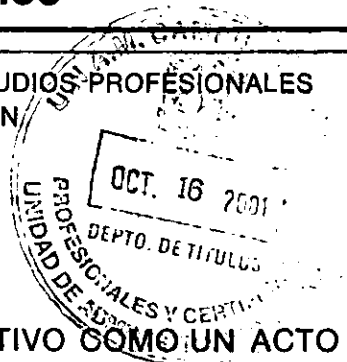


150



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES ACATLAN



EL SILENCIO ADMINISTRATIVO COMO UN ACTO ADMINISTRATIVO POR OMISION EN MATERIA FEDERAL

TRABAJO TERMINAL QUE PARA OBTENER EL TITULO DE: LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA: LUCIA YANET GONZALEZ VARGAS

298125

ASESOR: LIC. EMIR SANCHEZ ZURITA



OCTUBRE 2001



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.

**EN ESTAS PÁGINAS DESORDENADAS VA EL REFLEJO FIEL  
DE MI CORAZÓN Y DE MI ESPÍRITU, TEÑIDO DEL MATÍZ QUE  
LES PRESTARÁ, AL POSEERLO...**

F. G. L

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO Y EN  
ESPECIAL A LA ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS  
PROFESIONALES ACATLÁN POR LA OPORTUNIDAD  
BRINDADA.**

**A MI MADRE POR SER LO MÁS IMPORTANTE EN MI VIDA.**

**A MIS HERMANOS GUSTAVO, OSCAR Y CINTHYA, POR  
MOTIVARME, POR SEGUIR CADA UNO DE MIS LOGROS Y POR  
SU APOYO Y COMPRESIÓN INCONDICIONAL.**

**A MIS AMIGOS SARITA Y LUIS FELIPE, POR CREER EN MI, POR  
SUS CONSEJOS , POR SER MIS GRANDES AMIGOS,**

**Y POR EL GRAN LAZO QUE NOS UNE.**

**A MIS AMIGOS, NANCY ORTÍZ, NORBERTO, ABRAHAM, ANA  
MARIA ZENIL, PATY, VICTOR, AMUY, LAURA, HAYDE Y  
SUSANA .**

**POR EL TIEMPO QUE PASAMOS JUNTOS, POR COMPARTIR LO  
BUENO Y LO MALO, POR SU PRESENCIA Y PRINCIPALMENTE  
POR SU AMISTAD.**



**AL LIC. EMIR SÁNCHEZ ZURITA, POR SU CONFIANZA Y POR  
SU VALIOSO APOYO, SIN SU PRECIOSA AYUDA, ME HUBIESE  
SIDO IMPOSIBLE REALIZAR EL PRESENTER TRABAJO.**

**CON MI ADMIRACIÓN:**

**AL DR. GABINO EDUARDO CASTREJÓN GARCÍA.  
A LA LIC. MARÍA EUGENIA PEREDO GARCÍA VILLALOBOS.  
AL LIC. ROBERTO ROSALES BARRIENTOS.  
AL LIC. SALVADOR JIMÉNEZ MÉNDEZ AGUADO.**

**POR SU DESINTERESADA AYUDA Y POR EL VALIOSO  
TIEMPO QUE SIEMPRE DISPUSIERÓN PARA  
ATENDER MIS INQUIETUDES.**

# ÍNDICE

Páginas

## INTRODUCCIÓN

## CAPÍTULO PRIMERO

### PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO Y LA FUNCION ADMINISTRATIVA

|   |    |
|---|----|
| 1.1 Personalidad Jurídica del Estado    | 1  |
| 1.1.1 Sociedad Humana o Población       | 4  |
| 1.1.2 Territorio                        | 6  |
| 1.1.3 Poder Soberano                    | 9  |
| 1.1.4 Orden Jurídico                    | 13 |
| 1.1.5 Fines del Estado                  | 15 |
| 1.2 La Teoría de la División de Poderes | 21 |
| 1.3 Funciones del Estado                | 26 |
| 1.4 Función Legislativa                 | 28 |
| 1.5 Función Jurisdiccional              | 30 |
| 1.6 Función Ejecutiva                   | 32 |

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **ACTO ADMINISTRATIVO**

|  |    |
|--|----|
| 2.1 Concepto del Acto Administrativo   | 37 |
| 2.1.2 Requisitos del Acto Administrativo conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos | 42 |
| 2.1.3 Elementos Esenciales para la existencia y validez del acto administrativo                              | 44 |
| 2.1.3.1 Sujetos  | 45 |
| 2.1.3.2 Objeto   | 53 |
| 2.1.3.3.Motivo   | 55 |
| 2.1.3.4.Finalidad del Acto Administrativo  | 57 |
| 2.1.3.5 Formalidad del Acto Administrativo   | 59 |
| 2.2 Vicios en el Acto Administrativo   | 60 |
| 2.3. La Nulidad en el Acto Administrativo  | 68 |
| 2.3.1 Inexistencia   | 70 |
| 2.3.2 Irregularidad e Ineficacia   | 70 |
| 2.4 Formas de extinción del Acto Administrativo  | 70 |

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO**

|  |    |
|--|----|
| 3.1 Proceso y Procedimiento                                    | 72 |
| 3.2 Procedimiento Administrativo                               | 73 |
| 3.3 Juicio Contencioso Administrativo                          | 74 |
| 3.4 Elementos Esenciales del Juicio Contencioso Administrativo | 79 |

**CAPÍTULO CUARTO**

**EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y SUS CONSECUENCIAS JURÍDICAS**

|  |     |
|--|-----|
| 4.1 Derecho de Petición  | 110 |
| 4.2 El Silencio Administrativo   | 114 |
| 4.3 Teorías del Silencio Administrativo                                      | 118 |
| 4.4 La negativa ficta como figura y consecuencia del silencio administrativo | 125 |
| 4.5 Propuestas.  | 148 |

**Conclusiones**

**Bibliografía**

**Legislación**

**Bibliografía Electrónica**

## INTRODUCCIÓN

El estudio del Derecho Administrativo implica el análisis de la actividad del Estado que corresponde desarrollar al Poder Ejecutivo. En esta rama del Derecho es donde podemos apreciar con mayor intensidad las relaciones que el poder público, en ejercicio de su función, realiza en relación con la sociedad.

La ciencia del derecho ha buscado la forma de resolver los problemas, derivados de las relaciones del ser humano con su entorno, creando instituciones jurídicas; así tenemos a la negativa ficta, que nace como una opción que le da sentido al silencio de la administración, esta figura pretende combatir la resolución obtenida, considerando que se ha manifestado la opinión de la autoridad a través de un acto de autoridad.

La importancia de la negativa ficta alcanza su punto culminante cuando se acude a una instancia a reclamar la negación de las pretensiones formuladas a una autoridad, palpándose el objeto y naturaleza de esta institución, que es permitir el acceso a los particulares para que obtengan una respuesta a sus pretensiones, y de conformidad a las leyes.

El particular al acudir a un órgano jurisdiccional con la finalidad de combatir la resolución negativa, tendrá la opción de que sus pretensiones las analice un órgano jurisdiccional, distinto a la autoridad administrativa, ante la que las formuló, ahora la autoridad y el gobernado serán contrarios en el proceso, donde contendrán en igual de circunstancias y se resolverá en estricto apego a derecho.

La negativa ficta en el Juicio Contencioso Administrativo tiene un trato especial por sus particularidades, pues recordemos que nace ante el silencio de la autoridad administrativa y existe la expresión de la voluntad de la administración por ficción de la ley pudiendo considerarse como un acto administrativo por omisión.

En este sentido la presente investigación tiene el propósito de analizar esta manifestación de la voluntad de la autoridad por su omisión, estudiando las diversas figuras jurídicas que pueden presentarse, procurando aplicar la experiencia de la opinión de los tratadistas y los criterios asentados en diversas tesis y jurisprudencias.

## CAPITULO PRIMERO

### PERSONALIDAD JURÍDICA DEL ESTADO Y LA FUNCION ADMINISTRATIVA

#### 1.1. Personalidad Jurídica del Estado.

Desde que Maquiavelo utilizó por vez primera el término *Estado*, muchos son los autores que se han abocado a conceptualizarlo, y como señala Hans Kelsen "... *la palabra es a veces usada para designar a la sociedad como tal, o una forma especial de sociedad. Pero con gran frecuencia el vocablo es también empleado en un sentido mucho más restringido, para designar un determinado órgano de la sociedad: el Gobierno, por ejemplo, o los sometidos a éste, la nación, o el territorio en que aquellos habitan. La insatisfactoria situación de la teoría política - que es esencialmente una teoría del Estado - débese en gran medida precisamente al hecho de que diferentes autores tratan bajo un mismo rubro problemas completamente distintos, y a la circunstancia de que incluso un solo autor da inconscientemente a la misma palabra diversas acepciones.*<sup>1</sup>

Ante tal panorama resulta necesario que al entrar al análisis de las actividades que el Estado desarrolla, por un principio de orden lógico, se deba definir ante todo esta institución, así como precisar los elementos y fines que norman su desarrollo.

El nacimiento del Estado como organización política se ubica históricamente en el siglo XVI, a partir de las ideas del Renacimiento que orientaron la transformación de la estructura feudal compuesta por diversos estamentos según las necesidades del monarca, a una sociedad en la que se presenta una centralización del poder en la figura del príncipe y el aparato administrativo que lo rodeaba.

En el proceso evolutivo del Estado se verifica el cambio de una concepción teocrática del poder a una homocéntrica, pues el concepto en sí elimina la idea del

---

<sup>1</sup> HANS KELSEN, *Teoría General del Derecho y del Estado*. Cuarta Reimpresión. Traducción de Eduardo García Máynez. UNAM. México. 1988. Pág. 215.



ejercicio divino del poder y lo sustituye en la unidad sociopolítica a efecto de promover el bienestar y desarrollo de la comunidad en la cual incide. El Estado como fenómeno histórico, emergió al mismo tiempo que el concepto de soberanía y comprende una serie de elementos que aparecen en el renacimiento, y que se traducen en una sociedad política y totalizadora, es decir, completa y cerrada, de la cual el individuo no puede excluirse, pues en ella encuentra cabida para todos los propósitos importantes de su vida.

Desde entonces la palabra *Estado* designó una cosa enteramente nueva: la unidad de poder organizada sobre un territorio determinado, con un orden jurídico unitario, una competente jerarquía de funcionarios públicos, un ejército permanente, un sistema impositivo bien reglamentado y un régimen político en que los medios reales de gobierno y administración, que hasta ese momento fueron de propiedad de innumerables señores feudales, se transfirieron a favor de los monarcas absolutos, primero, y de los gobiernos representativos más tarde, a partir del triunfo de las ideas democráticas que esparció por el mundo la Revolución Francesa.

*El Estado tiene cuatro elementos constitutivos: el pueblo, que es su elemento humano; el territorio, que es su entorno físico; el poder político, que es la facultad de mando sobre la sociedad; y la soberanía, que es su capacidad de autoobligarse y autodeterminarse sin sufrir interferencias exteriores.*<sup>2</sup>

Para la determinación de una definición del Estado debemos tomar en consideración los elementos jurídicos del mismo, sin detrimento de que puedan existir algunos otros aspectos de carácter económico, sociológico e incluso religioso que nos permitan reconocerlo. Se ha señalado que el Estado es una corporación territorial, en el sentido de que actúa y se manifiesta en un espacio, concebido como una circunscripción territorial. Por otra parte, el Estado se conduce de forma autónoma e independiente, lo que se describe como poder originario, autoridad

---

<sup>2</sup> BORJA RODRIGO BORJA. *Enciclopedia De La Política*, Fondo de Cultura Económica, México, 1997, Pág. 383.

soberana o simplemente como la soberanía. De ahí que se le defina como la corporación territorial dotada de un poder de mando originario.<sup>3</sup>

El maestro Efraín Moto señala que Estado es Una población asentada en un territorio y en un gobierno suficientemente fuerte para mantener el orden interno y el respecto exterior<sup>4</sup>

Por su parte, Ignacio Burgoa lo concibe como una persona moral suprema y onnicomprensiva creada y organizada por el derecho primigenio que un pueblo determinado se haya dado en su vida histórica. Conforme a su misma naturaleza jurídica, el Estado se integra con la concurrencia de diferentes elementos sin los cuales no podría existir ni concebirse. En el Estado convergen elementos formativos, o sea, anteriores a su creación como persona moral, y elementos posteriores a su formación, pero que son indispensables para que cumplan sus finalidades esenciales. Dentro de los primeros se encuentran la población, el territorio, el poder soberano y el orden jurídico fundamental, manifestándose los segundos en el poder público y en el gobierno.<sup>5</sup>

Por su parte, Kelsen señala que el Estado queda definido, en cuanto a sus elementos esenciales son la población estatal, el territorio estatal y el poder estatal, como un orden jurídico relativamente centralizado, limitado en su dominio de validez territorial y temporal, soberano o inmediatamente determinado por el derecho internacional, eficaz en términos generales<sup>6</sup>.

Para Serra Rojas, "el Estado es un orden jurídico de convivencia en un territorio determinado; una forma de asociación superior a todas las formas de asociación, pues supone el monopolio y exclusividad del poder coactivo."<sup>7</sup>

---

<sup>3</sup> INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. *Diccionario Jurídico Mexicano*. Tomo II. Octava Edición. Porrúa. México. 1995. Pág. 1322.

<sup>4</sup> MOTOS SALAZAR, Efraín. *Elementos de Derecho Administrativo*, México. Porrúa, 1994 Pág. 56

<sup>5</sup> BURGOA ORIGUELA, Ignacio. *Diccionario de Derecho Constitucional, Garantías y Amparo*, Cuarta Edición. Porrúa. México. 1996. Pág. 147.

<sup>6</sup> HANS KELSEN, *Teoría Pura del Derecho*. Quinta Edición. UNAM. 1986. Pág. 294.

<sup>7</sup> SERRA ROJAS, ANDRES. *Teoría del Estado*, Decimotercera Edición. Porrúa. México. 1996. Pág. 169.

Georges Burdeau concibe al Estado unitario como aquél en el que la organización constitucional responde a la triple unidad del soberano, del poder de estado y de los gobernantes. La soberanía es única porque reside en la colectividad considerada globalmente sin que sea tomada en cuenta la diversidad de las aspiraciones locales o la variedad de tendencias de las múltiples agrupaciones secundarias que engloba la sociedad política. El poder de Estado es único porque en él se expresa la fuerza de una sola idea de derecho querida por el soberano, que se ejerce uniformemente sobre el conjunto del territorio. La organización gubernamental es única ya que los gobernantes encarnan en su unidad el poder de Estado y porque sus decisiones comprometen al Estado. Finalmente, el Estado unitario aparece jurídicamente como aquél en el que el poder es uno en su fundamento, en su estructura y en su ejercicio.<sup>8</sup>

Nosotros consideramos al Estado como un sistema orgánico, jurídico, político, unitario, dotado de poder de decisión con la finalidad de obtener el bien común.

Como puede observarse, las definiciones que se presentan del Estado coinciden en señalar entre sus elementos: a) la sociedad humana o población; b) el territorio; c) el poder soberano y d) un orden jurídico.

### **1.1.1. Sociedad humana o población.**

El Estado, por definición, se encuentra integrado por un conglomerado humano; es ante todo una institución que permite a un grupo de individuos vivir en armonía.

Pero no todos los sujetos que se encuentran bajo el poder de mando del Estado poseen las mismas características en relación con éste, ya que existe una diferencia entre el pueblo del Estado y su población, o en otras palabras entre el ciudadano y el habitante de un Estado. El elemento distintivo se encuentra en la posibilidad de participar en la conformación de la voluntad del Estado, o bien de ser sujeto de dicha voluntad.

---

<sup>8</sup> BURDEAU, GEORGES. *Tratado de Ciencia Política*, Tomo II. Primera Edición. UNAM, México 1985. Pág. 31.

En efecto, desde el punto de vista sociológico, cultural, económico, religioso, étnico y lingüístico, la totalidad humana que entraña la población suele diversificarse en diferentes grupos o clases que como partes la componen, pudiendo sólo considerarse como entidad unitaria en cuanto que es, en su conjunto, el elemento humano del Estado, constituido por la suma de sujetos que tienen el carácter de gobernados o destinatarios del poder público.<sup>9</sup>

El concepto de población es un concepto cuantitativo, aritmético, estadístico con el cual expresamos el total de los seres humanos que viven en el territorio de un Estado.

Por su parte, la significación del término pueblo, se nos presenta en aspectos importantes referidos a una parte de la población, que goza de los derechos civiles y políticos que se le reconocen legalmente y constituye el cuerpo electoral. Al pueblo corresponde la sustentación de las instituciones públicas populares, en un abierto proceso democrático; participando en su integración y mantenimiento y el necesario apoyo económico.<sup>10</sup>

Los sujetos que pertenecen a la población del Estado están sometidos a un orden jurídico coactivo relativamente centralizado, según lo afirma Kelsen al señalar que la unidad de los hombres que constituyen la población del Estado no puede reconocerse sino en el hecho de que un mismo orden jurídico vale para esos hombres, en que su conducta se encuentra regulada por un mismo orden jurídico. La población del Estado es el dominio de validez personal del orden jurídico estatal.<sup>11</sup>

En efecto, la población del Estado se integra tanto por nacionales como por extranjeros que se encuentren dentro de su territorio. Su sola estancia en la circunscripción territorial del Estado los hace sujetos de obligaciones que unos y otros deberán cumplir. En el caso del Estado Mexicano podemos citar, a manera de ejemplo, las disposiciones de los artículos 30, 31 y 33 de la Constitución Política.

---

<sup>9</sup> BURGOA ORIGUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 147.

<sup>10</sup> SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. Pág. 247.

<sup>11</sup> HANS KELSEN, *Teoría Pura del Derecho*, Op.Cit. Pag. 293.

Por otra parte, nuestra Carta Magna en los artículos 34 y 35 constitucionales establece los requisitos para que los habitantes del Estado adquieran el carácter de ciudadanos y por consiguiente, estén en posibilidad de participar en la vida pública del mismo.

Ahora bien, no podríamos concebir al pueblo del Estado como un grupo uniforme, pues en él existen individuos con diversos intereses que participan bajo circunstancias distintas, por lo que el Estado se encuentra obligado a conciliar dichos intereses y a procurar las mismas oportunidades para todos, a efecto de cumplir con su objetivo esencial: el bien público temporal.

### **1.1.2. Territorio.**

El territorio es otro de los elementos del Estado. Se trata del área geográfica que le sirve de asiento; es ahí donde desarrolla las funciones que le corresponden, los servicios que atiende y es el marco de su competencia para regular, coordinar y controlar la acción administrativa. Este elemento adquiere un carácter imprescindible que se ha llegado a afirmar que no hay Estado sin territorio.

Desde luego, en la historia se han presentado casos de organizaciones o grupos de población que responden a un interés común y que aún sin contar con un territorio, podrían conceptualizarse como un Estado, tal es el caso del pueblo de Israel. Sin embargo esta apreciación es incorrecta, pues Israel, sólo obtuvo el carácter de Estado hasta el momento en que contó con un territorio, lo mismo ocurrió con la Santa Sede.

El territorio no es inmutable pues puede variar y aún pasar al dominio de otro Estado, ya sea que un Estado absorba a otro, o bien se fraccione como es el caso de la antigua Unión Soviética.

En efecto, el Estado para realizar su misión y fines, tiene necesidad de un territorio, es decir, de una porción determinada de suelo que le proporcione los medios necesarios para satisfacer las necesidades materiales de su población. Esta obligación que tiene el Estado de proporcionar los medios necesarios a su población es una de sus obligaciones específicas.

El territorio es un determinado espacio tetradimensional delimitado, al que pertenecen el subsuelo, el suelo y el espacio marítimo y aéreo, situados dentro de las llamadas fronteras del Estado, sobre el que se ejerce el poder público estatal, o como lo afirma Kelsen "el ámbito espacial de validez del orden jurídico del Estado."<sup>12</sup>

Por su parte, Hermann Heller señala que el territorio es la condición geográfica del obrar estatal, es decir, el territorio establece la comunidad de destino en la tierra.<sup>13</sup>

Tradicionalmente la doctrina ha atribuido dos funciones al territorio del Estado: la primera, denominada función negativa, que se conceptualiza como el límite de competencia territorial en fronteras, espacio, mares, costas y tierras frente a los otros Estados y dentro de la cual se ejerce el poder;<sup>14</sup> la segunda, denominada función positiva, se manifiesta como el asiento físico de su población y del poder del Estado, así como la fuente fundamental de los recursos naturales que dicha población necesita y el espacio geográfico donde tiene vigor el orden jurídico que emana de la soberanía del Estado<sup>15</sup>.

Bajo el primer enfoque, el territorio es una delimitación política, porque determina el ámbito dentro del cual se ejerce el poder del Estado y establece el dominio o zona prohibida para los demás Estados, pues "un Estado soberano no puede tolerar intromisiones indebidas en su territorio, como él se encuentra obligado a respetar la integridad territorial de sus vecinos o el territorio de cualquier otro Estado".<sup>16</sup>

---

<sup>12</sup> HANS KELSEN, *Teoría General del Derecho y del Estado*. Op. Cit. Pág. 218.

<sup>13</sup> HELLER, Hermann. *Teoría del Estado* Novena Reimpresión. Fondo de Cultura Económica. México. 1993. Pág. 295.

<sup>14</sup> SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. Pág. 284.

<sup>15</sup> PORRUA PEREZ, Francisco. Op. Cit. Pág. 244

<sup>16</sup> SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. Pág. 284.

En términos del artículo 42 de nuestra Constitución Política, el Territorio Nacional comprende:

- I. El de las partes integrantes de la Federación;
  - II. El de las islas, incluyendo los arrecifes y cayos en los mares adyacentes;
  - III. El de las Islas de Guadalupe y las de Revillagigedo, situadas en el Océano Pacífico;
  - IV. La plataforma continental y los zócalos submarinos de las islas, cayos y arrecifes;
  - V. Las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fija el Derecho Internacional, y las marítimas interiores; y
  - VI. El espacio situado sobre el territorio nacional, con la extensión y modalidades que establezca el propio Derecho Internacional.
- ... las islas y plataforma continental, las aguas de los mares territoriales, el espacio situado sobre el territorio nacional”.

Algunos autores como Tena Ramírez se han cuestionado sobre la potestad que le corresponde al Estado respecto del territorio.

En este sentido, se señalan diversas tendencias, de las cuales la primera distingue entre dominium, derecho de propiedad que no corresponde al Estado, e imperium, que es el poder de mando del Estado, sólo referible a los hombres; por otro lado, hay quienes consideran que existe cierta analogía entre el derecho del Estado sobre el territorio, llamado derecho real de naturaleza pública y el derecho de propiedad; finalmente, existe una posición intermedia que distingue entre el señorío o potestad suprema del Estado sobre todo el territorio nacional y el derecho de propiedad que corresponde al Estado sobre determinadas fracciones de dicho territorio, tales como calles, plazas, ríos, zona marítima, fortalezas, bienes específicos, etc.

Cabe destacar, que en nuestra tradición jurídica, específicamente en la legislación colonial, se preveía el derecho de propiedad absoluta del rey; ese derecho pasó con el mismo carácter a la Nación.

En efecto, el artículo 27 constitucional dispone que la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio Nacional corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada.

En tal virtud, Tena Ramírez concluye que el Constituyente se afilió a la tendencia que considera el derecho de Estado sobre el territorio nacional como un derecho real de naturaleza pública.<sup>17</sup>

### **1.1.3. Poder soberano.**

El tercer elemento del Estado es el poder soberano. Los demás elementos por sí solos no bastarían para cumplir con los fines del Estado, se requiere del poder de mando que desarrolle la misión coordinadora del Estado y que esté en posibilidad de imponer obligatoriamente sus decisiones, un poder que el Estado debe tener con exclusión de cualquier otro.

El poder como acepción gramatical significa dominio, imperio, facultad y jurisdicción que uno tiene para mandar, o aptitud para hacer o ejecutar algo.

En el derecho, se entiende como la facultad que la sociedad tiene de hacer todo aquello que conduzca a la satisfacción de sus fines y ya dentro del Estado, el poder es la facultad de obrar eficazmente para el cumplimiento de los fines que se proponen los elementos integrantes de él, de aquí que el poder no sea ilimitado sino condicionado por aquellos fines y por su carácter ético y racional.

El Poder del estado tiene una naturaleza jurídica, es decir, actúa por medio de órganos estatales en ejercicio de las funciones que se le hubieren asignado y a través de los imperativos de la Ley y de la coacción jurídica.

---

<sup>17</sup> TENA RAMÍREZ, Felipe. *Derecho Constitucional*. Editorial Porrúa, México 1991. Pág. 187.



En efecto, una de las características del poder estatal es que se encuentra jurídicamente regulado, es decir, que los hombres que, como gobierno del Estado ejercen el poder, están facultados por un orden jurídico a su ejercicio el poder mediante la producción y aplicación de normas jurídicas, o en palabras de Kelsen, *el poder del Estado es la validez de un orden jurídico eficaz*<sup>18</sup>.

La palabra poder tiene diferentes significaciones, de acuerdo con esos distintos usos. El poder del Estado a que el pueblo se encuentra sujeto, no es sino la validez y eficacia del orden jurídico, de cuya unidad deriva la del territorio y la del pueblo. El poder del Estado tiene que ser la validez y eficacia del orden jurídico nacional, si la soberanía ha de considerarse como una cualidad de tal poder. Pues la soberanía únicamente puede ser cualidad de un orden normativo, considerado como autoridad de la que emanan los diversos derechos y obligaciones. Cuando, por otra parte se habla de los tres poderes del Estado, la palabra poder es entendida en el sentido de una función del Estado, y entonces se admite la existencia de funciones estatales distintas.<sup>19</sup>

Es evidente que la discusión sobre el poder debe abarcar su integración, cauces, usos y limitaciones, y que dicho concepto está ligado a la autoridad, principio de su justificación. Estos aspectos se tratarán más adelante al analizar las tareas que en el ejercicio de su función el poder público tiende a desarrollar para cumplir con los peticiones que la población le requiera.

No obstante, conviene reiterar que en el Estado contemporáneo el poder público encuentra sus límites dentro del orden jurídico, lo que permite desterrar el ejercicio de un poder despótico o autoritario. Es por ello que la autoridad encargada de su ejercicio está siempre obligada a cumplir sus funciones en el ámbito que la ley le impone y no salirse de esos límites. *La conciencia del hombre libre de nuestros días, acostumbrado ya a un régimen constitucional, no acepta el simple poder de fuerza, dependiente del capricho de un tirano cualquiera.*<sup>20</sup>

---

<sup>18</sup> HANS, KELSEN., *Teoría Pura del Derecho* Op. Cit. Pag 294.

<sup>19</sup> HANS, KELSEN., *Teoría General del Derecho y del Estado*. Op. Cit. Pág. 302.

<sup>20</sup> GONZALEZ URIBE, Héctor. *Teoría Política*. Décimo Segunda Edición. Porrúa. México. 1995. Pág. 215.

Como lo señala el maestro Serra Rojas, la autoridad y el poder son dos cosas distintas: poder es la fuerza por medio de la cual se puede obligar a obedecer a otra. Autoridad es el derecho a dirigir y a mandar, a ser escuchado y obedecido por los demás. La autoridad pide poder. El poder sin autoridad es tiranía.<sup>21</sup>

Existen dos elementos del poder público: a) La autoridad y competencia, y b) el poder de dominación.

a) La autoridad y competencia

La autoridad tiene dos importantes acepciones jurídicas. *Según la primera equivale a poder, potestad o actividad que es susceptible de imponerse a algo, y, referida al Estado como organización jurídica y política de la sociedad humana, implica el poder con que éste está investido, superior a todos los que en él existan o puedan existir, y que se despliega imperativamente, en tal forma, que a nada ni a nadie le es dable desobedecerlo o desacatarlo, en una palabra es el poder de imperio, emanado de la soberanía, cuyo titular real es el pueblo. El concepto de autoridad, pues, en atención a este primer sentido, constituye uno de los elementos que integran la naturaleza del Estado, garante de la eficacia y observancia del orden jurídico. También por autoridad se entiende el órgano del Estado, integrante de su gobierno, que desempeña una función específica tendiente a realizar las atribuciones estatales en su nombre.*<sup>22</sup>

La autoridad en su carácter de poder público debe realizar una serie de tareas que consisten en formular mandatos exigiendo que se realicen o no, actividades en tal o cual sentido, para la conservación del Estado y para el logro de sus fines.

Cuando la autoridad se concibe como órgano del Estado, ésta se organiza a partir de las atribuciones que el propio Estado, a través del orden jurídico establecido, le otorga, ya sea para la satisfacción de servicios públicos o bien para incursionar en tareas que suplan la actividad de los particulares, todo ello en vista de la obtención del bien público.

---

<sup>21</sup> SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit. 1996. Pág. 293.

<sup>22</sup> BURGOA ORIGUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 62.

En un primer aspecto, la tarea que la autoridad desarrolla se identifica como funciones de Gobierno, mientras que el segundo obedece a la llamada Administración Pública, que es la función organizadora de los servicios públicos de dirección, ayuda y suplencia de la actividad de los particulares.

Estas tareas se implican mutuamente. El Gobierno es imposible sin la administración y ésta requiere un gobierno que asuma la dirección de los servicios públicos en que consiste.

Por su parte, la competencia en su acepción político-administrativa, significa el cúmulo de poderes y atribuciones jurídicamente delimitados que las leyes asignan al titular de un órgano estatal y en razón de los cuales los actos ejecutados por éste son imputables al Estado.<sup>23</sup>

El poder público queda limitado a su esfera de competencia, la cual se determina, a su vez, por el fin del Estado y sus contornos y sus cauces, que se materializan a través de las normas jurídicas.

Se trata de un límite racional y objetivo, constituido por la misión que tiene que realizar el Estado, por el fin por el cual se orienta su actividad, y este límite, esta competencia, se encuentra enmarcada por el Derecho, por las normas jurídicas. En esta forma el poder estatal se encuentra sometido al derecho.

#### b) El poder de dominación.

El poder dominante o político que es el que corresponde al Estado en general, es un poder total, que dispone del monopolio de la coacción y se impone a todos.

El poder de dominación puede definirse como un poder de la voluntad que se hace obedecer por la disposición y el empleo de una fuerza de coacción material. Hay, pues, en él, un elemento espiritual que es el poder de voluntad, y un elemento material que es la fuerza de la coacción.

Dicho poder tiene dos elementos, a saber: la autoridad y la dominación que tiene que combinarse sabia y acertadamente entre sí para constituir un poder de

---

<sup>23</sup> BORJA, Rodrigo. Op. Cit. Pág. 131.

Derecho. Es evidente que en una sana teoría política, el elemento fuerza debe subordinarse siempre, tanto en el orden de la intención como en el de la ejecución, al elemento cualitativo y valioso de la autoridad. Pero en la práctica, quedará siempre a la prudencia y buen juicio del gobernante determinar cuándo ha de usar más de la una que de la otra.

Seguirá siendo verdad, sin embargo, que para que haya un genuino poder de Derecho o poder regular es preciso que prevalezca, evidente e inconfundiblemente, el elemento autoridad sobre el de dominación. De otra suerte, si lo que prevalece es la fuerza de coacción material nos hallaremos en presencia de un poder de hecho o poder irregular. Será lo que en el lenguaje político habitual se denomina una dictadura o peor aun la tiranía.

Y obviamente, lo normal en la vida de un país, si es que esa vida se ajusta a un régimen constitucional, es que el poder político sea un poder de Derecho, con subordinación de lo militar y lo policiaco a lo civil.<sup>24</sup>

Como hemos reiterado, el poder de dominación del Estado no es ilimitado o absoluto, pues se encuentra limitado por el Derecho. En tal virtud, como un elemento esencial a tal poder encontramos la existencia de un orden jurídico.

#### **1.1.4. Orden jurídico.**

El orden jurídico constituye la cristalización en normas de cumplimiento forzoso derivadas de las decisiones tomadas para la conducción del conjunto social. Se desenvuelve en dos elementos distinguibles en virtud de su rango. Por una parte, las disposiciones básicas que estructuran jurídicamente la orientación ideológica del Estado, regulan la organización económica y la participación política y, a su vez, son determinadas por dichas áreas. Se manifiestan en normas de carácter supremo, que son generalmente constituciones escritas. Por otro lado, se encuentran las leyes derivadas de esas disposiciones fundamentales que establecen las reglas generales de la vida social.

---

<sup>24</sup> GONZALEZ URIBE, Héctor. Op. Cit. Pág. 363.

En tal virtud podemos definir el orden jurídico como el conjunto de normas jurídicas positivas vigentes, relacionadas entre sí, jerarquizadas, y que rigen en cada momento la vida y las instituciones dentro de una nación determinada. Estas normas se integran no sólo por la Constitución y por las leyes, sino también por los reglamentos, por los actos administrativos, por las sentencias judiciales, por las costumbres o usos y hasta por los contratos, en cuanto regulan las relaciones entre las partes contratantes.

El Estado no sólo se debe sujetar al orden jurídico nacional, pues como titular de derechos y obligaciones, en sus relaciones con los otros estados, se encuentra sujeto a las normas del derecho internacional, por medio de los tratados debidamente ratificados. Por otro lado, en sus relaciones con el conglomerado que forma su población, se encuentra sometido a un orden, que es el establecido por las normas jurídicas que determinan sus facultades; es decir, que en su aspecto interno, el poder del Estado, en su doble acepción de elemento y órgano, también se encuentra sometido al Derecho.

En este sentido, Kelsen afirma que si el Estado es concebido como una comunidad social, la misma, sólo puede constituirse mediante un orden normativo. Dado que una comunidad sólo puede constituirse mediante uno de esos órdenes, el orden normativo que constituye el Estado sólo puede ser el orden coactivo relativamente centralizado que hemos reconocido como orden jurídico estatal.

