundo respeto a la libertad que se han generado desde que México deja de ser una Colonia para convertirse en un Estado con nacionalismo propio en lo político, económico y lo administrativo.

Sin que se deje de observar lo que menciona al respecto el maestro Serra Rojas que señala la, "Transición llevó poco más de un siglo, virtud de la división social desigual que imperó desde que nuestro país es Independiente hasta la culminación de la Revolución de 1910, etapa aquélla, en la que inicialmente se siguen los patrones y estructuras de un coloniaje de más de trescientos años, que sin embargo, sirven de antecedente doctrinal para crear una concepción del sistema administrativo propio, como el plasmado en la Constitución de 1857, el que se ve enriquecido con la participación de congresistas liberales en la de 1917, con conceptos de propiedad estática amparada en un programa de justicia social"²⁶ sin que por ello se dejen de observar que existen

²⁶ SERRA ROJAS, ANDRES, OP CIT PAG 195

opiniones en el sentido de que nuestra Carta Magna es moderada en aspectos como el de la tenencia de la tierra como lo señala Richar Roman, "Aún más, los debates no indican que en estos puntos haya habido una división entre derecha e izquierda, entre jacobinos y moderados"²⁷, lo que tampoco es obstáculo para dejar de tomar en cuenta la intervención del Estado en el aspecto social y económico de la vida nacional, ya que los postulados del liberalismo clásico y la Constitución entrañan la transformación de la realidad nacional, redundante en un esquema de mayor igualdad en las clases sociales, fenómeno que es observable a partir de la conclusión del periodo armado, cuando se consolida, no el Estado porque éste ya lo estaba, si no el sistema de gobierno con estructuras emanadas de la revolución, dejando de lado la función de vigilante y administrador de los servicios públicos tradicionales, para entrar de lleno en una etapa de participación decidida en los cambios económicos y sociales del país; es por lo que se debe considerar la acción del Estado, como sinónimo de Poder Político, encaminado a la conservación del orden mediante la norma que él mismo produce, en ejercicio de las funciones que constitucionalmente le son otorgadas, conservado el orden a través de la vigilancia que hace sobre las conductas del particular, que tiene la obligación de observar las normas antes mencionadas, en una relación de imperativo a subordinado y en algunos casos de igualdad, siempre otorgando el servicio público en el marco jurídico establecido, cuidando el

²⁷ RICHARD ROMAN, "IDEOLOGÍA Y CLASE EN LA REVOLUCIÓN MEXICANA", S.E.P. DIRECCIÓN GENERAL DE DIVULGACIÓN, SEPTESENTAS, MÉXICO, 1976, PÁG 70

interés general y resolviendo los conflictos que por el desempeño de sus funciones llegue a tener con el particular.

En consecuencia, la actuación del Poder Político en un espacio social debidamente delimitado por la Ley, el que podemos considerar como el ámbito de ejercicio del Poder Político, dentro del cual ejerce la hegemonía que tiene sobre los demás Poderes sociales, entendiéndose que no se sobrepone, sino que los engloba en su totalidad para lograr el orden social y el beneficio del grupo

A).- ESTRUCTURA ADMINISTRATIVA

El Poder Político surge como causa y resultado de un proceso de formación de un orden político-jurídico según la concepción que del mismo tiene Silvia Mondragón Fiesco cuando señala que, "El proceso electoral es la función legitimadora del poder político por medio del sufragio, está condicionada a la existencia de un régimen representativo, y al reconocimiento de que la soberanía radica en el pueblo."²⁸; siendo esta la forma general en que emana el poder político, que también de manera excepcional deriva de un orden político militar y se manifiesta como un monopolio de poder distribuido en una organización estructural en torno a un estadista dirigente, como lo señala Max Weber cuando indica que; "aquél nombra a su alrededor un grupo de consejeros denominado "Gabinete", funcionarios

²⁸ MONDRAGON FIESCO SILVIA. "EL NOTARIO Y EL DERECHO ELECTORAL". REVISTA DE DERECHO NOTARIAL, COLEGIO DE NOTARIOS DEL ESTADO DE MEXICO, PAG. 65.

profesionales que asumen la palabra y lo defienden ante el Congreso, a este funcionario se le denomina "Ministro", y de ahí hacia abajo gradualmente a los niveles de organización que dan lugar a la definición de jerarquías de autoridad, en las que el predominio de unas sobre las otras se encuentra debidamente legitimado por la Ley, a través de una Ley de Administración Pública, la que señala la forma en que deben de llevarse a cabo las atribuciones para el despacho de los negocios encomendados al poder ejecutivo. De tal forma que la organización del Poder Político se sustenta sobre bases sólidas que le da el Derecho, y su funcionamiento siempre se encamina al cuidado del interés general. En ese contexto el poder ejercido por el Estado se aboca a respetar y hacer respetar los derechos otorgados a los miembros del núcleo social, orientando de este modo la relación súbdito-poder político, resultando que lo que se obedece no es la orden de la persona que detenta el poder, sino del funcionario que basa sus mandatos en las atribuciones que le da el Derecho²⁹. Sobre el mismo tema John Stuart Mill se plantea dos cuestiones respecto del Poder, la primera en la que pretende saber; "en qué medida atiende el bien público por el empleo de las facultades morales, intelectuales y acciones existentes" y la segunda en la que pregunta "¿cuál es su influencia sobre esas facultades para mejorarlas o aminorarlas?"³⁰ quien a su vez concluye que se hace necesario dar contestación a estas cuestiones para poder apreciar el mérito de un gobierno.

De lo anteriormente expuesto, se puede considerar que la estructura administrativa difiere de la estructura del estado, siempre entendido como

²⁹ WEBER MAX "EL POLITICO Y EL CIENTIFICO", ALIANZA EDITORIAL S.A., MADRID 1977 PAG 105

³⁰ STUART MILL JOHN "DE LA LIBERTAD, DEL GOBIERNO REPRESENTATIVO, LA ESCAVITUD FEMENINA", EDITORIAL TECNOS S.A. MADRID, PAG. 181

Poder Político, el que se divide en Judicial, Legislativo y Ejecutivo, pues es bien sabido que el Estado formalmente hablando, se compone de Población, Territorio y Gobierno, sin embargo para efectos administrativos el Estado representa únicamente al Gobierno o Poder Político, donde cada uno de los poderes que lo conforman tiene funciones específicas formales, que en ocasiones hace las funciones reales que a otro de ellos corresponde, sin que se contrapongan en lo mínimo, ante la necesidad de que el aparato del Estado se encuentre estructurado con cuadros administrativos adecuados a las necesidades del núcleo social y de la acción que pretende el Estado. Con respecto a lo anterior Lenin manifiesta que; " el lugar del Estado en el conjunto de las estructuras de una forma social, es la suma de diversas funciones tecno-económico-políticas necesarias para formar el aparato del Estado, a través del cuerpo que ejerce el poder político. Por tanto, el ejercicio del poder deberá adecuarse a esas funciones para mantener la estructura social estable, dando a cada uno las respuestas ideológicas, materiales y económicas que requiera en su momento la clase social. "31

B).- LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

El artículo 41 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de manera esencial establece que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión, los que de acuerdo con el artículo 49 de la Carta Magna se dividen en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; de donde resulta

³¹ CITADO POR POUANTZAS NICOS "PODER POLÍTICO Y CLASES SOCIALES EN EL ESTADO CAPITALISTA", SIGLO XXI EDITORES, MEXICO 22ª EDICION 1985, PAG 142

entonces que el acto emanado de cada uno de los poderes será el que formalmente le corresponde atendiendo a las funciones, no importando que materialmente esté determinado a otro de los poderes.

Por otra parte, la función del Estado en cualquiera de sus esferas busca el otorgamiento de satisfactores a la sociedad como fin teleológico, dentro de un régimen de Garantías Individuales y derechos sociales, con limitación del Poder Público que se somete a las facultades expresas, así se tiene que (el particular puede hacer todo lo que no esté prohibido, y el Estado sólo puede hacer aquello que le está permitido), en un esquema de legalidad previamente establecido. En ese orden social los fines se lograrán a través de las funciones que lleva a cabo en los diferentes ámbitos de la vida social del Estado de que se trata, de ahí que las funciones para cada uno de los componentes del poder político se establecen en la estructura que se ha dado al mismo, las acciones se dirigen conscientemente a la obtención de fines materiales, llámese sociales, económicos, políticos o de cualquier otro índole, pero todos encaminados a satisfacer las necesidades de la sociedad y del propio Poder Político, siempre legitimado por el Derecho que él mismo produce, por conducto de uno de sus componentes, Poder Legislativo, y aplicando sancionadoramente por el Poder Judicial, cuando el Estado o el particular se extralimitan en sus facultades, de hacer o no hacer, que les han sido normativamente reconocidas.

La esfera de actuación del estado, como Poder Político, se encuentra delimitada por la propia ley, como una realidad del Derecho, con un manejo diario de la administración, al respecto señala Weber; " .es una 'empresa' con tanta propiedad como una fábrica: en esto consiste precisamente su rasgo histórico específico "³², en el manejo de referencia se debe considerar la existencia de la conciencia tanto en los integrantes de la estructura burocrática, como en la sociedad en general, para que tenga la fuerza suficiente de validez universal, por el conocimiento mismo de la realidad de derecho, compuesta de prerrogativas y garantías, donde uno manda y el otro obedece, el uno gobierna y el otro es gobernado, dentro de los causes del derecho positivo, que Hegel explica en los siguientes términos: "En el derecho positivo, por lo tanto, lo que está conforme a la Ley constituye la fuente del conocimiento de lo que es el derecho o propiamente de lo que es lo jurídico, ... "³³

Así las cosas, se tiene la certeza de que el actuar del Poder Político es conforme a la Ley, es decir, acorde al principio de legalidad administrativa que el artículo 16 de nuestra Constitución impone a todo acto de autoridad, al señalar que todo acto de autoridad debe estar suficientemente fundado y motivado, como se ha manejado en los Tribunales Colegiados de Circuito que al efecto indican; "...entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y por el segundo, que también deben señalarse

³² WEBER MAX, "ESCRITOS POLITICOS" PRIMERA EDICION EN ESPAÑOL , FOLIOS EDICIONES S.A , MEXICO 1982, PAG. 76

³¹ HEGEL GUILLERMO F "FILOSOFIA DEL DERECHO", JUAN CARLOS EDITOR, MEXICO, 1986, PAG 187

con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto. ³⁴; ahora bien, ese actuar se conoce como función administrativa, que es la que corresponde al Poder Ejecutivo, y está dirigida esencialmente a la conservación del orden jurídico, para lo que debe comprender no solamente la prestación de servicios públicos, sino también aspectos políticos, económicos, y de seguridad social, cada uno con su propia esfera de influencia, en los diferentes niveles de la estructura burocrática, que cuenta, además del conocimiento general de que tiene el mando, con elementos materiales externos para cumplir con su cometido, es más, cuenta con el poder de la coacción legítima, en ese sentido Serra Rojas cita a Maurice Hauriou quien expresa que la función pública, que se da; "Por manejar los asuntos corrientes del público, en lo que atañen a la ejecución de las leyes de derecho público, y a la satisfacción de los intereses generales, haciendo todo esto por medio de policía ³⁵, al efecto es conveniente señalar como conclusión el pensamiento del maestro Serra Rojas cuando dice "Queremos insistir en los elementos de la función administrativa y su relación con la función ejecutiva. La función ejecutiva concreta el acto, pone los medios para su cumplimiento. Es la fase última de una relación jurídica que culmina con el acto subjetivo. El acto administrativo tiene un contenido mayor que el acto de ejecución ³⁶.

³⁴ TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO "GACETA DEL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION", EPOCA 8a, TESIS VI, 20-J/248, 1993, PAG 43

³⁵ SERRA ROJAS, ANDRES, OP. CIT, PAG 221.

³⁶ IBID, OP CIT, PAG 227

C.- EL ACTO ADMINISTRATIVO

Los conceptos jurídicos fundamentales de carácter formal son aquellos que se encuentran presentes en toda relación jurídica, y se conocen como el **supuesto jurídico**, el **hecho jurídico lato sensu**, y la **consecuencia de derecho**; a los que se suman los axiomas de lógica jurídica, que nos permiten entender la razón de ser de la norma y la sanción del hecho o acto jurídico, axiomas que se enumeran y entienden de la siguiente forma: **de inclusión**, es decir, lo que está jurídicamente ordenado es jurídicamente permitido; **de libertad**, o sea, lo que no está prohibido está permitido; de **contradicción**, es decir, no coexiste prohibición y obligación; de **exclusión del medio**, o sea, lo jurídicamente permitido excluye a lo jurídicamente prohibido y viceversa; y de **identidad**, es decir, todo objeto del conocimiento es idéntico a sí mismo.

Con tales presupuestos podemos entrar al campo del **hecho jurídico lato sensu**, que es aquél suceso de la naturaleza o del hombre que produce consecuencias de derecho, lógicamente esas consecuencias deben estar contempladas en un supuesto jurídico, o enunciado jurídico, que señala Kelsen como; “un orden normativo de la interacción humana se utiliza un principio ordenador diferente de la causalidad, que puede ser denominado principio de imputación”³⁷, existiendo la relación causal de ser o deber ser, entonces el hecho jurídico

³⁷ KELSEN HANS, “TEORIA PURA DEL DERECHO” UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, SEGUNDA REIMPRESION, EDITORIAL PORRUA MEXICO 1982, PAG. 90

concreto tiene una relación con el derecho, mismo que sólo constituye una posibilidad, en razón de que la consecuencia de derecho es un deber ser, que todavía no se ha actualizado.

El **hecho jurídico**, es aquél que da lugar a una relación jurídica y comprende los eventos o acaecimientos que constituyen, modifican o extinguen una relación jurídica cualquiera, son conocidos como hecho natural y hecho humano que se diferencian entre sí por la existencia o no del protagonismo de una persona, donde el resultado es independiente de la voluntad, pues *si existe la forma consciente o voluntaria en la conducta* estaríamos, entonces, en presencia del acto jurídico, como lo señala Carlos Lazarte Alvarez; "Así pues, los *actos jurídicos* constituyen también el *supuesto de hecho* de aplicación de las normas jurídicas correspondientes, al igual que ocurre respecto de los *hechos propiamente dichos*."³⁸, *no obstante lo anterior, debe existir el vínculo* entre el hecho y la consecuencia jurídica para que pueda considerarse como hecho jurídico; ahora bien, el **hecho jurídico**, en **sentido especial**, vislumbra la existencia de voluntarios e involuntarios, los primeros en los que el resultado es *independiente de la intención del autor*, y los segundos o acontecimientos naturales; a su vez los hechos voluntarios se subdividen en lícitos e ilícitos, la relación entre el supuesto de derecho y la consecuencia de derecho se mueve en el mundo del deber ser, que cuando se actualiza con un acontecimiento se vincula con una expectativa que puede o no ser y

³⁸ LAZARTE ALVAREZ CARLOS "PRINCIPIO DE DERECHO CIVIL" TOMO PRIMERO , SEGUNDA EDICION, EDITORIAL TRIVIUM S.A. MADRID 1993, PAG

que sin embargo siempre “deberá ser”, como señala el maestro García Maynez que indica; “La existencia de un deber jurídico no implica su observancia, ni la adquisición de un derecho determina en todo caso su ejercicio. Es posible tener obligaciones y no cumplirlas, o tener derechos subjetivos y no hacerlos valer.”³⁹

El hecho jurídico como tal puede existir independientemente, o bien, unido a un supuesto jurídico independiente, en el primer caso existe per se y su consecuencia es inmediata, en el segundo es necesario que se halle sujeto a la existencia de otro supuesto, en donde la causa eficiente de la voluntad da lugar a un doble supuesto, o sea, la calidad del sujeto y la existencia del hecho que lo vincula con la consecuencia de derecho, cuya eficacia es diferida y esta sujeta a término o condición, que constituya, modifique, extinga o en su caso, que sea resolutive de la obligación que surge del hecho jurídico, como lo ilustra Marcade cuando señala; “En estos hechos jurídicos la obligación o derecho subjetivo proviene por la aplicación creadora de la ley, por medio del cuasi contrato y de la Ley, del delito y de la Ley, del cuasi delito y de la Ley, siempre de la Ley...”⁴⁰. Esto en razón de que el cuasicontrato se encuentra permitido por la ley; en tanto que los delitos o los cuasidelitos son hechos condenados por la ley, pues de otro modo los hechos no vinculados con el derecho carecerían de importancia para el mundo jurídico, tomando en cuenta que todas las relaciones de la convivencia tienen como único

³⁹ GARCIA MAYNEZ EDUARDO “INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO” TRIGESIMO NOVENA EDICION, EDITORIAL PORRUA S A., MEXICO 1988, PAG. 175.

⁴⁰ CITADO POR “DERECHO CIVIL UNIDAD 4 OBLIGACIONES” UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MEXICO, FACULTAD DE DERECHO, DIVISION DE ESTUDIOS DE POSGRADO, MEXICO PAG. 56

límite el derecho de los demás, de ahí que la legislación se fundamenta en el vasto conocimiento de la realidad para constituir el deber ser, con un sentido de movilidad continua encaminado al avance filosófico del Derecho como señala Portalis en el Discurso de presentación del Código de Napoleón; "El legislador, no debe perder de vista que la leyes se han hecho para los hombres y no éstos para las leyes, que deben ser adaptadas al carácter, a las costumbres, a la situación del pueblo para el cual fueron dictadas"⁴¹. En los hechos jurídicos conocidos como cuasi contrato no existe el acuerdo de voluntades que regule las relaciones reciprocas de las partes, de tal suerte que el acto productor del hecho se convierte en una condición para la existencia de la sanción que se encuentra contemplada en la norma, y es entonces cuando el tribunal debe establecer no sólo la validez del mismo, sino la sanción jurídica que le corresponde como obligación accesoria, cuya existencia depende de la actualización de las condiciones y términos que contempla el supuesto jurídico.