Como comunidad social, el Estado se compone de tres elementos: la población del Estado, el territorio estatal y el llamado poder estatal, ejercido por un gobierno estatal independiente. Estos tres elementos sólo pueden ser determinados jurídicamente, es decir, sólo pueden ser entendidos como la validez y los dominios de validez de un orden jurídico.<sup>25</sup>

Ahora bien, el poder público requiere de la existencia de un poder supremo que implique el derecho, no de someterse a ninguna regla, sino de dictar y aplicar las conducentes a la obtención del bien público, encaminando su actividad dentro de los senderos dados por esas normas.

---

<sup>25</sup> KELSEN, HANS. *Teoría Pura del Derecho*, Op. Cit. Pág. 292.

El bien público temporal, que justifica la existencia del Estado, determina, al mismo tiempo, su sentido y límite. Por tanto, no corresponde al poder estatal fijar por sí mismo el límite de su acción. Su competencia ya está prefijada por el fin específico que se deriva de su misma realidad existencial y, por ello, no tiene ninguna facultad para extenderlo, restringirlo o rebasarlo.

Es por ello que el Estado no tiene derecho de dar órdenes incondicionadas, esto es, dar órdenes que no estén sujetas a principios rectores. Sus órdenes no son legítimas sino en cuanto están condicionadas por su fin y permanecen fieles al espíritu de la institución.

Existen límites que provienen de la misma naturaleza del Estado, que se derivan de su fin y de su misión. Estos límites son establecidos, son precisados por el derecho, a través de la constitución estatal, a la cual el Estado se encuentra sujeto y a la que no puede renunciar.

El orden jurídico desempeña un doble papel en relación con el Estado: por una parte estructura y regula las funciones y atribuciones que como autoridad debe desempeñar y por otra estructura y rige las actividades de la sociedad humana que está en la base del Estado. El Derecho, es también, al igual que el poder, un ingrediente esencial de la comunidad política.

En síntesis podemos afirmar que un Estado sin poder soberano es inconcebible, y un Estado con poder soberano que no esté sometido al orden jurídico, no es tal Estado, sino un simple fenómeno de fuerza.

Ahora bien, una vez determinado el alcance del concepto del poder público, así como su necesaria vinculación con el orden jurídico, pasaremos a analizar el ejercicio de dicho poder, específicamente los aspectos relacionados con la división de poderes.

#### **1.1.5. Fines del Estado.**

Podría señalarse que la finalidad del Estado, es propiamente la protección que se proporciona de manera individual o colectiva a los miembros de una población teniendo como consecuencia el bienestar de la nación.

El Estado es un producto social, una obra humana que se integra a lo largo de un proceso histórico, pletórico de luchas sociales y de intensa transformación de los grupos. El determinar lo que el Estado pueda hacer, es materia de disciplinas diversas, que comprenden la totalidad de la vida humana. Es necesario, por tanto, la determinación de cuál debe ser la extensión y los modos para concretar y realizar los fines del Estado.<sup>26</sup>

La tarea de delimitar los fines del Estado reviste gran relevancia, pues en principio, de los fines que se atribuyan a la organización estatal, en una forma u otra, directa o indirecta, se afectan los derechos y prerrogativas de los particulares, según se verá, promoviendo su libertad o su igualdad, como dos círculos concéntricos que guardan una relación de necesidad.

Otra cosa distinta es también la manera como el Estado realiza su fin, si es acatando una jerarquía de valores o negándola. En el primer caso, la actividad del Estado es valiosa, y de allí obtendrá su justificación,... en el segundo caso, el Estado no se legitima ante la conciencia moral de los hombres. Pero en ambos casos el problema de la justificación es distinto del que se refiere al fin mismo del Estado.<sup>27</sup>

Conviene reiterar que el Estado, como producto de la actividad humana se caracteriza por llevar dentro de sí una finalidad, aquello para lo cual es creado por el hombre. El fin será el que determine las atribuciones, la competencia material de los diferentes órganos del Estado, y en función de esa competencia se crearán esos órganos. En este fin está la razón última del Estado y su diferencia específica con otras sociedades.<sup>28</sup>

Debemos destacar que el Estado no debe tener fines diversos a los de la sociedad, aunque puede desarrollar tareas u operaciones técnicas para facilitar o preparar el cumplimiento de los fines que lleva a cabo, en forma exclusiva o en concurrencia con los particulares.

---

<sup>26</sup> SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*. Tomo I. 14ª. Edición. Porrúa. México. 1988. Pág. 20.

<sup>27</sup> GONZALEZ URIBE, Héctor. Op. Cit. Pág. 280.

<sup>28</sup> PORRUA PEREZ, Francisco. Op. Cit. Pág. 284.

De igual forma los fines del Estado no se desarrollan únicamente en el seno de los órganos estatales, pues en algunos casos en su realización intervienen los particulares, destinatarios finales de la acción estatal, ya que como lo señala Maurice Hauriou, la organización estatal no tiene el monopolio de lo que es público, ni de utilidad pública, ni del bien público, ni de los servicios públicos, de tal suerte que el desarrollo de la vida pública no significa necesariamente el desarrollo de la administración del Estado.<sup>29</sup>

Los fines del Estado constituyen direcciones, metas, propósitos o tendencias de carácter general que se reconocen al Estado para su justificación, los cuales se establecen en su legislación y se ejercen por sus órganos. De nada serviría crear un orden jurídico si al mismo tiempo no se crean los medios idóneos para hacer posible la realización del derecho. Los órganos del Estado son esferas limitadas de competencia, unidades jurídicas de acción, centros de competencia delimitados por el ordenamiento jurídico.<sup>30</sup>

En efecto, el Estado se encuentra provisto de objetivos y metas que el conglomerado social le asigna a través del ordenamiento jurídico, esto es, su actividad se origina en el conjunto de operaciones, tareas y facultades para actuar, que le corresponden como persona jurídica de derecho público y que realiza por medio de los órganos que integran la Administración Pública, tanto federal como local y municipal.<sup>31</sup>

Desde luego el ordenamiento jurídico responde a una finalidad que explica la razón de ser de la norma misma y que va más allá del simple hecho de la positividad, estos fines están contenidos en la estructura constitucional y en la legislación ordinaria y reglamentaria de un país, identificándose en la doctrina como la *fuerza real* de la norma jurídica.

Las actividades que se consignan en el ordenamiento jurídico estatal, dependerán de la ideología adoptada por el legislador. Así tenemos que en las

---

<sup>29</sup> SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*. Op. Cit. Pág. 23.

<sup>30</sup> *Ibidem*. Pág. 22.

<sup>31</sup> SERRA ROJAS, Andrés. *Derecho Administrativo*. Op. Cit. Pág. 19.



sociedades de tipo liberal, la acción del Estado se reduce a actividades de vigilancia y regulación, dejando a la libre iniciativa particular el desarrollo de la vida social, económica y cultural. En el caso del Estado Social, se parte de la idea de que existen elementos reducidos para dar satisfacción a las necesidades de la población, por ello el Estado aumenta considerablemente su esfera de acción a efecto de suplir la participación individual. Así, en el Estado actual se presenta una dicotomía entre promover la libertad de los individuos o bien, a través de la acción directa del Estado, conseguir su igualdad material.

Hemos señalado que corresponde al ordenamiento jurídico precisar los fines a que está abocado un estado en particular, pues como lo señala Hartman citado por Serra Rojas en dicho ordenamiento se transforman las tendencias sociales en formas jurídicas. En efecto, una vez precisados los objetivos y metas a que aspira la población del Estado, se requiere organizarlos en fines, y proveer a sus órganos de medios para que los fines se cumplan en beneficio de la comunidad. A partir de dichos fines, se confieren a los órganos estatales las atribuciones, funciones, competencias, jurisdicción, prerrogativas, facultades, derechos, poderes jurídicos o cualquier otra potestad.

Independientemente de que la esfera de acción del Estado se ubique en el terreno del liberalismo o del intervencionismo estatal, o en su caso, en los extremos de dichos sistemas, se parte de la base que su finalidad es servir a todos los individuos sin excepción, pues sólo podemos concebir que su acción tenga como finalidad la consecución del interés o bien público.

La teoría clásica considera como fin propio del Estado, el bien común. En cambio el pensamiento político contemporáneo se refiere al bien público y al interés general, en consecuencia, la precisión de los fines estatales requerirá previamente determinar la naturaleza del bien público.

Para Porrúa Pérez <sup>32</sup> el bien particular es el que concierne de manera inmediata a cada individuo o grupo, mientras que el bien público es el que concierne

---

<sup>32</sup> PORRUA PEREZ, Francisco. Op. Cit. Pág. 286.

a la masa de todos los individuos y de todos los grupos que conforman a la sociedad del Estado.

En este contexto reviste particular importancia la conceptualización que Ferdinand Lassalle hace acerca de los llamados factores reales de poder, los cuales evidentemente persiguen un fin particular y buscan orientar la acción del Estado a la satisfacción de intereses generales, sobre todo promoviendo la fijación, en la Constitución del Estado, de principios jurídicos fundamentales que garanticen el respeto a tales intereses. Si bien se reconoce la existencia de los factores reales de poder en cada sociedad, la acción del Estado debe encaminarse a satisfacer las necesidades colectivas y no sólo a los intereses particulares de grupos; este es el reto al que debe responder el Estado contemporáneo en el que cada día se polarizan los intereses de los grupos que conforman la sociedad<sup>33</sup>

Se refuerza este planteamiento con base en las ideas de Hauriou en el sentido de que el bien público, considerado como una abstracción que exprese una idea de generalidad, es el fin propio e irremplazable del Estado, pues éste realiza un valor general, que se identifica con los valores supremos de la persona humana, y un valor específico, que es el aseguramiento del Derecho.

El Estado debe crear las condiciones propicias para que los individuos que conforman su población puedan vivir y desarrollarse en plenitud. Debe fomentar la convivencia de sus miembros dentro del orden, asegurando la igualdad de oportunidades constituyendo el bien público, éste es el fin esencial al que debe ordenarse el Estado. Es la misión que está obligado a cumplir. En él se encuentra una diversidad de elementos, formales y materiales, que le dan su fisonomía particular.

En efecto, el bien público consiste, en primer término, en el bien del Estado, es decir tiende a su existencia y a su conservación; la existencia del Estado implica la defensa contra sus enemigos, que pueden existir en su interior o en el exterior, asimismo, la conservación del Estado supone el buen funcionamiento de su

---

<sup>33</sup> LASSALLE, Ferdinand. *Que es una Constitución*. Sexta Edición. México. Colofón. 1994.

máquina administrativa y supone, además, la existencia de una sana economía estatal.<sup>34</sup>

El Estado desarrolla una amplia gama de fines a través de la administración pública, por lo que los servicios que proporciona integran precisamente el amplio contenido del bien público realizado por el Estado

Para concretar sus fines, el Estado, a través de la autoridad en su aspecto de Gobierno, emite órdenes y realiza actos, cuyo sustento se encuentra en el orden jurídico estatal, dirigidos tanto a los particulares como a servidores públicos que integran los órganos estatales, asimismo, puede inducir la actividad de los particulares para que actúen en concordancia con los fines estatales.

Por otra parte, los elementos formales del bien público pueden reducirse a tres categorías: la necesidad de orden y de paz, la cual implica la existencia de un sistema jurídico que garantice la actividad de los particulares, estableciendo su esfera de acción y en caso de que este se vulnere mediante la impartición de justicia, es decir se determinan las actividades que pueden desarrollar, así como aquéllas que les están vedadas y, en caso de conflicto, se prevén los medios que pueden invocarse para su solución; la necesidad de coordinación de la actuación de los particulares para que ésta se desarrolle de manera articulada dentro del grupo social, promoviendo la eficacia del esfuerzo colectivo, y la necesidad de ayuda, de aliento y eventualmente de suplencia, esta última categoría se compone por las actividades que corresponden al llamado gasto social del estado y que incluye la educación, la salud, la beneficencia, la promoción cultural sin limitar la libertad de los creadores, el otorgamiento de subsidios, tanto para el consumo como para la producción etc. Finalmente, se integra por las llamadas actividades prioritarias o estratégicas, a las cuales, por la importancia que representan para el desarrollo colectivo, el ordenamiento jurídico las encomienda de manera directa al Estado y se realizan a través de su estructura administrativa.

Al lado de los fines del Estado, se encuentra estrechamente vinculada su justificación. En este caso, nos acogemos a las ideas de Hermann Heller, en el

---

<sup>34</sup> PORRUA PEREZ, Francisco. Op. Cit. Pág. 291.

sentido de que "la justificación (que no fin del Estado) consiste en la posibilidad de aplicar el Derecho. Un derecho basado en los principios generales del Derecho que den juridicidad (no sólo legalidad) a la actuación del Estado"<sup>35</sup>.

En efecto, Heller afirma que todo poder estatal, por necesidad existencial, tiene que aspirar a ser poder jurídico; pero esto significa no solamente actuar como poder en sentido técnico-jurídico, sino valer como autoridad legítima que obliga moralmente a la voluntad<sup>36</sup>.

Por lo que nosotros podemos concluir lo siguiente:

"El estado no es un fin en sí mismo, sino un medio para que a través de él se realice esta finalidad genérica en beneficio de la nación, que siempre debe ser la destinataria de la actividad estatal o poder público."

## **1.2. La Teoría de la División de Poderes**

La separación o división de los poderes del Estado es una característica esencial de los regímenes democráticos, dado que tiene como finalidad evitar el abuso del ejercicio del poder público a través de los contrapesos que cada órgano del Estado representa en relación con los demás. Consiste básicamente en que se distribuyen las funciones entre los órganos legislativo, ejecutivo y judicial, de modo que a cada uno de ellos corresponde ejercer un cúmulo limitado de facultades de mando y realizar una parte determinada de la actividad gubernativa. El propósito es evitar la concentración de la autoridad en un solo órgano estatal, que llevaría indefectiblemente al despotismo. El fraccionamiento de la autoridad pública previene este peligro al asignar a diferentes órganos el ejercicio de fracciones de poder. De este modo, ninguno de ellos, por sí solo, tiene la fuerza suficiente para instaurar un régimen autoritario sobre la sociedad.

---

<sup>35</sup> HELLER, Hermann. Op. Cit. Pág. 234

<sup>36</sup> Ibidem. Pág. 235.

Tena Ramírez en su obra de Derecho Constitucional sostiene que para que no pueda abusarse del poder, es preciso que, por disposición misma de las cosas, el poder detenga al poder.<sup>37</sup>

Aristóteles ya consideraba en su libro de *La Política* Capítulo XI, La Teoría de los tres poderes en cada clase de gobierno, denominando al legislativo el de la asamblea general, el ejecutivo el de los magistrados y el judicial el de los tribunales.

El mencionaba que *en todo Estado hay tres partes de cuyos intereses debe el legislador, si es entendido ocuparse ante todo, arreglándolos debidamente. Una vez bien organizadas estas tres partes, el Estado todo resultará bien organizado; y los estados no pueden realmente diferenciarse sino en razón de la organización diferente de estos tres elementos. El primer de estos tres elementos es la asamblea general que delibera sobre los negocios públicos; el segundo el cuerpo de magistrados, cuya naturaleza, atribuciones y modo de nombramiento es preciso fijar; y el tercero, el cuerpo judicial.*<sup>38</sup>

Es de destacar que Aristóteles ya mencionaba, las funciones que correspondían a cada uno de los poderes, a la asamblea general le correspondían las funciones relativas a la paz y a la guerra, y la celebración y ruptura de tratados; hacer las leyes, imponer la pena de muerte, la de destierro y la confiscación y tomar cuenta a los magistrados.

Habla que por regla general de las funciones que dan derecho a deliberar, decidir, y ordenar ciertas cosas, son las que constituyen las verdaderas magistraturas. *Yo me fijo principalmente en la última condición, porque el derecho de ordenar es realmente el carácter distintivo de la autoridad*<sup>39</sup>

De igual forma ya contempla la división de atribuciones al cuestionarse sobre si esta división debe de realizarse tomando en cuenta a las cosas o a las personas,

---

<sup>37</sup> TENA RAMIREZ. Op. Cit. Pág. 212.

<sup>38</sup> ARISTÓTELES LA POLÍTICA Segunda Edición Espasa. Calpe Argentina, S.A Buenos Aires Argentina – México, Pág. 207

<sup>39</sup> Ibidem, ARISTÓTELES.

mencionaba que no convenía que teniendo las mismas atribuciones las magistraturas fuera su poder unas veces restringido y otras veces muy amplio.

En relación al Poder Judicial contempla la especialización de los tribunales, concretándose a las siguientes especies de tribunales el de cuentas y gastos públicos, el de daños causados al estado, el de atentados contra la constitución el de demandas de indemnización, el de causas civiles, el de causas de homicidio, el de asuntos de extranjeros, y el de menor cuantía.

La teoría clásica de la división de poderes se retoma en Inglaterra con el movimiento humanista de Juan Sintierra, teniendo como razón superior la necesidad de limitarlo, a fin de impedir su abuso.

Esta teoría ha llegado hasta nuestros días como la principal limitación interna del Poder público, que halla su complemento en la limitación 'externa' de las garantías individuales.<sup>40</sup>

En efecto, la teoría se inicia con la Carta Magna y tiene una etapa cumbre al presentarse un conflicto entre las facultades del Rey y la de los jueces para determinar a quién correspondía decidir en caso de conflictos entre particulares.

En la primera se asienta el principio que habría de informar al derecho público contemporáneo, a saber: ningún hombre libre será puesto en prisión, desterrado o muerto, si no es por un juicio legal de sus partes y conforme a la ley del país. Asimismo, se establece el respeto de la autoridad a los derechos de la persona y la sumisión del Poder público a un conjunto de normas, que en Inglaterra integraban el common law.

No obstante haber tenido sus inicios en las ideas de Locke, la teoría adquirió mayor concreción con Montesquieu. Por su parte, Locke concibió tres Poderes: el legislativo, que dicta las normas generales; el ejecutivo que las realiza mediante la ejecución y el federativo, que es el encargado de los asuntos exteriores y de la

---

<sup>40</sup> Op cit.

seguridad. Los dos últimos pertenecen al rey; el legislativo corresponde al rey en parlamento.

Montesquieu distinguió tres poderes en la sociedad política, el poder legislativo, encargado de dictar el orden jurídico general; el poder ejecutivo, responsable de la aplicación de las leyes y de la administración pública; y el poder judicial, que se ocupa en solucionar los conflictos que surgen entre las personas.

Para tal efecto, Montesquieu reunió en un solo grupo las relaciones exteriores que en Locke integraban el Poder federativo y las que miran a la seguridad interior que constituían el poder ejecutivo de Locke.

El pensador francés argumentó que aunque la justicia es la aplicación de leyes, sin embargo la aplicación rigurosa y científica del derecho constituye un dominio absolutamente distinto, determinado por otras leyes distinguiendo la función jurisdiccional de la función ejecutiva.

A la ventaja del equilibrio interno del poder, que ya de suyo trae consigo una limitación automática que impide los excesos, añade Montesquieu otra en beneficio de los ciudadanos. Y es que estando estrictamente limitadas las atribuciones de los poderes públicos, el súbdito conoce con certeza su situación jurídica. Sabe que al poder legislativo no le toca aplicar las leyes; ni al ejecutivo, dictarlas; ni al judicial decidir en un conflicto de intereses, si no hay ley previamente establecida que se lo permita. Así, con esta fundamental garantía de legalidad, el habitante del Estado puede vivir con más seguridad y defenderse, en caso necesario, contra los abusos del poder.<sup>41</sup>

De esta forma surge la clásica división de tres poderes: legislativo, ejecutivo y judicial, cada uno de ellos con sus funciones específicas, cuyo propósito principal es garantizar la libertad de los ciudadanos frente a la acción del poder público.

El artículo 49 de nuestra Constitución consagra la división de los tres poderes al establecer que el Supremo Poder de la Federación se divide, para su ejercicio, en legislativo, ejecutivo y judicial.

---

<sup>41</sup> GONZALEZ URIBE, Héctor, Op. Cit. Pág. 237.

Si bien la teoría clásica establece una división rígida del poder, que conduce a señalar cualquier acto realizado por un órgano del Estado que no sea por su naturaleza propio de tal órgano, como un acto atentatorio contra el principio de legalidad, esta consideración es incorrecta, pues más que dividir el poder público lo que se impone es su unidad mediante la diferenciación y especialización de las funciones de sus órganos, así como la coordinación de dichas funciones.

El principio de división o de poderes entraña, la imputación de la capacidad jurídica para realizar distintos tipos de actos de autoridad a diversos órganos del Estado, que se traducen en tres funciones de imperio entre ellos, sin que su ejercicio pueda reunirse o concentrarse en un solo órgano estatal.

En efecto, esta teoría responde también a una finalidad funcional, determinada por el principio de la división del trabajo, que demanda la creación de órganos especializados para cada una de las funciones del Estado. La eficacia de las acciones de gobierno lo exige. De modo que bien puede decirse que la división de poderes obedece a preocupaciones de libertad, tanto como a exigencias técnicas del ejercicio del gobierno.

Las múltiples y complicadas tareas del Estado de nuestros días no permiten que los grandes poderes públicos vivan como en compartimientos, sin relación unos con otros. Al contrario, se impone una colaboración, orgánica y permanente, entre esos poderes para lograr la meta única e indivisible del Estado, que es el bien público temporal.<sup>42</sup>

Tena Ramírez señala que la Constitución prevé la colaboración de los poderes por dos medios principales: haciendo que para la validez de un mismo acto se necesite la participación de dos Poderes u otorgando a uno de los Poderes algunas facultades que no son peculiares de ese Poder, sino de alguno de los otros dos.<sup>43</sup>

Debemos enfatizar que entre los órganos encargados del ejercicio del poder público no existe independencia sino interdependencia.

---

<sup>42</sup> Ibidem. Pág. 273.

<sup>43</sup> Ibidem. Pág. 217.



En nuestro régimen constitucional el principio de división de poderes se fortalece con la delegación de facultades extraordinarias al Ejecutivo (artículos 29 y 49 constitucionales) y respecto de las facultades que el Congreso de la Unión otorga al Ejecutivo en materia de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso (segundo párrafo del artículo 131 constitucional).

Amén de salvaguardar el principio de legalidad, la separación de poderes propicia la especialización de funciones de los órganos del Estado, volviéndolos más aptos para el desempeño de sus tareas, con lo que mejora el funcionamiento total del Estado y se hace más eficiente.

Aunque el poder del Estado es uno solo, opera concretamente mediante múltiples actividades y por medio de diversos órganos. Al atribuir las funciones del Estado a tres grupos distintos de órganos —a los llamados tres poderes— no se fracciona la unidad orgánica estatal, ya que cada uno de los tres poderes actúa siempre como órgano del Estado. Lo que habitualmente, aunque de forma errónea, se suele denominar separación o división de los poderes del Estado, es en realidad separación o distribución de determinadas funciones estatales a distintos órganos del Estado, a los que se dota de determinadas competencias; o sea, que hay un poder político unitario, que actúa por el cauce de distintas funciones, cada una de ellas encomendada a un órgano distinto.

### **1.3. Funciones del Estado.**

La palabra función deriva del latín *functio* y pertenece a la misma raíz del verbo *fungor-fungi*, que significa cumplir, ejecutar, desempeñar. Etimológicamente función es cumplimiento, ejecución, desempeño.

La función representa la actividad ejercida por un órgano público para realizar los fines del Estado. Toda función pública se caracteriza por su competencia, es decir, por ese círculo de atribuciones que cada uno de los órganos puede o debe ejercer legalmente a través de las personas físicas que lo componen.

La función pública requiere, para su existencia que se concrete en actos positivos que trasciendan la realidad jurídica. Como institución de derecho público representa una actividad que el ordenamiento jurídico reserva a los órganos y que

se manifiesta por la voluntad de los individuos titulares de dichos órganos; asimismo implica una esfera de atribuciones limitada por el derecho objetivo que se denomina competencia.

En efecto, el Poder del Estado se ejerce a través de diversos órganos previstos en la Constitución del Estado, a los cuales compete el ejercicio de una función del Poder Público. Es así que la unidad del poder público se proyecta en las funciones estatales.

En este sentido, las funciones del Poder Público se perciben como una manifestación de la voluntad general que, mediante la emisión de actos jurídicos y/o la realización de operaciones materiales tienden al cumplimiento de los fines supremos del Estado, previstos en la Constitución y demás reglas subordinadas del ordenamiento jurídico.

Cabe destacar que las funciones del Estado son tres: la legislativa, la jurisdiccional y la administrativa, las cuales, en última instancia, se abocan al cumplimiento de los fines del Estado, que se traducen en el bien común y constituyen el motor que acciona la actividad estatal.

Por otra parte, y dado que las funciones del Estado denotan la actividad en que se manifiesta el poder público, éstas son funciones de imperio, que se traducen en múltiples actos, los cuales pueden ser leyes, actos administrativos y actos jurisdiccionales.

Para algunos autores la función pública *sólo es ejercitable por los órganos estatales a través de actos de autoridad, es decir, unilaterales, imperativos y coercitivos, ninguna de las tres funciones a que hemos aludido es delegable; además, señalan que es distinta de la función social, pues "la finalidad de esta última estriba en proteger y fomentar de diferente manera los intereses mayoritarios de la comunidad y puede estar a cargo de entidades paraestatales o de otra índole.*<sup>44</sup>

---

<sup>44</sup> BURGOA ORIGUELA, Ignacio. Op. Cit. Pág. 176.

Sin embargo, esta concepción omite gran parte de las acciones que se desarrollan en el terreno de la función administrativa, pues adelantándonos al análisis de la misma, podemos afirmar que ésta es la única que no puede contentarse con la simple emisión de actos jurídicos, pues su plenitud exige la ejecución de los mismos mediante operaciones materiales.

En este contexto, se afirma que la función legislativa tiene como acto básico la ley, la función jurisdiccional la sentencia y la función ejecutiva el acto administrativo del cuál abundaremos al respecto en el posterior capítulo.

#### **1.4 FUNCION LEGISLATIVA.**

Por medio de la función legislativa, se formulan y establecen las normas obligatorias por la convivencia social. Estas son, para los individuos del Estado, el límite de su autonomía personal puesto que ellos pueden hacer todo lo que no les está vedado por las leyes, y, para los gobernantes el fundamento de sus atribuciones o facultades, dado que no les está permitido hacer nada para lo que no estén previamente autorizados por un precepto jurídico, lo que en otras palabras constituye el principio de legalidad.

Esta función es definida por Groppali como la actividad del Estado que tiende a crear el ordenamiento jurídico y que se manifiesta en la elaboración y formulación, de manera general y abstracta, de las normas que regulan la organización del Estado, el funcionamiento de sus órganos, las relaciones entre el Estado y ciudadanos y las de los ciudadanos entre sí<sup>45</sup>.

Orgánicamente se atribuye el ejercicio de dicha función al Poder Legislativo, no obstante, los demás poderes pueden llevar a cabo actos que se ubiquen dentro de la misma. En efecto, se dice que la función es materialmente legislativa cuando lo que de ella emanan son verdaderas leyes, esto es, normas que establecen situaciones jurídicas generales, permanentes y abstractas, para toda la población o para sectores considerables de ella -obreros, campesinos, banqueros, comerciantes, industriales, militares; y formalmente legislativa, cuando la actividad de que se trata la realizan los órganos especialmente previstos por la Constitución

---

<sup>45</sup> PORRUA PEREZ, Francisco. Op. Cit. Pág. 398.

para tal fin<sup>46</sup>, que en el caso nuestro ejerce el Poder Legislativo a través de las Cámaras de Diputados y Senadores.

Cabe destacar que, desde el punto de vista formal la función legislativa también implica la actividad estatal que se despliega según el procedimiento establecido para la formación de las leyes, mismo que se constituye por cuatro etapas: iniciativa, discusión, sanción y promulgación. Es así que, todo acto aprobado en la forma señalada, cualquiera que sea su contenido jurídico, es una ley y, por tanto, deriva del ejercicio de la función legislativa.

Podemos resumir la función legislativa como la actividad estatal que tiene por objeto la creación de normas jurídicas generales, abstractas, impersonales, objetivas, de carácter imperativo y permanente, emitidas por un órgano especializado y en virtud de un procedimiento constitucional.

Se distingue en general la función legislativa en constituyente y ordinaria. La primera es aquella que tiende a crear y definir la competencia de los órganos inmediatos o constitucionales del Estado; la segunda, en cambio, es aquella que actúa normalmente dentro del orden jurídico creado por la constitución y su misión es dar leyes y decretos relativos a la organización y funcionamiento del Estado ya constituido, así como respecto de las relaciones de los particulares entre sí.<sup>47</sup>

Es importante señalar que otros poderes ejercen actos que se ubican dentro de la función legislativa, como es el caso de la facultad reglamentaria que ejerce el Ejecutivo, o bien en los supuestos de una delegación, explícita o implícita para legislar por parte de los órganos legislativos, que en nuestro sistema constitucional se sustenta en el artículo 29 constitucional, relativo a las facultades extraordinarias para legislar que el Congreso concede al Ejecutivo, en situaciones de emergencia. Asimismo en la función legislativa coopera, directa o indirectamente, el Presidente de la República, a quién se autoriza a vetar las leyes, a presentar iniciativas, a promulgarlas, etc.

---

<sup>46</sup> GONZALEZ URIBE, Héctor. Op. Cit. Pág. 373.

<sup>47</sup> Ibidem. Pág. 374.

Es por ello que válidamente podemos afirmar que la legislación no significa creación de la totalidad de las normas generales, sino tan sólo de las normas generales creadas por el órgano legislativo, pues las provenientes de otro órgano distinto –ejecutivo con sus decretos; judicial con la emisión de sentencias- se consideran generalmente como función administrativa o jurisdiccional. Por otra parte, el órgano legislativo también realiza actividades que se ubican dentro de la función administrativa y la jurisdiccional a la par de su actividad primaria o específica.

El ejercicio de la función legislativa queda sujeto al orden jurídico, que fija la estructura del Poder Legislativo y norma su funcionamiento. En efecto, en los Estados contemporáneos, el Poder Legislativo se encuentra sujeto a las normas constitucionales, que tienen una jerarquía superior a las normas que el mismo puede elaborar. Este carácter de superioridad implica que toda actividad del Legislativo al elaborar las leyes ordinarias ha de basarse precisamente en los lineamientos que se encuentran en los textos constitucionales; esto es lo que se conoce como supremacía de la constitución y que en nuestro sistema jurídico se materializa en el artículo 135 Constitucional.

La legislación ordinaria no puede en manera alguna contravenir las disposiciones constitucionales. Si las contraviene, corresponde a otro órgano del Estado, el Jurisdiccional, controlarlas y ordenar que no sean acatadas.

Por otra parte, además del freno jurídico, el Poder Legislativo se encuentra limitado por consideraciones políticas tales como: la opinión pública, la conveniencia, la necesidad, etc.

### **1.5 FUNCION JURISDICCIONAL.**

El principal cometido de la función judicial es impartir justicia en la sociedad, mediante la aplicación de la ley.

Esta función implica el ejercicio de la jurisdicción, la cual se define como la potestad pública de juzgar y hacer ejecutar lo juzgado. Esta actividad encierra tres elementos de acuerdo con los viejos principios del Derecho Romano: la *mera notio*, es decir el conocimiento de la cuestión controvertida; la *iuris dictio*, que es la

decisión o resolución acerca de ella; y el *imperium*, que es el poder que tiene el juez para imponer el cumplimiento de sus resoluciones.<sup>48</sup>

La jurisdicción, al igual que las demás funciones estatales va acompañada de la competencia, pues ésta es la distribución de la jurisdicción entre los diferentes juzgados y tribunales en razón de la materia, el territorio, las personas, los grados y la cuantía de las reclamaciones. Todos los jueces ostentan jurisdicción pero sólo alguno de ellos tienen competencia para conocer un asunto determinado.<sup>49</sup>

Mediante el monopolio de la función jurisdiccional, el Estado moderno dirige los conflictos de intereses para evitar que se alteren o puedan alterarse el orden y la paz social.

Algunos autores definen a la función jurisdiccional como la actividad del Estado encaminada a tutelar el ordenamiento jurídico, esto es, dirigida a obtener en los casos concretos la declaración del derecho y la observación de la norma jurídica pre-constituida, mediante la resolución, con base en la misma, de las controversias que surjan por conflictos de intereses, tanto entre particulares como entre particulares y el poder público, y mediante la ejecución coactiva de las sentencias.<sup>50</sup>

En síntesis, la función jurisdiccional es aquella actividad del Estado desarrollada por un órgano imparcial e independiente para dirimir a través de la aplicación de una norma jurídica individual una controversia entre partes con fuerza y verdad legal.

La misión esencial de la función jurisdiccional consiste en resolver, con base en la ley, las controversias o conflictos de intereses que se susciten entre los particulares o entre éstos y las autoridades públicas. A los jueces toca interpretar las leyes, aplicarlas a los casos concretos y darles eficacia, mediante la actuación coactiva de las sentencias.<sup>51</sup>

---

<sup>48</sup> BORJA, Rodrigo. Op. Cit. Pág. 443.

<sup>49</sup> Idem.

<sup>50</sup> PORRUA PEREZ, Francisco. Op. Cit. Pág. 364.

<sup>51</sup> GONZALEZ URIBE, Héctor. Op. Cit. Pág. 379.

En dicha función pueden distinguirse dos momentos principales: el de declaración y el de ejecución. En el primero se trata de dar a conocer, cuál es la parte del Derecho objetivo aplicable a un caso determinado; en el segundo, de dar eficacia práctica a esa declaración aún por el uso de la coacción física.