Englobado en los hechos jurídicos está el acto jurídico, donde la voluntad del hombre se manifiesta de manera expresa para llevar a cabo una conducta que produzca consecuencias de derecho, lo que implica necesariamente el enlazamiento del hecho con la norma, como señala Carral y de Teresa al respecto: "La aplicación del derecho es un silogismo. El hecho, en el sentido de fenómeno natural o voluntario, hace las veces de premisa menor; la norma, la de premisa mayor, y la aplicación de la norma o sea la calificación legal del acto y los resultados jurídicos, hacen las

⁴¹ CITADO POR BONNECASE JULIEN "LA FILOSOFIA DEL CODIGO DE NAPOLEON APLICADA AL DERECHO DE FAMILIA", VOLUMEN II, EDITORIAL JOSE M. CAJICA JR., MEXICO 1945. PAG.59

veces de conclusión. El Derecho Administrativo se dirige propiamente a la norma, pues es él el que la crea,⁴². Así las cosas, el acto jurídico requiere de elementos tanto de existencia como de validez, los primeros son la manifestación de voluntad mediante el consentimiento, el objeto que pueda ser materia del mismo y en algunos casos la solemnidad, a los que se suman los de validez que son la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto y manifestar el consentimiento en la forma en que lo establece la Ley; lo que nos lleva a buscar cuál es la causa impulsiva que genera el acto y si el móvil contiene elementos individuales subjetivos accidentales, con un fin intencional postulado al acto realizado conociendo la causa próxima y la última ratio; con todos esos elementos se tiene el acto jurídico debidamente integrado y como materia cognoscitiva del derecho, el que la sanciona y le da el carácter legal, estableciendo el vínculo necesario con la consecuencia de derecho o causa finalis.

Para tener establecida la noción del acto administrativo, se pueden tomar en cuenta como elementos de existencia de éste, los mismos que se han señalado para el acto jurídico, luego entonces, la validez del acto administrativo depende de requisitos esenciales que deben concurrir en la forma establecida por el ordenamiento jurídico ya que el derecho administrativo se dirige propiamente a la norma, pues aquél es el que la crea, cubriéndose de esta forma el requisito de legalidad, pues el objeto de

⁴² CARRAL Y DE TERESA LUIS "DERECHO NOTARIAL Y DERECHO REGISTRAL", NOVENA EDICION, EDITORIAL PORRUA S.A., MEXICO 1986, PAG. 16

conocimiento es idéntico a sí mismo, por tratarse del derecho positivo generado por uno de los Poderes del Poder Político, y no puede darse la negación dentro de sí mismo, no obstante al derecho positivo se le puede considerar como el de mérito, toda vez que el cumplimiento meritorio de los fines está en función de que el acto que se emita sea oportuno, conveniente y razonable, sin embargo considero que los elementos de validez del acto administrativo se encuentran definidos por sí mismos, adecuándose a la norma positiva que tiene como objeto de conocimiento su propia estructura, ya que de otra forma estaríamos hablando del no jurídico; por lo que hace a la voluntad, existe la discrepancia entre considerarla como elemento de validez del acto jurídico ya que la manifestación de voluntad se da al momento mismo de la generación de la norma por el poder legislativo, manifestación de voluntad que se encuentra inmersa en la norma aplicable y que únicamente se actualiza con la emisión del acto, el que debe sujetarse a todos y cada uno de los requisitos de existencia, de validez y en algunos casos de solemnidad que le impone la propia Ley, pues de otra forma no existe como acto administrativo y sus consecuencias tampoco existirían jurídicamente, al respecto Marienhoff señala "La voluntad no es un elemento del acto administrativo: es un presupuesto obvio de dicho acto, un presupuesto "sine qua non" de su existencia ...Así, pues, no es posible confundir "expresión de voluntad", que es un "presupuesto" sine qua non del acto administrativo, con la "finalidad" perseguida al expresar esa voluntad: trátase de dos cosas distintas, ya que la finalidad constituye uno de los

elementos del acto administrativo,⁴³ en consecuencia si el acto emitido contiene error, dolo o violencia puede ser jurídicamente nulificado.

El sujeto que emite el acto administrativo lo realiza en su carácter de funcionario en ejercicio de la función administrativa, en la competencia que le corresponde dentro de la estructura burocrática reconocida, es por ello que no cualquier expresión de voluntad de un funcionario puede valer como expresión de voluntad del Estado, sino únicamente aquélla que es emitida en ejercicio de la competencia funcional adecuada o competencia-facultad de actuar y decidir de la autoridad, y ello es así porque de la misma Constitución deviene la competencia que se otorga a los diversos poderes y dentro de ellos a los distintos órganos que lo integran, en razón de que el nombramiento le concede al funcionario la facultad de actuar, ya que las dependencias de las Secretarías encargadas a los directores y jefes de departamento forman un todo con la Secretaría respectiva, no son cuerpos independientes y no obran por acción propia, sino que deben estar autorizados por una ley para ejecutar determinados actos, al respecto el Poder Judicial ha emitido entre otras la siguiente Tesis; "Este tribunal estima que para los efectos del amparo son actos de autoridad todos aquellos mediante los cuales funcionarios o empleados de organismos estatales o descentralizados pretenden imponer

⁴³ MARIENHOFF S. MIGUEL, TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO, TOMO II, TERCERA EDICION ACTUALIZADA, EDITORIAL A BELEDO PERROT, BUENOS AIRES, 1981, PAG 278

dentro de su actuación oficial, con base en la ley y unilateralmente, obligaciones a los particulares, o modificar las existentes, o limitar sus derechos"⁴⁴.

Dentro de la competencia del funcionario para emitir un acto se tiene como requisito preponderante que el funcionario debe tener capacidad legal para otorgar el acto, derivado de la capacidad orgánica especial de derecho público, además de que debe estar vigente en el momento de emitirlo, pues el funcionario cuando actúa lo hace con una representación específica, que puede derivar de una sustitución o de una delegación, en ese sentido el Poder Judicial ha manifestado; "Es inexacto que los requisitos de sustitución y delegación de facultades se deban reunir en un solo acto para la actuación de la autoridad, ya que para que la sustitución se encuentre ajustada al principio de centralización administrativa a que se refiere el artículo 90 constitucional, se hace indispensable hacer constar la falta temporal del titular jerárquico para que actúe en sustitución el autorizado para ello, caso distinto es cuando un funcionario jerárquicamente inferior, actúa por delegación de facultades, esto es, por comisión, autorización o encargo del funcionario superior, donde es suficiente para la legalidad del acto, que se mencione el acuerdo en el que se confirieron dichas facultades y su fecha de publicación en el Diario Oficial de la Federación"⁴⁵.

⁴⁴ TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO "SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION" EPOCA 7A, VOLUMEN 145-150, PARTE SEXTA, PAG 366.

⁴⁵ TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO, CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO, "SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION", EPOCA 8A, TOMO I SEGUNDA PARTE-3 PAG. 689

La causa o motivo del acto administrativo, es el antecedente o circunstancias de hecho o de derecho, que justifica el nacimiento del acto, en este sentido la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos en su artículo 16 establece la obligación de la autoridad de fundar y motivar el acto, principio que contiene dos aspectos, el formal, es decir, debe señalarse la norma específica aplicable y los hechos que hacen que el caso se adecue a la hipótesis normativa de que se trata; el material, se refiere a que el hecho ya se encuadra a la norma específica y el precepto legal es el concretamente aplicable al caso, con lo que se establece el vínculo necesario entre el ser y el deber ser, actualizando la expectativa jurídica que se contenía en el enunciado jurídico establecido por la autoridad jurídica mediante un acto de voluntad, al respecto señala Kelsen; "Si el enunciado jurídico, en consecuencia, declara que, bajo determinadas condiciones, debe producirse una determinada consecuencia, ello debe entenderse en el sentido de que, cuando la conexión establecida por una norma jurídica entre los hechos determinados como condición y consecuencia es expresada en el enunciado jurídico mediante el verbo copulativo "deber,"⁴⁶, lo que se traduce en que formalmente se deben expresar las normas legales aplicables y los hechos que se encuadran en el supuesto jurídico, con tal de quede claro el razonamiento fundamental, que lo haga substancialmente comprensible para el gobernado y que éste se pueda pronunciar jurídicamente contra dicho acto en caso de inconformidad. A diferencia del Derecho Privado donde la causa o motivo se traduce en la búsqueda de los móviles que inciden sobre la voluntad, buscando el fin teológico que constituye el substratum del

⁴⁶ KELSEN HANS, OP CIT PAG 91

derecho y estos elementos ofrecen un carácter de indivisibilidad, donde los móviles intrínsecos y los constituyentes tienen valor orgánico para llegar al móvil intencional, circunstancia diversa en el Derecho Público donde la causa genérica debe adecuarse al supuesto jurídico para poner en movimiento la voluntad del Estado, con una valoración subjetiva del interés público en específico, pues la manifestación de voluntad por parte del Poder Político ha quedado manifiesta en algunos casos por conducto del Poder Legislativo en donde la causa (como antecedente), se contemplada como motivo, por eso, cuando existe como hecho jurídico concurre al caso concreto y lo actualiza.

Como siguiente elemento del acto jurídico se tiene el objeto o contenido, que es la resolución o medida concreta que mediante el acto administrativo adopta la autoridad por medio del cual se propone obtener un fin práctico de interés general o de utilidad pública, en algunos casos de manera impositiva y en otros más en forma de prestación que se identifica con el hacer mismo del Gobierno, como lo indica Rodríguez Mejía al señalar; "cuando se habla de prestación se esta aludiendo a algo que es unilateral El impuesto no se paga como una contraprestación por algo, sino por algo, ese algo es el cubrir los gastos públicos"⁴⁷, actuación del poder político que debe tener los atributos de certeza, licitud, y posibilidad física que constituyen elementos de validez susceptibles de confirmación o enmienda.

⁴⁷ RODRIGUEZ MEJIA GREGORIO, APUNTES DE DERECHO FISCAL, U.N.A.M INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, 1994, PAG. 4

Otro de los elementos del acto administrativo es la forma, conocida también como de validez por tratarse de un elemento externo del acto, la que difiere de la concepción que sobre la misma se tiene en el Derecho Privado donde la forma es un elemento de validez y no de existencia, caso contrario en el Derecho Público donde la ausencia de forma puede ser elemento de existencia ya que la exteriorización de la voluntad en el acto administrativo tiene un proceso de formación y la declaración de la voluntad debe contener los requisitos de formalidad que establece la norma vigente, es por ello que en el proceso de formación se deben seguir los pasos que están previamente determinados y no los que en el momento del acto se le ocurran al funcionario, como lo señala el Poder Judicial de la Federación en diversas jurisprudencias en las que ha establecido una metodología de análisis del hecho así como de la fundamentación, cuando señala; "Para poder considerar un acto autortano como correctamente fundado, es necesario que en él se citen: A) Los cuerpos legales y preceptos que se están aplicando al caso concreto, es decir los supuestos normativos en que se encuadra la conducta del gobernado, que serán señalados con toda exactitud, precisándose los incisos, subincisos y fracciones B). Los cuerpos legales y preceptos que otorgan la competencia o facultades de las autoridades, para emitir el acto en agravio del gobernado. Ahora bien, siguiendo una secuencia lógica, este Tribunal considera que la citación de los artículos que otorgan competencia, debe realizarse también con toda exactitud, señalándose el inciso, subinciso y fracción o fracciones que establezcan las facultades que en el caso concreto, la autoridad esta ejercitando al emitir el acto de poder en perjuicio del gobernado En efecto, la garantía de fundamentación consagrada en el artículo 16 Constitucional lleva implícita la idea de exactitud y precisión en la citación de los cuerpos

legales, preceptos, incisos, subincisos y fracciones de los mismos que se están aplicando al particular en el caso concreto, y no es posible abrigar en la garantía individual comentada, ninguna clase de ambigüedad, o imprecisión, puesto que el objeto de la misma primordialmente se constituye por una exacta individualización del acto autortario, de acuerdo a la conducta realizada por el particular, la aplicación de las leyes a la misma y desde luego, la exacta citación de los preceptos competenciales, que permiten a las autoridades la emisión del acto de poder⁴⁸

De lo anterior se desprende que las formalidades de la manifestación de la voluntad del poder público por medio del acto administrativo, son requisitos que deben cubrirse desde que se da la causa hasta que el acto emitido adquiere eficacia; y la forma es la manera en que ha de expresarse cuando ya esta formado el acto administrativo, que en algunos casos puede ser únicamente formal, y en otros formalisimos o solemne y la inobservancia de cualquiera de ellas produce la nulidad o la anulabilidad, por ello la forma da eficacia al acto en cuanto a su contenido y es el modo de la expresión de la intención y de la voluntad, misma que generalmente tiene que ser por escrito, de manera precisa, adecuándose al método señalado por la Ley, tal es el caso desde un simple memorándum, pasando por oficios, actas, decretos, resoluciones, o ley formal que deben tener la solemnidad requerida para su eficacia, por ejemplo, las fórmulas de los decretos presidenciales en la expedición de las leyes, que no obstante que ya tienen la expresión de

⁴⁸ TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO. TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO "SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION" EPOCA 7A, VOLUMEN 175-180, PARTE: SEXTA PAG 98

voluntad y han seguido el proceso de formación, únicamente queda pendiente la forma en los términos establecidos para que dicha ley sea un acto formal con eficacia jurídica suficiente.

C).- CLASIFICACION DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El Estado, siempre entendido como Poder Político, lleva a cabo actos jurídicos tendientes a la conservación y afirmación de su propia existencia, a los que se les conoce actos administrativos, es decir, la manifestación de la voluntad mediante la aplicación del derecho a la administración pública, así pues dentro del régimen administrativo actual se encuentran definidas dos actividades concretas una externa y otra interna, la primera sometida a las normas y principios del Derecho Administrativo que regula los actos que se efectúan y tienen eficacia dentro de la propia administración, por regla general no producen efectos jurídicos directos a los particulares ya que contemplan la organización de los cuadros de trabajo, métodos y en general tienen como propósito el de obtener mayor eficacia en las tareas administrativas; y por el contrario la actividad administrativa externa, incide directamente en la esfera jurídica del Gobernado el que una vez que surte sus efectos, para que el gobernado pueda impugnarlos es necesario establecer una relación de igualdad para efectos procesales.

Así mismo, dentro de los actos administrativos, se pueden mencionar los actos políticos o de gobierno que emanan también del Estado en ejercicio de

sus funciones, y que van encaminados a la dirección de los asuntos públicos diferentes a la prestación de servicios así como al otorgamiento de satisfactores materiales, formalmente no existiría diferencia con el acto administrativo, sin embargo, es de tomar en cuenta la división que menciona Jean Bodino que considera entre los componentes de la estructura burocrática a personas públicas oficiales, diferenciándolos de las personas públicas benéficas y advierte que es necesario distinguirlos tal como lo refiere cuando señala; "ya que unos son instituidos para las cosas divinas y los otros para las humanas"⁴⁹, observación que guardada la debida distancia, es susceptible de aplicarse a los actos administrativos y a los políticos o de gobierno, de lo que se deduce entonces, que el acto administrativo es aquél que lleva a cabo el poder político por cualquiera de sus componentes, en cambio, el acto político sólo los realiza el Poder Ejecutivo y se dan buscando conservar el orden jurídico con elementos políticos, con los que pretende su propia conservación dentro del status social en el que se desarrollan

El acto administrativo de manera genérica se conoce como acto condición, por lo que Gabino Fraga lo califica de la siguiente forma:

- A) Por la naturaleza misma del acto
- B) Por las voluntades que intervienen en la formación del acto
- C) Por la relación que dichas voluntades guardan con la ley,
- D) Por el radio de aplicación del acto,

⁴⁹ BODINO JEAN "LOS SEIS LIBROS DE LA REPUBLICA", EDITORIAL AGUIAR S.A DE EDICIONES 1973, PP 99 100,

E) Por su finalidad, y

F) Por el contenido y los efectos jurídicos del acto ⁷⁵⁰

La anterior clasificación doctrinal antes señalada la amplia Serra Rojas en los siguientes términos.

I - Clasificación por su naturaleza

- a) - Actos jurídicos
- b) - Hechos jurídicos
- c) - Actos materiales

II - La distinción tradicional de los actos administrativos

- a) - Actos de autoridad o actos de poder público
- b) - Actos de gestión

III.- Por su finalidad

- a) - Actos instrumentales
- b). actos principales

IV - En cuanto a la formación el acto administrativo

- a) - Acto simple
- b) - Acto complejo, que a su vez se subdivide en; acto colegiado, acto unión y contrato.

⁷⁵⁰ FRAGA, GABINO "DERECHO ADMINISTRATIVO", SEXTA EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1990, PAG 146

c) - Acto colectivo

V - Negocio jurídico de derecho público y meros actos administrativos

a) - Actos que aumentan o amplían las facultades y los poderes de los particulares,

que a su vez se subdividen en

1 - La admisión

2 - La concesión

3 - La autorización

4 - La aprobación y el visto

6 - La dispensa

b) - Actos destinados a limitar o reducir los derechos que restringen la esfera de los particulares, los que subdividen en

1 - Penas disciplinarias o sanciones

2 - La expropiación

3 - La revocación

4 - La nulidad

5 - Mandatos o prohibiciones

c) - Actos que condicionan el ejercicio de un poder por parte de un órgano

d) - Actos de ejecución forzada⁵¹

De las clasificaciones mencionadas con antelación, se advierte los actos administrativos por su naturaleza se subdividen en actos materiales y

⁵¹ SERRA ROJAS, ANDRES, OP CIT PAG 369-375

jurídicos, de los señalados en primer término no producen consecuencias de derecho, en cambio, los actos jurídicos eminentemente producen alteraciones y deben contener los elementos de existencia y validez necesarios que se han contemplado en la norma, esencialmente la debida fundamentación y motivación para que tenga eficacia.

A su vez, el Maestro Serra Rojas clasifica el acto administrativo atendiendo a diversas circunstancias de la siguiente forma.