A través de la función judicial no se expiden leyes, sino que se aplican a los casos particulares, mediante la emisión de fallos que son obligatorios para las partes involucradas en el asunto que se juzga. Sin embargo, en algunos casos, a través del ejercicio de dicha función se sienta jurisprudencia, es decir, se establece una forma de interpretar y aplicar la ley en casos similares.

## **1.6 FUNCION EJECUTIVA.**

Formalmente la función ejecutiva es la que realiza el Poder Ejecutivo, o bien, la actividad que cumple la autoridad administrativa bajo el imperio y en ejecución de las leyes.

Materialmente, la función ejecutiva se concibe como aquella que el Estado realiza bajo un orden jurídico, y que consiste en la ejecución de actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales.<sup>52</sup>

También se ha definido la función ejecutiva como aquella actividad estatal que tiene por objeto la realización de los fines estatales, en cuanto requieren ejecución práctica, mediante actos jurídicos y operaciones materiales.

Como el resto de las funciones del Estado, el ejercicio de ésta debe ceñirse al principio de legalidad, pues la competencia de los órganos del Estado debe estar claramente establecida en las leyes, y fuera de ella, el órgano actúa ilegalmente e incurre en responsabilidad.

En relación con la diversidad de materias que esta función desarrolla, se ha señalado que la misma tiene por contenido fundamental las actividades del Poder Ejecutivo, que son complejas.

Comprende la función propiamente ejecutiva, encaminada a la actuación directa de las leyes, y la función gubernamental o administrativa, propiamente dicha,

---

<sup>52</sup> FRAGA, Gabino. *Derecho Administrativo*. 31ª edición. Editorial Porrúa. México. 1992. Pág. 63.

que cuida de los asuntos del Estado y tiende a la satisfacción de los intereses y necesidades de la colectividad. y, por último, corresponde también al Poder Ejecutivo la función política de coordinación de los varios poderes del gobierno y la alta dirección del Estado.<sup>53</sup>

En síntesis, el objeto de la función administrativa es la satisfacción de los propios intereses del Estado y de los colectivos.

Cabe destacar que la función ejecutiva no está localizada en un órgano único. Si bien es en el Ejecutivo como tal, en el que se encuentra la gran mayoría de las funciones ejecutivas, también lo es que éstas se cumplen en entes autónomos, en órganos ejecutivos de entidades territoriales menores, en el Poder Legislativo y en el Poder Judicial.

No obstante, en su mayor parte la función ejecutiva es realizada por una serie de órganos escalonados, o sea, trabados entre sí en una unidad orgánica de acuerdo con el principio de obediencia jerárquica. Hay entre ellos relaciones de coordinación o de subordinación, según lo determinen las leyes. Pero en su totalidad integran lo que se llama la Administración Pública, que no necesariamente está regida directamente por la Constitución sino más bien lo está por las leyes secundarias.<sup>54</sup>

En la administración pública existe una distinción entre los órganos que la componen, a saber: los órganos centralizados, los órganos desconcentrados y los órganos descentralizados, su régimen de mayor o menor vinculación con el Estado y las funciones públicas que les corresponden lo determinan las leyes respectivas.

La función ejecutiva desarrolla toda la actividad concreta y visible del gobierno, en el sentido de que asume no sólo la conducción administrativa del Estado, sino la solución de los problemas reales de la sociedad, para lo cual, actuando con subordinación al ordenamiento jurídico expedido por el Legislativo, imparte órdenes e impone su cumplimiento con el respaldo de la fuerza pública, cuyo manejo le compete. Además, para cumplir con sus obligaciones, el titular de la

---

<sup>53</sup> PORRUA PEREZ, Francisco. Op. Cit. Pág. 404.

<sup>54</sup> GONZALEZ URIBE, Héctor. Op. Cit. Pág. 377.



función ejecutiva puede dictar normas jurídicas secundarias –decretos y reglamentos- en ejercicio de la facultad reglamentaria de que está investido. Esas normas están referidas siempre a personas y casos concretos y particulares y en eso se diferencian de las leyes, que son normas jurídicas de validez general.

La función ejecutiva posee las siguientes características: es concreta, toda vez que el acto administrativo debe atender a casos particulares, adaptándose a las demás exigencias de las distintas situaciones de hecho; es espontánea, actúa sin necesidad de que lo peticione la parte interesada o el beneficiario; es discrecional, pues existe una cierta y determinada libertad de decisión al tomar medidas propias de la función.

La función ejecutiva se dirige a satisfacer una necesidad concreta o a obtener el bien o la utilidad que la norma jurídica debe garantizar.

Por otra parte, conviene destacar que el ejercicio de la función ejecutiva agrupa dos funciones claramente distintas, que corresponden a la doble tarea del poder público: el gobierno de los hombres y la administración de las cosas. Hay, pues, una función específicamente ejecutiva en sentido estricto, y otra específicamente política o de gobierno.

La primera se caracteriza por el conjunto de actividades por medio de las cuales el Estado provee -ya sea autoritariamente, ya sea en actitud de servicio- a la satisfacción de las necesidades públicas.

Es el instrumento de que se vale para la realización inmediata del bien público temporal, con sus tres requerimientos fundamentales: el establecimiento del orden y la paz por la justicia; la coordinación de las actividades de los particulares; y la ayuda a la iniciativa privada y su eventual suplencia cuando ésta falte o sea deficiente.<sup>55</sup>

A cada uno de estos requerimientos corresponde una categoría de actividades administrativas. En efecto, pueden citarse las actividades de procuración de justicia para mantener el orden y la paz pública, la defensa de los

---

<sup>55</sup> Ibidem. Pág. 376.

intereses de los consumidores como un tipo de coordinación de las actividades de los particulares y el establecimiento de empresas públicas para suplir la actividad de estos últimos.

Paralelamente a la administración en sentido estricto, el titular del Poder Ejecutivo desarrolla una tarea importante y decisiva: la actividad política y de gobierno.

Para definir esta actividad, diversos autores recogen las ideas de Ranelletti, el cual señala que son actos políticos aquellos en los cuales el Estado está comprometido en su conjunto unitario, esto es, en los que están en juego, el prestigio, el honor y la defensa del Estado.

En fin, los actos de gobierno son de índole política, de alta dirección de los negocios públicos. Al respecto, Porrúa Pérez señala que estos actos de gobierno, políticos, no son recurribles; es decir, no puede pedirse la revocación de los mismos, en cambio, si lo son los actos administrativos típicos, los cuales presentan la característica de revocabilidad.<sup>56</sup>

Los actos políticos o de gobierno tienen como característica la discrecionalidad, pero ésta no es su esencia, ya que también existen actos típicamente administrativos que poseen tal carácter.

Todos los actos políticos o de gobierno son discrecionales, puesto que nacen precisamente cuando el Ejecutivo hace uso de facultades de este orden; pero no todos los actos discrecionales son actos de gobierno o actos políticos, porque dentro de estas mismas facultades discrecionales podemos encontrar la existencia de actos administrativos propiamente dichos.<sup>57</sup>

Ahora bien, no todos los actos del Estado son políticos. Sólo lo son los que tienen una verdadera autonomía y conducen a modificaciones decisivas en la competencia de los órganos públicos o en las condiciones de vida de los ciudadanos.

---

<sup>56</sup> PORRUA PEREZ, Francisco. Op. Cit. Pág. 405.

<sup>57</sup> Idem.

Cabe destacar que los actos administrativos son aquellos que deben fundarse para su realización en los lineamientos precisos que señalen los reglamentos.

Por lo que podemos concluir que la función ejecutiva es una sola pero puede ser considerada desde distintos puntos de vista, entre los cuales simplemente hay una diferencia de grado: el poder político, o de Gobierno, fija los lineamientos fundamentales de la acción del Estado, su orientación general, las metas supremas de la comunidad y determina los medios para alcanzarlas. Por su parte, el poder administrativo, como una faceta del Poder Ejecutivo, se encargará de la realización práctica de ese programa formulado, a través de la realización de los actos concretos destinados a satisfacer las necesidades de los ciudad.

## CAPITULO SEGUNDO

### EL ACTO ADMINISTRATIVO.

#### 2.1. CONCEPTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Desde la perspectiva Jurídica, la actividad de la administración, adopta mecanismos de exteriorización utilizados regularmente con el fin de producir efectos jurídicos en cumplimiento de los cometidos estatales de la administración, teniendo la finalidad de satisfacer las necesidades primordiales, el bien común y el interés público.

En este sentido La Administración Pública, en el cometido de sus funciones, implica el ejercicio de atribuciones que las disposiciones jurídicas le han asignado a los órganos públicos, por lo que la función administrativa es exteriorizada a través de lo que la doctrina ha denominado Actos Administrativos.

Cabe señalar que cómo lo señala el Dr. Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez *no toda la actuación de la administración se expresa a través de actos administrativos, ya que en ocasiones realiza actos que no reúnen la características de éstos, por lo que se puede hacer una diferenciación entre actos administrativos y actos de administración.*<sup>58</sup>

Los actos de gobierno o actos políticos, no forman parte del concepto de actos administrativos, ya que estos van encaminados a la conducción política general, lo que los caracteriza es que por regla general no se encuentran sujetos al control jurisdiccional.

El acto legislativo es aquel mediante el cual se crean normas generales, abstractas e impersonales. La ley refiere un número indeterminado e indeterminable de casos y va dirigida a una pluralidad de personas indeterminadas e indeterminables. El acto administrativo, en cambio, crea situaciones jurídicas particulares y concretas, y no posee los elementos de generalidad, abstracción e impersonalidad de las que goza la ley.

---

<sup>58</sup> DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto, *Elementos de Derecho Administrativo*, Segunda Edición, Limusa Noriega Editores México. 2000 Pág. 222

En este orden de ideas, también resulta importante distinguir entre una resolución administrativa y un acto administrativo que no reviste el carácter jurídico de resolución, porque de ellos la autoridad ejerce sus facultades administrativas, sin que tales actos tengan naturaleza jurídica, por ejemplo cuando solicita una opinión, propone determinado tipo de organización interna, etcétera; o bien, cuando teniendo naturaleza jurídica no causa ningún perjuicio a los particulares, como sería la expedición de un reglamento interno, o bien, los actos de trámite que no tienen el carácter de resolutivos, ya que simplemente se concretan a preparar una resolución administrativa, sin afectar ningún derecho.

Los actos emanados del Estado en su actuación como ente particular tampoco forman parte del concepto de Acto Administrativo, ya que como lo considera Manuel María Díez citado por Serra Rojas, estos carecen de los caracteres de presunción de legitimidad y de ejecutoriedad.

La ejecutividad estriba en que el acto administrativo debe ser cumplido incluso en contra de la voluntad del destinatario; es decir, tiene la facultad de producir sus efectos sin necesidad de una autorización posterior.

El jurista Marienhoff citado por Luis Humberto Delgadillo menciona la diferencia entre "acto de administración" y "acto administrativo" radica en que este último proyecta sus efectos hacia el exterior hacia fuera del ámbito de la Administración Pública, incidiendo en el ámbito jurídico de administrado, en tanto que el "acto de administración" retiene sus efectos dentro de la esfera jurídica de la Administración Pública, agotándose dentro de tal ámbito"

No existe un criterio uniforme del concepto de acto administrativo, la legislación mexicana no lo ha definido en forma clara, el conocimiento que tenemos acerca de él es doctrinal. Por lo que analizaremos los conceptos que diversos autores en sus obras de Derecho Administrativo han emitido.

El Maestro Andrés Serra Rojas, lo define de la siguiente manera: " El acto administrativo es una declaración de voluntad, de conocimiento y de juicio

unilateral, externa concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto la Administración Pública, en el ejercicio de una potestad administrativa que crea, reconoce, modifica, trasmite extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general<sup>59</sup>

Por su parte el Dr. Castrejon en su Obra Derecho Administrativo Mexicano Tomo I establece el siguiente concepto: El Acto Administrativo es una manifestación unilateral y externa de la voluntad, que expresa una decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública. Está decisión crea, reconoce, modifica, trasmite, declara o extingue derechos y obligaciones; es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general<sup>60</sup>.

El Profesor Emilio Margain Manautou define a el acto administrativo como aquél mediante el cual la autoridad administrativa ejerce, de manera general o particular, las facultades que los ordenamientos le otorgan para satisfacer las atribuciones de que está investida su unidad administrativa y puede exigir su cumplimiento.<sup>61</sup>

Jaime Orlando Santofimio jurista del derecho colombiano considera al Acto Administrativo como aquella actuación de la administración que se caracteriza por consistir en una manifestación unilateral de la voluntad de órganos públicos o privados en ejercicio de funciones administrativas, tendientes a la producción de efectos jurídicos. Comprende, primordialmente, una manifestación de decisión producida voluntaria y unilateralmente por el órgano que ejerce clara y precisas

---

<sup>59</sup> SERRA ROJAS, Andrés- *Derecho Administrativo* Décimo Sexta Edición. Porrúa S.A. México 1991, P.236

<sup>60</sup> CASTREJON GARCIA, Gabino Eduardo, *Derecho Administrativo Mexicano Tomo I*. Cárdenas Editor y Distribuidor. México. 2000, Pág. 345

<sup>61</sup> MARGAIN MANAUTOU, Emilio. *Introducción al Estudio del Derecho Administrativo Mexicano* Porrúa. México 2000 Pág.91

funciones de administrativas, y que se exterioriza con la concreta finalidad de modificar, extinguir o crear relaciones de carácter jurídico<sup>62</sup>

El concepto anterior no es aceptable dentro por el derecho positivo mexicano toda vez que dentro de nuestro ordenamiento jurídico, solamente se encuentra legitimada para emitir actos administrativos la administración pública federal, no así los entes privados.

Coincidimos con la doctrina que expone que el acto administrativo implica una declaración unilateral y externa de la voluntad, ya que es un acto que tiene su origen en la voluntad de la autoridad administrativa y al implicar una consecuencia jurídica respecto sujetos jurídicos diferentes a dicha autoridad, es necesario que dicha voluntad se manifieste en forma externa, por cuestión de seguridad jurídica.

El Acto Administrativo tiene su origen en la ley que lo autoriza, como acto propio de la autoridad administrativa, pero en la vida económica, social y política de la administración pública, se sirve para lograr los cometidos u objetivos de está tanto de las leyes administrativas como de las leyes civiles y mercantiles. Está sometido por las necesidades propias de la administración contemporánea a las normas del derecho público y a las normas de derecho privado, pero está situación no le priva de su índole administrativa. Esto explica que sólo metafóricamente se pueda admitir que se distinga entre actos administrativos y actos privados de la administración, pues en la realidad cotidiana estos últimos son simplemente actos administrativos que utilizan normas de derecho privado para colmar fines públicos.

La teoría del acto administrativo es un desarrollo de la noción del acto jurídico que a raíz de la Revolución Francesa se observa la necesidad de establecer la diferencia entre la justicia ordinaria y la justicia contenciosa

---

<sup>62</sup> ORLANDO SANTOFIMIO G., JAIME *Concepto y Elementos del Acto Administrativo* UNAM, México. 1998. Pág. 34

administrativa, y de esta manera se elaboró el concepto a partir de las sentencias dictadas con el fin de determinar la competencia de los tribunales administrativos y la jurisdicción ordinaria.

Por lo que podemos considerar, que al acto jurídico administrativo es un producto del Estado de Derecho en general, y de la aplicación de la doctrina de la división de poderes.

### **Características del Acto Administrativo:**

- El Acto Administrativo se realiza por iniciativa propia de la administración, a diferencia de los actos del poder judicial que se realizan a petición de parte.
- El Acto administrativo es un acto revisable, es decir, puede ser revocado, modificado, ya que de acuerdo al fin que se busca cumplir o no con las expectativas, de ahí que en todo tiempo la autoridad administrativa tiene la facultad discrecional de modificarlo.
- El Acto administrativo debe de ser eficaz, es decir cumplir con el fin para el cuál fue creado, de esto se desprende que debe de ser oportuno, crearse en el momento adecuado para dar solución al problema que le da origen.

Algunos autores consideran a la oportunidad como un elemento del acto, pero nosotros consideramos que es una característica que debe de revestir en cuanto a que todo acto que se realiza en función de atender al interés general, por lo que implícitamente todo acto administrativo debe de ser oportuno, aún cuando existan casos en que no se logre dicha finalidad.

El Acto administrativo es particular y concreto que se va a diferenciar del acto judicial en cuanto que este último tiene como fin el resolver una controversia judicial.



De igual forma el acto administrativo se distingue del acto legislativo en cuanto a que éste es general y abstracto.

Tal consideración son vertidas por Duguit, citado por Gabino Fraga al sostener que *...el acto creador de situaciones jurídicas generales es el contenido de la función legislativa; los actos creadores de situaciones jurídicas individuales y los que reviste a un individuo un status, forman los actos administrativos...*<sup>63</sup>

### **2.1.2. Requisitos del Acto Administrativo conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.**

En nuestro derecho positivo mexicano la motivación de las decisiones administrativas es una garantía consagrada en nuestra Carta Magna en los casos en que se afecten los derechos de los gobernados.

Por lo que se refiere al marco constitucional, las formalidades esenciales del procedimiento se encuentran establecidas en los artículos 14 y 16 de la constitución.

La forma escrita del acto administrativo se encuentra delimitada desde nuestra carta magna en su artículo 16 que establece lo siguiente:

Art. 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino *en virtud de mandamiento escrito* de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

Lo anterior implica que para causar un acto de molestia, debe de existir un mandamiento escrito dictado por la autoridad competente. En otras palabras, cualquier autoridad sólo puede ejecutar lo permitido por una disposición legal.

En este sentido el requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo antes mencionado, al tener el rango de una garantía individual, implica para las autoridades de cualquier categoría que estas sean, la obligación de actuar

---

<sup>63</sup> GABINO FRAGA, *Derecho Administrativo*. Porrúa. México 1998 Pág. 60

siempre con apego a las leyes y a la propia constitución , de manera que sus actos no aparezcan emitidos arbitrariamente.<sup>64</sup>

Los aspectos más importantes en lo concerniente a la forma de los actos administrativos son la motivación y la publicidad de los mismos en razón de que estos aspectos pueden afectar las posibilidades de defensa de los administrados.

Para ilustrar lo anterior a continuación se transcriben las tesis emitidas por el tribunal Colegiado de Circuito:

**ACTO ADMINISTRATIVO CARENTE DE MOTIVACION O FUNDAMENTACION. AMPARO TOTAL Y NO PARA EFECTOS.** Si el acto administrativo consistente en oficio en que se ordena embargo precautorio en contra de la quejosa, adolece de una adecuada motivación, porque en él no se enumeran en forma explícita las causas materiales y de hecho que hubiesen dado lugar a la emisión de la orden de embargo, limitándose a mencionar en forma vaga que se conocen importantes irregularidades que impiden la práctica normal de la revisión fiscal; procede conceder contra el mismo el amparo y protección de la Justicia Federal en forma total y no sólo para efectos de que se subsane la omisión; pues no siendo el acto reclamado intrínsecamente inconstitucional, sino que la falta de motivación de que adolece impide juzgar en cuanto al fondo tal acto, porque se desconocen los motivos verdaderos que lo sustentan, por ello no puede pedirse a la autoridad ordenadora que emita un nuevo acto en el que se subsane la omisión de que se trata; pero la concesión del amparo tampoco significa que la autoridad responsable no pueda emitir un nuevo acto en contra de la quejosa, siempre y cuando reúna los requisitos de fundamentación y motivación previstos en el artículo 16 constitucional.<sup>65</sup>

---

<sup>64</sup> CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS COMENTADA, INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS, UNAM. p.43

<sup>65</sup> Octava Época Instancia: Primer Tribunal Colegiado del Noveno Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Tomo: XV-I, Febrero de 1995, Tesis: IX.1o.28 A, Página:34

**FUNDAMENTACION Y MOTIVACION, GARANTIA DE.** Para que la autoridad cumpla la garantía de legalidad que establece el artículo 16 de la Constitución Federal en cuanto a la suficiente fundamentación y motivación de sus determinaciones, en ella debe citar el precepto legal que le sirva de apoyo y expresar los razonamientos que le llevaron a la conclusión de que el asunto concreto de que se trata, que las origina, encuadra en los presupuestos de la norma que invoca.<sup>66</sup>

### **2.1.3 Elementos Esenciales para la Existencia y Validez del Acto Administrativo**

Para que el acto administrativo adquiera connotaciones, es decir exista jurídicamente, y en consecuencia se tenga por válido, se deben de establecer una serie de elementos esenciales que constituyan los fundamentales componentes del Acto Administrativo, de no existir estos provocarían la existencia de vicios descalificadores del acto, en la medida que afecten su eficacia o validez.

La inclusión de los elementos y de los requisitos tal y cómo se encuentran establecidas en el Código Fiscal de la Federación<sup>67</sup> y en la Ley Federal del Procedimiento Administrativo<sup>68</sup>, dificulta la distinción entre ambas nociones, por lo que hablaremos de ellos conforme a los criterios que la doctrina ha emitido al respecto relacionándolos con dichas leyes.

La Doctrina ha agrupado a los elementos esenciales para la existencia y validez del acto administrativo en dos importantes rubros: el relativo a los elementos externos del acto, entre los que se tiene al sujeto activo, con sus

---

<sup>66</sup> Séptima Época, Instancia: Segunda Sala Fuente: Apéndice de 1995 Tomo: Tomo VI, Parte SCJN Tesis: 264Página: 178

<sup>67</sup> El Código Fiscal de la Federación que en principio entraría en vigor el 1º de octubre de 1982 y definitivamente rige desde el 1 de octubre de 1983, establece los principios generales necesarios para la aplicación de las normas tributarias federales mexicanas. En su artículo 38 establece los requisitos de los actos administrativos.

<sup>68</sup> La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación, del 4 de agosto de 1995, en vigor a partir del 1 de junio de 1995, y con reformas del 19 de abril del 2000 y del 30 de mayo del mismo año. Teniendo el propósito de llenar el vacío en el panorama legislativo mexicano, dada la necesidad de agrupar en una sola ley, las reglas básicas generales a observarse en todo procedimiento administrativo seguido ante la administración federal.

caracteres connaturales de competencia y voluntad, los sujetos pasivos y las formalidades del acto; en segundo termino se identifican cómo partes integrantes de los elementos internos a los objetos, motivos y las finalidades de los mismos.

### **2.1.3.1 Sujetos**

#### **A) Sujeto Activo.**

La Ley Orgánica de la Administración Pública Federal consigna las funciones de la Administración Pública Centralizada y Descentralizada, siendo estos los órganos competentes para la creación de los actos administrativos.

Cabe mencionar que actualmente con la reforma de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo del año 2000, la extensión de la aplicación de la ley es para las entidades paraestatales delimitándola únicamente respecto de los actos de autoridad y los servicios que presten de manera exclusiva, y a los contratos que solo pueden celebrar con ellos, puesto que en estos casos se considera que actúan de manera similar a las autoridades de la administración centralizada.

Ante tal panorama es posible identificar como sujeto activo creador del acto administrativo a través de la manifestación unilateral de la voluntad, a todos aquellos entes que en ejercicio de la personalidad jurídica del Estado imponen al sujeto activo el mandato administrativo, nos referimos específicamente a los órganos que integran la administración pública federal, estatal y municipal.

El sujeto activo deberá de tener dos elementos sin los cuáles su actividad estaría viciada estos son:

- a) Competencia
- b) Voluntad

- a) La competencia encuentra su raíz etimológica en las voces latinas *competentia*, a (*competens*, *entis*), relación, proposición, aptitud, *apto*, *competente*, *conveniencia*. en castellano se usan como

sinónimo los vocablos: aptitud, habilidad, capacidad, suficiencia, disposición.) En un sentido jurídico general se alude a una idoneidad atribuida a un órgano de autoridad para conocer o llevar a cabo determinadas funciones o actos jurídicos.<sup>69</sup>

Nosotros consideramos que en el ámbito administrativo la competencia se refiere a las aptitudes legales que les son otorgadas a los entes administrativos para que manifiesten y ejecuten válidamente la voluntad del Estado.

Para el profesor Gabino Fraga la Competencia en Derecho Administrativo tiene una significación idéntica a la capacidad en derecho privado; es decir el poder legal de ejecutar determinados actos. Constituye la medida de las facultades que corresponden a cada uno de los órganos de la Administración.<sup>70</sup>

El Licenciado Jaime Orlando Santofimio expone que la competencia se mide por la cantidad de poder depositado en un órgano y que le posibilite realizar el acto administrativo. Por tanto no es absoluta; debe en todos los casos aparecer cierta y limitada, de manera que facilite al funcionario su ejercicio y garantice al administrado la seguridad requerida para salvaguardar su vida, honra y bienes.<sup>71</sup>

La competencia se encuentra en las leyes emanadas del congreso de la unión o en los reglamentos expedidos por el poder ejecutivo, Los reglamentos interiores de cada uno de los órganos que conforman la administración precisan la organización, objetivos, y funciones de cada una de ellos. Cabe mencionar que en la práctica se puede derivar la competencia a través de acuerdos o decretos del ejecutivo.

---

<sup>69</sup> *Diccionario Jurídico 2000*, Desarrollo Jurídico Copyright 2000

<sup>70</sup> GABINO FRAGA, *Derecho Administrativo*. Porrúa, México 1998, Pág. 267

<sup>71</sup> ORLANDO SANTOFIMIO G., JAIME Op. Cit Pág. 44

Por lo que podemos inferir que para que surja el acto administrativo antes de la expedición del mismo debe de existir el ordenamiento legal dónde se encuentre sustentada la competencia, evitando así la arbitrariedad en su aplicación.

La competencia puede ser delimitada explícitamente en la ley o de igual forma esta puede dar pauta al funcionario para su interpretación, es decir, como lo comenta Gabino Fraga puede " Existir libertad de apreciación subordinada a la atención de los intereses públicos o a la eficacia de los servicios que presta la administración."<sup>72</sup>

Al respecto debemos de comentar que para el Código Fiscal de la Federación, El acto administrativo debe ser emitido por una autoridad competente y cumplir las formalidades esenciales que le den eficacia jurídica, lo que significa que los actos de esta naturaleza necesariamente deben emitirse por quien para ello esté facultado expresamente, debiéndose señalar el carácter con el que se suscribe el acto.

El Poder Judicial de la Federación ha establecido el siguiente criterio jurisprudencial:

**ACTO ADMINISTRATIVO. NO ES ILEGAL CUANDO CIRCUNSTANCIALMENTE SE OMITE EL NOMBRE DEL FUNCIONARIO QUE LO SUSCRIBE:** Conforme a las garantías de legalidad y seguridad jurídica que establecen los artículos 14 y 16 constitucionales, el acto de molestia debe provenir de autoridad competente y cumplir las formalidades esenciales que le den eficacia jurídica, lo que significa que los actos de esta naturaleza necesariamente deben emitirse por quien para ello esté facultado expresamente, debiéndose señalar el carácter con el que se suscribe el acto, cuyas formalidades también las exige el artículo 38 de Código Fiscal de la Federación, al disponer que el acto administrativo debe tener como requisitos: que conste por escrito, el señalamiento de la autoridad que lo haya emitido, estar fundado y motivado, expresando el objeto o propósito de que se trate, así como ostentar la firma del funcionario que lo suscribe y precisarse el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Lo anterior no debe interpretarse en el

---

<sup>72</sup> GABINO FRAGA Op cit. Pág. 268

sentido de que necesariamente se deba asentar en el acto administrativo, el nombre del funcionario del que emane para que éste sea legal, ya que no lo exigen así las disposiciones constitucionales y legales antes citadas; consecuentemente, todos los actos autoritarios de esta naturaleza deben considerarse que se encuentran acordes con la ley y con la Constitución Federal y que por lo tanto no son violatorios de garantías, cuando circunstancialmente se omite el nombre del funcionario que lo suscribe.<sup>73</sup>

No compartimos el criterio anterior, toda vez, que de la lectura integral del Artículo 38 del Código Fiscal de la Federación se desprende como requisito para la emisión de un acto administrativo, el señalamiento de la autoridad competente. Entendiendo por competencia al conjunto de facultades que la ley le otorga a cada uno de los órganos de la Administración encargados de realizar determinada función estatal y para poder comprobar si un funcionario tiene competencia para emitir el acto, resulta indispensable conocer su nombre para poder conocer así el alcance de sus facultades.

Al respecto el maestro Andrés Serra Rojas señala lo siguiente:

“La competencia administrativa es el límite de esas facultades, es decir, de una investidura legal que permite al funcionario o titular que deba de reunir determinados requisitos, la realización o ejercicio de los actos administrativos expresando la voluntad contenida en la ley pero en ningún caso su propia voluntad o su interés personal”<sup>74</sup>

Para ilustrar lo anterior se encuentra el siguiente criterio jurisprudencial:

**COMPETENCIA. FUNDAMENTACION DE LA.** Haciendo una interpretación conjunta y armónica de las garantías individuales de legalidad y seguridad jurídica que consagran los artículos 14 y 16 constitucionales, se advierte que los actos de molestia y privación requieren, para ser legales, entre otros requisitos, e imprescindiblemente, que sean emitidos por autoridad competente y cumpliéndose las formalidades esenciales que les den eficacia jurídica; lo que significa que todo acto de autoridad necesariamente debe emitirse por quien para ello está legitimado, expresándose como parte

---

<sup>73</sup> Novena Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado del Octavo Circuito .Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: IX, Junio de 1999, Tesis: VIII.2o.55 A Página:926

<sup>74</sup> SERRA ROJAS. Op. Cit. 254

de las formalidades esenciales, el carácter con que la autoridad respectiva lo suscribe y el dispositivo, acuerdo o decreto que le otorgue tal legitimación, pues de lo contrario se dejaría al afectado en estado de indefensión, ya que al no conocer el apoyo que faculta a la autoridad para emitir el acto, ni el carácter con que lo emita, es evidente que no se le otorga la oportunidad de examinar si la actuación de ésta se encuentra o no dentro del ámbito competencial respectivo, y si éste es o no conforme a la ley, para que, en su caso, esté en aptitud de alegar, además de la ilegalidad del acto, la del apoyo en que se funde la autoridad para emitirlo en el carácter con que lo haga, pues bien puede acontecer que su actuación no se adecua exactamente a la norma, acuerdo o decreto que invoque, o que éstos se hallen en contradicción con la ley secundaria o con la Ley Fundamental.<sup>75</sup>

Los actos administrativos son válidos siempre y cuando sean dictados dentro de la esfera de competencia de las autoridades administrativas, pudiendo clasificarla dentro de cuatro rubros, en razón de grado, de la materia, del territorio y del tiempo refiriéndose está última al tiempo en que la autoridad puede emitir determinados actos.

Para la emisión de un acto administrativo pueden intervenir distintos órganos, mismos que interactúan recíprocamente, en este aspecto la competencia puede ser fragmentada en cada uno de los órganos que intervienen en el acto.

Para Manuel Acosta Romero la delegación de la competencia puede existir en aquellos casos que lo permita la ley, la doctrina establece que pueden delegarse facultades vinculadas o reglamentadas, más no así las discrecionales.<sup>76</sup>

El fundamento en nuestro derecho positivo de la delegación de facultades se encuentra en el artículo 16 de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal que a la letra dice:

Artículo 16 .- Corresponde originalmente a los titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos el trámite y resolución de los asuntos de su competencia, pero para la mejor organización del trabajo podrán delegar en los funcionarios a que se refieren los artículos 14 y 15, cualesquiera de sus facultades, excepto

---

<sup>75</sup> Novena Época, Instancia: Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: II, Noviembre de 1995, Tesis: I. 2o.A. J/6, Página: 338

<sup>76</sup> Acosta Romero, Miguel, *TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO PRIMER CURSO*, Porrúa, México Pág.535



aquellas que por disposición de ley o del reglamento interior respectivo, deban de ser ejercidas precisamente por dichas titulares. En los casos en que la delegación de facultades recaiga en jefes de oficina, de sección y de mesa de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, aquellos conservarán su calidad de trabajadores de base en los términos de la Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado.

Los propios titulares de las Secretarías de Estado y Departamentos Administrativos, también podrán adscribir orgánicamente las unidades administrativas establecidas en el reglamento interior respectivo, a las Subsecretarías, Oficialía Mayor, y a las otras unidades de nivel administrativo equivalente que se precisen en el mismo reglamento interior.

Los acuerdos por los cuales se deleguen facultades o se adscriban unidades administrativas se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.