En cuanto a la voluntad los clasifica como unilaterales, esto es, la expresión de la objetividad o imparcialidad de la pública voluntad es exclusiva del Poder Político, a diferencia de la pluralidad en la que existe el concurso de dos o más voluntades que se colocan en igualdad jurídica para producir el acto, también conocidos como acto condición

Partiendo del origen jurídico del acto administrativo existe el vínculo o relación que los clasifica en obligatorios, reglados o vinculados y discrecionales, los primeros son los que emanan de la simple ejecución de la Ley; los discrecionales, en cambio, tienen lugar cuando la Ley deja a la administración un libre poder de apreciación para hacerlo o no, y en qué momento.

Por lo que hace al radio de acción, la clasificación que se realiza atiende a los efectos del acto, son internos los que inciden directamente dentro de la

estructura organizativa del poder, los externos son los que trascienden resumidamente sobre los derechos del particular

La finalidad de los actos se distingue en preliminares o de procedimiento, éstos que constituyen el instrumento para llegar a los denominados de decisión o principales generalmente conocidos como de resolución, los que a su vez son el antecedente del de ejecución.

En relación con el contenido, los actos pueden ser de los que aumentan la facultades, o los poderes de los particulares, mediante la admisión en cierta institución; mediante la concesión que le implica al particular las facultades de gestión y disfrute de que la administración pública es el titular, mediante la autorización, licencia o permiso para que el particular ejerza un derecho reglamentado específicamente; mediante la dispensa o condonación que se hace al particular del cumplimiento de ciertas obligaciones o cargas. O bien destinados a limitar los derechos de los particulares, a través de sanciones, expropiación, ejecución forzosa. Y por último las manifestaciones de reconocimiento, también conocidas como certificaciones que hace el Poder Político de la existencia de un acto.

E).- EL SILENCIO DE LA AUTORIDAD

Como excepción a la forma manifiesta de la eficacia del acto jurídico se tiene el silencio de la autoridad, que denota la actitud afirmativa o negativa del

poder, no obstante, que el artículo 8 Constitucional impone a los funcionarios y empleados públicos respetar el ejercicio del derecho de petición, ordenando la contestación por un acuerdo escrito que deberá hacerse saber en breve tiempo al peticionario, luego entonces, el silencio de la autoridad implica, no una manifestación de voluntad que conlleve un asentimiento o una negación tácita, no siendo aplicable el principio de que “el que calla otorga”, pues en este caso el acto administrativo así consentido no llena todos los principios de proceso de formación del acto ni de la forma, lo que consecuentemente produce la falta de eficacia y una violación a las garantías del gobernado, ya que el silencio es una presunción *juris tantum*, y si bien es cierto, dicha presunción se deriva de un acto de omisión que puede producir consecuencias de derecho, también lo es, que la norma ha regulado de modo explícito y concreto el acto administrativo que debe ser formalista por definición, consecuentemente al no darse los elementos requeridos para el acto administrativo, lo que se traduce en una situación de hecho que no implica necesariamente un acto administrativo como tal, es por ello que el gobernado ante la falta de contestación a su petición tenga a su alcance diversos recursos e incluso el Amparo como medio de impugnación, en razón de que se enfrenta a una situación anormal que no es querida, tan es así, que si el particular promueve de manera adecuada su pretensión dicho silencio se traduce en legalidad de la resolución ficta, positiva o negativa, y en su caso ésta sólo puede emanar de una norma válida que la contemple específicamente, caso en el cual el acto si existiría, de otro modo dicho silencio sería irrelevante jurídicamente por tratarse de la nada al no

darse la vinculación hecho-norma, como acertadamente lo señala Kelsen cuando indica; "Debe advertirse que al expresar que un individuo es sujeto de una obligación jurídica, o que tiene una obligación, no se alude sino a que una conducta determinada de ese individuo es contenido de una obligación estatuida por el orden jurídico, es decir, que la conducta contraria es convertida en condición de una sanción, y que con la expresión de que un individuo es sujeto de un poder jurídico, de una facultad o de una competencia, o de que tiene un poder jurídico, una facultad o competencia, no se dice más sino que, según el orden jurídico, actos determinados de ese individuo producen o aplican normas jurídicas, o que determinados actos de ese individuo participan en la producción o aplicación de normas jurídicas."⁵², así entonces, de la vinculación del razonamiento antes expresado con el que al respecto refiere Marienhoff cuando indica que; "De modo que el "silencio" únicamente valdrá como expresión "tácita de la voluntad administrativa -sea ello en sentido favorable o contrario a la petición del administrado-, si la norma aplicable le reconoce o atribuye tales efectos. El mero "silencio", por sí sólo, no permite deducir o establecer el sentido de la voluntad de la Administración "⁵³ De lo que se puede concluir entonces que el silencio de la autoridad, fuera de las hipótesis expresadas con antelación por sí mismo no produce efecto alguno

⁵² KELSEN HANS, OP CIT PAG 179

⁵³ MARIENHOFF MIGUEL S, OP CIT PAG 319

II.- EL PERJUICIO AL PARTICULAR

El acto administrativo, según ha quedado establecido en los párrafos que anteceden, puede ampliar o limitar los derechos de los particulares, en cualquiera de estos dos casos tiene efectos personales intransmutables, sin embargo, la eficacia del acto está supeditada al cumplimiento de los requisitos de validez que le impone la Ley, de ahí las limitantes a la autoridad por cuanto hace a la emisión del acto mismo, como se ha previsto incluso en diversas ejecutorias, de entre las que destaca que; "...la emisión del mismo debe estar contemplado en una disposición constitucionalmente reconocida, la que tiene por objeto la coexistencia de los derechos de los particulares entre sí y en sus relaciones con el Poder Público"⁵⁴, del prudente análisis de tal razonamiento se advierte que el acto tiene que estar debidamente fundado y motivado por la autoridad, que entre otras cosas deberá expresar con precisión las disposiciones legales aplicables así como las circunstancias, motivos o razonamientos que haya tomado en cuenta para su formulación, la fecha de notificación y la forma en que se hace, el cumplimiento de estos requisitos en el acto administrativo tiene como finalidad primordial evitar daños al particular y en su caso la restitución del perjudicado a la situación anterior, deshaciendo en lo posible los efectos del daño sufrido, siendo concomitante con las disposiciones del derecho administrativo donde la acción directa del Poder Público se encamina a la ejecución de los actos legalmente emitidos y

⁵⁴ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION "JURISPRUDENCIA" TESIS EJECUTORIAS 1917-1975 APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, OCTAVA PARTE, TESIS COMUNES AL PLENO Y SALAS, MEXICO 1975 PAG 219

para el caso de que el particular no cumpla espontáneamente con las obligaciones a su cargo deja en libertad al Poder Político para que lleve a cabo las acciones de policía que le correspondan mediante la coacción legal, prerrogativa que sin embargo le impone a la autoridad la obligación de analizar, que el acto o hecho generador de la consecuencia de derecho debe estar debidamente contemplado en la ley siendo menester para la aplicación de la sanción determinar en su caso lo que el derecho francés denomina la *culpa delictual*, o sea la voluntad de causar daño y la *culpa cuasi delictual*, o sea la imprudencia o negligencia, como premisas de la responsabilidad, en razón de que la noción de culpa se determina por un modelo de conducta exigido a todos y cuando el hecho jurídico no se apega a ese modelo se presume la culpa

De lo señalado con anterioridad, se desprende que la manifestación de la voluntad del poder político se encuadra dentro de una forma de conducta que se refuta como un hecho jurídico, la que se puede expresarse en cualquiera de sus formas, es decir, el cuasicontrato, cuasidelito o delito, que dará como resultado una responsabilidad civil o una responsabilidad criminal, en razón de su propia existencia, y que se encuentra contemplado como supuesto de derecho, que obliga al Estado a determinar si esa conducta es jurídicamente sancionable y en consecuencia a señalar la pena que le corresponde, siempre dentro de los parámetros de la norma vigente, ya que de otro modo nos encontramos en presencia de una insuficiencia

jurídica que da como resultado la responsabilidad de parte del funcionario que emite el acto de autoridad

Por regla general en nuestro País se estima procedente la responsabilidad del Estado en cuanto hace a los hechos o actos jurídicos derivados del derecho privado, caso contrario a lo que sucede en la responsabilidad derivada de los actos de naturaleza administrativa, porque en este tipo de actos quien responde es el funcionario y no el Estado, como excepción a lo anterior únicamente de manera enunciativa se da como ejemplo que en Inglaterra no sucede tal aspecto como lo puntualiza Bulrich cuando señala; " tienen un respeto religioso por las instituciones y por sus semejantes, esto es, por la libertad, lo que no se observa en los países en período de evolución, carentes de disciplina general y con una educación nueva y deficiente, que tienen necesidad de normas severas que permitan modelar las instituciones y asegurar los principios constitucionales"⁵⁵, responsabilidad que tiene como sustento el que si el Estado, enténdase Poder Político, es sujeto de derecho, también lo es de obligaciones, al que se le aplica el principio de la culpa *in eligendo* o *in vigilando* en el que la responsabilidad se encamina esencialmente al restablecimiento del equilibrio alterado por el daño, tal como lo menciona Paul Duez cuando señala; "...el poder público puede, a veces, ser declarado responsable independientemente de la culpa del servicio público"⁵⁶, circunstancias que son necesarias considerar pues en nuestro sistema pues en toda caso la autoridad debe fundar y motivar el

⁵⁵ BULRICH RODOLFO, 'LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO', BUENOS AIRES, 1920, PAG 7

⁵⁶ CITADO POR DE AGUIAR OÍAS JOSE, 'TRATADO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL' TOMO II, EDITORIAL JOSE M CAJICA JR., S A MEXICO 1957, PAG 192

acto, principio que contiene dos aspectos, el formal es decir debe señalarse la norma específica aplicable y los hechos que hacen que el caso se adecue a la hipótesis normativa de que se trata y el segundo o material se refiere a que el hecho ya se encuadra a la norma específica y el precepto legal es el concretamente aplicable al caso, así las cosas en cuanto al Derecho Público la causa genérica debe adecuarse al supuesto jurídico para poner en movimiento la "voluntad" del Estado con una valoración subjetiva del interés público en específico

Lo anterior, nos lleva a discernir entre la responsabilidad del Estado y la de sus agentes, entendiendo que el funcionario está incorporado a la administración pública y como tal es susceptible de incurrir en faltas personales y faltas de servicio, las primeras inciden al interior del esquema burocrático, las segundas se reflejan directamente en los derechos adquiridos del particular, el efecto de estas últimas determina la responsabilidad solidaria del Estado para reparar el daño, pues el funcionario al actuar lo hace en razón del nombramiento que le otorga la facultad de actuar. Luego entonces, la responsabilidad sólo se configura mediante la culpa de determinado agente del poder público, la que deriva de mal funcionamiento del servicio, de inacción de la administración o rigurosamente de una ilegalidad determinada por insuficiencia de la Ley.

sus funciones, y que van encaminados a la dirección de los asuntos públicos diferentes a la prestación de servicios así como al otorgamiento de satisfactores materiales, formalmente no existiría diferencia con el acto administrativo, sin embargo, es de tomar en cuenta la división que menciona Jean Bodino que considera entre los componentes de la estructura burocrática a personas públicas oficiales, diferenciándolos de las personas públicas benéficas y advierte que es necesario distinguirlos tal como lo refiere cuando señala: "ya que unos son instituidos para las cosas divinas y los otros para las humanas"⁴⁹, observación que guardada la debida distancia, es susceptible de aplicarse a los actos administrativos y a los políticos o de gobierno, de lo que se deduce entonces, que el acto administrativo es aquél que lleva a cabo el poder político por cualquiera de sus componentes, en cambio, el acto político sólo los realiza el Poder Ejecutivo y se dan buscando conservar el orden jurídico con elementos políticos, con los que pretende su propia conservación dentro del status social en el que se desarrollan.

El acto administrativo de manera genérica se conoce como acto condición, por lo que Gabino Fraga lo califica de la siguiente forma:

- A) Por la naturaleza misma del acto;
- B) Por las voluntades que intervienen en la formación del acto;
- C) Por la relación que dichas voluntades guardan con la ley;
- D) Por el radio de aplicación del acto;

⁴⁹ BODINO JEAN "LOS SEIS LIBROS DE LA REPUBLICA", EDITORIAL AGUIAR S.A. DE EDICIONES, 1973, PP. 99,100.

E) Por su finalidad; y

F) Por el contenido y los efectos jurídicos del acto.”⁵⁰

La anterior clasificación doctrinal antes señalada la amplia Serra Rojas en los siguientes términos:

I.- Clasificación por su naturaleza

a) - Actos jurídicos

b) - Hechos jurídicos

c) - Actos materiales

II - La distinción tradicional de los actos administrativos

a) - Actos de autoridad o actos de poder público

b) - Actos de gestión

III - Por su finalidad

a) - Actos instrumentales

b) - Actos principales

IV - En cuanto a la formación el acto administrativo

a) - Acto simple

b) - Acto complejo, que a su vez se subdivide en: acto colegiado, acto unión y contrato.

⁵⁰ FRAGA, GABINO “DERECHO ADMINISTRATIVO”. SEXTA EDICIÓN. EDITORIAL PORRUA MEXICO, 1990, PAG. 146

c) - Acto colectivo

V.- Negocio jurídico de derecho público y meros actos administrativos

a).- Actos que aumentan o amplían las facultades y los poderes de los particulares.

que a su vez se subdividen en:

1.- La admisión

2.- La concesión

3.- La autorización

4.- La aprobación y el visto

6.- La dispensa

b).- Actos destinados a limitar o reducir los derechos que restringen la esfera de los particulares. los que subdividen en:

1 - Penas disciplinarias o sanciones

2 - La expropiación

3 - La revocación

4 - La nulidad

5.- Mandatos o prohibiciones

c).- Actos que condicionan el ejercicio de un poder por parte de un órgano

d).- Actos de ejecución forzada⁵¹

De las clasificaciones mencionadas con antelación, se advierte los actos administrativos por su naturaleza se subdividen en actos materiales y

⁵¹ SERRA ROJAS, ANDRÉS. OP. CIT. PAG. 369-375

jurídicos, de los señalados en primer término no producen consecuencias de derecho. en cambio, los actos jurídicos eminentemente producen alteraciones y deben contener los elementos de existencia y validez necesarios que se han contemplado en la norma, esencialmente la debida fundamentación y motivación para que tenga eficacia.

A su vez, el Maestro Serra Rojas clasifica el acto administrativo atendiendo a diversas circunstancias de la siguiente forma.

En cuanto a la voluntad los clasifica como unilaterales, esto es, la expresión de la objetividad o imparcialidad de la pública voluntad es exclusiva del Poder Político, a diferencia de la pluralidad en la que existe el concurso de dos o más voluntades que se colocan en igualdad jurídica para producir el acto, también conocidos como acto condición.

Partiendo del origen jurídico del acto administrativo existe el vínculo o relación que los clasifica en obligatorios, reglados o vinculados y discrecionales, los primeros son los que emanan de la simple ejecución de la Ley; los discrecionales, en cambio, tienen lugar cuando la Ley deja a la administración un libre poder de apreciación para hacerlo o no, y en qué momento.

Por lo que hace al radio de acción, la clasificación que se realiza atiende a los efectos del acto, son internos los que inciden directamente dentro de la

estructura organizativa del poder, los externos son los que trascienden resumidamente sobre los derechos del particular.

La finalidad de los actos se distingue en preliminares o de procedimiento, éstos que constituyen el instrumento para llegar a los denominados de decisión o principales generalmente conocidos como de resolución, los que a su vez son el antecedente del de ejecución.

En relación con el contenido, los actos pueden ser de los que aumentan la facultades, o los poderes de los particulares, mediante la admisión en cierta institución; mediante la concesión que le implica al particular las facultades de gestión y disfrute de que la administración pública es el titular; mediante la autorización, licencia o permiso para que el particular ejerza un derecho reglamentado específicamente; mediante la dispensa o condonación que se hace al particular del cumplimiento de ciertas obligaciones o cargas. O bien destinados a limitar los derechos de los particulares, a través de sanciones, expropiación, ejecución forzosa. Y por último las manifestaciones de reconocimiento, también conocidas como certificaciones que hace el Poder Político de la existencia de un acto.

E).- EL SILENCIO DE LA AUTORIDAD

Como excepción a la forma manifiesta de la eficacia del acto jurídico se tiene el silencio de la autoridad, que denota la actitud afirmativa o negativa del

poder, no obstante, que el artículo 8 Constitucional impone a los funcionarios y empleados públicos respetar el ejercicio del derecho de petición, ordenando la contestación por un acuerdo escrito que deberá hacerse saber en breve tiempo al peticionario, luego entonces, el silencio de la autoridad implica, no una manifestación de voluntad que conlleve un asentimiento o una negación tácita, no siendo aplicable el principio de que "el que calla otorga", pues en este caso el acto administrativo así consentido no llena todos los principios de proceso de formación del acto ni de la forma, lo que consecuentemente produce la falta de eficacia y una violación a las garantías del gobernado, ya que el silencio es una presunción juris tantum, y si bien es cierto, dicha presunción se deriva de un acto de omisión que puede producir consecuencias de derecho, también lo es, que la norma ha regulado de modo explícito y concreto el acto administrativo que debe ser formalista por definición, consecuentemente al no darse los elementos requeridos para el acto administrativo, lo que se traduce en una situación de hecho que no implica necesariamente un acto administrativo como tal, es por ello que el gobernado ante la falta de contestación a su petición tenga a su alcance diversos recursos e incluso el Amparo como medio de impugnación, en razón de que se enfrenta a una situación anormal que no es querida, tan es así, que si el particular promueve de manera adecuada su pretensión dicho silencio se traduce en legalidad de la resolución ficta, positiva o negativa, y en su caso ésta sólo puede emanar de una norma válida que la contemple específicamente, caso en el cual el acto si existiría, de otro modo dicho silencio sería irrelevante jurídicamente por tratarse de la nada al no

darse la vinculación hecho-norma, como acertadamente lo señala Kelsen cuando indica; "Debe advertirse que al expresar que un individuo es sujeto de una obligación jurídica, o que tiene una obligación, no se alude sino a que una conducta determinada de ese individuo es contenida de una obligación estatuida por el orden jurídico. es decir, que la conducta contraria es convertida en condición de una sanción, y que con la expresión de que un individuo es sujeto de un poder jurídico, de una facultad o de una competencia, o de que tiene un poder jurídico, una facultad o competencia, no se dice más sino que, según el orden jurídico, actos determinados de ese individuo producen o aplican normas jurídicas, o que determinados actos de ese individuo participan en la producción o aplicación de normas jurídicas."⁵², así entonces, de la vinculación del razonamiento antes expresado con el que al respecto refiere Marienhoff cuando indica que; "De modo que el "silencio" únicamente valdrá como expresión "tacita" de la voluntad administrativa -sea ello en sentido favorable o contrario a la petición del administrado-, si la norma aplicable le reconoce o atribuye tales efectos. El mero "silencio" por sí sólo, no permite deducir o establecer el sentido de la voluntad de la Administración."⁵³ De lo que se puede concluir entonces que el silencio de la autoridad, fuera de las hipótesis expresadas con antelación por sí mismo no produce efecto alguno.