Es de resaltar el criterio emitido por el Tribunal Colegiado del Sexto Circuito:

**AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS. COMPETENCIA DE LAS. PUEDE ESTABLECERSE TAMBIEN EN UN ACUERDO DELEGATORIO DE FACULTADES.** En el régimen de centralización administrativa, los órganos se agrupan colocándose unos respecto de otros en una situación de dependencia tal, que entre todos ellos existe un vínculo que, partiendo del organismo situado en el más alto grado de ese orden, los va ligando hasta el órgano de más ínfima categoría, existiendo una relación de jerarquía entre las diversas unidades que integran el sistema. Mediante esta relación se mantiene la unidad del poder administrativo, a pesar de la diversidad de los órganos que lo conforman. En este orden de ideas, cuando dentro de la forma de organización centralizada se establece la posibilidad legal de que un órgano de superior jerarquía delegue facultades a otro que le esté subordinado, dada la unidad entre todos los órganos que conforman el sistema, no puede estimarse que la autoridad que emitió el acto por delegación de facultades, es ajena a la autoridad delegante de ellas. Es decir, en el caso de delegación de facultades establecida en una ley, a efecto de que el titular de un órgano situado en un nivel superior (en el caso el Secretario del Trabajo y Previsión Social) pueda delegar sus funciones a otro de inferior categoría (en el caso al Delegado Federal del Trabajo) no se contraviene el principio de legalidad del que se desprende que las facultades de las autoridades sólo pueden emanar de la ley. En efecto, como lo apunta Gabino Fraga (Derecho Administrativo, Editorial Porrúa, México, 1968, página 130) "Aun en el caso de delegación admitida por la ley, es ella misma, y no la voluntad

de los funcionarios respectivos, la que autoriza que determinadas facultades se otorguen a otros funcionarios, lo cual equivale a que sea la propia ley el origen de la competencia delegada." De esta suerte, no resulta contrario al artículo 16 constitucional (en la parte en que éste establece que el acto de molestia debe emanar de autoridad competente), el que el Poder Legislativo faculte al titular de un órgano centralizado a delegar facultades a un órgano de inferior jerarquía integrante del propio sistema, pues por una parte valga repetir los órganos centralizados que componen una Secretaría de Estado integran una unidad, no afectándose por tanto el sistema de división de poderes; y por otro lado la competencia de la autoridad delegada no deriva de la voluntad de la autoridad delegante, sino de la propia ley.<sup>77</sup>

b) Voluntad; Tal y como lo menciona Bielsa citado por Emilio Margain Manatou, en su obra Introducción al Estudio del Derecho Administrativo Mexicano, el acto administrativo siempre debe de ser una expresión de la voluntad de la administración pública que puede manifestarse, expresa o tácitamente, dirigida a un fin o propósito concreto.<sup>78</sup>

Por lo que en este aspecto algunos criterios de la doctrina lo consideran como aspecto inherente al acto administrativo, un presupuesto sine qua non para su existencia, más no como una parte integrante de sus elementos.

Para Miguel Acosta Romero, La manifestación de voluntad, o sea, la expresión del proceso volitivo del órgano administrativo que está actuando como tal, debe de tener una exteriorización que puede ser perceptible, o sea que se manifieste objetivamente esa voluntad.<sup>79</sup>

---

<sup>77</sup> Novena Época, Instancia: Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: II, Agosto de 1995, Tesis: VI.3o.6 A, Página: 472

<sup>78</sup> MARGAIN MANAUTOU, Op. Cit P .94

<sup>79</sup> Acosta Romero, Miguel Op cit, Pág. 537

La doctrina ha establecido que la voluntad debe de cumplir con los siguientes requisitos:

- a) Debe ser espontánea y libre.
- b) Debe de encontrarse dentro de las facultades del órgano.
- c) No debe de estar viciada por error , dolo, violencia, etc. y;
- d) Debe de expresarse en los términos previstos por la ley.

La voluntad se debe de expresar de acuerdo con los ordenamientos jurídicos, ya que esta se encuentra subordinada a ellos y no puede actuar de manera autónoma, es decir se debe de actuar siempre dentro del marco de la legalidad, aun cuando se actúe de manera discrecional.<sup>80</sup>

Cuando la voluntad deba de integrarse con la actuación de varios órganos de la administración pública, estos deben de emitir su opinión en la forma en la ley, reglamentos o decretos lo establezcan, todo esto con la finalidad de que la manifestación de la voluntad se manifieste en forma grupal, y no de forma aislada, situación que iría en contra del principio de legalidad.

Es de vital importancia que la manifestación de la voluntad se encuentre libre de error, dolo o violencia, es decir debe ser una voluntad libre de vicios, de tal manera que si es emitida con vicios deberá de ser anulada debiendo existir así concordancia entre la voluntad real y la voluntad declarada.

Entendiendo por voluntad real a la que resulta del procedimiento establecido en la ley, es decir, de la serie de actos preparatorios que se requiere para llegar a una decisión, en tanto que la voluntad declarada, es la exteriorización de la decisión, también de acuerdo con las formalidades legalmente determinadas, por lo que sí existe discrepancia en éstas, el acto cómo antes se indico estará viciado y, por ende, no producirá efectos jurídicos.

---

<sup>80</sup> Según Eduardo García de Enterría, la discrecionalidad es esencialmente una libertad de elección entre alternativas igualmente justas, porque la decisión se fundamenta en criterios extrajurídicos, no incluidos en la ley y remitidos al juicio subjetivo de la administración.

## **B) Sujeto Pasivo**

Cómo el sujeto en el que recae el acto administrativo nos encontramos a los sujetos pasivos, estos serán los particulares, nacionales o extranjeros sean personas físicas, entes públicos de la misma administración, personas jurídicas colectivas a quienes recaen los efectos del acto que emita la autoridad competente.

### **2.1.3.2 Objeto**

El Doctor Andrés Serra Rojas define al objeto o contenido del acto administrativo forma la sustancia que lo determina, es decir, aquello que el acto decide, certifica, opina, dispone o permite. Alude a la resolución que en el caso concreto adopta la autoridad.<sup>81</sup>

Nosotros lo definimos cómo la materia o contenido del acto administrativo en él se determinan los efectos que ha de producir la declaración administrativa.

El objeto del acto administrativo pueda presentarse de dos formas.

a) Objeto directo o inmediato.- refiriéndose al objeto cómo obligación, circunscribiéndose a la creación, transmisión, modificación, reconocimiento o extinción de derechos y obligaciones.

b) Objeto indirecto, Consiste en realizar la actividad del órgano del Estado, cumplir con los cometidos, ejercer la potestad pública que tiene encomendada<sup>82</sup>

La doctrina ha establecido como requisitos del objeto administrativo los siguientes:

- 1.- El objeto debe de ser determinado o determinable, posible física y jurídicamente.
- 2.- Debe de ser lícito.
- 3.- Debe de ser realizado dentro de las facultades que le otorga la competencia al órgano administrativo que lo emite.

---

<sup>81</sup> SERRA ROJAS, Op.cit

<sup>82</sup> CASTREJON GARCIA Gabino E., Op. Cit , Pág. 347

Al respecto es de resaltar lo que establece el jurista Gabino Fraga, “ La licitud supone no sólo que el objeto no esté prohibido por la ley, si no que además esté expresamente autorizado por ella, salvo el caso de que la propia ley otorgue facultad discrecional a la autoridad administrativa para elegir y determinar el objeto del acto.”<sup>83</sup>

La fracción VII del artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo determina que el acto debe ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo o sobre el fin del acto.

De igual manera el objeto puede estar afectado por los vicios, cuando presente las siguientes características:

- a) Esté prohibido por la ley;
- b) Por no ser el objeto determinado por las leyes;
- c) Por ser impreciso y oscuro;
- d) Por ser absurdo y;
- e) Por ser imposible de hecho.

El maestro José Manuel María Diez comenta que el acto administrativo se encuentra integrado también por cláusulas accesorias como son la condición, el modo y el término.

- La condición, se refiere al acontecimiento futuro de realización incierta, en otras palabras el acto puede estar sujeto a alguna condición para que surta sus efectos jurídicos.
- El modo, consiste en una carga impuesta por la persona a favor de quien se concede el acto para beneficiarlo del que lo dicta.
- El término, indica el día desde el cual debe tener eficacia el acto o desde el cuál la eficiencia del acto debe de cesar.

---

<sup>83</sup> GABINO FRAGA Ibidem. Pág. 271

Estas cláusulas accesorias, nos expone el autor, pueden afectar el acto como tal o alguno de sus elementos, en tal caso, el cambio superviniente en algunos de sus elementos o la falta de realización de algún acontecimiento puede provocar su extinción de acuerdo al grado de nulidad que establezca la ley.

El artículo 3° fracción II de la ley mencionada establece que el acto administrativo debe de tener algún objeto que pueda ser materia del mismo determinado o determinable, preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley. En este precepto se incorpora lo que el Maestro Manuel María Diez llama como cláusulas accesorias del acto administrativo, la ley los contempla como parte del objeto del acto.

### **2.1.3.3 Motivo**

La administración pública no puede actuar de manera libre, su actuación debe de encontrarse sustentada por situaciones, o móviles que en conjunto con los ordenamientos legales le permitan la emisión de actos administrativos para que pueda cumplir con sus cometidos públicos.

Por lo que debemos de considerar que el motivo, se refiere al conjunto de circunstancias de hecho y de derecho que preceden al acto administrativo; es decir, son los antecedentes que considerados conjuntamente provocan su emisión basándose en los presupuestos previstos en la ley.

Antes de las reformas del 24 de diciembre de 1996, La Ley Federal de Procedimiento Administrativo en su artículo 3, fracciones V y VI, mencionaba entre los requisitos del acto administrativo la motivación. Cabe mencionar que en las dos fracciones repite la obligación de la autoridad de *fundar y motivar* (fracción V) y de *fundar y motivar debidamente* (fracción VI) el acto administrativo, consideramos que fue un acierto derogar la fracción VI ya que era suficiente establecer la obligación en una sola fracción, dado que no existe ninguna diferencia entre ambas fracciones.

Actualmente sigue regulado en el artículo 3 fracción V al estar como uno de sus elementos y requisitos del acto administrativo el que deba de encontrarse fundado y motivado, de igual forma en el Código Fiscal de la Federación en su artículo 38 se establece como requisito el que deba de encontrarse fundado y motivado, expresando la resolución, objeto u propósito de que se traté.

Es de resaltar el criterio expuesto por Jaime Orlando Santofimio G. Al establecer que el órgano competente debe de observar las circunstancias de hecho y de derecho que correspondan al caso, distinguiendo de todas formas las actividades regladas de las discrecionales, por cuanto en aquéllas las mentadas circunstancias están por lo general determinadas de antemano por normas de obligatorio cumplimiento; mientras en éstas, la administración goza de un margen de acción para decidir.<sup>84</sup>

Las facultades discrecionales existen cuando la ley otorga a las autoridades administrativas prerrogativas para decidir a su arbitrio lo que considere correcto en una situación determinada, en cambio las facultades regladas existen cuando la norma señala las consideraciones para su aplicación, las cuales obligan a la autoridad a cumplir con lo que la ley señala.

Es de destacar el criterio sostenido en la siguiente tesis del Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa.

**FACULTADES DISCRECIONALES, OBLIGACIONES QUE DEBE CUMPLIR LA AUTORIDAD, CUANDO ACTUA EN EJERCICIO DE.**

Cuando la autoridad administrativa actúa en ejercicio de facultades discrecionales y tiene una libertad más amplia de decisión, esto no le otorga una potestad ilimitada, debiendo en todo caso la autoridad, dentro de una sana administración, sujetarse en sus actos autoritarios a determinados principios o límites como son, la razonabilidad que sólo puede estar basada en una adecuada fundamentación del derecho que la sustenta, así como en una motivación, aún mayor que en el acto reglado, que tiene por objeto poner de manifiesto su juridicidad; asimismo, debe estar apoyado o tener en cuenta hechos ciertos, acreditados en el expediente relativo, o públicos y notorios y,

---

<sup>84</sup> ORLANDO SANTOFIMIO G., JAIME *Op cit.* Pág. 47

finalmente, ser proporcional entre el medio empleado y el objeto a lograr.<sup>85</sup>

Por lo que podemos concluir que la facultad discrecional en favor de las autoridades, no se establece para ejercerse o aplicarse en forma caprichosa o arbitraria, toda vez que la autoridad para tal efecto debe ajustarse a la ley y a la lógica (fundamentación y motivación).

El uso de la facultad discrecional que se concede a la autoridad administrativa puede censurarse en el juicio de amparo cuando se actúe de manera arbitraria, cuando la decisión no invoca las circunstancias que concretamente se refieren al caso discutido, cuando éstas resultan alteradas o son inexactos los hechos en que se pretende apoyar la resolución, o cuando el razonamiento en que la misma se apoya es contrario a las reglas de la lógica.

El fundamento de las facultades discrecionales es la libertad de apreciación que la los ordenamientos jurídicos le otorgan a las autoridades para actuar o abstenerse, con el fin de lograr lo que la propia ley les señala, la actuación de la autoridad debe de encontrarse como ya hemos visto sujeta a los requisitos de fundamentación y motivación exigidos por el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

#### **2.1.3.4 Finalidad del Acto Administrativo**

Todos los actos deben de perseguir un fin determinado, lo que implica que al dictarse, debe de procurarse hacerlo con la orientación indicada para lograr el fin propuesto; esta orientación se alcanza en la medida que se observen una serie de reglas:

- A) El agente administrativo no puede perseguir si no un fin de interés general.
- B) El agente público no debe de seguir una finalidad en oposición a la ley.

---

<sup>85</sup> Octava Época, Instancia: Cuarto Tribunal Colegiado en materia Administrativa del Primer Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación Tomo: VIII, Octubre de 1991 Página: 181



- C) No basta que el fin perseguido se licito y de interés general, sino que es necesario además que entre en la competencia del agente que realiza el acto.
- D) Pero siendo aún lícito el fin, de interés público y dentro de la competencia del agente, no puede perseguirse si no por medio de actos que la ley ha establecido al efecto.<sup>86</sup>

Al respecto el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación en su fracción V, establece lo siguiente:

Se declara que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

V.- Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponde a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

Coincidimos con la opinión de algunos doctrinarios cuando establecen que el fin no constituye elemento o parte integrante del acto, en razón de que la finalidad puede ser previa, simultánea o posterior a la voluntad, al objeto o al acto mismo.

Sin embargo la Ley Federal del Procedimiento Administrativo en su artículo 3° fracciones III y VIII lo consideran como elemento y requisito del acto administrativo al establecer lo siguiente:

Son elementos y requisitos del acto administrativo:

III.- Cumplir con la finalidad del interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que pueda perseguirse otros fines distintos.

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

---

<sup>86</sup> Op. Cit. ORLANDO SANTOFIMIO, Pág 49.

### 2.1.3.5 Formalidad del Acto Administrativo

Para Gabino Fraga la forma constituye un elemento externo que viene a integrar el acto administrativo. En ella quedan comprendidos todos los requisitos del carácter extrínseco que la ley señala como necesarios para la expresión de la voluntad que genera la decisión administrativa.<sup>87</sup>

La forma puede exteriorizarse a través de distintas formas de manera oral, por signos o señales, de manera tácita o consistente en determinados actos materiales la regla general es que sea de manera expresa y por escrito, constituyéndose así en un sistema de control para el debido funcionamiento de los órganos que constituyen la administración pública.

De tal suerte de que cuando el acto administrativo se manifiesta de manera expresa, constituye por si solo una prueba de sus existencia.

En su fracción XII el artículo 3 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo establece cómo requisito del acto el de ser expedido señalando lugar y la fecha de emisión, en este sentido el Poder Judicial ha establecido el siguiente criterio:

**ACTOS ADMINISTRATIVOS, LA FECHA DE EMISIÓN NO ES UN REQUISITO INDISPENSABLE PARA LA VALIDEZ DE LOS.** La falta de señalamiento de la fecha de emisión de un acto administrativo no produce su nulidad y la indebida fundamentación que en torno a él se alegue, debe analizarse particularmente con independencia de la carencia anotada, toda vez que la omisión apuntada no produce indefensión al gobernado, pues en su caso debe reputarse emitido en la fecha en que se da a conocer a su destinatario, ya que es el único dato objetivo de su inicio de existencia; lucubrar en contrario será conjeturar sin base legal o material.<sup>88</sup>

Consideramos que si bien es cierto el hecho de que no se establezca en el acto administrativo la fecha de emisión "no produce indefensa para el gobernado" tomando en cuenta que a falta de la fecha de emisión en el acto administrativo se

---

<sup>87</sup>. GABINO FRAGA Op cit, Pág. 271

<sup>88</sup> Novena Época, Instancia: Séptimo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Noviembre de 1999 Tesis: I.7o.A.77 A Página: 950

deberá de tomar en cuenta la fecha de notificación si existe una inseguridad jurídica para el gobernado ya que para poder tener la certeza de si la fecha de notificación que se va a utilizar es la de la notificación, el gobernado tendrá acudir a las autoridades o a los tribunales con la finalidad de confirmar el anterior criterio.

Por lo que se refiere a la emisión del acto administrativo, derivado por actos presuntos, nos referimos a aquellos que el derecho les asigna un efecto determinado a la no actuación de la administración, hablamos específicamente del silencio administrativo, tema central del presente trabajo del cuál abundaremos posteriormente.

El artículo 38 del Código Fiscal de la Federación establece como requisitos mínimos para notificar el acto los siguientes:

I. Constar por escrito

II. Señalar la autoridad que lo emite;

III. Estar fundado y motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate;

IV. Ostentar la firma del funcionario competente, y en su caso, el nombre o nombres de las personas a las que vaya dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que vaya dirigido, se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación

Si se trata de resoluciones administrativas que determinen la responsabilidad solidaria se señalará, además, la causa legal de la responsabilidad.

## **2.2 Vicios en el Acto Administrativo**

Los vicios son aquellas circunstancias, acciones u omisiones de hecho o de derecho que producidos le restan legitimidad a la manifestación de la voluntad de la administración, convirtiéndola en ineficaz.

El Dr. Castrejón García nos comenta que en materia administrativa existen los siguientes vicios:

1.- Falta de Sujeto, el cuál puede ser o se puede dar en dos formas: la falta de sujeto propiamente dicha o la incompetencia en la que incurre la autoridad al realizar el acto, el primero trae como consecuencia de la inexistencia del acto y la segunda trae como consecuencia una nulidad absoluta o relativa, dependiendo del grado de incompetencia.

2.- Falta de voluntad o voluntad viciada por error, dolo o violencia. esto trae como consecuencia nulidad absoluta o nulidad relativa.

3.- Falta de objeto cuya consecuencia es la ineficacia total del acto.

4.- Falta de forma, lo que produce como consecuencia la falta de efectos del acto administrativo.<sup>89</sup>

### **Vicios en el Sujeto**

El artículo. 238 del Código Fiscal de la Federación en su fracción I. establece, en su fracción primera que se declara una resolución administrativa ilegal cuando se demuestre alguna de las causales siguientes:

I. Incompetencia del funcionario que haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.

Al respecto es de comentar que las leyes y los reglamentos, asignan de manera expresa el alcance de las competencias en los ámbitos de materia, grado, territorio y el factor tiempo. En que cada uno de los órganos de la Administración Pública Federal deben de realizar su actuación dentro del marco de legalidad. Por lo que no es valido la actuación de los funcionarios fuera de los esquemas establecidos.

---

<sup>89</sup> . CASTREJON GARCIA Op. Cit Pág. 358

## **Vicios en la Voluntad**

En lo referente a los vicios de la voluntad, la doctrina los ha dividido en dos aspectos:

- 1.- Subjetiva.- Se refiere en razón a la persona cuando afecta la voluntad psíquica del agente administrativo.
- 2.- Objetiva.- Concerniente al procedimiento subjetivo de formación del Acto Administrativo en el que se desarrolla la voluntad por parte del órgano o ente administrativo.

Por lo que se refiere a la voluntad del agente administrativo está no es autónoma y puede ser afectada por componentes externos como el error, el dolo, la violencia.

Acudiendo a las directrices doctrinales, debemos de entender al error como la falsa concepción que se tiene de la realidad, es un juicio falso o equivocado que anulará el acto administrativo si afecta la parte esencial del mismo.

Por ello el error viene a constituir un falso o deformado conocimiento de alguno de todos los elementos del acto administrativo, que induce al órgano a la formación de su voluntad psíquica de manera diferente a como la hubiere hecho de no existir esa falsa apreciación.<sup>90</sup>

Es la no concordancia entre la voluntad interna del órgano administrativo y los elementos del mundo externo que le sirven de fundamento para la formación de sus criterios.

Existen dos tipos de error; el de hecho y el de derecho el primero se manifiesta con la falsa apreciación de los elementos que integran el acto por parte del funcionario encargado de la emisión del acto. El error de derecho se presenta cuando no se realiza una interpretación adecuada de las disposiciones jurídicas que se han de aplicar al acto.

---

<sup>90</sup>. DELGADILLO GUTIERREZ Op. Cit Pág. 261

Para Jaime Orlando Santofimio el error de derecho puede presentarse en estas cuatro vertientes:

- A) Por violación directa del orden positivo; El órgano administrativo ejerce la actividad como si la norma no existiera.
- B) Falsa Interpretación del orden positivo: Se presenta cuando la administración acude evidentemente a los preceptos legales aplicables a la situación fáctica correspondiente pero de manera consciente e interesada, le da a la respectiva norma una interpretación que no corresponde a la realidad
- C) Errónea Interpretación del orden positivo; Aquí el órgano o el funcionario se encuentra estimulado a otorgarle un determinado sentido a la normatividad aplicable, en razón a que, de acuerdo a las circunstancias de la actuación, lo mismo que a la poca claridad o amplitud de las leyes, considera como el camino más lógico el que se ha de otorgar.
- D) Violación por aplicación indebida del orden positivo; Por la Aplicación de normas derogadas, o aplicación de normas que no correspondan al caso concreto.<sup>91</sup>

El dolo es el engaño, inducción, maquinación, persuasión que se lleva a cabo en la formación del acto administrativo, pudiendo provocarse por parte del ente público o bien del gobernado. Con la finalidad de obtener la emisión del acto administrativo en el sentido que quiere el provocador. De tal suerte que de no haberse inducido a una de las partes en ese falso conocimiento de la realidad, la autoridad no habría celebrado el acto o cuando menos habría otorgado su voluntad de otra manera diferente a aquella que fue emitida en condiciones de tal engaño.

---

<sup>91</sup>. ORLANDO SANTOFIMIO Op. Cit Pág 154.

La Violencia es la coacción física o moral que se ejerce sobre el sujeto que se encuentra facultado para emitir un acto, con la finalidad de que se emita de tal suerte que se pueda obtener un beneficio por parte de quien la ejerza.

### **Vicios en el Objeto.**

El objeto constituye uno de los elementos esenciales del acto administrativo, por lo que cualquier anomalía o irregularidad de inmediato vicia todo el contexto del acto administrativo.

La doctrina ha establecido las siguientes causales de irregularidades del objeto:

- a) Imposibilidad tanto física, cómo jurídica.- Se considera un acto físicamente imposible cuando su objeto no se puede materializar en razón de su naturaleza, El objeto es jurídicamente imposible a aquel que no se puede cumplir porque el mismo ordenamiento lo ha tipificado como prohibido.
  
- b) Ilícitud Jurídica.- Aquí existe potestad, autorización expresa de la ley, que amerita un acto positivo de la administración, pero la autoridad la transgrede incurriendo en violación al ordenamiento positivo. Se delimita de acuerdo a estas tres categorías:
  - Que no contrarie ni perturbe el servicio público.
  - Que no infrinja las normas jurídicas.
  - Que no sea incongruente con la función administrativa.
  
- c) Indeterminación.- El objeto siempre debe de ser determinado o determinable. Atendiendo a una delimitación y precisión exacta, tratando de evitar la invalidez del acto administrativo por ser el objeto confuso o obscuro.

- d) Inexistencia.- Se habla de objeto o contenido inexistente cuando el actuar de la administración recae sobre la nada jurídica, los ordenamientos jurídicos no puede generar consecuencias jurídicas sobre la nada.

### **Vicios en la forma**

Los vicios en el elemento formal se pueden presentar en el procedimiento de creación del acto administrativo, en la forma de exteriorización del acto y en la publicidad del acto administrativo.

Los vicios de forma se constituyen al momento de externar la voluntad administrativa cuando no se han cumplido con los requisitos establecidos única y exclusivamente en la ley y no los originados por la práctica o usos administrativos.

Los vicios en la forma se encuentran relacionados con la ausencia de los siguientes requisitos del acto administrativo :

- a) Que deba de constar por escrito.
- b) Que se señale la autoridad que lo emite.
- c) Que esté fundado y motivado.
- d) Que contenga la firma del funcionario competente.

El artículo 238 del Código Fiscal de la Federación en sus fracciones II y III prevé como causas de ilegalidad las siguientes:

II.- Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso;

III.- Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.

### **Vicios en la publicidad**

Por lo que se refiere a los vicios de publicidad el acto tendrá lugar en aquellos casos en que no se respeten las formas establecidas por la ley para



hacer de conocimiento al gobernado interesado la existencia del acto administrativo.<sup>92</sup>

El Autor José Luis Alfaro Vázquez menciona que la publicidad da a los administrados una doble protección por las siguientes razones:

1.- La administración no puede aplicar a los administrados un acto o retirarles ciertos derechos sin antes hacerles conocer su contenido. Esta exigencia procedimental es una condición de la seguridad jurídica.

2.- Esta publicidad permite el acceso de los interesados al procedimiento debido a que fuera de los casos de negativa ficta, la publicidad es el punto de partida del procedimiento contradictorio y en tal sentido constituye una garantía específicamente procesal<sup>93</sup>

Las formas para publicar los actos administrativos los encontramos enumerados en el artículo 4 de la Ley Federal del Procedimiento Administrativo, por lo que respecta a los actos generales y en el artículo 35 por lo que se refiere a los actos de carácter individual.

Se pretendió que con la reforma a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se otorgará un mejor sustento jurídico a los actos de la autoridad administrativa, se contribuiría a evitar la discrecionalidad, la arbitrariedad, la corrupción y el abuso, situación que queda establecida en el siguiente artículo:

Art. 4.- Los actos administrativos de carácter general, tales como reglamentos, decretos, acuerdos, normas oficiales mexicanas circulares y formatos así como los lineamientos, criterios, metodologías instructivos, directivas, reglas manuales, disposiciones que tengan por objeto establecer obligaciones específicas cuando no existan condiciones de competencia y cualesquiera de naturaleza análoga a los actos anteriores que expidan las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, deberán publicarse en el Diario Oficial de la Federación para que produzcan efectos jurídicos.

---

<sup>92</sup> . DELGADILLO GUTIERREZ Op. Cit Pág. 261

<sup>93</sup> ALFARO VAZQUEZ, José Luis, *El Control de la Administración Pública en México*, UNAM, México 1996 Pág. 58

El contenido de este artículo tiene la finalidad de evitar la costumbre de que en cualquier Oficina Gubernamental, Dependencia o Entidad del Gobierno Federal, Estatal o Municipal, se expedian circulares, reglamentos, normas, formatos, manuales de procedimientos, lineamientos, y otros documentos, de manera unilateral y sin la mínima intervención previa de los destinatarios o interesados correspondiente, omitiendo el requisito de difusión colectiva que se consigue gracias a la publicación de tales documentos en el Diario Oficial de la Federación.

### **2.3 La Nulidad en el Acto Administrativo**

La validez y eficacia de los actos administrativos depende de que concurren todos los elementos y requisitos previstos por los ordenamientos jurídicos, Cuando alguno de estos elementos se encuentra afectado por algún vicio, el acto no nace a la vida jurídica o se puede encontrar privado de sus efectos jurídicos se encontrara afectado de lo que la doctrina conoce como nulidad.

Las irregularidades son defectos o vicios de un acto administrativo, al carecer de uno de sus elementos o requisitos o ser estos inadecuados; la ineficacia se refiere a la falta de realización de un acto, es decir, al no producir los efectos para los cuales fue creado.

Rafael de Pina, define a la nulidad como la "ineficacia del acto jurídico como la consecuencia de la ilicitud de su objeto o de su fin, de la carencia de los requisitos esenciales exigidos para su realización o de la concurrencia de algún vicio de la voluntad en el momento de su celebración."<sup>94</sup>

La nulidad es la sanción legal al incumplimiento de los requisitos señalados para la perfección de un acto jurídico.

La teoría tradicional ha caracterizado a la nulidad como:

- 1) Una natural privación de efectos jurídicos al acto.

---

<sup>94</sup> De Pina, Rafael *Diccionario de Derecho*, Porrúa , México 1965

2) Una sanción nacida de la omisión o incumplimiento de requerimientos o elementos indispensables para la realización del acto.

La nulidad se genera en el ámbito de formación del acto; los elementos del acto deben de concurrir a su consolidación no con posterioridad a ella

La Ley Federal del Procedimiento Administrativo en su artículo 5, establece que la omisión o irregularidad de los elementos y requisitos exigidos por el artículo 3 de esta Ley, o por las leyes administrativas de las materias de que se trate, producirán, según sea el caso, nulidad o anulabilidad del acto administrativo.

El artículo 6 de la ley antes mencionada, considera que la omisión de los requisitos establecidos en el artículo 3 de la fracción I a la X resumidos en el sujeto, la competencia, objeto, finalidad, formalidad, fundado y motivado y, voluntad no viciada, producirá la nulidad del acto administrativo la cuál será declarada por el superior jerárquico de la autoridad que lo haya emitido, salvo que el acto impugnado provenga del titular de una dependencia, en cuyo caso la nulidad será declarada por el mismo.

El artículo 7 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece que la omisión o irregularidad respecto del error en cuánto a la identificación del expediente, documento o nombres de las personas, señalar el lugar y fecha de emisión, mención de los recursos que procedan, establecimiento de todos los puntos propuestos por las partes o establecidos por ley. Producirá la anulabilidad del acto administrativo.

**1) Efectos de un acto administrativo nulo declarado jurídicamente conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo serán los siguientes:**

- Será inválido
- No se presumirá legítimo, ni ejecutable

- Será subsanable, sin perjuicio de que se pueda expedir un nuevo acto.
- Los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores deberán hacer constar su oposición a ejecutar el acto fundando y motivando tal negativa.
- La declaración de nulidad producirá efectos retroactivos.
- En caso de que el acto se hubiere consumado, o bien, sea imposible de hecho de derecho retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad del servidor público que la hubiere emitido u ordenado

## **2) Efectos de un acto jurídico anulable según la LFPA :**

- Se considerará válido.
- Gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad.
- Será subsanable por los órganos administrativos mediante el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la plena validez y eficacia del acto
- El saneamiento del acto anulable producirá efectos retroactivos y el acto se considerará como si siempre hubiere sido válido.

El Código Fiscal de la Federación regula las nulidades en su artículo 238 del cuál podemos establecer que regula dos tipos de nulidades, La nulidad lisa y llana se refiere a dejar completamente sin efectos jurídicos el actos administrativo, la nulidad para efectos deja a salvo las facultades de la autoridad administrativa para emitir un nuevo acto administrativo que cumpla con todos los elementos y requisitos del acto administrativo.

### **2.3.1 Inexistencia.**

El Acto Administrativo inexistente, es aquél que no ha nacido a la vida jurídica por faltarle alguno de los elementos esenciales, es decir, sujetos, competencia, voluntad, objeto, formalidad, adquiere una apariencia de realidad pero no nace.

La inexistencia es una noción conceptual que se aplica a aquellos supuestos en que existe una conducta que no podemos llamar acto administrativo, ni siquiera nulo. A este no ser acto administrativo se le llama acto administrativo inexistente o vías de hecho de la administración.<sup>95</sup>

Al respecto solo nos queda por agregar que dentro de nuestro Sistema Jurídico está figura no se encuentra regulada.

### **2.3.2 Irregularidad e Ineficacia**

El acto que no sea perfecto o que alguno de los elementos del acto por alguna causa sea irregular, es decir que no reúnan los requisitos y modalidades necesarios para que opere con plenitud, y estimamos que la irregularidad del acto, o de sus elementos traerá como consecuencia la ineficacia total o parcial de aquél, ineficacia que puede ser inmediata o de aplicación automática, o bien que sea necesario que se declare por parte de la autoridad dicha ineficacia y, por consiguiente, la nulidad o invalidez del acto.<sup>96</sup>

## **2.4 Formas de extinción del Acto Administrativo**

El acto administrativo puede extinguirse por diferentes medios, el normal es su cumplimiento voluntario, pero puede también extinguirse por medios que no culminan con su cumplimiento, sino que lo modifican, impiden su realización o lo hacen ineficaz, estos medios son: la revocación administrativa, rescisión, prescripción, caducidad, término y condición, renuncia de derechos, irregularidades e ineficacia del acto administrativo, y extinción por decisión

---

<sup>95</sup> Gómez Sánchez Daniel, Buj Montero Mónica, e tal, *Manual de Derecho Administrativo* De palma Argentina, 1996 Pág. 223

<sup>96</sup> . Acosta Romero OP. CIT Pág. 567

dictadas en recursos administrativos o en procesos ante Tribunales administrativos y federales en materia de amparo.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo establece en su artículo 11 los siguientes medios de extinción del acto administrativo:

- 1.- Cumplimiento de su finalidad
- 2.- Expiración del plazo
- 3.- Si en el momento de la formación del acto administrativo éste sujeta a una condición o término suspensivo y éste no se realiza dentro del plazo señalado en el propio acto.
- 4.- Acaecimiento de una condición resolutoria.
- 5.- Renuncia del interesado siempre que el acto hubiere sido dictado en exclusivo beneficio de éste y no sea en perjuicio del interés público.
- 6.- Por revocación, si así lo exige el interés público, de acuerdo con la ley de la materia.

## CAPITULO TERCERO

### PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

#### 3.1 Proceso y Procedimiento

##### Naturaleza Jurídica

Dentro del Procedimiento Contencioso Administrativo encontramos una serie de actividades jurisdiccionales realizadas por un órgano formalmente administrativo. Para determinar la naturaleza jurídica del juicio contencioso administrativo<sup>97</sup> debemos atender fundamentalmente a las actividades que realizan los órganos juzgadores en este campo. Así vemos que las actividades jurisdiccionales son llevadas a cabo a través de procesos; por lo tanto, es indispensable delimitar tanto los conceptos procesales, así como los procedimientos.

##### Proceso.

En términos generales se llama proceso a toda instancia seguida ante un juez o tribunal sobre una diferencia entre dos o más partes; es decir un conjunto de actos jurídicos coordinados, encaminados a la satisfacción de la pretensión planteada<sup>98</sup>.

El procedimiento por el contrario, constituye las formas según las cuales los negocios administrativos se preparan, es decir, es el conjunto de trámites realizados para llegar a la elaboración del acto administrativo o a la solución del mismo.<sup>99</sup>

Es pertinente mencionar la definición que ofrece el profesor Francisco de López Nieto sobre procedimiento administrativo: El procedimiento administrativo es el cauce legal que los órganos de la administración se ven obligados a seguir

---

<sup>97</sup> Con las reformas al Código Fiscal del 31 de diciembre de 2000, cambia la denominación de Procedimiento Contencioso Administrativo, por la de Juicio Contencioso Administrativo.

<sup>98</sup> Guasp, Jaime *Derecho Procesal Civil*, Segunda edición Madrid Derecho Financiero. 1961

<sup>99</sup> Serra Rojas, *Derecho Administrativo* Tomo I, Novena edición. México Porrúa, 1979 Pág.170

para la realización de sus funciones y dentro de su competencia respectiva para producir los actos administrativos.

Para el magistrado Alfonso Nava Negrete el procedimiento administrativo es el medio o vía legal de realización de actos que de forma directa e indirecta concurren a la producción definitiva de los actos administrativos en la esfera de la administración.

De esta manera podemos afirmar que no todo procedimiento es un proceso, pero todo proceso es un procedimiento, ya que este es un medio o conducta, integrada por actos que se ordenan a una finalidad, que puede ser jurisdiccional o no; en cambio, proceso implica siempre litigio, composición.

### **3.2 Procedimiento Administrativo**

Constituye la forma de expresión de la función administrativa. A través de él se prepara, forma, produce o ejecuta el acto que contiene la voluntad administrativa.<sup>100</sup>

El autor Jesús González Pérez manifiesta que el procedimiento Administrativo será, por tanto el cauce formal de la función administrativa. Cuando la administración pública ejerce una actividad para realizar los fines a ella encomendados ha de hacerlo a través del procedimiento establecido al efecto.<sup>101</sup>

Podemos concluir que el procedimiento administrativo es la vía idónea para ejecutar las funciones encomendadas a la administración; es el sustento para la validez de los actos administrativos, solamente a través de él se pueden generar los mismos, teniendo así la certeza de que son emitidos con base a los ordenamientos jurídicos.

---

<sup>100</sup> Delgadillo Gutiérrez, Lucero Espinosa *Compendio de Derecho Administrativo*, Porrúa, México 1994, Pág. 204

<sup>101</sup> González Pérez, Jesús *Procedimiento Administrativo Federal*, Porrúa, México 1997 Pág 1



La doctrina considera que el procedimiento administrativo es de carácter bilateral, porque regula la relación jurídica - administrativa entre el gobernado y los entes administrativos, generando así la creación de derechos y obligaciones.

*El procedimiento que constituye al antecedente del acto es presupuesto del proceso administrativo.*<sup>102</sup>

Conforme a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el procedimiento administrativo posee las siguientes características:

- a. Tendrá los principios de economía, celeridad, eficacia, legalidad, publicidad y buena fe.
- b. Podrá iniciarse de oficio o a petición de parte.
- c. No se podrán exigir más formalidades que las expresamente previstas en la Ley.

La sujeción de la actuación administrativa a las formalidades establecidas en el procedimiento administrativo, tiene la finalidad de garantizar el interés público, y de igual la garantía de legalidad de los particulares.

Jesús González Pérez nos comenta que la contemplación del procedimiento administrativo desde la perspectiva del proceso administrativo ofrece tres aspectos, todos ellos de gran relevancia para hacer efectiva la tutela jurisdiccional frente a las administraciones públicas:

### **3.3 Juicio Contencioso Administrativo.**

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Título Tercero, Capítulo II que se refiere al poder legislativo y concretamente a lo que se refiere a la fracción XXIX, inciso H, del artículo 73, expresamente autoriza la creación de tribunales de lo contencioso administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos y que tengan por objeto dirimir las controversias entre los particulares y la administración pública.

---

<sup>102</sup> González Pérez, Jesús Op. Cit.

De lo anterior encontramos diversas denominaciones relativas al concepto de contencioso administrativo, apareciendo así como sinónimos de este los siguientes:

Jurisdicción Administrativa, Proceso Administrativo, Juicio de Nulidad Jurisdicción Contenciosa Administrativa, Contencioso de Anulación y Procedimiento Contencioso Administrativo, y Juicio Contencioso Administrativo como lo conceptúa el Código Fiscal de la Federación vigente en su Título VI.

Por lo que se refiere a la denominación de Juicio de Nulidad, surge en la exposición de motivos de la Ley de Justicia Fiscal de 1936, en esta se mencionaba que el tribunal no tendría otra función que la de declarar la nulidad o la de reconocer la validez de actos o procedimientos.

La doctrina al referirse al contencioso de anulación ha dicho que este procedimiento hace antítesis al contencioso de plena jurisdicción, es decir que el Tribunal no tiene todos los poderes habituales de juez, no puede más que pronunciar la anulación del acto que es puesto a su consideración, pero sin modificarlo ni menos aún dictar uno nuevo.<sup>103</sup>

Las causales de anulación se encuentran previstas en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, en general todas ellas se refieren a la ilegalidad, por lo que un acto administrativo o un procedimiento serán anulados cuando se adecuen a los supuestos de ilegalidad previstos en nuestro ordenamiento jurídico.

Por nuestra parte apoyamos el criterio vertido por Manuel Espinosa Lucero del cual podemos derivar la opinión de la naturaleza jurídica del Juicio Contencioso Administrativo quien establece que El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es un órgano ecléctico lo podríamos considerar de anulación, pues dicho órgano jurisdiccional carece de facultades para hacer cumplir sus fallos, pero

---

<sup>103</sup> BRICEÑO SIERRA Humberto *Derecho Procesal Fiscal*, Segunda Edición, Cárdenas Edito y Distribuidor, México, 1975, Pág. 625

de igual forma es un órgano jurisdiccional en tanto que busca el reestablecimiento del derecho subjetivo.<sup>104</sup>

El tratadista Alfonso Nava Negrete, en su obra "Derecho Procesal Administrativo ", opina al respecto que: el contencioso administrativo es un control jurisdiccional exclusivamente, y agrega: "por su parte del contenciosos es un proceso administrativo que suponiendo la actividad y el órgano jurisdiccional, conceptualmente no se confunde con ellos"<sup>105</sup>

Agustín A. Gordillo citado por Manuel Lucero Espinosa en su libro Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo menciona que el empleo de la expresión *lo contencioso administrativo* es errado si con ello se pretende hablar de jurisdicción o proceso, porque ambos vocablos indican por sí que estamos en presencia de una actividad de naturaleza jurisdiccional. Sería por lo menos superfluo interponer la palabra contencioso entre las de jurisdicción administrativa o proceso administrativo.<sup>106</sup>

Asimismo, la Magistrada Heduan Virues, nos comenta "... lo contencioso administrativo implica atribuir a un tribunal situado fuera del poder judicial verdadera jurisdicción para dirimir conflictos surgidos entre los particulares y los órganos del poder ejecutivo, a fin de que los actos de este queden sometidos al juzgamiento de este tribunal. Implica también la independencia de este frente a los demás órganos del propio poder ejecutivo y requieren los juzgadores el conocimiento especializado de la actuación de esos órganos ... lo contencioso administrativo constituye así una de las dos vías de autocontrol de la legalidad de los actos administrativos, que precisa de la delegación absoluta de una porción de

---

<sup>104</sup> Lucero Espinosa Manuel, *Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación*, México 2000 Porrúa Pág. 26

<sup>105</sup> Nava Negrete Alfonso, *Derecho Procesal Administrativo*, México, Porrúa 1959. Pág 111

<sup>106</sup> Op. Cit. Pág.16

la soberanía interior del poder público en ejercicio de la cual el tribunal puede sentenciar libremente..."<sup>107</sup>

En razón de que el proceso que se sigue ante órganos contencioso – administrativos, implica siempre litigio. La naturaleza jurídica contenciosa es la de proceso. Dentro de él y a través de un procedimiento jurisdiccional que sigue esta clase de órganos juzgadores, los particulares ejercitan sus garantías de seguridad jurídica (garantía de audiencia y legalidad).

Antonio Carrillo Flores, manifiesta que "Lo Contencioso Administrativo es estrictamente la contienda que nace por el obrar de la administración pública tanto en su seno mismo como fuera de ella" agregando además que "... dentro de lo contencioso administrativo debe comprenderse incluso el proceder propio de la administración pública activa cuando interviene para decidir un punto contencioso"<sup>108</sup>

Lo anterior nos lleva a concluir que el procedimiento contencioso administrativo es aquella instancia por virtud del cual los particulares o la administración, a través de sus dependencias, acuden ante el Tribunal de Justicia Fiscal y Administrativa de la Federación a controvertir la legalidad de los actos de esta última, esto es de la administración y en su caso obtener la nulidad de los mismos.

Existen dos sistemas para dirimir las controversias de los administrados y la autoridad, el angloamericano y el francés, México ha adoptado el Sistema Francés que se caracteriza por la creación de tribunales administrativos dependientes del Poder Ejecutivo, por su parte el sistema angloamericano se caracteriza porque los tribunales que van a dirimir esas controversias pertenecen al Poder Judicial.

---

<sup>107</sup> Herdúan Virües, Dolores, *Cuarta Década del Tribunal Fiscal de la Federación*, México, 1971 América Pág. 13 y 14

<sup>108</sup> Carrillo Flores, Antonio *La Justicia Federal y la Administración Pública*, Segunda. México. Porrúa 1993 Pág. 141

Dentro del Sistema Francés son dos las formas en las que se plasma el contencioso administrativo.

- Contencioso administrativo de anulación, objetivo o de ilegitimación.
- Contencioso administrativo de plena jurisdicción o subjetivo.

Como su propio nombre lo indica el de anulación se refiere a cuando se ha emitido un acto administrativo, por funcionario incompetente, inobservancia de las formas o procedimientos señalados por la ley, por no haberse aplicado la disposición debida, por desvío de poder.

El contencioso subjetivo, se aplica cuando se ha violado el derecho subjetivo de algún particular.

Cabe mencionar que en efecto, aquí en México se adoptó el sistema francés, pero esto no conlleva a una separación total del poder judicial, ya que las resoluciones emitidas pueden ser objeto de impugnación a través del recurso de revisión o del juicio de amparo ante los tribunales colegiados de circuito.

El Juicio Contencioso Administrativo que regula el Código Fiscal de la Federación se realiza en dos etapas: la instructiva y la resolutive. La etapa de instrucción consta de tres fases: la postulatoria, la probatoria y la preconclusiva.

El tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa es el órgano competente para conocer del procedimiento por virtud del cual se resuelve respecto de la legalidad, o ilegalidad de los actos de administración pública en materia fiscal y administrativa federal. El Código Fiscal de la Federación vigente lo denomina juicio contencioso administrativo.

Cabe mencionar que como lo establece el artículo 237 del Código Fiscal de la Federación vigente, las sentencias que emita el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se fundarán en derecho examinando cada uno de los

puntos controvertidos por lo que podemos concluir que las acciones que se planteen en el juicio deberán de ser resueltas conforme a la ley y conforme a lo planteado en la litis, en este sentido el juicio contencioso administrativo es un juicio de equidad, que no admite la suplencia de la queja.

### **3.4 Elementos Esenciales del Juicio Contencioso Administrativo.**

Dentro del análisis del contencioso administrativo, nosotros consideramos que el Código Fiscal de la Federación en su Título VI, de los Capítulos del I al XII se pueden clasificar en cuatro elementos constitutivos los cuales se enfocarán a la esfera Fiscal, siendo los siguientes:

- 1) Partes en el juicio.
- 2) Causales de ilegalidad de una resolución administrativa
- 3) Órgano jurisdiccional
- 4) Procedimiento o substanciación del juicio.

#### **Partes en el juicio.**

Todo juicio de cualquier orden supone tres sujetos fundamentales, dos que contienden y un tercero que decide; aclarando que dichos sujetos no son los únicos, ya que también se encuentran otros que son ajenos a la relación formal como lo son los peritos.

Las partes en el procedimiento contencioso administrativo promovido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y conforme al artículo 198 del Código Fiscal de la Federación son:

- a) Demandante.

Por lo general son los particulares son quienes se ven en la necesidad de promover dicho juicio al verse afectados en su esfera jurídica debido a la emisión de un acto o resolución de una autoridad administrativa o fiscal federal.

Pero también pueden promover juicio ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la autoridad administrativa que pida la modificación o

nulidad de la resolución que favorezca al particular, es decir, cuando ejercite las acciones previstas en los artículos 36 y 207 tercer párrafo del Código Fiscal de la Federación. a dicho juicio, se le conoce como juicio de lesividad.

Para el supuesto de que existan diversos demandantes que pretendan impugnar resoluciones conexas que afecten sus intereses jurídicos, podrán promover juicio de nulidad en un mismo escrito a través de la designación de un representante común.

b) Los demandados, pueden ser:

- 1.- La autoridad que dictó la resolución impugnada.
- 2.- El particular a quien favorezca la resolución cuya modificación pida la autoridad administrativa.
- 3.- El titular de la dependencia o entidad de la Administración Pública Federal, Procuraduría General de la República o Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, de la que depende la autoridad que haya emitido el acto o resolución impugnada.

Cabe señalar que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público será parte en todos los juicios en que se controvertan actos de autoridades federales coordinadas, emitidos con fundamento en convenios o acuerdos en materia de coordinación en ingresos federales; De igual manera podrá intervenir cuando se controvierta el interés fiscal de la federación.

c) El tercero.

Es aquél que tiene un derecho incompatible con la pretensión del demandante; de acuerdo con el artículo 198, fracción IV del Código Fiscal de la Federación.

Por lo que podemos definir al tercero como la parte interesada en apoyar, a la defensa que la autoridad hace de la resolución; y por lo tanto es poseedor de un

derecho que eventualmente sufriría menoscabo si la autoridad administrativa, que le otorga ese derecho es vencida en juicio.

El artículo 211 del Código Fiscal, dispone "El tercero dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a aquel en que se corra traslado de la demanda, podrá apersonarse en juicio, mediante escrito que contendrá los requisitos de la demanda o de la contestación, según sea el caso, así como la justificación de su derecho para intervenir en el asunto..."

### **De la improcedencia de la gestión de negocios.**

El Código Fiscal de la Federación en su artículo 200 prevé, la no admisión del mandato oficioso o llamada gestión de negocios, en el procedimiento contencioso administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se considera a dicha institución jurídica como ajena a la naturaleza fiscal, debido a que el gestor carece de responsabilidad frente al fisco, y por su parte el contribuyente del negocio tampoco tendría obligación de cumplir los compromisos que el gestor hubiere contraído a su nombre ante el fisco, si considera que le resultan inútiles o gravosas las gestiones realizadas.

La no aceptación de la figura de la gestión de negocios en materia fiscal es una de las tantas particularidades significativas del Derecho Fiscal que lo diferencia del Derecho Común.

Consideramos que el motivo o razón que tuvo el legislador para no admitir en los artículos 19 y 200 del Código Fiscal de la Federación la Gestión de Negocios en materia tributaria fue debido a que el Código Civil para el Distrito Federal, suprimió la responsabilidad del gestor frente a terceros y por consecuencia en los negocios fiscales quedaría liberado de responsabilidad el gestor frente al fisco.

### **2) Causales de ilegalidad de una resolución administrativa.**

Se está en presencia de dichas causales cuando los sujetos actores que intervienen el conflicto, estiman como supuestos de anulación de una resolución o procedimiento de carácter fiscal, es decir las causales de ilegalidad de una



Resolución Administrativa enumeradas en el artículo 238 del Código Tributario Federal que son:

- a) Incompetencia del funcionario que la haya dictado u ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.
- b) Omisión de los requisitos formales exigidos por las Leyes, que afecte la defensa del particular y trascienda e sentido de la resolución impugnada incluso la ausencia de fundamentación o motivación.
- c) Vicios del procedimiento que afecten las defensas de los particulares y trasciendan el sentido de la resolución impugnada.
- d) Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada o bien se dicto en contravención a las disposiciones aplicadas o dejo de aplicar a las debidas.
- e) Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley le confiera dichas facultades.

Ahora del análisis del artículo 209 bis, en el que se especifican las reglas para la demanda de actos no notificados o ilegalmente notificados, son cuando se alegue que el acto administrativo no fue notificado o que lo fue ilegalmente, siempre que se trate de los impugnables en el juicio contencioso administrativo, se estará a las reglas siguientes:

Si el demandante afirma conocer el acto administrativo, la impugnación contra la notificación se hará valer en la demanda, en la que manifestará la fecha en que lo conoció. y en caso de que también impugne el acto administrativo, los conceptos de nulidad se expresarán en la demanda, conjuntamente con los que se formule en la notificación.

Si el demandante manifiesta que no conoce el acto administrativo que pretende impugnar, así lo expresará en su demanda, señalando la autoridad a la que le atribuye el acto. En este caso al contestar la demanda, la autoridad, acompañara la constancia del acto administrativo, mismos que el actor podrá combatir mediante la ampliación de la demanda.

Cabe mencionar lo establecido en el artículo 209 para el supuesto de que se demande una resolución en negativa ficta deberá de acompañarse una copia en la que obre el sello de recepción, de la instancia no resuelta expresamente por la autoridad.

De lo anterior se deduce que la litis se fija al momento que una de las partes manifiesta que no conoce el acto administrativo y mas aun que desconoce que haya ocurrido una notificación al respecto de dicho acto administrativo; por lo que la autoridad para que compruebe su dicho deberá de exhibir y anexar a la contestación de la demanda, el acto administrativo de que se trate y la notificación respectiva del acto o en su defecto acuse de recibo de la promoción realizada ante determinada instancia y no resuelta, para que el tribunal estudie los conceptos de nulidad expresados contra la notificación o la instancia no resuelta previamente al examen de impugnación del acto administrativo.

Por otro lado el artículo 210 del mismo ordenamiento nos establece cuando y en que casos se puede ampliar la demanda dentro de los veinte días siguientes a aquel en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita su contestación, ya sea:

- a) Cuando se impugne una negativa ficta.
- b) Contra el acto principal del que derive el acto impugnado en la demanda, así como su notificación, cuando se de a conocer en la contestación.
- c) En los casos previstos en el Art. 209 bis, ya mencionado.
- d) Cuando con motivo de la contestación, se introduzca cuestiones que no sean conocidas por el actor al presentar la demanda.

### 3) Órgano Jurisdiccional.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y la Administrativo es un tribunal administrativo, que depende del Poder Ejecutivo, además de ser un órgano autónomo de la Secretaria de Hacienda; siendo el órgano del Estado que conoce del juicio contencioso fiscal, de conformidad con su Ley Orgánica.

El artículo 1° De la Ley Orgánica establece al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa como "... un tribunal administrativo, dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, con la organización y atribuciones que está Ley establece".

Por lo anterior el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa se encuentra dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, está se da al desvincular jerárquicamente al Tribunal de cualquier otro órgano.

### 4) El procedimiento o Substanciación del juicio de nulidad.

El juicio contencioso administrativo es un proceso de partes, es decir que se requiere del impulso procesal de las partes y no un proceso oficioso, ya que formaliza una relación procesal que se caracteriza por la igualdad de las partes y su subordinación a la autoridad jurisdiccional, con la que deben cooperar para el esclarecimiento de la verdad.

Destaca que el procedimiento para la tramitación de juicio de nulidad ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, está estructurado por los principios de todo juicio y no como los de un recurso.

Giuliani Fonroque, al hablar de los caracteres del proceso Tributario nos dice ... *la administración cesa en su posición preeminente del Poder Público, para transformarse en parte de un proceso, en paridad de situación – por lo menos en lo fundamental – con el particular recurrente.*<sup>109</sup>

---

<sup>109</sup> Forouge, Giuliani *Derecho Financiero* Buenos Aires, Ediciones de Palma 1965. Volumen II Pág. 645

## La acción:

Desde los inicios del hombre ha existido un fenómeno el cuál se seguirá dando a lo largo de la existencia del ser humano esto en virtud de la convivencia entre los individuos dicho fenómeno son los conflictos sociales, ya que constantemente se da el choque de fuerzas encontradas, ya sea entre individuos, colectividad o sociedad y más aún entre Estados.

En el mundo del derecho esta conflictiva recibe el nombre de litigio. Según Carnelutti, litigio es aquel conflicto de interés calificado por la pretensión de uno de los interesados y por la resistencia del otro.<sup>110</sup>

Alcalá Zamora Castillo considera que la anterior definición debe de agregársele que dicho conflicto sea de trascendencia jurídica, debido a que no todos los conflictos entran al campo del derecho.<sup>111</sup>

Ahora bien por pretensión debemos de entender la exigencia de la subordinación del interés ajeno al interés propio.

Es necesario aclarar que aun cuando es un elemento del litigio no siempre da conocimiento al mismo porque si una de las partes se somete a la pretensión, el litigio no nacerá.

Es frecuente que los conceptos de litigio y proceso se confundan, al respecto es conveniente señalar que el litigio es un conflicto de interés de trascendencia jurídica, el proceso en cambio es solamente el medio o instrumento a través del cual se da solución al litigio.

### **Acción de anulación**

Es el derecho autónomo y potestativo que los administrados tienen en nuestro régimen jurídico para acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para que conforme al procedimiento contencioso administrativo establecido en el Código Fiscal de la Federación, en armonía con la Ley Orgánica

---

<sup>110</sup> Carnelutti Francisco, *Sistema del Derecho Procesal Civil*, Tomo I. UTEHA, Buenos Aires, 1944. Pág 44

<sup>111</sup> Alcalá Zamora y Castillo, Nieto. *Proceso, Composición y Autodefensa*, Segunda Edición. UNAM, México 1970 Pág 17 y 18.

del Tribunal Fiscal de la Federación se haga valer la lesión o el daño jurídico que causa un acto administrativo, y en su momento se obtenga una sentencia declarativa de ilegalidad.

Conforme al artículo 68 del Código Fiscal de la Federación los actos y resoluciones de las autoridades fiscales en principio gozan de la presunción de legalidad por lo que al impugnarse en la vía administrativa corresponde al particular que se estima afectado destruir dicha presunción, desvirtuando al ejercer la acción de anulación, la veracidad y exactitud de las consideraciones en que se sustentan la procedencia de aquellos.

Por lo que para que en el juicio de nulidad la pretensión del demandante sea satisfecha, éste debe de demostrar que la autoridad administrativa actuó ilegalmente, que se actualizaron los supuestos previstos en el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, sólo a través de esta demostración el acto de autoridad presumiblemente válido deberá ser declarado nulo.

Los requisitos que se deben de satisfacer para el ejercicio de la acción, y por ende para la procedencia del juicio contencioso administrativo son los siguientes:

- 1.- Que exista un acto de autoridad, para que se pueda juzgar la legalidad del mismo.
- 2.- Que sea un acto administrativo, y nuevo.
- 3.- Que sea personal y que conste por escrito excepto cuando se impugne una negativa ficta.
- 4.- Que sea materia de la competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

5.- Que se trate de una resolución definitiva, entendiéndose por definitiva cuando no admita recurso administrativo o cuando la interposición de éste sea optativa.

6.- Que cause agravio al demandante. Debemos de entender como agravio *la lesión o perjuicio que recibe una persona en sus derechos o intereses por virtud de una resolución judicial*<sup>112</sup>

7.- Que el ejercicio de la acción sea oportuna, es decir que se promueva el juicio en los plazos que señala el Código Fiscal de la Federación.

### **De la supletoriedad en el juicio contencioso administrativo.**

En los juicios que se promuevan ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se regirán por las disposiciones del título VI del Código Fiscal de la Federación.

Asimismo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, será aplicado de manera supletoria, por falta de disposición expresa en el Código Fiscal de la Federación siempre que la disposición supletoria se avenga al juicio contencioso administrativo.

El Código Fiscal de la Federación, establece que .... *Las otras disposiciones fiscales se interpretarán aplicando cualquier método de interpretación jurídica. A falta de norma fiscal expresa se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal común que su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal.*

---

<sup>112</sup> Pallares, Eduardo *Diccionario de Derecho Procesal Civil*, México, Porrúa, 1912, Pág. 64

## **Etapas del Juicio de Nulidad.**

El juicio inicia cuando el tribunal conoce de las resoluciones dictadas por autoridades fiscales federales que determinan la existencia de una obligación que fijen una cantidad líquida, crédito fiscal se niegue la devolución de un ingreso indebidamente percibido por el Estado o resoluciones que sean emitidas por organismos fiscales autónomos, como el Instituto Mexicano del Seguro Social, como lo establece el propio Artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal que establece:

El Tribunal Fiscal conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas siguientes:

I. Las dictadas por autoridades fiscales federales y organismos fiscales autónomos, en que se determine la existencia de una obligación fiscal, se fije en cantidad líquida o se den las bases para su liquidación.

II. Las que nieguen la devolución de un ingreso, de los regulados por el Código Fiscal de la Federación, indebidamente percibido por el Estado o cuya devolución proceda de conformidad con las leyes fiscales.

III. Las que impongan multas por infracción a las normas administrativas federales.

IV. Las que causen un agravio en materia fiscal distinto al que se refieren las fracciones anteriores.

V. Las que nieguen o reduzcan las pensiones y demás prestaciones sociales que concedan las leyes en favor de los miembros del Ejército, de la Fuerza Aérea y de la Armada Nacional o de sus familiares o derechohabientes con cargo a la Dirección de Pensiones Militares o al Erario Federal, así como las que establezcan obligaciones a cargo de las mismas personas, de acuerdo con las leyes que otorgan dichas prestaciones.

Cuando el interesado afirme, para fundar su demanda que le corresponde un mayor número de años de servicio que los reconocidos por la autoridad respectiva, que debió ser retirado con grado superior al que consigne la resolución impugnada o que su situación militar sea diversa de la que le fue reconocida por la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, según el caso; o cuando se versen cuestiones de jerarquía, antigüedad en el grado o tiempo de servicios militares, las

sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa sólo tendrán efectos en cuanto a la determinación de la cuantía de la prestación pecuniaria que a los propios militares corresponda, o a las bases para su depuración.

VI. Las que se dicten en materia de pensiones civiles, sea con cargo al Erario Federal o al Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

VII. Las que se dicten sobre interpretación y cumplimiento de contratos de obras públicas celebrados por las dependencias de la Administración Pública Federal Centralizada.

VIII. Las que constituyan créditos por responsabilidades contra servidores públicos de la Federación, del Distrito Federal o de los organismos descentralizados federales o del propio Distrito Federal, así como en contra de los particulares involucrados en dichas responsabilidades.

IX. Las que requieran el pago de garantías a favor de la Federación, el Distrito Federal, los Estados y los Municipios, así como sus organismos descentralizados.

X. Las que se dicten negando a los particulares la indemnización a que se contrae el artículo 77 Bis de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos. El particular podrá optar por esta vía o acudir ante la instancia judicial competente.

XI. Las que traten las materias señaladas en el artículo 94 de la Ley de Comercio Exterior.

XII. Las que impongan sanciones administrativas a los servidores públicos en los términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

*XIII. Las dictadas por las autoridades administrativas que pongan fin a un procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, en los términos de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.*

*XIV. Las que decidan los recursos administrativos en contra de las resoluciones que se indican en las demás fracciones de este artículo.*

*XV. Las señaladas en las demás leyes como competencia del Tribunal.*



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

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

*También conocerá de los juicios que se promuevan contra una resolución negativa ficta configurada, en las materias señaladas en este artículo, por el transcurso del plazo que señalen las disposiciones aplicables o, en su defecto, por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo. Asimismo, conocerá de los juicios que se promuevan en contra de la negativa de la autoridad a expedir la constancia de haberse configurado la resolución positiva ficta, cuando ésta se encuentre prevista por la ley que rija a dichas materias.*

*No será aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior en todos aquellos casos en los que se pudiere afectar el derecho de un tercero, reconocido en un registro o anotación ante autoridad administrativa.<sup>113</sup>*

## **Demanda**

Al acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa , para demandar la nulidad de un acto o resolución, siempre deberá ser por escrito, no existe la opción de hacerlo verbalmente como ocurre en materia laboral, por ejemplo.

La demanda es el documento escrito por virtud del cual el actor o demandante inicia su contienda ante los tribunales, ejerciendo su acción para obtener su pretensión jurídica.<sup>114</sup>

---

<sup>113</sup> Los fracciones en cursivas fueron reformadas y adicionados en la reforma publicada en el diario oficial el 31 de diciembre de 2000.

<sup>114</sup> Pallares Eduardo. Diccionario de Derecho Procesal Civil , Sexta Edición, Porrúa, México , 1970.

Requisitos:

La demanda deberá estar integrada fundamentalmente por los siguientes datos conforme al artículo 208 del Código Fiscal de la Federación:

- I. Nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones en la sede de la Sala regional competente.

En relación a éste dato es necesario señalar que en cada escrito de demanda sólo podrá aparecer un demandante, salvo en los casos en que se trate una impugnación de resoluciones conexas que afecten los intereses jurídicos de dos o más personas, mismos que podrán promover el juicio de nulidad contra dichas resoluciones en un solo escrito de demanda, siempre que en el escrito designen entre ellas mismas un representante común, en caso de no haber la designación, el magistrado instructor al admitir la demanda hará la designación.

Cabe mencionar que con las reformas del 31 de diciembre de 2000, las salas regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa competentes para conocer el juicio serán aquellas donde se encuentre la sede de la autoridad demandada y si fueren varias, donde se encuentre la que dictó la resolución impugnada.

- II. La resolución que se impugna.

Debe citar con toda precisión los datos que contenga para identificarla plenamente como son: fecha, número de expediente, funcionario que lo expidió o tramitó, número de oficio, dependencia o dependencias, etc.

- III. La autoridad o autoridades demandadas o el nombre o domicilio del particular del demandado cuando el juicio sea promovido por la autoridad administrativa.

Cuando alguna autoridad que deba ser parte en el juicio, no fuese señalada por el actor como demandada, de oficio se le correrá traslado de la demanda para que la conteste en el plazo de cuarenta y cinco días.

### III. Los hechos que den motivo a la demanda

Constituyen los antecedentes de la resolución impugnada, La narrativa de tales circunstancias, es conveniente, hacerse con claridad, brevedad y precisión. bajo un orden cronológico con la finalidad de evitar incurrir en repeticiones innecesarias, porque de lo contrario se atenta en contra del principio de economía procesal.

### IV. Las pruebas que ofrezca.

En caso de que se ofrezca prueba pericial o testimonial se ofrecerán los hechos sobre los que deban versar y señalara el nombre y domicilio del perito o de los testigos, de lo contrario se tendrán por no ofrecidas.

### V. Los conceptos de impugnación.

Son aquellos fundamentos de derecho en que el actor apoya su pretensión formulada en la demanda de juicio de nulidad, o bien se le puede considerar como el elemento normativo, o sea las referencias a los preceptos aplicables.

Los conceptos de impugnación son argumentaciones o razonamientos lógicos, que expresa el actor para demostrar jurídicamente que las resoluciones impugnadas son contrarias a la ley que se invoca, como la que debe ser aplicable a las mismas, y por lo tanto surge la exigencia de anular el acto impugnado.

Es así como los conceptos de impugnación encierran a la parte fundamental o medular de la demanda porque de los mismos dependerá que la

sala del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa declare la nulidad o reconozca la validez del acto impugnado, apoyándose en las causales de nulidad que expone el artículo 238 del Código Fiscal de la Federación.

VII. El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya.

Ante la posible omisión de los datos referidos, el magistrado instructor procederá:

a) Desechará por improcedente la demanda interpuesta cuando se omitan los datos previstos en las fracciones I, II, y VI de dicho artículo.

b) Requerirá al promovente para que los señale dentro del término de cinco días, apercibiéndolo que de no hacerlo en tiempo se tendrá por no presentada la demanda o por no ofrecidas las pruebas, según corresponda, para el caso de que se omitan los datos previstos en las fracciones III, IV, V, VII.

Para cubrir con otro de los requisitos para la presentación de la demanda exigidos por el Código Fiscal de la Federación el demandante deberá de anexar los documentos que se señalan en el artículo 209.

### **Término para su presentación**

Para promover el juicio de nulidad deberá de presentarse el escrito de demanda, ante la Sala Regional que tenga competencia territorial, dentro de los cuarenta y cinco días hábiles siguientes a aquél en que haya surtido efectos la notificación de la resolución impugnada.

Cabe señalar, que para el caso de que el demandante tenga su domicilio fuera de la población donde se ubique la sede de la Sala o cuando ésta se encuentre en el Distrito Federal y el domicilio fuera de él, la demanda podrá enviarse por correo certificado con acuse de recibo, siempre que el envío se efectúe en el lugar que resida el demandante.

Las excepciones a la regla general, son:

1.- Cuando las autoridades resultan ser el demandante podrán presentar la demanda dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que sea emitida la resolución cuando se pida la modificación o nulidad de un acto favorable a un particular, salvo que haya producido efectos de tracto sucesivo caso en el que se podrá demandar la modificación o nulidad en cualquier tiempo sin exceder de los cinco años del último efecto, pero los efectos de la sentencia en caso de ser total o parcialmente desfavorable para el particular solo se retroateran a los cinco años anteriores a la presentación de la demanda.

2.- Cuando se configure la negativa ficta. Conforme al artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, en donde las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán de ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió en sentido negativo e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta sea dictada. Al respecto abundaremos más en el siguiente capítulo.

El término para la presentación de la demanda podrá suspenderse en los casos siguientes:

I. Cuando el interesado fallezca durante el plazo para iniciar el juicio, el plazo se suspenderá hasta un año si antes no se ha aceptado el cargo de representante de la sucesión.

II. En los casos de incapacidad o declaración de ausencia decretados por autoridad judicial, el plazo para interponer el juicio de nulidad se suspenderá hasta por un año. La suspensión cesará tan pronto como se acredite que se ha aceptado el cargo de tutor del incapaz o representante legal del ausente, siendo en perjuicio del particular durante el plazo antes señalado no se provee sobre su representación.