⁵² KELSEN HANS, OP.CIT. PAG 179

⁵³ MARIENHOFF MIGUEL S. OP.CIT. PAG 319

II.- EL PERJUICIO AL PARTICULAR

El acto administrativo, según ha quedado establecido en los párrafos que anteceden, puede ampliar o limitar los derechos de los particulares, en cualquiera de estos dos casos tiene efectos personales intransmutables. sin embargo, la eficacia del acto está supeditada al cumplimiento de los requisitos de validez que le impone la Ley, de ahí las limitantes a la autoridad por cuanto hace a la emisión del acto mismo, como se ha previsto incluso en diversas ejecutorias, de entre las que destaca que; "...la emisión del mismo debe estar contemplado en una disposición constitucionalmente reconocida. la que tiene por objeto la coexistencia de los derechos de los particulares entre si y en sus relaciones con el Poder Público⁻⁵⁴, del prudente análisis de tal razonamiento se advierte que el acto tiene que estar debidamente fundado y motivado por la autoridad, que entre otras cosas deberá expresará con precisión las disposiciones legales aplicables así como las circunstancias, motivos o razonamientos que haya tomado en cuenta para su formulación, la fecha de notificación y la forma en que se hace, el cumplimiento de estos requisitos en el acto administrativo tiene como finalidad primordial evitar daños al particular y en su caso la restitución del perjudicado a la situación anterior, deshaciendo en lo posible los efectos del daño sufrido, siendo concomitante con las disposiciones del derecho administrativo donde la acción directa del Poder Público se encamina a la ejecución de los actos legalmente emitidos y

⁵⁴ PODER JUDICIAL DE LA FEDERACION "JURISPRUDENCIA" TESIS EJECUTORIAS 1917-1975 APENDICE AL SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACION, OCTAVA PARTE, TESIS COMUNES AL PLENO Y SALAS, MEXICO 1975 PAG. 219

para el caso de que el particular no cumpla espontáneamente con las obligaciones a su cargo deja en libertad al Poder Político para que lleve a cabo las acciones de policía que le correspondan mediante la coacción legal, prerrogativa que sin embargo le impone a la autoridad la obligación de analizar, que el acto o hecho generador de la consecuencia de derecho debe estar debidamente contemplado en la ley siendo menester para la aplicación de la sanción determinar en su caso lo que el derecho francés denomina la *culpa delictual*, o sea la voluntad de causar daño y la *culpa cuasi delictual*, o sea la imprudencia o negligencia, como premisas de la responsabilidad, en razón de que la noción de culpa se determina por un modelo de conducta exigido a todos y cuando el hecho jurídico no se apega a ese modelo se presume la culpa.

De lo señalado con anterioridad, se desprende que la manifestación de la voluntad del poder político se encuadra dentro de una forma de conducta que se refuta como un hecho jurídico, la que se puede expresarse en cualquiera de sus formas, es decir, el cuasicontrato, cuasidelito o delito, que dará como resultado una responsabilidad civil o una responsabilidad criminal, en razón de su propia existencia, y que se encuentra contemplado como supuesto de derecho, que obliga al Estado a determinar si esa conducta es jurídicamente sancionable y en consecuencia a señalar la pena que le corresponde, siempre dentro de los parámetros de la norma vigente, ya que de otro modo nos encontramos en presencia de una insuficiencia

jurídica que da como resultado la responsabilidad de parte del funcionario que emite el acto de autoridad.

Por regla general en nuestro País se estima procedente la responsabilidad del Estado en cuanto hace a los hechos o actos jurídicos derivados del derecho privado, caso contrario a lo que sucede en la responsabilidad derivada de los actos de naturaleza administrativa, porque en este tipo de actos quien responde es el funcionario y no el Estado, como excepción a lo anterior únicamente de manera enunciativa se da como ejemplo que en Inglaterra no sucede tal aspecto como lo puntualiza Bulrich cuando señala; "...tienen un respeto religioso por las instituciones y por sus semejantes. esto es. por la libertad, lo que no se observa en los países en periodo de evolución. carentes de disciplina general y con una educación nueva y deficiente. que tienen necesidad de normas severas que permitan modelar las instituciones y asegurar los principios constitucionales."⁵⁵, responsabilidad que tiene como sustento el que si el Estado, entiéndase Poder Político, es sujeto de derecho, también lo es de obligaciones, al que se le aplica el principio de la culpa *in eligendo* o *in vigilando* en el que la responsabilidad se encamina esencialmente al restablecimiento del equilibrio alterado por el daño, tal como lo menciona Paul Duez cuando señala; "...el poder público puede, a veces, ser declarado responsable independientemente de la culpa del servicio público"⁵⁶, circunstancias que son necesarias considerar pues en nuestro sistema pues en toda caso la autoridad debe fundar y motivar el

⁵⁵ BULRICH RODOLFO. "LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO". BUENOS AIRES. 1920. PAG. 7

⁵⁶ CITADO POR DE AGUIAR DIAS JOSE. "TRATADO DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL" TOMO II. EDITORIAL JOSE M. CAJICA JR., S.A. MEXICO 1957. PAG. 192

acto, principio que contiene dos aspectos, el formal es decir debe señalarse la norma específica aplicable y los hechos que hacen que el caso se adecue a la hipótesis normativa de que se trata y el segundo o material se refiere a que el hecho ya se encuadra a la norma específica y el precepto legal es el concretamente aplicable al caso, así las cosas en cuanto al Derecho Público la causa genérica debe adecuarse al supuesto jurídico para poner en movimiento la "voluntad" del Estado con una valoración subjetiva del interés público en específico.

Lo anterior, nos lleva a discernir entre la responsabilidad del Estado y la de sus agentes, entendiendo que el funcionario está incorporado a la administración pública y como tal es susceptible de incurrir en faltas personales y faltas de servicio, las primeras inciden al interior del esquema burocrático, las segundas se reflejan directamente en los derechos adquiridos del particular, el efecto de estas últimas determina la responsabilidad solidaria del Estado para reparar el daño, pues el funcionario al actuar lo hace en razón del nombramiento que le otorga la facultad de actuar. Luego entonces, la responsabilidad sólo se configura mediante la culpa de determinado agente del poder público, la que deriva de mal funcionamiento del servicio, de inacción de la administración o rigurosamente de una ilegalidad determinada por insuficiencia de la Ley.

éstos al Titular de la Dependencia o Entidad de quién dependa la autoridad demandada; la Secretaría de Hacienda y Crédito Público cuando la controversia sea el interés fiscal federal; los requisitos fundamentales para la procedencia de las demandas que presenten los particulares son nombre y domicilio del demandante, los hechos que originaron la demanda, las pruebas que ofrece, los agravios y el nombre y domicilio del tercero perjudicado en caso de que exista.

En el mismo orden de ideas, el ordenamiento legal señalado en el párrafo que antecede, contempla en la parte del procedimiento entre otras cosas que desde el momento en que se presenta la demanda hasta antes del cierre de instrucción, la autoridad podrá allanarse a las pretensiones del actor o revocar la resolución que se combate, el último elemento con que cuenta la Sala para cerrar la instrucción son los alegatos, que deben rendir las partes dentro de los 5 días siguientes a la notificación de que se han desahogado las pruebas que se ofrecieron por las partes, para después estar en condiciones de dictarse la sentencia que en derecho proceda, la que podrá ser de validez, de nulidad o de nulidad para efectos, en cuyo caso se deberá precisar con claridad la forma y términos en que se deberá cumplimentar para no caer en las hipótesis jurídicas por las que nació la inquietud de elaborar el presente trabajo, es decir, en el exceso o defecto en el cumplimiento de las resoluciones, pues dicha circunstancia podría

acarrear mayores problemas a los gobernados, incluso de mayor índole que por los que se realizó la demanda misma.

III.- DIFERENCIA ENTRE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO Y TRIBUNAL JUDICIAL.