III. También se suspenderá el plazo de presentación de la demanda. si el particular solicita a las autoridades fiscales iniciar el procedimiento de resolución de controversias contenido en un tratado para evitar la doble tributación incluyendo, en su caso. El procedimiento arbitral. En estos casos cesará la suspensión cuando se notifique la resolución que da por terminado dicho procedimiento, inclusive en el caso de que se dé por terminado a petición del interesado.

### **Contestación de la demanda.**

Al dictarse el auto de admisión de la demanda se ordenará por el magistrado instructor, correr el traslado de la misma a las autoridades demandadas y, tercero si lo hubiera, para que produzca la defensa de la resolución impugnada.

Cabe hacer mención de algunas situaciones de importancia que rigen la contestación de la demanda.

a) Cuando alguna autoridad que deba ser parte en el juicio no fuese señalada por el actor como demandada, de oficio se le correrá traslado de la misma para que la conteste en el plazo de cuarenta y cinco días hábiles.

b) En la contestación de la demanda no podrán cambiarse los fundamentos de derecho de la resolución impugnada.

c) En caso de resolución negativa ficta, la autoridad expresará los hechos y el derecho en que se apoya la misma.

d) En la contestación de la demanda o hasta antes del cierre de la instrucción. La autoridad demandada podrá allanarse a las pretensiones del demandante o revocar la resolución impugnada.

e) Cuando surja contradicción entre los fundamentos de hecho y derecho dados en la contestación de la autoridad que dictó la resolución impugnada y la formulada por las Secretarías de Estado, Departamento

Administrativo u Organismos Descentralizados de que dependa aquélla, únicamente se tomará en cuenta, respecto a esas contradicciones, lo expuesto por estos últimos.

La contestación a la demanda deberá de reunir una serie de requisitos que exige el Código Fiscal de la Federación, en sus respectivos numerales, es decir el escrito de la contestación de la demanda deberá de expresar las diversas cuestiones que indica el artículo 213, se adjuntará, además los anexos o documentos que señala el artículo 214.

Lo anterior, con el propósito de que se tenga por admitida, y sin someterse a cumplir requerimientos que pudieran proceder ante la omisión de los requisitos exigidos.

De acuerdo con la exigencia del Código Fiscal de la Federación en su precepto 213, la contestación a la demanda debe contener los puntos siguientes:

- I. Los incidentes de previo y especial pronunciamiento a que haya lugar.

Esta fracción está relacionada con el artículo 217 del Código Fiscal de la Federación que establece como incidentes de previo y especial pronunciamiento los relativos a la incompetencia por razón de territorio, acumulación de autos, nulidad de notificaciones, interrupción por causa de muerte o disolución y recusación por causa de impedimento.

Estos incidentes son los que suspenden el curso del juicio mientras no se resuelvan, por referirse a presupuestos procesales sin los que el proceso no puede ser válido. Se les llama de especial pronunciamiento, porque se deciden mediante una resolución que únicamente a ellos concierna, y no por la resolución definitiva en la que se deciden las cuestiones litigiosas.

- II. Las consideraciones que a su juicio impidan se emita decisión en cuanto al fondo, o demuestre que no ha nacido o se ha extinguido el derecho en que el autor apoya su demanda.

De acuerdo a la fracción V del artículo 203, del Código Fiscal de la Federación, son de consideraciones que impiden se emita decisión en cuanto al fondo las causales de improcedencia y sobreseimiento.

Por lo que respecta a la segunda parte de la fracción que tratamos, se refiere a derechos esencialmente sustantivos, o bien, al caso de falta de legitimación activa ad – causan.

III. Un capítulo de hechos en el cual se refiera concretamente a cada uno de los hechos que le impute el demandante de manera expresa, afirmándolos, negándolos, expresando los que ignora por no ser propio o exponiendo como ocurrieron, según sea el caso.

Se establecen que se presumen ciertos, salvo que por las pruebas rendidas resultan desvirtuados, los hechos que el demandante imputa de manera precisa al demandado cuando se presente alguna de las siguientes cuestiones:

- a) Que no se produzca la contestación dentro del plazo legal.
- b) Cuando la contestación no se refiera concretamente a los hechos afirmados por el actor; que sean propios al demandado.
- c) Cuando por causa injustificada el demandado no exhiba la prueba que le haya sido requerida.

IV. Los argumentos por medio de los cuales se demuestra la ineficacia de los conceptos de impugnación.

Al producir la contestación de la demanda, se deben rebatir los conceptos de fundamentos de derecho en que el actor fundó su demanda y negar la existencia de la causal de nulidad que se alega demostrando que las normas jurídicas en que se apoyó la emisión de la resolución, o actos impugnados son los legalmente aplicables.



## **Las pruebas.**

En los juicios que se tramiten ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, serán admisibles toda clase de pruebas, excepto la de confesión de las autoridades mediante absoluciones de posiciones y la petición de informes, salvo que los informes se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades.

Las partes deben de ofrecer las pruebas en sus escritos de demanda, ampliación a la misma y contestaciones respectivas, so pena de desecharse la demanda o su contestación o de no tenerse por ofrecidas.

Se podrán ofrecer todas aquellas pruebas que demuestren la legalidad de la resolución que se combate, en atención a lo dispuesto en el artículo 230 del Código Fiscal de la Federación excepto la de confesión de las autoridades mediante la absoluciones de posiciones y la petición de informes, salvo que los informes se limiten a los documentos que obran en poder de las autoridades.

Cabe mencionar que el Magistrado Instructor de la sala regional que conozca del asunto esta facultado, para mejor proveer en cualquier fase del juicio. La exhibición o cualquier documento relacionado con los hechos controvertido del caso o para ordenar la práctica de cualquier diligencia que le permita llegar al esclarecimiento de la verdad.

## **Ampliación de la demanda**

La ampliación de la demanda se hará valer dentro del término de veinte días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo que admita la contestación a la demanda la cual tendrá lugar en los supuestos que siguen:

### **I. Cuando se impugne una negativa ficta.**

Sin perjuicio de abundar más al respecto en el siguiente capítulo hacemos mención de que aquí se configura la ampliación de la demanda cuando las

instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán ser resueltas en el plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo, mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta sea dictada de acuerdo al artículo 37 del Código Fiscal de la Federación.

Por lo tanto la resolución negativa, nace al atribuirle su significado al silencio de la autoridad el cual se entiende que se resolvió en sentido negativo por lo que habrá que atacar el silencio de la autoridad como si existiera por escrito la resolución negando lo solicitado; el demandante tiene la obligación de exponer en su escrito de demanda las causales de ilegalidad así como ofrecer las pruebas necesarias que demuestren la nulidad de la resolución impugnada.

II. Contra el acto principal del que derive el impugnado en la demanda, así como su notificación cuando se den a conocer en la contestación.

Este supuesto se presenta cuando se ignora el origen del acto principal y se acude al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa exponiendo como agravios que el acto a través del cual se exige el pago inmediato de determinados créditos es ilegal, al demostrarse vicios en el procedimiento que afectan la defensa del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada, como por ejemplo exigir el pago de créditos fiscales determinados en la resolución emitida por cierta autoridad, contenida en el oficio que se cita, pero que nunca ha sido del conocimiento del demandante.

En la contestación la autoridad demandada, presenta como prueba el acto principal obligando al demandante a impugnar dicho acto mediante ampliación de demanda y a precisar las causas de ilegalidad de que adolece, presentando nuevas pruebas según lo requiera el caso.

III. En los casos previstos por el artículo 209 bis del Código Fiscal de la Federación, es decir cuando se alegue que el acto administrativo no fue notificado o que lo fue ilegalmente.

a) Si la parte actora manifiesta conocer el acto administrativo no calificado, se tomará como fecha de notificación la que en ella manifieste que lo conoció, debiendo consignar los conceptos de impugnación distintos a éste.

b) Si la demandante manifiesta no conocer el acto, así lo consignará en su demanda como agravio o como causal de ilegalidad, señalando la autoridad a quien se lo atribuya.

Al contestar la demanda, la autoridad deberá acompañar constancia del acto de su notificación, mismo que el actor podrá impugnar mediante la ampliación de demanda.

Si la autoridad demuestra que el acto estuvo notificado conforme a derecho se sobreseerá el juicio por extemporáneo y si no hubo notificación o ésta se efectuó ilegalmente, se tendrá como fecha de notificación cuando la parte actora se notifique de la contestación recibiendo la copia del acto.

Para este caso, la Sala regional tendrá como fecha de notificación la de su acuerdo admitiendo la contestación al serle notificada a la actora y ésta cuenta, a partir del día en que surte efectos la notificación de dicho acuerdo, con veinte días para presentar la ampliación de la demanda.

IV. Cuando con motivo de la contestación se introduzcan cuestiones que sin violar el primer párrafo del artículo 215 del Código Fiscal de Federación, no sean conocidas por el actor al presentar su demanda.

La autoridad demandada, al contestar la demanda, puede mejorar la motivación de su acto pero no los fundamentos introduciendo argumentos que

omitió expresar en el mismo atendiendo a los argumentos que expone la parte actora en su demanda.

En el escrito de ampliación de demanda se debe señalar el nombre del actor el juicio en que se actúa, debiendo acompañarse las pruebas y documentos que se estimen pertinentes.

Si las pruebas documentadas no obran en poder del demandante o no habiendo podido obtenerlas a pesar de tratarse de documentos que legalmente está a su disposición deben acompañar la copia de la solicitud por lo menos cinco días antes de la presentación del escrito de ampliación.

Si no se adjuntan las copias del escrito de ampliación de demanda el magistrado instructor requerirá al demandante para que dentro del plazo de cinco días, con el apercibimiento que de no hacerlo se tendrá por no presentada la ampliación de demanda; si se trata de pruebas documentales o de los cuestionarios dirigidos a peritos y testigos, a que se refieren las fracciones V, VI y VII del artículo 209 del Código Fiscal de la Federación, las mismas se tendrán por no ofrecidas.

### **Contestación a la ampliación de la demanda**

La contestación a la ampliación de la demanda se presentará dentro del término de veinte días contados a partir de la fecha de notificación del acuerdo en que se admita la ampliación de la demanda.

De no producirse la contestación de la ampliación de la demanda en tiempo, o dicha contestación no se refiere a los todos los hechos, se tendrán como ciertos los que el actor impute de manera precisa al demandado, salvo que por las pruebas rendidas o por hechos notorios resulten desvirtuados.

El demandado en la contestación de la ampliación de la demanda expresará los datos que requiere el artículo 213 del Código Fiscal de la Federación. También deberá adjuntar los documentos previstos en el artículo 214 del Código Fiscal , excepto aquellos que ya se hubieran acompañado al escrito de contestación de la demanda.

### **Sobreseimiento del juicio.**

De manera genérica se entiende por sobreseimiento el acto procesal proveniente de la potestad jurisdiccional que incluye una instancia judicial, aún resolver el negocio en cuánto al fondo, substantivamente, sino atendiendo a circunstancias o hecho ajenos al menos diversos, de lo sustancial de la controversia fundamental<sup>115</sup>

Con el concepto antes citado nos remitiremos al sobreseimiento de juicio contencioso administrativo, regulado en el artículo 203 del Código Fiscal de la Federación, el cual dice que procede el sobreseimiento.

#### I. Por desistimiento del demandante.

Esto ocurre cuando la parte actora renuncia al ejercicio de un derecho o facultad procesal ya iniciada; ya que trae como consecuencia el sobreseimiento del juicio por haber renunciado a la instancia promovida.

II. Cuando durante el juicio aparezca o sobrevenga alguna de las causales de la improcedencia a que se refiere el artículo 202 del Código Fiscal de la Federación.

En este caso, las autoridades demandadas al estar frente a un acto de admisión de la demanda que consideren incorrecto, procederán a objetarlo y a plantear como consecuencia el sobreseimiento del juicio ello puede suceder cuando:

---

<sup>115</sup> Margain, Manautoi, Emilio Op Cit. Pág 195

- a) La presentación de la demanda sea extemporánea.
- b) Cuando no se acredite la personalidad
- c) La resolución impugnada no sea definitiva, no lesione un interés o no cause un perjuicio, no sea personal, concreta, no conste por escrito sin estar en el caso de negativa ficta o bien es nueva.

III. En el caso de que el demandante muera durante el juicio si su pretensión es intransmisible o si su muerte deja sin material el proceso.

Con esto podríamos decir que desapareciera el objeto principal que provoco la imposición del juicio de nulidad. Por lo que ya no se vería afectado el demandante.

IV. En los demás casos que por disposición legal haya impedimento para admitir resolución en cuanto al fondo.

Para dictar la resolución en que se declare el sobreseimiento, no será necesario que se cierre la instrucción.

### **Alegatos.**

A fin de agotar cabalmente la instrucción y antes de que ésta quede cerrada por ministerio de ley, debido a que ya no existen diligencias pendientes que realizar, ni incidentes que resolver de previo y especial pronunciamiento se abre la etapa preconclusiva que comprende el periodo de alegatos o conclusiones de las partes, según lo dispone el artículo 235, del Código Fiscal de la Federación en los siguientes términos:

El magistrado instructor, diez días después de que haya concluido la substanciación del juicio y no existiere ninguna cuestión pendiente que impida su resolución, notificará por lista a las partes que tienen un término de cinco días para formular alegatos por escrito.

Los alegatos presentados en tiempo deberán ser considerados al dictar sentencia.

Al vencer el plazo de cinco días a que se refiere el párrafo anterior, con alegatos o sin ellos quedará cerrada la instrucción, sin necesidad de declaración expresa.

La anterior disposición establece la carga procesal de expresar alegatos los cuales constituyen una necesidad para precisar los escritos polémicos de la fase expositiva y de la conducción de las pruebas de la fase demostrativa. Ahora bien por no decirlo, el precepto que nos ocupa, no sólo pueden ser alegatos de buena prueba, si no además de todo lo planteado en la litis, constituyendo la conclusión lógica de la actividad de las partes en el juicio contencioso fiscal.

Por tratarse de una carga procesal la falta de alegatos puede producir consecuencias desfavorables en la sentencia respecto de los intereses de quien los omitió, pero no existe ninguna sanción específica previa a la sentencia debido a la omisión. Se deben de expresar alegatos si se quiere conseguir un resultado favorable al interés jurídico de la parte que los hace valer.

Ahora bien, como los alegatos sirven para destacar lo expuesto en el escrito de demanda recibir lo que la autoridad demandada contesta exponiendo las irregularidades o excesos de la misma al pretender mejorar el acto impugnado, así como para invocar precedentes jurisdiccionales o jurisprudencias recién establecidas sea por la Sala Superior o por los Tribunales Judiciales Federales, el contenido de ellos no puede formar parte de la litis como tampoco la parte actora puede aprovecharlos para mejorar su defensa introduciendo argumentos no expuestos en la demanda.

Por lo tanto, no se tomarán en cuenta los alegatos en donde se hagan valer cuestiones ajenas a las planeadas en la demanda, ampliación y en la contestación de ambas.

### **Cierre de la instrucción.**

Vencido el término de alegatos, con éstos o sin ellos quedará cerrada la instrucción por ministerio de ley, sin necesidad de declaración expresa.

Cerrada la instrucción la sentencia, es el acto procesal obligatorio inmediato posterior que debe de emitirse atendiendo al principio inquisitorio que opera en el juicio contencioso administrativo. Según de desprende del artículo 236, del Código Fiscal de la Federación, que en lo conducente dice "La sentencia se pronunciará por unanimidad o mayoría de votos de los magistrados integrantes de la Sala, dentro de los sesenta días siguientes en que se cierre la instrucción.

### **La sentencia.**

Con la emisión de la sentencia, se da por terminado el procedimiento contencioso administrativo. Esta se pronunciará por unanimidad o por mayoría de votos de los magistrados integrantes de la Sala dentro de los sesenta días siguientes a aquel en que se haya cerrado la instrucción. Para este efecto el magistrado instructor formulará el proyecto respectivo dentro de los cuarenta y cinco días siguientes al cierre de la instrucción.

Cuando la sentencia se pronuncie por mayoría de votos, el magistrado disidente podrá limitarse a expresar que vota en contra del proyecto o formular voto particular razonando el que deberá presentar en un plazo que no exceda de diez días.

Si el proyecto no fuere aceptado por los otros magistrados de la Sala el magistrado instructor engrosará el fallo con los argumentos de la mayoría y el proyecto podrá quedar como voto particular.

Existen diversos tipos de sentencias, las sentencias constitutivas son las que dan nacimiento a una nueva relación jurídica o terminan una relación jurídica preexistente; declarativas cuando confirman la existencia de una pretensión de las partes en litigio, las condenatorias y las resolutivas, mediante las cuales se obtiene la declaración de nulidad de un acto anulable.



Las sentencias resolutivas son las que pronuncia el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Conforme al artículo 239 del Código Fiscal de la Federación la sentencia puede emitirse:

- a) Reconociendo la validez de la resolución impugnada.
- b) Declarando la nulidad de la resolución impugnada.
- c) Declarando la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos.
- d) Declarar la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de una obligación, así como declarar la nulidad de la resolución impugnada.

En este caso es de precisar con claridad la forma y términos en que la autoridad deba cumplirla salvo que se trate de facultades discrecionales.

De lo anterior se entiende que el tribunal sólo hace en forma declarativa su fallo, es decir, que el propio tribunal no tiene como característica la coercitividad o el hacer que sus sentencias sean cumplidas sino que, lo único que puede llegar a hacer es exhortar a la autoridad demandada a que cumpla la sentencia que el tribunal emitió y si omite dar cumplimiento se le impone una multa.

### **Incidentes de previo y especial pronunciamiento.**

Por incidente se entiende la cuestión que surge accesoriamente en un juicio fuera de lo principal.

Se llaman incidentes de previo a los que impiden que el procedimiento siga su curso, mientras no se resuelvan por referirse a presupuestos procesales que de no cumplirse, ocasionarán la invalidez del proceso, y los de especial pronunciamiento porque se resuelven mediante una sentencia únicamente concierne al incidente de que se trata.

Es así, que el artículo 217 del CFF, establece que en el juicio contencioso administrativo sólo serán incidentes de previo y especial pronunciamiento:

- La incompetencia por razón de territorio.
- El de acumulación de autos.
- El de nulidad de notificaciones.
- El de interrupción por causa de muerte, disolución, incapacidad o declaratoria de ausencia. y,
- La recusación por causa de impedimento.

Cuando el incidente sea frívolo e improcedente se cobrará al promovente una multa de hasta cincuenta veces el salario mínimo general diario vigente en el área geográfica correspondiente al Distrito Federal.

Por otra parte existen otros dos incidentes que no son de previo y especial pronunciamiento que son los de ejecución y falsedad de documentos.

Por ser de especial importancia, comentamos el incidente de acumulación de autos, se encuentra regulado por los artículos 219, 220 y 221 del Código Fiscal de la Federación, en los cuáles procede la acumulación de dos o más juicios que los cuáles están pendientes de resolución cuando:

- Las partes son las mismas e idénticos los agravios hechos valer.
- Las partes y los agravios que se hacen valer son distintos y el acto impugnado es el mismo.
- Los actos son antecedentes de unos y consecuencia de otros se impugnen independientemente de que las partes y los agravios sean diferentes o no.

Este incidente se tramita ante el Magistrado Instructor, respecto de la demanda que se presentó primero, debiendo formular el proyecto de resolución en un plazo de diez días para que la Sala dicte la determinación que proceda. Decretada la acumulación, la sala que conozca del juicio más reciente, debe de enviar los autos a la que conoció primero en un plazo máximo de seis días.

### **Principios Procesales.**

A) **Dispositivo** . El ejercicio de la acción procesa incumbe principalmente a las partes, tanto en su aspecto activo, cómo pasivo; es decir existe cierta limitación en la activación por parte del juzgador, durante casi todas las etapas del proceso, por lo que no puede obligar a las partes, tanto en su aspecto activo, como pasivo; es decir que existe cierta limitación en la actividad por parte del juzgador, durante casi todas las partes del proceso, por lo que no puede obligar a las partes a expresar acciones o excepciones, o sea que el juez no puede iniciar un procedimiento dictar de oficio una sentencia, aportar pruebas, ni oponer excepciones.

B) **Contradictorio Audiatur et altera pars**. No se puede establecer un proceso válido sin que la parte demandada sea legalmente emplazada a juicio.

C) **Impulso Procesal**. Los juicios avanzan a petición de las partes a fin de conducirlo de una manera más rápida y por lo tanto equiparable a nuestro juicio al principio dispositivo ya que incumbe sólo a las partes dentro del procedimiento,. por excepción el proceso avanza por impulso del juzgador cuando el tribunal ordena la práctica de determinada notificación o manda citar un perito.

D) **Eventualidad**. Las partes deben presentar sus acciones y excepciones dentro de los términos establecidos en el Código Tributario, por lo que siempre existe una limitación a la actividad de las partes con el objeto de que no se prolongue indebidamente el procedimiento.

E) Mediatez. Es la comunicación existente entre las partes que intervienen en el juicio, la cual es llevada a cabo por medio de los escritos presentados.

F) Oralidad. Son las declaraciones y actuaciones que ante los tribunales deben formularse a viva voz. Caso típico en las audiencias en donde hay comunicación directa entre los sujetos del juicio y el juzgador como lo es en materia laboral.

G) Escritura. Las actuaciones y declaraciones ante los tribunales se deben de hacer por escrito; siendo las notificaciones las que se llevan a cabo por oficio, correo certificado y por lista.

H) Publicidad. Es el conocimiento que debe tener el público acerca del procedimiento; las comunicaciones judiciales son un ejemplo de la publicidad que tienen las notificaciones, para dar a conocer un acuerdo o resolución utilizando medios de transmisión de los actos procedimentales. Así las diligencias deben de ser públicas, es decir pueden ser presenciadas por las partes y también por terceros y los expedientes pueden ser consultados por las partes, pero esto último no rige frente a terceros. ya que sólo las partes y sus abogados o personas debidamente autorizadas por ellos pueden tener acceso a los expedientes.

I) Igualdad. Es el equilibrio procesal, y consiste en que el juez le da un trato igual a las partes, por lo que no debe de haber ventajas o complacencias a favor o en perjuicio de una de las partes, por lo que no se debe de dejar a alguna de las partes en un estado de indefensión.

## CAPITULO CUARTO

### EL SILENCIO ADMINISTRATIVO Y SUS CONSECUENCIAS JURIDICAS

#### 4.1 Derecho de Petición.

El derecho de petición es el fundamento de las relaciones entre el gobernado y la administración pública.

El Dr. Ignacio Burgoa en su libro de las Garantías Individuales manifiesta que el derecho de petición es una garantía de libertad y que nace como una consecuencia de la exigencia jurídica y social de un régimen de legalidad *se revela como la exclusión o negación de la llamada vindicta privada, en cuyo régimen a cada cual era dable hacerse justicia por su propia mano.*

*El régimen de la venganza privada fue dejando paso al régimen de la autoridad en la solución de conflictos y contiendas... el individuo que veía menoscabado sus derechos por cualquier causa, ya no ejercía directamente represalias contra aquél o aquellos a quienes consideraba como autores de tal menoscabo o afrenta, sino que ocurría a las autoridades, miembros del gobierno de la sociedad a que pertenecía, para que por conducto de ellas se resolviera el conflicto suscitado.<sup>116</sup>*

El Lic. J. Dionisio J. Kaye comenta que si bien es cierto que tal y como lo comenta el Dr. Burgoa el Derecho de Petición constituye una garantía de libertad, porque el derecho de petición permite a los ciudadanos dirigirse a las autoridades ejercitando cualquier derecho. También pertenece al grupo de garantías de seguridad porque a través del derecho de petición el gobernado tiene seguridad de que será escuchado y obtendrá una respuesta apegada a derecho.<sup>117</sup>

Art. 8 Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de

<sup>116</sup> Burgoa Ignacio *Las Garantías Individuales* Porrúa Pág. 376

<sup>117</sup> J. Kaye Dionisio *Derecho Procesal Fiscal* Themis México Pág.121

petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la república. A toda petición deberá de recaer un acuerdo escrito de la autoridad a que se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.

Para algún sector de la doctrina el derecho de petición bien se podría denominar *derecho de respuesta o más precisamente derecho a recibir respuesta, pues la Constitución otorga la facultad de exigir jurídicamente que la autoridad responda a la petición que se le hace.*<sup>118</sup>

#### **Consideraciones acerca del derecho de petición.**

- Por autoridad podemos entender a aquellos servidores pertenecientes a la administración pública federal, cabe mencionar que el artículo 8 de nuestra carta magna establece la obligación de cualquier funcionario o empleado público, independientemente de que se trate de organismos centralizados o descentralizados.
- La autoridad responsable debe de dar contestación a la petición independientemente de su cargo o jerarquía, tiene la obligación de contestar al peticionario y no dejarlo sin acuerdo alguno. Por lo que en el supuesto de que se ejerza el derecho de petición ante varias autoridades, todas ellas pertenecientes a una misma dependencia, no se viola el derecho de petición cuando se emite un acuerdo por cualquiera de ellas.
- El acuerdo que recaiga a la petición formulada debe ser notificado al peticionario, de otra forma se entendería que no se dio contestación.

---

<sup>118</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

- De igual forma es indispensable demostrar que la autoridad ante quién se ejerció el derecho de petición, en efecto la recibo, en caso contrario no sería factible demostrar que se violó el derecho de petición.
- Por breve término se debe de considerar a el plazo relativo a los trámites que se deben de efectuar y a los términos a que estén sujetos los funcionarios para atender los asuntos que se les encomiendan el que sea racional para atender y acordar la petición.
- Cabe mencionar que este concepto es la principal novedad, de la constitución de 1917, nosotros coincidimos con el criterio Iván Rueda del Valle expone que si bien es cierto, que no todos los asuntos necesitan de un mismo tiempo para ser resueltos, el hecho de que no se haya fijado un término riguroso en tal numerado, deja al gobernado en un estado de inseguridad jurídica y expuesto a criterios subjetivos al respecto.<sup>119</sup>
- Otro criterio que a nuestro parecer no puede ser del todo aceptado por la diversidad de asuntos que pueden presentarse en el derecho de petición y obviamente los distintos tiempos en que pueden resolverse es el siguiente establecido por la Suprema Corte de Justicia.

**PETICIÓN, DERECHO DE** –Atento a lo dispuesto por el artículo 8° de la constitución, que ordena que a toda petición debe de recaer un acuerdo respectivo, es indudable que si pasan más de cuatro meses desde que una persona presenta un ocurso y ningún acuerdo recae a él, se viola la garantía que consagra el citado artículo constitucional.<sup>120</sup>

---

<sup>119</sup> RUEDA DEL VALLE IVAN, *LA NEGATIVA FICTA* editorial Themis MÉXICO 2000 Pág. 59

<sup>120</sup> Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965 del Semanario Judicial de la Federación, Tercera Parte, Segunda Sala, Pág. 226

- En el supuesto de que en el ejercicio del derecho de petición se soliciten diversos asuntos se debe de resolver cada cuestión de forma particular, no se debe de emitir un acuerdo de forma general.
- La autoridad cumple emitiendo un acuerdo por escrito respecto de la solicitud que se le haya encomendado, no teniendo la obligación de emitirlo de forma favorable al peticionario.
- El derecho de petición lo pueden ejercer todos los individuos que se encuentren en los Estados Unidos Mexicanos, pero en materia política solamente puede ejercerlo los ciudadanos de la república, es decir aquellas personas que cubran los requisitos establecidos en el artículo 34 de nuestra carta magna.
- Debe de existir absoluta congruencia entre lo resuelto con lo pedido.

**PETICIÓN, DERECHO DE. NO DEBE SOBRESEERSE EN EL JUICIO CON BASE EN QUE EL SILENCIO DE LA AUTORIDAD CONSTITUYE UNA NEGATIVA FICTA.** Cuando se reclama en amparo la violación al derecho de petición consagrado en el artículo 8o. constitucional, no es procedente sobreseer en el juicio con base en que el silencio de la autoridad constituyó una negativa ficta, por las razones siguientes: 1) porque la aludida garantía constitucional no puede quedar suspendida por la creación o existencia de figuras jurídicas (como la negativa ficta) que la hagan nugatoria, pues ello equivaldría a limitarla, restringirla o disminuirla y a condicionar su vigencia a lo que dispongan las leyes secundarias; 2) porque la negativa ficta es una institución que, por sus características peculiares, es optativa para los particulares, la cual, por surgir debido al transcurso del tiempo, sin respuesta específica y por escrito de la autoridad a la que se planteó la solicitud, no puede satisfacer el objeto primordial que se persigue con la garantía que tutela el artículo 8o. constitucional; y 3) porque el Juez de amparo no puede prejuzgar sobre cuál es el medio de defensa con que debe ser impugnado el silencio de la autoridad, cuando precisamente se le está pidiendo que obligue a esa autoridad a dar una respuesta, como lo exige el artículo constitucional invocado. Lo anterior, sin perjuicio



de que cuando el particular optó por impugnar la resolución ficta, ya no puede, válidamente, exigir contestación expresa, pues en tal supuesto clausuró su derecho de petición.<sup>121</sup>

#### 4.2 El Silencio Administrativo.

Massip Acevedo, J., en su obra titulada *El Silencio en el Derecho Administrativo Español*, citado por Gabino Fraga menciona que *El silencio consiste en una abstención de la autoridad administrativa para dictar un acto previsto por la ley, y tiene como nota esencial la de su ambigüedad, que no autoriza a pensar que dicha autoridad a adoptado ni una actitud afirmativa o negativa.*<sup>122</sup>

Gabino Fraga sostiene que ya en nuestra legislación el silencio de la administración pública se refiere como una manifestación de la voluntad y surte efectos de un acto declarado.<sup>123</sup>

El Lic. Noriega Cantú considera que *el silencio negativo no es un verdadero acto administrativo de sentido desestimatorio, si no precisamente, todo lo contrario, es decir, se trata de la ausencia de un acto, de la ausencia de la actividad volitiva de la Administración, ante la cual no son posibles procesos interpretativos destinados a averiguar el sentido de una voluntad que no existe. No siendo propiamente un acto si no la ausencia de un acto, no es posible ligar a el ningún tipo de efectos jurídicos materiales, ni cabe añadirle los adjetivos que se aplican a los actos propiamente tales, para decir que han quedado firmes o con sentido, o que ha sido posteriormente confirmado.*<sup>124</sup>

---

<sup>121</sup> Novena Época, Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: X, Diciembre de 1999, Tesis: 2º

<sup>122</sup> Gabino Fraga *Derecho Administrativo* Porrúa Pág. 272

<sup>123</sup> *Ibidem* Pág. 274

<sup>124</sup> Noriega Cantu, Alfonso *LA POSITIVA FICTA, SU POSIBILIDAD EN EL DERECHO NATURAL* Tribunal Fiscal de la Federación, 50 años al Servicio del México, tomo V Primera Parte ensayos en materia general Pág. 465

De igual forma considera que el silencio negativo es una ficción legal de efectos exclusivamente, procesales, limitados en beneficio del particular, a facilitar la apertura de la vía del recurso.

Por su parte el Lic. Jorge Godínez Gutiérrez considera lo siguiente *El silencio administrativo no reúne los elementos y requisitos del acto administrativo. Por lo que afirmamos que se trata de una ficción jurídica incierta e imprecisa, y por tal motivo, no debe de surtir efectos jurídicos y mucho menos que perjudiquen al administrado.*

*... No existe acto administrativo, porque al no cumplir con los elementos esenciales de existencia, como son: 1) La manifestación de la voluntad; 2) El objeto directo o indirecto; 3) El motivo o circunstancias o el mérito para tomar una determinada resolución; 4) El fin que sea lícito y; 5) La forma, que debe ser por escrito siempre, requisito sine qua non, para que las autoridades puedan manifestar su voluntad en nuestro orden jurídico.*<sup>125</sup>

El jurista Etrera Cuesta, menciona que el silencio administrativo conduce a un verdadero acto administrativo, pero un acto presunto, por lo que, a diferencia de los actos tácitos está cerrada la puerta a toda labor hermenéutica acerca del valor que quepa atribuir a la conducta de la administración, porque dicho valor será siempre el que suponga el derecho positivo...<sup>126</sup>

Nosotros consideramos que puede hablarse de silencio administrativo, cuando el ordenamiento jurídico ante la falta, dentro del plazo para ello establecido, de un pronunciamiento que la administración tiene el deber de efectuar, presume automáticamente o previa denuncia de la mora, la existencia de un acto, como medio para salvaguardar los derechos o intereses de quienes formulan las peticiones, las reclamaciones o recursos no resueltos, con la finalidad de obtener la celeridad y eficiencia administrativa

---

<sup>125</sup> Godínez Gutiérrez Jorge *EL SILENCIO ADMINISTRATIVO* REVISTA DE LA ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO FISCAL Pág. 129

<sup>126</sup> Op. cit.. Pág. 465

En este sentido transcurrido el plazo señalado por la ley, puede presumirse que en virtud de una ficción legal, existe un acto recaído a la instancia de que se trate.

Gabino Fraga cita el criterio vertido por Fernández de Velasco quien manifiesta que *en derecho administrativo el silencio significa sustitución de la expresión concreta del órgano, por la abstracta prevenida por la ley.*<sup>127</sup>

El silencio administrativo, dice Garrido Falla, *no es una doctrina: para que haya silencio administrativo, es decir, para que la inactividad de la administración en resolver una cuestión de su competencia produzca efectos jurídicos, es necesario que un precepto legal así lo establezca. En este punto los criterios jurisprudenciales son concluyentes y no dejan lugar a duda.*<sup>128</sup>

Se afirma que hay silencio administrativo, cuando una autoridad, no resuelve expresamente una petición, reclamación o recurso interpuesto por un particular.

Es una denegación del derecho reclamado ante la autoridad. Esa pasividad o incertidumbre, es un acto por omisión al cual la ley le concede consecuencias jurídicas, positivas o negativas. La ley presume como si se hubiese dictado una decisión. Transforma la inercia, la pasividad de la administración es un silencio elocuente.

*Cuando la resolución se considera en forma positiva, evidentemente que la doctrina la funda en que el silencio no es sino una actitud pasiva y negligente de la autoridad administrativa y por ello la instancia o recurso se interpreta resuelto en forma favorable al particular, una vez que haya transcurrido el término del que goza la referida autoridad para emitir su decisión.*<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> Op. cit Pág. 274

<sup>128</sup> Garrido Falla, Fernando, *La Llamada Doctrina del Silencio Administrativo*, Revista de la Administración Pública no. 16, México 1973 , Pág. 88

<sup>129</sup> Mejía Jiménez, Arnulfo *Resolución Negativa Ficta su configuración y contenido* Tribunal Fiscal de la Federación, Cuarenta y Cinco años al servicio de México. Tomo II, Ensayos en Materia Procesal Procedimiento Pág. 473

En el fondo del silencio administrativo encontramos una ilegalidad en el aspecto formal ( falta de respuesta) y también de acuerdo con el sentido que se le dé a la presunción consistiendo o negando la petición o reclamación del administrado, pudiera producir una ilegalidad sustancial, si con ese sentido que se le diera a la presunción se lesionarían arbitrariamente los intereses del particular afectado, en contra de lo cuál podrá iniciar el juicio contencioso administrativo

Como podemos ver el silencio administrativo, viene hacer la misma falta de respuesta por las autoridades administrativas, ante la petición del gobernado.

Aquí en México, a manera de teoría al respecto podemos decir las siguientes características del silencio administrativo:

- a) Surge ante la negativa de dar respuesta a la petición del administrado.
- b) Se crea una presunción legal a efecto de que, con base en ella la jurisdicción diera la respuesta procedente a lo que a administración guardaba silencio.
- c) Mediante el silencio administrativo se crea una resolución por omisión, al que la ley le concede consecuencias jurídicas.
- d) Cuando no contesta a una instancia la administración, obra con ilegalidad formal, pero puede haber o no ilegalidad sustancial, según el sentido que se le dé resolución.
- e) Al silencio administrativo se le da un sentido negativo, de lo contrario la presunción hará que el acto administrativo se forma con la voluntad del particular, y dicho acto es siempre unilateral.
- f) Nuestro sistema legal se limita a contadas excepciones; deja al remedio del amparo para presionar a la autoridad a contestar, lo cual es pocos satisfactorio.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, interpreta en nuestro ordenamiento al silencio de la administración pública como una responsabilidad del funcionario o empleado, y para los efectos de gobernante o gobernado sólo establece el juicio de garantías por violación al artículo 8 de la Constitución

Política de los Estados Unidos Mexicanos que tendrá por objeto constreñir a la autoridad a que resuelva su instancia, si es que en forma espontánea no se ha resuelto la misma dentro del término establecido.

Por lo que respecta a la materia fiscal, en esta se da solución al problema del silencio, concretamente en el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación que textualmente establece lo siguiente.

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

Por lo que el silencio de las autoridades se considera como resolución negativa cuando no se den respuesta en el término que corresponda.

Del precepto transcrito se aprecia claramente la solución que da el legislador a la negligencia de la autoridad, que es el atribuirle carácter negativo a la resolución de la instancia o recurso del particular.

#### **4.3 Teorías del Silencio Administrativo**

El autor Royo Villanova, expresa que en los casos de silencio administrativo si se le diera significado positivo, la voluntad de la administración será sustituida por la del particular.

La inactividad del órgano público convertirá la opinión más absurda del particular en acto administrativo. Por eso se le da un valor negativo al llamado silencio de la administración. La pretensión más disparatada y perjudicial podría convertirse en acto administrativo a virtud de la doctrina del silencio.

El mismo autor expresa también que luego entonces “ la administración dejará de ser obra de administradores para transformarse en labor de administrados”<sup>130</sup>

### **Teoría Francesa.**

Francia ha sido uno de los países que mas ha contribuido en la doctrina administrativa y en muchas de las estructuras y figuras jurídicas del Derecho Administrativo, contribuyendo a la creación del contencioso administrativo, fue ahí donde nació el Consejo de Estado, donde se inicio la doctrina y legislación del silencio administrativo. La cual fue adoptada por las legislaciones de varios países.

En Francia se encuentra el origen del silencio administrativo, tanto en el decreto del 12 de noviembre de 1867, como en la ley del 17 de julio de 1900, y la ordenanza del 31 de julio de 1945, creando una ficción legal, con la siguiente regla: “Cuando una reclamación ha sido dirigida a la administración, el silencio de ésta, prolongado durante cuatro meses, equivale a un rechazo de la reclamación. El administrado se encuentra en presencia de lo que se llama una resolución implícita de rechazo y puede atacarla por un recurso contencioso”

### **Teoría Italiana.**

Otro país que contribuyó al desarrollo de esta institución, fue, Italia, en donde la jurisprudencia había suplido la omisión legislativa sobre el punto,

Estableció que interpuesto un recurso jerárquico, el silencio de la administración luego de transcurrido cierto plazo significaba confirmación de la decisión recurrida, extendiéndose esta solución a casos a un más generales, cómo la simple petición para que se dictará cierto acto.

La doctrina, no obstante mantener el principio de que el silencio administrativo en sí nada significa, coincidió con las soluciones consagradas por la jurisprudencia, aunque con algunas discrepancias.

---

<sup>130</sup> Royo Villanova A. *Elementos del Derecho Administrativo*, Tomo I, Madrid, Pág. 110

Finalmente se llegó a la consagración por la vía legal, de los principios jurisprudenciales ya citados. Puede aceptarse así, que en ámbito del derecho administrativo, el silencio significa sustitución de la expresión concreta del órgano, por la ley.

Y ¿Que efectos produce la aplicación de la teoría del silencio administrativo en Italia?.

En primer lugar se admite que, conforme a las normas legales aplicables, existe una resolución tácita, un acto presunto del órgano correspondiente, que aprueba o deniega las observaciones e impugnaciones efectuadas por los administrados, siendo lo más común que la presunción legal sea la de que existe un acto denegatorio

Esta doctrina ha recibido después sanción legislativa en la Ley de 1934, al disponer que, transcurrido ciento veinte días de la presentación del recurso jerárquico sin que la autoridad superior hubiere proveído, el recurrente podrá pedir con instancia a la misma, que el recurso sea resuelto.

Transcurrido setenta días de dicha instancia, sin que hubiese recaído decisión alguna, el recurso se tiene por rechazado para los efectos de la ley

### **Teorías Españolas.**

La técnica del silencio negativo se introdujo en España, en los Estatutos Locales, llamados de Calvo Sotelo de 1924 y 1925, La Ley Municipal Republicana de 1935, y más tarde en la ley de 8 de marzo 1944 a propósito del recurso de agravios. Esta regulación parcial y limitada se generalizó hasta la promulgación de la ley vigente que establece un régimen general y uniforme para todos los ámbitos administrativos.<sup>131</sup>

La administración ha de resolver las instancias y peticiones que se le formulen, y en tal sentido la Ley de Procedimiento Administrativo Española preceptúa que toda persona natural o jurídica podrá dirigir instancias a las

---

<sup>131</sup> Noriega Cantú, Alfonso *La Positiva Ficta, su posibilidad en el Derecho Natural*, Tribunal Fiscal de la Federación 50 años al servicio de México, Tomo V, Primera parte Ensayos en Materia General Pág. 465

autoridades y organismos de la administración del Estado en materia de su competencia, que éstos estarán obligados a resolverlos.

Existe, pues, una obligación general de parte de la Administración de contestar a los requerimientos que se le formulen y ha de hacerlo, salvo causas excepcionales debidamente justificadas, en el plazo de seis meses, incurriendo el funcionario responsable, si así no se cumple en responsabilidad disciplinaria.

La teoría del silencio administrativo fue creada para evitar que la pasividad de la administración determine el agravio o desconocimiento de los derechos del particular o la permanencia de situaciones jurídicas inestables y confusas la teoría del silencio tiene como principal objeto conseguir el efecto procesal de hacer posible la iniciación de vía de recurso contra la administración.

En general se suele interpretar el silencio como desestimación de la reclamación o instancia. Es la consecuencia lógica de la obligación de resolver

En la ley de Procedimientos Administrativos Española en su artículo 94 menciona lo siguiente:

Cuando se formule alguna petición ante la Administración del interesado podrá denunciar la mora y, transcurridos tres meses y está no notificase su decisión, podrá considerar desestimada su petición al efecto de deducir frente a esta denegación presunta el correspondiente recurso administrativo o jurisdiccional según proceda o esperar la resolución expresa de su petición.

Igual facultad de opción de asistir, sin necesidad de denunciar la mora, tiene el interesado que hubiere interpuesto cualquier recurso administrativo, entendiéndose entonces que producir la desestimación presunta por el transcurso del plazo fijado para resolverlo.

En uno y otro caso la denegación presunta no excluye el deber de la administración de dictar una resolución expresa, y contra el incumplimiento del deber de dictar resolución expresa dice el número 3 del artículo 94 de la Ley de Procedimiento Administrativo podrá deducirse reclamación en queja para servir de recordatorio previo de responsabilidad personal, si hubiere lugar a ella de la autoridad o funcionario negligente. Por el contrario el silencio se entendería



positivo, siempre que así se establezca por disposición expresa o cuando se trate de autorizaciones o aprobaciones que deban de acordarse en el ejercicio de funciones de fiscalización y tutela de los órganos superiores sobre los inferiores. Si las disposiciones legales no previniesen otro especial. El plazo será de tres meses a contar desde la petición.

García Oviedo y Martínez Useros dice que la forma de expresión de la voluntad administrativa está íntimamente ligada con el silencio administrativo.<sup>132</sup>

De igual forma es participe de la obligación que tiene la administración de contestar a los requerimientos que se le formulen.

Menciona que la Teoría del Silencio Administrativo, fue creada para evitar que la pasividad de la Administración determine el agravio o desconocimiento de los derechos del particular o la permanencia de situaciones jurídicas inestables y confusas. La Teoría del silencio tiene como principal objetivo conseguir el efecto procesal de hacer posible la iniciación de la vía de recurso contra la administración.

Interpreta al silencio como la desestimación de la reclamación o instancia es la consecuencia lógica de la obligación de resolver.

Considera también las diversas significaciones que se pueden presentar ante el silencio de la autoridad:

- a) Puede ser que la ley establezca que se entienda por aprobado o ratificado un acto, si la autoridad administrativa no ha resuelto en un determinado plazo.
- b) Se estima como denegación el silencio de la autoridad

El autor expresa que la denegación presunta no debe de excluir el deber de la administración de dictar una resolución expresa, también expresa que el silencio se entendería positivo siempre que exista una disposición expresa al respecto.

El Lic. Rafael Etrera Cuesta, *define al silencio administrativo como el ordenamiento jurídico ante la falta, dentro del plazo para ello establecido, de un*

---

<sup>132</sup> Carrillo Flores, Antonio *La Defensa Jurídica de los Particulares frente a la administración*. UNAM, México, 1980, Pág. 103

*pronunciamiento que la administración tiene el deber de efectuar, presume automáticamente o previa denuncia de la mora la exigencia de un acto generalmente negativo y excepcionalmente positivo como medio para salvaguardar los derechos e intereses de quienes formulan las peticiones, reclamaciones o recursos no resueltos, en aras de la celeridad y eficacia administrativa.*<sup>133</sup>

### **Teorías Argentinas.**

El autor Jorge Escola Héctor<sup>134</sup>, en su obra titulada Tratado General de Procedimiento Administrativo, hace mención a la Teoría de García Oviedo en el sentido de que es sabido que la administración pública tiene, en general, la obligación de pronunciarse resolviendo las cuestiones que hayan quedado planteadas en el procedimiento administrativo.

Comenta la obligación que tiene la autoridad de dictar una resolución, pues de otro modo, si las instancias ante las que se hubiere sometido la opinión quedarán indefinidamente pendientes, existiría un grave perjuicio para la regularidad de la actividad administrativa y para el derecho legítimo de los administrados.

Por lo que debe de prevalecer la obligación de dictar un pronunciamiento, puesto que esa obligación debe de reconocer, un fundamento superior al de un parcial o aparente conveniencia del órgano que debe dictar la resolución.

Pero puede ocurrir que a pesar de la existencia de esa obligación que puede estar impuesta por el orden jurídico. La administración no dicte la correspondiente resolución, adoptando una actitud puramente pasiva, originando situaciones jurídicas inestables, controvertidas o confusas.

---

<sup>133</sup> Entrena Cuesta, Rafael, *Curso de Derecho Administrativo I* 9ª. Edición Tecnos, S.A., Madrid, 1990

<sup>134</sup> Escola, Héctor Jorge. *Tratado General de Procedimientos Administrativos*, 2ª Edición, De palma, Buenos Aires

De igual forma menciona que el derecho positivo da, valor al silencio administrativo, haciéndolo actuar como si equivaliera a una decisión confirmatoria o denegatoria de las cuestiones articuladas en el proceso, siendo esta última la forma más común del silencio administrativo.

Establecen que la regulación del silencio administrativo puede hacerse fundamentalmente, en dos formas distintas:

- a) En forma general, estableciendo la normas que regirán en todos los supuestos en que tenga aplicación la teoría del silencio administrativo; y
- b) En forma especial, con referencia a cada tipo de procedimiento, recurso o actuación, precisando los efectos que en cada uno de ellos producirá el silencio administrativo.

En el sistema Argentino es necesaria la actividad del administrativo para la procedencia de la acción, su actuación consistirá en ejercer la acción, ante el órgano que debe de dictar la resolución expresa, de la pasividad en que se ha incurrido frente a las reclamaciones o impugnaciones formuladas. Sin esta acción el silencio administrativo no producirá sus efectos naturales.

En esta teoría se admite que conforme a las normas legales aplicables, existe una resolución tácita, un acto presunto del órgano correspondiente, que aprueba o deniega las observaciones e impugnaciones efectuadas por los administrados.

Admite la existencia de ese acto presunto o resolución tácita, que pone fin al proceso en trámite.

### **El Congreso de Varsovia**

La teoría del Derecho Administrativo y las legislaciones, han adoptado varias soluciones diferentes a la naturaleza y efectos del acto presuntivo que se produce ante el silencio de la administración que fueron consideradas, de una manera especial, en el Congreso de Varsovia efectuado en 1936.

Las cuatro soluciones se pueden agrupar en dos tipos de propuestas principales, cada cual con dos variantes.

- I. Que conozca una segunda autoridad.
  - a) A petición del particular
  - b) De oficio
- II Que se presuma una resolución por ficción legal
  - a) Afirmativa respecto de las pretensiones del particular
  - b) Negativa a dichas pretensiones

El congreso de Varsovia, resolvió encomendar que las leyes administrativas tuvieran en cuenta las soluciones del tipo II, es decir, presumir una resolución por ficción legal ya sea afirmativa o negativa.<sup>135</sup>

En efecto, ante la omisión de la autoridad administrativa de manifestarse en uno u otro sentido, no se puede determinar el objeto, así como tampoco puede determinarse la manifestación de la voluntad; si esta viciada de error de hecho o de derecho, o si el fin es lícito o ilícito, si hubo mala fe o existió violencia moral o física sobre la autoridad administrativa para que se manifestará en tal o cual sentido.<sup>136</sup>

#### **4.4 La negativa ficta como figura y consecuencia del silencio administrativo.**

La historia del hombre se ha distinguido por la lucha para ostentar el poder, en donde los más fuertes dominaron a los débiles y los gobernados sufrían todo tipo de abuso por los detentadores del poder, en esa lucha, se fueron dando diversas circunstancias y el poder, cambio de manos y desde luego el grueso de la población luchó por el reconocimiento de su status de hombre, de ser humano haciendo valer el derecho natural, así el grueso de la comunidad, en todo el mundo fue ganando posiciones, al grado de hacer valer una serie de derechos

---

<sup>135</sup> Noriega Cantú, Alfonso Op. Cit Pág. 465

<sup>136</sup> Godínez Gutiérrez Jorge I. *El Silencio Administrativo* Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal Año II Núm. 4.

inherentes al hombre o a la persona, defendiendo esos derechos a toda costa obligando al detentador del poder a respetarlos, consagrarlos e imponérselos como una obligación al gobernado que tiene que cumplir a toda costa. Una de las violaciones, era cuando un particular formulaba una petición a la autoridad y esta omite dar respuesta, así se creó la teoría del silencio administrativo, consistente en que el particular se quedaba en estado de indefensión, incertidumbre y en total negación de justicia por parte de las autoridades, ante la situación de que las autoridades no resolvían las peticiones o instancias de los particulares.

A quién se le debe de atribuir la resolución por omisión, la respuesta se encauza a la negligencia del funcionario al no dar contestación de lo que se le pide en el plazo establecido<sup>137</sup>, La atribución de este valor negativo carecerá de sentido cuando se postula simplemente el ejercicio de una situación de poder de que ya era titular el peticionario.

Es decir, al solicitar un permiso o licencia, va en contra de los argumentos antes expuestos ya que la lógica expone que estamos en presencia de un acto administrativo positivo.

#### El silencio administrativo en el código fiscal de la federación

Como hemos estado estudiando, en materia fiscal, el derecho mexicano le confiere efectos negativos al silencio de la administración pública. Esta situación muy conocida en el medio se le denomina negativa ficta. El Licenciado Raúl Rodríguez Lobato dice: En el derecho fiscal el silencio de la autoridad se presume como la resolución negativa de la instancia; es decir, el significado presunto del silencio es una negativa y así está previsto por el propio artículo 37 del Código Fiscal de la Federación al establecer que el silencio de las autoridades fiscales se considera como resolución negativa cuando no den respuesta en término que corresponde, comúnmente se llama negativa ficta.<sup>138</sup>

---

<sup>137</sup> Art. 47 Ley Federal de Responsabilidad de Servidores Públicos y Art. 215 del Código Penal

<sup>138</sup> Martínez Morales, Rafael, *Derecho Administrativo Primer Curso* Editorial Harla, México 1991, Pág. 239

El Licenciado Hugo Carrasco dice: La figura de la negativa ficta en la actualidad también es atribuida a las autoridades administrativas que no resuelven los recursos o peticiones de los particulares en el término de cuatro meses, en relación con cuestiones que corresponden a la competencia del Tribunal Fiscal de la Federación aunque no sean esencialmente tributarias.<sup>139</sup>

La inclusión de la negativa ficta como resolución que es materia de juicio de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, evita la obligación del particular que, ante el silencio de la autoridad procediera a solicitar un primer amparo, para obtener una respuesta fundada y cuando está le fuera desfavorable, entonces iniciar un segundo procedimiento en el que se examinara la resolución expresa.<sup>140</sup>

La sanción está precisamente en imponerle a la autoridad la obligación de resolver el fondo del problema en todo caso en que se ha configurado una resolución de negativa ficta, es decir, que la autoridad al contestar la demanda que se instaure impugnando la resolución de negativa ficta, no podrá dar como fundamento de la resolución, situaciones procesales que impidan el conocimiento de fondo, como serían por ejemplo la falta de personalidad, la extemporaneidad del recurso o de la instancia

El Código Fiscal de la Federación en su multicitado artículo 37 dice las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán de ser resueltas en un plazo de tres meses, transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo mientras no se dicte la resolución, o bien, esperar a que ésta se dicte.

---

<sup>139</sup> Ibidem Pág. 240

<sup>140</sup> García Padilla, Miguel Ángel *La Resolución de Negativa Ficta en el Juicio Contencioso Administrativo*, Tribunal Fiscal de la Federación, la Competencia del Tribunal Fiscal de la Federación, Reunión de Magistrados del Tribunal Agosto de 1993

En la figura jurídica de la negativa ficta existen las siguientes opciones:

- 1.- La negativa de la autoridad para resolver una instancia o petición
2. Una posible negativa expresa de la autoridad en contra de lo solicitado por el particular, y
3. Una posible negativa ficta de la autoridad. La negativa de la autoridad para resolver la instancia o petición, dentro de los términos legales, tiene una sola consecuencia: da derecho al particular para demandar, ante la autoridad administrativa superior de la que dictó el acto, o ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que se declare la existencia de esa negativa ficta.

Aunado a lo anterior para que proceda la acción de la negativa ficta ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es decir para que este tribunal tenga competencia para conocerla deberá de encuadrar en los supuestos establecidos por el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y será competente la sala regional dónde se encuentre la sede de la autoridad competente para resolver la instancia.

**COMPETENCIA POR RAZON DE TERRITORIO .- SI SE IMPUGNA UNA NEGATIVA FICTA RESULTA COMPETENTE PARA CONOCER DEL JUICIO DE NULIDAD LA SALA REGIONAL DONDE SE ENCUENTRA LA SEDE DE LA AUTORIDAD COMPETENTE PARA RESOLVER LA INSTANCIA.**

De acuerdo con lo preceptuado por el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación, la regla general para determinar la competencia de las Salas Regionales, por razón de territorio, consiste en precisar si en su circunscripción territorial radica la autoridad ordenadora de la resolución impugnada, ya que en el artículo 24 de la Ley Orgánica el Tribunal Fiscal de la Federación se establece que las Salas Regionales conocerán por razón de territorio, de las resoluciones que dicten las autoridades ordenadoras con sede en su jurisdicción. Por lo tanto, debe de entenderse que corresponde conocer del juicio de nulidad promovido en contra de una resolución ficta a la Sala Regional dentro de cuya jurisdicción se encuentra domiciliada la autoridad competente para resolver la instancia respectiva, en el momento en que se hizo y a la que puede atribuirse tal negativa.

## **Elementos esenciales de la negativa ficta.-**

En la negativa ficta se dan elementos que establecen su funcionamiento, sin los cuales es imposible su existencia, los cuales se deben tomar en cuenta al pretender utilizar a esta institución para alcanzar los fines deseados.

### **A.- La petición, instancia o procedimiento.**

Según se desprende de las definiciones que se dieron de Negativa Ficta y de su funcionamiento, ésta nace cuando un particular habilita o presenta ante una autoridad, una instancia o petición; sus pretensiones, y para obtener su satisfacción las deberá de hacer del conocimiento de la autoridad.

Al respecto es de mencionar que independientemente de que se presente la petición o se formule la instancia ante una autoridad incompetente, esto no es causa para que no se configure la negativa ficta por el silencio de la autoridad

Tal y como lo establece el siguiente criterio jurisprudencial.

#### **NEGATIVA FICTA.- LA IMPROCEDENCIA DE LA INSTANCIA O PETICIÓN, FORMULADA POR EL PARTICULAR NO TRAE CONSIGO LA INEXISTENCIA DE LA RESOLUCIÓN PRESUNTAMENTE NEGATIVA.**

Jurisprudencia del Tribunal Fiscal de la Federación no, 135

La improcedencia de un recurso interpuesto por el particular no trae consigo la imposibilidad de que se configure una resolución negativa ficta, si la autoridad no da contestación que funde y motive el desechamiento del recurso por improcedente dentro del término que la ley fije o a falta de él, en 90 días, toda vez que aun cuando la instancia del particular ser improcedente, la autoridad tiene la obligación de emitir una resolución que funde y motive el desechamiento del recurso interpuesto por el particular.

Por otra parte se ha establecido el criterio consistente en que cuando una autoridad diversa da respuesta a la solicitud del gobernado no existe silencio de la autoridad por lo cuál no se puede configurar la acción de negativa ficta.



Ilustra lo anterior el siguiente criterio:

**NEGATIVA FICTA.- NO SE CONFIGURA SI LA RESPUESTA EXPRESA PROVIENE DE ORGANO DIVERSO AL QUE SE DIRIGE LA CONSULTA.**

La respuesta del Administrador General Jurídico de Ingresos, emitida con fundamento en el artículo 57, fracción XIV, del Reglamento Interior de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a consulta dirigida al Secretario de Hacienda y Crédito Público, y notificada al particular antes de la presentación de la demanda de nulidad, hace inexistente la resolución de negativa ficta atribuida a este órgano estatal, por virtud de que se comparte esa atribución en términos de los artículos 2° y 4° del citado reglamento. Por tanto, es debido sobreseer en el juicio al tenor de los artículos 20, fracción XI, y 203, fracción II, del Código Fiscal de la Federación.<sup>141</sup>

**B.- Literalidad, escrito o documento.**

La petición debe de constar por escrito o medio fehaciente, a efecto de demostrar la existencia de la petición o instancia, de esta forma no habrá duda del alcance y efectos de las pretensiones reclamadas, acreditándose plenamente el silencio de las autoridades a las pretensiones del particular, en la inteligencia de que la autoridad al recibir la petición, acusará de recibido, situación que conlleva a la seguridad del gobernado y del particular.

**C.- El tiempo o periodo de contestación.**

A efecto de no dejar en un estado de incertidumbre indefinido a los particulares, en un procedimiento, instancia o petición propuesta, como hemos visto se instituyó la doctrina del silencio administrativo, con la cual se obliga a que el silencio de la autoridad se le de un efecto, En este sentido como una garantía constitucional se ha establecido que la autoridad se encuentra obligada a resolver las peticiones en un breve término.

---

<sup>141</sup> Cuarta Época. Instancia: Séptima Sala Regional Metropolitana R.T.F.F.: Año II. No. 8. Marzo 1999. Tesis: IV-TASR-XVIII-87Página:156

Por lo que debe de transcurrir un cierto plazo, determinado por la ley<sup>142</sup> del sin que la autoridad dicte el proveimiento correspondiente.

Es de destacar el criterio sostenido por Iván Rueda del Valle quién sostiene que el plazo de tres meses para efectos de la configuración de una negativa ficta debe tenerse como un plazo supletorio. Toda vez que si en leyes fiscales específicas establecen algún término distinto dentro del cuál las autoridades estén obligados a resolver las instancias de los particulares, se debe de atender a esté término para la configuración de la negativa ficta.<sup>143</sup>

Cabe mencionar que el término para que se configure la negativa ficta debe de ser contabilizado con días hábiles.

En esta situación, previa denuncia de la mora, o bien sin necesidad de esta denuncia ( Dies Interpellat Pro Homine), transcurrido el plazo señalado por la Ley, puede presumirse, en virtud de una ficción legal, la existencia de una resolución legal recaído a la instancia de que se trate.

Existe otra situación que se suscita cuando la autoridad resuelve, pero no notifica al particular y esté habilita la instancia de impugnación, en este caso es viable la existencia al configurarse la negativa ficta, al no existir la respuesta en forma fehaciente al particular, e incluso si concluido el término la autoridad resuelve. La institución en estudio se configura con todos sus efectos:

El computó del término para que se configure la negativa ficta corre, a partir de la fecha de la presentación de la instancia, recurso o petición ante la autoridad administrativa y concluye en la fecha de presentación de la demanda de nulidad ante el Tribunal Fiscal de la Federación, sin que sea obstáculo para la configuración de la negativa, el hecho de que la autoridad emita resolución expresa después de haberse presentado la demanda respectiva.<sup>144</sup>

---

<sup>142</sup> El Artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el Artículo 37 del Código Fiscal de la Federación establecen que debe ser 3 meses.

<sup>143</sup> Op. Cit Iván Rueda del Valle. *La negativa ficta en materia fiscal federal* Pág. 81

<sup>144</sup> *Negativa Ficta*, Configuración y Contenido Tribunal Fiscal de la Federación 45 años

**NEGATIVA FICTA. PARA DETERMINAR SU EXISTENCIA, DEBE TENERSE EN CONSIDERACIÓN LA FECHA DE PRESENTACIÓN DE LA DEMANDA.** Se ha sostenido que, una vez que se configuró la negativa ficta, la autoridad no pudo desvirtuar la demanda que contra aquélla se interponga ante el Tribunal Fiscal, emitiendo una decisión negativa expresa, y, que en estas condiciones, el mencionado órgano jurisdiccional debe resolver el fondo del negocio, examinando las argumentaciones que aduzcan tanto la solicitud que no había sido acordada como la contestación de la demanda, y en su caso la ampliación que presente el actor. Ahora bien, para que se configure la negativa ficta y sea impugnante ante el Tribunal de la materia, resulta suficiente, según se concluye de los artículos 92 y 192, fracción IV del Código Fiscal, que no se haya dado respuesta a una instancia o petición, a pesar de haber transcurrido más de noventa días desde que la misma se formuló ya que la demanda puede formularse en cualquier tiempo, mientras no se dicte la resolución expresa. De esta manera, la negativa ficta no deja de integrarse ni cabe tampoco resultar que la propia resolución tácita ha desaparecido o quedado insubsistente, porque la autoridad, antes de ser citada al juicio de oposición, pronuncie una resolución desfavorable expresa, pues el momento que debe tomarse en cuenta para determinar si existe la negativa ficta, y si procede la respectiva impugnación, es la fecha en que se presenta la demanda, y no aquélla en que se emplaza a la autoridad.<sup>145</sup>

#### **D.- El silencio administrativo.**

Al formular una petición o habilitar una instancia, ante cualquier autoridad administrativa, está deberá de responder en el término que la ley reglamentaria le impone debiendo responder a todos y a cada uno de los puntos que el particular haya referido en su escrito y notificarle en la forma que la ley especial o general impone, así se cumplirá con la ley aplicable y se tendrá seguridad de que el acto se notificó correctamente y a la persona adecuada, de lo contrario ante la falta de una adecuada notificación, se puede incurrir en no responder al particular su instancia o petición, aunque si se haya realizado y entonces si se podrá incurrir en el silencio administrativo. Si la autoridad resuelve parcialmente a las pretensiones del particular, este podrá impugnar la negativa ficta respecto de los puntos sobre los que la autoridad omitió responder.

---

<sup>145</sup> Informe que rinde su Presidente a la Suprema Corte de Justicia de la Nación correspondiente al año de 1977, Tercera Parte, Pág. 137

### **E.- Disposición Legal.**

A efecto de que se pueda tipificar o configurar la institución de la negativa ficta, es necesario que las leyes que regulan a las autoridades administrativas permitan, ante el silencio de la administración, se configure o se entienda que se resolvió en sentido negativo a las pretensiones, así este podrá habilitar las instancias predisuestas para anular o impugnar los actos de la autoridad administrativa, de lo contrario no se puede invocar la resolución negativa ficta, ya que la presunción se basa en la ficción legal, regulada en una disposición o cuerpo normativo, primero para que exista la ficción, después para que a esa situación le otorgue el carácter de acto definitivo de la autoridad y de esa forma pueda impugnarse ante los órganos jurisdiccionales.

### **F.- La voluntad del particular.**

Ante el silencio administrativo, si la legislación que regula el acto. lo permite se podrá impugnar la negativa ficta, ya que esta no procede de oficio, sino que necesita de la disposición del particular, y este debe de utilizar a la negativa ficta y ejercer su derecho de acción reclamándolo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Por un principio de seguridad jurídica, la impugnación correspondiente a una resolución negativa ficta se debe de efectuar ante un órgano diverso de la autoridad que debió de emitir la respuesta, ya que podría ésta dejar de resolver indefinidamente las subsecuentes promociones que se le hagan, ocasionándole un mayor perjuicio al particular.

De esta forma se considera un elemento de trascendencia, a la voluntad del particular para acogerse a los beneficios de la negativa ficta.

### **G.- Daño**

No menos importante como elemento de la negativa ficta es la existencia de un daño causado al peticionario por la falta de resolución a la petición formulada es decir que le afecte su interés jurídico.

## **Objeto de la Negativa Ficta**

Hay silencio administrativo cuando una autoridad no resuelve una instancia o petición: como requisito previo de lo contencioso administrativo es indispensable la existencia de un acto o resolución administrativa.

Con la negativa ficta se cuenta con una ficción de la ley, al atribuirle un significado al silencio de la autoridad, entendiéndose que se resolvió en sentido negativo, por lo que al impugnar a esta institución se debe entender como si se tuviera por escrita la resolución, en el sentido de que fueron negadas las pretensiones del particular, así este tendrá la opción de acudir ante los órganos jurisdiccionales a procurar reivindicar la situación creada por la ley, acreditando con medios legales la viabilidad de sus pretensiones.

Siendo la naturaleza jurídica de esta figura erradicar el silencio administrativo procurando a los gobernados un instrumento para activar la mecánica jurisdiccional, con la cual procurar nuestras pretensiones y la reivindicación de las garantías individuales de seguridad y certeza jurídica estableciendo un medio para que los particulares, ante el silencio de las autoridades administrativas, puedan habilitar las instancias jurisdiccionales o revisoras, procurar hacer efectivas las pretensiones y derechos que se creen propios, demandando se resuelva el fondo de la situación que le causa agravio.

En esa instancia la autoridad contendrá en igual de circunstancia en un litigio con el particular, en donde el órgano jurisdiccional resolverá la situación de fondo.

El objeto de esta institución es ser un instrumento de acción, de impulso para permitir a los particulares un acceso a reclamar sus derechos en las instancias preestablecidas, reivindicando a la brevedad posible las garantías individuales de certeza, seguridad jurídica y legalidad. Luego entonces la finalidad es el otorgamiento a los gobernados el acceso a la justicia, esto es, el particular al conocer la ficción de la ley y que esta se configuro ante el silencio administrativo procurara acudir a un órgano de revisión o jurisdiccional, a la que le expondrá sus motivos. Los fundará acreditara sus derechos, todo tendiente a obtener una

resolución favorable a sus reclamos y el órgano administrativo omiso en responder será llamado a juicio debiendo oponer la resistencia debida y defender su posición.