Para estar en condiciones de fijar las diferencia entre los tribunales administrativos y judiciales, en pertinente precisar el carácter esencial de los actos administrativos, para lo cual se han propuesto dos métodos de clasificación como son el formal y el material, observando al efecto lo señalado por Pi. Pierre citado por el Maestro Miguel Acosta Romero cuando este último indica que: "En matena jurídica, toda clasificación no está finalmente fundada más que sobre la elección de un elemento declarado preponderantemente en función de un problema a resolver o de un fin a obtener"⁷¹

Con el fin de apreciar las diferencias que existen entre los Tribunales ya sean administrativos o judiciales, es preciso mencionar que el profesor Acosta Romero, las considera en función de los criterios formales y materiales, los que se estudiarán de acuerdo a los actos que realizan unos y otros; al método formal también se le conoce como subjetivo u orgánico y consiste en atribuirle al acto, la naturaleza del órgano del que emana con independencia de su contenido o datos esenciales, en ese orden serán actos

⁷¹ ACOSTA ROMERO, MIGUEL, "TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO" (CURSO DECIMA ED ACTUALIZADA, ED PORRUA, MEXICO, 1991, PAG 621

administrativos aquéllos cuyo sujeto activo sea un órgano de la administración; y los jurisdiccionales los que emanen del poder judicial.

De igual suerte, del análisis de la obra del maestro Acosta Romero se advierte que al criterio material se le conoce también como intrínseco o esencial y deriva del principio tradicional de que a cada Poder corresponde una función y a cada función una clase específica de actos, derivado lo anterior según lo señala el autor antes citado de la teoría de la separación de Poderes, aspectos difíciles de aplicar ya que en la actualidad los poderes ejecutivo, legislativo y judicial, realizan infinidad de actos que teóricamente salen fuera de su contexto dándose la interacción entre unos y otros, así se tiene que el Poder Legislativo no se restringe únicamente a dictar leyes, sino que puede colaborar con el Presidente en la designación de los Ministros de la Suprema Corte de la Nación y Magistrados del Tribunal Fiscal de la Federación, designa a sus funcionarios y empleados, funciones que son diversas de las emisiones de leyes; el Poder Judicial administra su presupuesto, designa jueces y personal inferior, establece jurisprudencia, dicta reglamentos internos, sanciona a su personal, funciones distintas a las de emitir sentencias.

A manera de corolario el maestro Acosta indica que, en lo esencial la función administrativa no reside solamente en la ejecución pura y simple de las Leyes, sino por el contrario, en la libertad de gestionar y activar los actos que posee la administración, por sí y en relación de las funciones derivadas de la

Administración Pública, por lo que las funciones de los Poderes ya no se limitan a realizar una determinada clase de actos, conforme al marco doctrinario, sino que se coordinan para llevar a cabo las tareas comunes encomendadas al Estado.

La clasificación de los actos jurídicos según la doctrina francesa se dan en relación de dos criterios como son; a) Por la voluntad de la creación de los mismos, y b) Por los efectos que producen, según lo señala Moto Salazar lo que se traduce esencialmente en los siguientes términos.

Por las voluntades que intervienen se tiene que dentro de su esfera está la unilateralidad, en la que se encuentran otras fuentes de las obligaciones como son: la declaración unilateral de la voluntad, la gestión de negocios, el enriquecimiento ilícito y los hechos ilícitos, los que Moto Salazar respecto de la declaración unilateral de la voluntad infiere de la siguiente manera; "la voluntad individual es soberana sobre sus propias manifestaciones y, por tanto la obligación que asume una persona, bajo la forma de una simple declaración de su parte, posee la eficacia jurídica de la obligación"⁷²; así las cosas, dentro de las declaraciones unilaterales de voluntad se encuentran las ofertas al público, la estipulación a favor de tercero y los títulos civiles a la orden y al portador, la primera a su vez contiene la oferta de venta, la promesa de recompensa y el concurso en promesa de recompensa.

⁷² MOTO SALAZAR, EFRAIN "ELEMENTOS DE DERECHO", 37A. EDICION, EDITORIAL PORRUA MEXICO 1991, pag. 235

Con respecto de la bilateralidad se tiene la gestión de negocios que se considera como un cuasi contrato en el cual una persona sin mandato y sin estar obligado a ello se encarga de un asunto de otro, obrando conforme a los intereses del dueño del negocio, y tiene por objeto evitar un daño inminente al dueño, el gestor no responde más que de su dolo o de su falta grave, como lo señala Bejarano Sánchez con relación a la naturaleza jurídica la que concibe como; "...la gestión de negocios engendra obligaciones tanto a cargo del gestor como del dueño del negocio gestionado. Tales obligaciones de origen legal, no pueden ser modificadas ni sujetas a modalidad por lo que intervienen, y, una vez presente la figura jurídica se producen al margen de su voluntad"⁷³.

Ahora bien por lo que toca a los actos colegiados creados por la voluntad de las personas que intervienen para su creación, de la obra del maestro Miguel Acosta Romero se entiende no como una intervención de naturaleza física, sino como las voluntades que integran un órgano o corporación para producir un efecto jurídico, tales como crear una Ley por el Congreso, incluso considero que tal intervención de la voluntad se da en los ayuntamientos que al ser un cuerpo colegiado pueden como tal aprobar una resolución de cabildo, creaciones en las que se debe tomar en cuenta que todas las relaciones de la convivencia tienen como único límite el derecho de los demás, de ahí que la legislación se fundamenta en el vasto conocimiento de la realidad para constituir el deber ser, con un sentido de movilidad

⁷³ BEJARANO SANCHEZ MANUEL, "OBLIGACIONES CIVILES", TERCERA EDICION, HARLA HARPER & ROW LATINOAMERICANA, MEXICO PAG 212.

continúa encaminado al avance filosófico del Derecho y como señala Portalis en el Discurso de presentación del Código de Napoleón "El legislador, no debe perder de vista que la leyes se han hecho para los hombres y no éstos para las leyes, que deben ser adaptadas al carácter, a las costumbres, a la situación del pueblo para el cual fueron dictadas"⁷⁴

El maestro Acosta Romero señala que la doctrina ha clasificado los actos jurídicos desde el punto de vista de los efectos que producen, por lo que los tratadistas los identifican como ley y las características de ésta, son la generalidad, abstracción, impersonalidad y permanencia, las que son susceptibles de modificación por otro acto de la misma naturaleza emanado del mismo Órgano, ya sea legislativo en el caso de la creación de las leyes o de naturaleza administrativa en el caso de las jurisprudencias que los propios Tribunales Administrativos emiten en el desempeño de sus funciones, las que pueden modificarse según las circunstancias de la realidad imperante en el momento, ya sea atendiendo a las condiciones sociales, políticas, económicas o incluso de carácter social.

Atendiendo a las características señaladas en el párrafo anterior, el maestro Miguel Acosta Romero indica que el problema se presenta cuando se trata de establecer la distinción entre los actos administrativos y los jurisdiccionales que son creados de situación jurídica individual, con

⁷⁴ CITADO POR BONNECASE JULIEN "LA FILOSOFIA DEL CODIGO DE NAPOLEON APLICADA AL DERECHO DE FAMILIA", VOLUMEN II, ED. JOSE M. CAJICA JR., MEX. 1945, PAG.59

respecto a lo anterior acota que la sentencia judicial es creadora de una situación jurídica concreta donde su finalidad es resolver un determinado conflicto, reconociendo el derecho aplicable. Por el contrario la actividad administrativa, es constante, diaria y sin interrupción, actúa en forma permanente, satisfaciendo las necesidades sociales sin que necesariamente exista un conflicto que resolver.

En el mismo sentido Margain Manautou señala que: "En México siguiendo la tendencia anglonorteamericana, los órganos judiciales revisan los actos o resoluciones de las autoridades administrativas, siempre que estos actos o resoluciones no sean de la competencia, en primera instancia, del tribunal administrativo de anulación que en materia federal existe y que es el Tribunal Fiscal de la Federación"⁷⁵

Para Cortina Gutiérrez que lo cita Emilio Margáin Manautou, en su obra intitulada "De lo Contencioso Administrativo", las diferencias esenciales entre un Tribunal de Anulación y un Tribunal de Plena Jurisdicción las entiende de la forma siguientes: "a) El primero, al nulificar un acto, no puede "dar instrucciones a la administración sobre el contenido de un nuevo acto, ni menos aún dictarlo"; el segundo, no sólo se limita a nulificar la resolución sino que está autorizado para "reglamentar las consecuencias de su decisión"; b) ante el primero se impugna "una resolución ejecutoria", por lo que los asuntos de ejecución de contratos administrativos están excluidos del "exceso de poder"; ante el segundo, aún cuando se pueda impugnar en algunos una decisión ejecutoria,

⁷⁵ MARGAIN MANAUTOU, EMILIO, "DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO", SEPTIMA EDICION, EDITORIAL PORRUA, MEXICO, 1998, PAG 2

el juicio va más allá del objeto limitado de una declaración de nulidad...; c) En el primero "las cuatro causas de nulidad son variantes de la legalidad" (hoy son cinco); en el segundo "no solo los aspectos externos de la legalidad son materia del contencioso pleno. También los hechos individualizados de los que pudiera derivar un juicio de ilicitud, son objeto del estudio del caso sometido a la plena jurisdicción"; d) en el primero el juicio es objetivo "porque en él se examina la conformidad de un acto con las disposiciones de la Ley"; en el segundo el juicio es subjetivo "en el que el acto reclama una ventaja personal"⁷⁶.

⁷⁶ MARGAIN MANAUTOU, EMILIO, OP. CIT. PAG. 4 y 5