De esta forma se puede optar entre habilitar diversas instancias pudiendo ser: la violación al derecho de petición o impugnar la nulidad de la negativa ficta o esperar la respuesta de la autoridad.

Si el gobernado opta por impugnar la negativa ficta podrán presentarse los siguientes supuestos:

A) Al entender el gobernado que sus pretensiones fueron negadas, por una ficción de la ley podrá acudir ante una instancia superior o jurisdiccional ejerciendo la defensa de sus derechos reclamar la procedencia de sus pretensiones, acompañando las pruebas necesarias.

B) El gobernado tendrá vigente sus derechos para acudir a las instancias contencioso administrativas, reclamando justicia pronta y expedita.

C) El gobernado podrá impugnar la presunta resolución negativa, como si la tuviera por escrito y adecuada a derecho, ya que al resolverse la instancia, la autoridad u órgano jurisdiccional debe de resolver en el asunto en el fondo y nunca en la forma, según la finalidad de está figura.

### **Procedimiento e integración de la negativa ficta.**

Raúl Rodríguez Lobato, sostiene: "Todo procedimiento, y por ende el fiscal, se integra por actos de tramite y actos definitivos o resoluciones definitivas, cuya diferencia consiste en que el primero es un acto de impulso en el procedimiento y el segundo es el acto que pone fin al procedimiento y resuelve el asunto correspondiente. Igualmente, en todo procedimiento, el fiscal incluido, debe haber tres momentos..."<sup>146</sup>

En forma general se define al procedimiento como el conjunto de formalidades o tramites a que se sujeta la realización de los actos jurídicos o serie

---

<sup>146</sup>, Rodríguez Lobato Raúl *Derecho Fiscal*, Textos Jurídicos Universitarios. Pág. 195

de actos encaminados a un fin específico, y en la institución que nos ocupa no es la excepción, ya que para integrarse requiere una serie de actos que se encuentran en la misma legislación y en ciertos casos la jurisprudencia es quien ha llenado las lagunas legales para determinar el momento en que se ha configurado la negativa ficta.

Raúl Rodríguez Lobato sostiene que en el procedimiento se destacan tres momentos: el expositivo, el probatorio y el decisorio, al señalar:

a) Expositivo. Es el momento de iniciación en el que se informa a la parte o partes involucradas sobre la materia del propio procedimiento, o bien, en el que se plantea la pretensión y, en su caso se fija la litis cuando se trata de una controversia.

b) Probatorio. Es el momento en el que se deben aportar los elementos de convicción y en su caso los alegatos.

c) Decisorio. Es el momento en que se pone fin al procedimiento al resolver el asunto correspondiente.

En la negativa ficta por la peculiaridad de su funcionamiento y la poca legislación existente es necesario destacar estos tres momentos y señalar en que momento tenemos una resolución negativa ficta, debiéndose a preciar además las diferencias existentes en la legislación fiscal, y en la administrativa, así como los puntos de vista de los diversos tribunales y tratadistas, y se propone una adecuada regulación general.

### **Fase Expositiva.**

En la negativa ficta la fase expositiva se da cuando un particular realiza una petición o inicia una instancia o procedimiento a la autoridad administrativa y de acuerdo a los siguientes preceptos legales:

Art. 37 Las instancias o peticiones que se formulen a las autoridades fiscales deberán de ser resueltas en un plazo de tres meses; transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución, el interesado podrá considerar que la autoridad resolvió negativamente e interponer los medios de defensa en cualquier tiempo posterior a dicho plazo mientras no se dicte la resolución, o bien ,esperar a que ésta se dicte.

El plazo para resolver las consultas a que hace referencia el artículo 34-A será de ocho meses.

Cuando se requiera al promovente que cumpla los requisitos omitidos o proporcione los elementos necesarios para resolver, el término comenzará a correr desde que el requerimiento haya sido cumplido.

La Ley Federal de Procedimiento Administrativo, señala en el artículo 17 lo siguiente:

Artículo 17 Salvo que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se establezca otro plazo, no podrá exceder de tres meses el tiempo para que la dependencia u organismo descentralizado resuelva lo que corresponda. Transcurrido el plazo aplicable, se entenderán las resoluciones en sentido negativo al promovente, a menos que en otra disposición legal o administrativa de carácter general se prevea lo contrario. A petición del interesado, se deberá de expedir constancia de tal circunstancia dentro de los días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud respectiva ante quien deba resolver; igual constancia deberá expedirse cuando otras disposiciones prevean que transcurrido el plazo aplicable la resolución deba entenderse en sentido positivo.

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

Al respecto es de comentar lo siguiente:

- La aplicación del artículo 17 es supletoria a otras leyes administrativas.
- La regla general es que el silencio de la autoridad se entenderá en sentido negativo, salvo que se le de otro sentido en otras leyes.
- A petición del interesado la autoridad podrá emitir una constancia de la ausencia de resolución. Dicha constancia no deberá de tener otro objeto que el de fincar responsabilidad a los funcionarios. No debiendo considerarse como un requisito sin el cual no procedería la interposición de algún medio de defensa.



En forma genérica señalaremos que el procedimiento para la integración de la negativa ficta, se inicia cuando cualquier particular formula una petición o inicia un procedimiento ante una autoridad administrativa, o le es notificado un acto y se le da la garantía de audiencia no importando si la petición es correcta o si se trata de autoridad incompetente, ya que los órganos de gobierno tienen la obligación de responder o resolver la petición o instancia del particular ya que de lo contrario se configura la negativa ficta, ante el silencio de la autoridad .

### **La fase probatoria.**

Esta etapa inicia, cuando las partes han expuesto sus defensas, excepciones y argumentos con los que defienden sus derechos y posiciones. Siendo la etapa en la cual deben ofrecer las pruebas con las que acreditan las posiciones que guardan y demostrarán y pretenderán hacerlo. Tener habilitados los derechos que invocan o que defienden, concluyendo esta con el desahogo de todas las pruebas y con la expresión de las conclusiones. La etapa probatoria se incluye en la etapa expositiva ya que al formular la petición se acompañan las pruebas y si no son suficientes o es necesario acreditar otra situación. La autoridad deberá de notificar las pruebas que se deban de acompañar o exhibir; en otro caso si nos dan la garantía de audiencia, en la notificación se requiere para que se manifiesten las defensas y se exhiban pruebas.

Se debe procurar, al hacer una petición o iniciar una instancia, que las pretensiones reclamadas se encuentren debidamente soportadas con los medios de convicción suficientes a efecto de que sean otorgadas las pretensiones, ya que la autoridad al analizar la petición o instancia de esas pretensiones o bien si esta no resuelve nada, tenemos el beneficio de la negativa ficta y acudir ante un tribunal y demostrar que las pretensiones reclamadas son procedentes, soportando la demanda con las pruebas y derechos que desde el inicio de la instancia administrativa tuvo conocimiento la autoridad y en base a esas actuaciones el órgano jurisdiccional calificara el acto y en su oportunidad negara o declarara procedentes las pretensiones reclamadas.

### **Etapas decisoria.**

Es la etapa en la cual la autoridad administrativa procederá a resolver la situación del particular, de acuerdo a las actuaciones verificadas en el procedimiento y en congruencia con las pruebas ofrecidas y desahogadas, en estricto apego a lo ordenado en las leyes de la materia, y los principios generales de derecho gozando la resolución de la presunción de ser un acto debidamente fundado y motivado.

### **Término para impugnar una resolución negativa ficta.**

Al tener una resolución negativa ficta, tenemos la opción de acudir a demandar, esa negativa a nuestras pretensiones. Aquí surge el primer problema, cuando decidimos impugnar la negativa ficta, ya que en todo proceso y en el administrativo, al ya existir un acto definitivo de las autoridades que ocasione un perjuicio personal y directo a los particulares, se dispone de un lapso de tiempo, dentro del cual el particular, podrá hacer valer las acciones legales correspondientes y acudir a demandar ante los órganos jurisdiccionales respectivos. Teniendo por lo regular un plazo de quince días ante las propias autoridades administrativas, en los tribunales administrativos y de los propios juzgados de distrito dependientes del Poder Judicial Federal. Ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa el término es de cuarenta y cinco días según lo ordena el artículo 207 del Código Fiscal de la Federación.

Cuando tenemos una negativa ficta, ese término no se aplica, ya que el particular puede esperar la resolución de la autoridad o bien impugnar la resolución de la autoridad o bien impugnar la ficción de la ley, en cualquier tiempo posterior a que se haya configurado la institución jurídica en estudio, criterio sostenido en el Código Fiscal de la Federación.

Por otro lado tenemos a la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, que en el artículo 85 establece el término de 15 días para interponer el recurso de revisión y el artículo 17 señala la obligación de la autoridad para resolver los actos

o procedimientos y si no lo hace se entiende una resolución negativa al promovente y previa solicitud del particular, la autoridad deberá emitir constancia de la negativa ficta y en su último párrafo señala que para el caso de que se recurra la figura jurídica, antes señalada, y no se resuelva se confirmará la negativa ficta y el artículo 94, de la misma ley establece: *El recurrente podrá esperar la resolución expresa o impugnar en cualquier tiempo la presunta confirmación del acto impugnado.* Haciendo una interpretación sistemática de los artículos, antes citados de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se desprende que la negativa ficta se puede impugnar en vía de recurso o demanda administrativa dentro de quince días, debiendo contar con el certificado a que alude el artículo 17 y se puede impugnar en cualquier tiempo posterior. Ante los tribunales de poder judicial federal al término de cuarenta días en que se debe de resolver el recurso de revisión, por la autoridad administrativa.

Como vemos existen dos posiciones; la primera nos llamaría a aplicar la forma en que se ha manejado, esto es impugnar la negativa ficta, en cualquier momento posterior a su configuración o esperar la respuesta; y la nueva sugerencia, contenida en la ley aludida, es que, una vez configurada la negativa ficta, debemos exigir a la autoridad que nos de una constancia, de que no se respondió a las pretensiones dentro de los cuarenta y cinco días y obtenida esa constancia, tenemos quince días para recurrir o demandar la resolución negativa ficta y solo si se intenta el recurso y la autoridad omite resolver, dentro del término de cuarenta días se puede demandar ante las autoridades judiciales en cualquier momento posterior a la configuración de la negativa ficta.

En nuestra consideración resulta muy dudoso que la autoridad quiera primeramente reconocer que no se contesto a los peticionarios emitiendo constancia de ello.

Por lo que sugerimos que se omita la tramitación de la constancia, pudiendo así interponer en cualquier tiempo posterior a la configuración de la negativa ficta el recurso o instancia pertinente.

### **Contenido del escrito de demanda contra la resolución negativa ficta.**

A efecto de poder iniciar una instancia, de las opciones que nos ofrecen los diversos órganos de control, de la administración pública, o los del Poder Judicial, es necesario analizar cual es la competente y una vez definido se debe de cumplir, y si se cuenta con todos y cada uno de los requisitos de procedencia, para resolver un asunto ante diversas autoridades, como pudiera ser el superior jerárquico de la propia autoridad, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, o el Juzgado de distrito, o el Tribunal Administrativo de la entidad.

Para impugnar cualquier acto se debe observar una formalidad que se define en la ley aplicable, la cual exigirá la situación que debe de guardar un acto o hecho para la procedencia de la demanda, juicio o instancia. Los actos de autoridad deben de tener ciertos elementos o principios, como son el de definitividad, que cause un agravio o perjuicio personal, entre otros principios que son materia de otro estudio, ahora sólo nos limitamos a destacar su importancia.

En nuestro escrito de demanda para impugnar la Resolución Negativa Ficta, es necesario mencionar en que consiste el acto de autoridad y que es lo que deseamos de la autoridad, cuáles son los elementos de prueba que aportamos y por supuesto, acreditar el derecho para reclamar esa petición. con la finalidad de obtener una resolución en cuánto al fondo.

En cuanto a los requisitos de forma, que se deben acompañar, es recomendable atender los que exige la ley aplicable, para el caso en particular.

### **La contestación de la demanda y la ampliación de la demanda.**

Todos los procedimientos Administrativos, guardan las mismas características y solo se modifica el procedimiento, ante una negativa ficta, pues como ya se apreció, la resolución se da por una disposición legal, existiendo total abstención en la voluntad de la Autoridad Administrativa y se entiende que fueron negadas las pretensiones del particular. En estos términos al acudir ante un órgano de impugnación, en nuestra demanda nos esforzamos por convencer al juzgador de que nuestras pretensiones son procedentes.

Se correrá traslado a la autoridad administrativa, con el escrito de demanda y con las pruebas exhibidas y ofrecidas, notificándole la existencia de la demanda, la autoridad administrativa procederá a contestar la demanda, establecerá las causas de improcedencia, las situaciones por las cuales no es posible acceder a las pretensiones de la actora y acreditará su posición con los medios de prueba idóneos, señalando las circunstancias, motivos, situaciones, por los cuales no es procedente, debiendo fundar y motivar su escrito o contestación de demanda. Es hasta este momento cuando se conocerá el criterio de la autoridad, las situaciones específicas, procurando en todo momento, convencer con los razonamientos y fundamentos legales a su alcance de la improcedencia de las pretensiones del particular.

La contestación de la demanda se le notifica al actor, dándole copia del escrito y de las pruebas ofrecidas y aportadas por la autoridad y si se desprenden situaciones nuevas o solo se señalan los fundamentos y motivos por los que se sostenga la negación de las pretensiones del particular, debemos ampliar la demanda, en donde existe la opción de atacar las cuestiones de forma aludidas por la autoridad en su contestación de demanda o señalar las situaciones o novedades no contempladas, aludidas por la autoridad administrativa, aportando en caso de ser necesario más pruebas y rebatir los argumentos que no convengan a los intereses.

De la ampliación de demanda del gobernado se le correrá traslado a la autoridad para que conteste la ampliación de la demanda por parte de la autoridad administrativa, aportando de ser necesario más pruebas y rebatir los argumentos que no convengan a los intereses.

Existen criterios en el sentido de que en el supuesto de que el demandado no conteste la ampliación de la demanda, se atiende el principio de presunción legal de la resolución con fundamento en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación. Nosotros consideramos que la autoridad debe de tener en principio por ciertos los diversos hechos que el actor le hubiere imputado de manera expresa en su escrito de ampliación, salvo que derivado de las constancias de

autos resultaran desvirtuados debiendo aplicarse el criterio establecido en el artículo 212 del Código Fiscal.

De la ampliación de demanda del gobernado se le correrá traslado a la autoridad para que conteste la ampliación de la demanda. de esta forma se integrará la litis o controversia del juicio. Una vez realizado lo anterior se procederá a la audiencia de ley, en la cuál se desahogarán las pruebas ofrecidas previamente en el escrito y ampliación de demanda y si las pruebas no necesitan tramitación especial, o si lo necesitan se desahogarán, se cerrará el periodo de Pruebas y se permitirá a las partes expresar sus conclusiones, y una vez que se hayan verificado se citará a las partes para oír sentencia.

Al tratar en el proceso la negativa ficta, el juzgador resolverá analizando todo el acto administrativo, y en base a las pruebas desahogadas resolverá sobre las pretensiones.

#### **La sentencia o etapa conclusiva.**

En la mayoría de los órganos de impugnación, existe la convicción de que en la sentencia, primero se deben de analizar las cuestiones de forma, que por lo general son la adecuada fundamentación y motivación.

En lo que respecta a la negativa ficta, ésta forma tradicional se debe eliminar y procurar resolverse en la Sentencia el problema de fondo, y no de forma, dado que la existencia de la negativa ficta es que se resuelvan la pretensiones de fondo que busca el particular, procurando dar una respuesta adecuada a las pretensiones del gobernado, esto es se busca definir una situación aplicando las disposiciones legales al caso concreto.

La ventaja que representa esta figura jurídica es que aun cuando la autoridad administrativa no haya resuelto la instancia y además no haya contestado la demanda, el juzgador con amplitud de facultades analizará el acto administrativo, los reclamos del particular y aplicando la ley, como si fuera la autoridad administrativa, resolverá el acto, incluso negando las pretensiones del gobernado, con elementos de convicción suficientes, fundando y motivando

cuidadosamente su resolución, protegiendo el estado de derecho, el interés social y sin transgredir la esfera jurídica del gobernado.

El artículo 37 del Código Fiscal establece como requisito para la procedencia de la acción de negativa ficta el que se haya omitido dar respuesta a la instancia, recurso, consulta o petición. y además que sea considerada como definitiva.

El transcurso del tiempo señalado por el artículo 37 del Código Fiscal da al particular el derecho de accionar frente a la autoridad, para que se declare la procedencia de la acción de negativa ficta.

Una vez ejercitada la acción se pueden presentar las siguientes hipótesis:

La autoridad demandada contestara de manera expresa que niega al particular lo solicitado. Aquí lo que se configura obviamente es la negativa expresa de la autoridad.

Existe el criterio de que mientras la autoridad no conteste la demanda formulada conforme a lo establecido en el artículo 37 de la legislación citada, se debe de conceder de manera automática lo que solicita el particular. En nuestra opinión el criterio anterior es erróneo porque no se debe de considerar como una regla general, se debe de analizar los supuestos de cada situación atendiendo a la Ciencia Jurídica.

Para confirmar la existencia de la negativa ficta, el particular debe de hacer llegar al juzgador las pruebas que tenga en su poder. Para que así esté realice una valoración de la existencia o no de la negativa ficta.

Cabe mencionar que el particular no puede establecer nuevas pretensiones en la demanda diferentes a las que pudo haber expresado en su instancia es decir lo que hubiere solicitado de la autoridad administrativa en su petición.

## **La acumulación de juicios en la negativa ficta.**

En el supuesto de que existan dos juicios el primero relativo a la negativa ficta, y el segundo relativo a la impugnación de la resolución dictada fuera de tiempo a la petición o instancia formulada, existen diferentes criterios en el sentido de si se deben de acumular los juicios o no.

El Código Fiscal regula al incidente de acumulación en los siguientes artículos:

Art. 217 En el juicio contencioso administrativo sólo serán de previo y especial pronunciamiento:

II. El de acumulación de autos.

Art. 219.- Procede la acumulación de dos o más juicios pendientes de resolución en los casos en que:

I.- Las partes sean las mismas y se invoquen idénticos agravios.

II.-Siendo diferentes las partes e invocándose distintos agravios, el acto impugnado sea uno mismo o se impugnen varias partes del mismo acto.

III.-Independientemente de que las partes y los agravios sean o no diversos se impugnen actos que sean unos antecedentes o consecuencia de los otros.

Al respecto es de comentarse que dentro de los supuestos regulados por el artículo 219. *Iván Rueda del Valle expone que si bien es cierto que en ninguna de sus fracciones se especifica que sean acumulables los juicios en los que se impugna una negativa ficta y una resolución expresa recaídas a la misma instancia, pensamos que dicha situación puede encuadrar genéricamente en la hipótesis prevista en la fracción III del propio numeral, pues se trata de actos que son uno antecedente de otro.*<sup>147</sup>

---

<sup>147</sup> Ibidem Rueda del Valle Iván Pág. 115



No compartimos esa opinión, ya que si bien es cierto que se deben de acumular todos los juicios que pretendan resolver una misma situación de fondo. y que en los juicios relativos a la negativa ficta no existe una fracción específica para ello, situación que se ha pretendido resolver aplicando la fracción III. Nosotros consideramos que son dos supuestos distintos la negativa ficta y la negativa expresa, y que uno no es consecuencia del otro, toda vez que en efecto ambos se derivan de una misma instancia o petición pero ambos son emitidos en circunstancias distintas; la resolución negativa ficta es el sentido de la respuesta que la ley presume que ha recaído sobre una petición, instancia o recurso formulado por el peticionario, es precisamente cuando la autoridad omite resolverlo en el plazo establecido por el artículo 37 del Código Fiscal de la Federación, como ya lo hemos mencionado su objeto es evitar que el particular se vea afectado en su esfera jurídica ante el silencio de la autoridad que legalmente debe de emitir la resolución correspondiente, con la finalidad de dar por terminado a la abstención de la autoridad, la negativa expresa es una resolución diversa tiene existencia jurídica propia e independiente de una negativa ficta es una resolución emitida por la autoridad y creemos que esta es dictada fuera de tiempo ya que no debe de considerarse como válida cuando es dictada fuera del plazo establecido para ello, es decir cuando ya ha sido iniciado el procedimiento de negativa ficta.

La negativa ficta cómo hemos visto se solicita ante el silencio de la autoridad, y la negativa expresa se puede dictar en los tiempos establecidos para ello o fuera del momento oportuno.

Cuando se es dictada la resolución negativa fuera de los tiempos establecidos le causa perjuicio al particular por no estar apegada a derecho, y aún más por haberse dictado cuando ya se ha iniciado la acción de negativa ficta en este sentido el particular puede impugnar tal resolución. Por lo que para que no existan resoluciones contradictorias se deberán de acumular ambos juicios. debiendo agregarse una fracción específica que regule tal situación.

### **NEGATIVA FICTA Y RESOLUCIÓN EXPRESA.- CASO EN QUE DEBE ANULARSE LA RESOLUCIÓN EXPRESA.-**

En el supuesto de que se impugne en un juicio una resolución negativa ficta y la resolución expresa recaída a la petición que fue resuelta en el plazo que marca la ley y sean acumuladas en único juicio las impugnaciones que de las mismas se intenten, si con posterioridad se acredita en autos que la resolución negativa ficta no impugnó legalmente; la consecuencia es el sobreseimiento del juicio respecto de la negativa ficta, debiéndose resolver sobre la impugnación de la resolución expresa, al tener vida jurídica independiente, ya que formalmente, la negativa ficta no se configuró al no haberse declarado procesalmente su existencia.<sup>148</sup>

### **NEGATIVA FICTA Y RESOLUCIÓN EXPRESA.- SON ACUMULABLES.-**

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 219, fracción I, del Código Fiscal de la Federación, procede la acumulación de dos o más juicios en los casos en que las partes sean las mismas y se invoquen idénticos agravios. En efecto, si después de haberse configurada la resolución negativa ficta, la autoridad demandada dicta resolución expresa, la demanda de ésta última tiene que ser acumulada al primer juicio ya que tanto la negativa ficta, la autoridad demandada dicta resolución expresa, derivan del mismo recurso administrativo en que se recurre la multa impuesta a la actora, actualizándose de esta forma los supuestos del citado precepto.<sup>149</sup>

Consideramos que ante en un juicio de negativa ficta y en el juicio de nulidad contra una resolución expresa, existan identidad de partes no existen identidad de agravios por ser diversas las situaciones que causan perjuicio al particular. Por lo que no se debe de aplicar la fracción I como fundamento para su acumulación.

---

<sup>148</sup> Tercera Época. Instancia: Segunda Sección R.T.F.F.: Año IX. No. 100. Abril 1996. Tesis: III-TA-S-II-2 Página: 17

<sup>149</sup> Tercera Época. Instancia: Pleno R. T. F. F.: Año II. No. 19. Julio 1989. Tesis: III-JSS-A-6 Página:9

#### **4.5 Propuestas:**

1.- Debe de crearse un capítulo que regule específicamente la figura de la negativa ficta dentro del Código Fiscal, para evitar la existencia de interpretaciones contradictorias por parte del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

2.-El legislador debe de crear una sanción para el supuesto en el que las autoridades emitan una resolución sobre la petición o instancia o notifiquen la resolución después de haber sido notificadas del juicio de negativa ficta.

3.-Se debe de agregar un supuesto específico dentro del en el incidente de acumulación para los juicios relativos a la negativa ficta.

4-Por lo que respecta al plazo en el que se debe de interponer la negativa ficta, primeramente se debe de atender a los plazos establecidos en las leyes de la materia que se trate, a falta de ellos al establecido en el Código Fiscal.

5.-Se debe regular que cuando exista un requerimiento por parte de la autoridad, está deberá dictar un acuerdo dentro de los diez días siguientes en el que notifique el cumplimiento o el no cumplimiento al requerimiento. En el supuesto de que se haya satisfecho el requerimiento de la autoridad, empezara a correr el término de tres meses para que la autoridad dicte resolución.

6.-Se debe de establecer de manera expresa que la negativa ficta podrá interponerse en cualquier asunto en el que tenga competencia el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.**-Cómo parte del grupo de Garantías Individuales que consagra nuestra Máximo ordenamiento jurídico encontramos el derecho de petición por lo que se debe de tener presente lo establecido en el Artículo 8 Constitucional “ Los funcionarios y empleados públicos, respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que se formule por escrito, de manera específica y respetuosa...” Algunas veces la autoridad puede hacer caso omiso a este precepto y por consiguiente se abstiene de dictar el acuerdo correspondiente u omite notificarlo al peticionario en el breve término que ordena la norma constitucional, situación que viola dicha garantía individual.

**SEGUNDA.**-La principal consecuencia que tiene el derecho de petición es la obligación de dar respuesta a la petición formulada por el gobernado, independientemente del sentido en que se emita la misma.

**TERCERA.**-La respuesta del ejercicio del derecho de petición deberá de realizarse en breve término, la Suprema Corte de Justicia ha establecido que por breve termino debe entenderse el tiempo razonable en el que la autoridad debe de emitir su contestación, no pudiendo establecer una regla general al respecto, debido a la diversidad de trámites que pueden solicitar los gobernados.

**CUARTA.**-El Juicio de Amparo por disposición de la Suprema Corte de Justicia tiende a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido. por lo que el efecto de la sentencia del Juicio de Amparo es el de obligar a la autoridad violatoria a que dicte el acuerdo correspondiente.

**QUINTA.-** El silencio administrativo, es una resolución creada por una ficción de la ley, es un acto administrativo por omisión, es la respuesta ficticia por parte de las autoridades administrativas, ante la petición del gobernado.

**SEXTA.-**La negativa ficta nace con la finalidad de resolver el silencio administrativo, ya que por disposición de la ley se entiende que las pretensiones de los particulares le han sido negadas, por la autoridad administrativa, omisa en resolver, la instancia o petición.

**SEPTIMA.-**En México no existe un cuerpo normativo, en el que se detalle la secuela procesal que se debe de observar al tratar al silencio administrativo y específicamente para el caso de la negativa ficta. Siendo necesario regular los diversos supuestos que puede presentar el silencio de la autoridad dentro de un apartado único y exclusivamente para ello en la legislación Procesal Administrativa y en el Código Fiscal de la Federación.

## BIBLIOGRAFÍA

- 1) Acosta Romero, Miguel, *TEORIA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO PRIMER CURSO*, Porrúa, México, 1999.
- 2) Aherdúan Virúes, Dolores, *Cuarta Década del Tribunal Fiscal de la Federación*, México, 1971.
- 3) Alcalá Zamora y Castillo, Nieto. *PROCESO, COMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA*, segunda edición, UNAM, México 1970.
- 4) Alfaro Vázquez, José Luis, *EL CONTROL DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA EN MÉXICO*, UNAM, México 1996.
- 5) Aristóteles *LA POLÍTICA*, segunda edición, Espasa. Calpe Argentina, S.A. Buenos Aires Argentina 1943.
- 6) Borja Rodrigo *ENCICLOPEDIA DE LA POLÍTICA*, Fondo de Cultura Económica. México. 1997.
- 7) Briceño Sierra Humberto *DERECHO PROCESAL FISCAL*, segunda edición, Cárdenas Editores y Distribuidor, México. 1985.
- 8) Burdeau, Georges. *TRATADO DE CIENCIA POLÍTICA* Tomo II. UNAM. México 1985.
- 9) Burgoa Ignacio, *LAS GARANTÍAS INDIVIDUALES* vigésimo novena edición, Porrúa México ,1997.
- 10) Burgoa Orihuela, Ignacio. *DICCIONARIO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, GARANTÍAS Y AMPARO*, cuarta edición. Porrúa. México. 1996.
- 11) Carneluti Francisco, *SISTEMA DEL DERECHO PROCESAL CIVIL*, Tomo I. UTEHA, Buenos Aires, 1944.
- 12) Carrillo Flores, Antonio *LA DEFENSA JURÍDICA DE LOS PARTICULARES FRENTE A LA ADMINISTRACIÓN*. UNAM, México, 1980
- 13) Carrillo Flores, Antonio *LA JUSTICIA FEDERAL Y LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA*, segunda. Edición, Porrúa, México 1993.

- 14)Castrejon García, Gabino Eduardo, *DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO Tomo I*. Cárdenas Editor y Distribuidor, México 2000.
- 15)Delgadillo Gutiérrez Luis Humberto, Manuel Lucero Espinosa *Compendio de DERECHO ADMINISTRATIVO PRIMER CURSO*, Editorial Porrúa, S.A. México,1994.
- 16)Delgadillo Gutiérrez, Luis Humberto, *ELEMENTOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO*, Segunda Edición, Limusa Noriega Editores México. 2000
- 17)Entrena Cuesta, Rafael, *CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO I* novena edición, Tecnos, S.A., Madrid, España, 1990.
- 18)Escola, Héctor Jorge. *TRATADO GENERAL DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS*, segunda edición, De palma, Buenos Aires 1981
- 19)Forouge, Giuliani *DERECHO FINANCIERO* Volumen II, Ediciones de Palma. Buenos Aires 1965
- 20)Fraga Gabino, *DERECHO ADMINISTRATIVO*, Editorial Porrúa, S A. trigésima cuarta edición, México, 1998
- 21)García Padilla, Miguel Ángel La Resolución de Negativa Ficta en el Juicio Contencioso Administrativo, Tribunal Fiscal de la Federación, La Competencia del Tribunal Fiscal de la Federación Agosto de 1993.
- 22)Godínez Gutiérrez Jorge *EL SILENCIO ADMINISTRATIVO* REVISTA DE LA ACADEMIA MEXICANA DE DERECHO FISCAL Pág. 129
- 23)Godínez Gutiérrez Jorge I. *El Silencio Administrativo* Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal Año II Núm. 4.
- 24)Gómez Sánchez Daniel, Buj Montero Mónica, e tal, *MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO* De palma Argentina, 1996
- 25)González Pérez, Jesús *PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO FEDERAL*, Porrúa, segunda edición, Editorial Porrúa México 1997.
- 26)González Uribe, Héctor. *TEORÍA POLÍTICA*. Décimo Segunda Edición. Porrúa, México. 1995.
- 27)Guasp, Jaime *DERECHO PROCESAL CIVIL*, Segunda edición Derecho Financiero. Madrid 1961

- 28) Heller, Hermann. *TEORÍA DEL ESTADO* novena edición. Fondo de Cultura Económica. México 1993.
- 29) Kaye J. Dionisio *DERECHO PROCESAL FISCAL* quinta edición Colección Textos Jurídicos Universitarios, editorial Themis, México 1999
- 30) Kelsen Hans, *TEORÍA GENERAL DEL DERECHO Y DEL ESTADO*. Cuarta edición. Traducción de Eduardo García Máynez. UNAM. México. 1988.
- 31) Lassalle, Ferdinand Johann Gottlieb *QUE ES UNA CONSTITUCIÓN*. sexta edición. Colofón México 1994.
- 32) Lucero Espinosa Manuel, *TEORÍA Y PRÁCTICA DEL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN*, sexta edición, editorial Porrúa, México 2000
- 33) Margain Manautou, Emilio. *INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO* Porrúa. México 2000
- 34) Martínez Morales, Rafael, *DERECHO ADMINISTRATIVO PRIMER CURSO* Editorial Harla, México 1991
- 35) Mejía Jiménez, Arnulfo Resolución Negativa Ficta su configuración y contenido , Tribunal Fiscal de la Federación Cuarenta y Cinco Años al servicio de México. Tomo II, Ensayos en Materia Procesal, Procedimental.
- 36) Motos Salazar, Efraín. *Elementos de Derecho Administrativo*, México. Porrúa, 1994.
- 37) Nava Negrete Alfonso, *DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO* Porrúa, México, 1959.
- 38) Noriega Cantú, Alfonso La Positiva Ficta, su posibilidad en el Derecho Natural, Tribunal Fiscal de la Federación 50 años al servicio de México, Tomo V, Primera parte Ensayos en Materia General.
- 39) Orlando Santofimio G., Jaime *CONCEPTO Y ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO* UNAM, México. 1998.
- 40) Pallares Eduardo. *DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL* , sexta edición, Porrúa, México , 1970.
- 41) Pina de, Rafael *DICCIONARIO DE DERECHO*, Porrúa, México 1965.



- 42)Porrúa Pérez, Francisco. Teoría del Estado. Trigésima primera edición, México Porrúa 1999
- 43)Rodríguez Lobato Raúl DERECHO FISCAL, Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, México 1986
- 44)Royo Villanoba, A, *ELEMENTOS DEL DERECHO ADMINISTRATIVO*, Tomo I Madrid España, vigésimo tercera edición, Librería Santaren 1952
- 45)Rueda del Valle, *LA NEGATIVA FICTA*, segunda edición editorial Themis, México 2000
- 46)Serra Rojas, Andrés- *DERECHO ADMINISTRATIVO* décimo sexta edición. Porrúa S.A. México 1991
- 47)Serra Rojas, Andrés. *TEORÍA DEL ESTADO* decimotercera Edición. Porrúa, México. 1996.
- 48)Tena Ramírez, Felipe. *DERECHO CONSTITUCIONAL MEXICANO* Editorial Porrúa, México 1991.

## **LEGISLACIÓN**

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos
2. Ley Orgánica de la Administración Pública Federal
3. Ley Federal del Procedimiento Administrativo
4. Código Fiscal de la Federación
5. Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa
6. Código Penal Federal.
7. Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

## **BIBLIOGRAFÍA ELECTRONICA**

1. IUS 2000 Jurisprudencia y Tesis Aisladas 1917- 2000 Poder Judicial de la Federación Suprema Corte de Justicia de la Nación.
2. Compila V Compilación de Leyes Investigación y Actualización Legislativa Poder Judicial de la Federación 2001.