



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE ESTUDIOS
SUPERIORES ACATLAN

DIVISION DE CIENCIAS JURIDICAS CARRERA DE
DERECHO



LAS MODALIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL
NUEVO CODIGO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE
MEXICO PROMULGADO EL 13 DE DICIEMBRE DEL 2001

T E S I S
O U E P R E S E N T A
A N D R E S C A N I Z O C O R T E S

2004

ASESOR: LIC. FMIR SANCHEZ ZURITA



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas

Tesis Digitales

Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©

PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES

SABIENDO QUE JAMAS EXISTIRA UNA FORMA DE AGRADECER EN ESTA VIDA DE LUCHA Y SUPERACION CONSTANTE DESEO EXPRESARLES QUE MIS IDEALES ESFUERZOS Y LOGROS HAN SIDO TAMBIEN SUYOS Y CONSTITUYE EL LEGADO MAS GRANDE QUE PUDIERA RECIBIR CON CARINO ADMIRACION Y RESPETO.

A MI MAESTRO LIC. EMIR SANCHEZ ZURITA.

QUE SIN SU VALIOSO APOYO NO HUBIERA LOGRADO LA CULMINACION DE ESTA INVESTIGACION.

A TI NO HACE FALTA DECIRTELO.

ÍNDICE.	PAG.
LAS MODALIDADES DEL ACO ADMINISTRATIVO EN LE NUEVO CODIGO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE MEXICO	
CAPÍTULO I.- DERECHO ADMINISTRATIVO.....	4
1.1. CONCEPTO DE DERECHO ADMINISTRATIVO.....	4
1.2. FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	9
1.3. RELACIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	26
1.4. LA FACULTAD REGLAMENTARIA.....	33
CAPÍTULO II.- LOS SERVIDORES PÚBLICOS.....	38
2.1. LA FUNCIÓN PÚBLICA Y SU NATURALEZA JURÍDICA.....	38
2.2. EL SERVIDOR PÚBLICO.....	45
2.3. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL ACTO ADMINISTRATIVO.....	50
2.4. RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN CUANTO AL ACTO ADMINISTRATIVO.....	58
CAPÍTULO III.- TEORÍA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	60
3.1. DEFINICIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.....	60
3.2. ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	68
3.3. EL PROCENDIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	85
3.4. PRINCIPIO DE LA NO RETROACTIVIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	98
3.5. REVOCACIÓN DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	103
CAPÍTULO IV.- EL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO DE MÉXICO.....	111
4.1. CONCEPTO Y VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	112
4.2. LA AFIRMATIVA FICTA.....	121
4.3. LA INVALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.....	123
4.4. LA EXTINCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.....	124
4.5. LOS DERECHOS DE LOS CIUDADANOS ANTE LA PROMULGACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.....	125
4.6. LA NATURALEZA JURÍDICA SOCIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	126
4.7. MODALIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO.....	129
CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.....	133

INTRODUCCIÓN.

El presente trabajo tiene como finalidad analizar la figura del acto administrativo en general, considerando los conceptos jurídicos fundamentales que se encuentran en torno a esta figura jurídica.

El acto administrativo ha sido objeto de estudio por la mayoría de los tratadistas de Derecho Administrativo, siendo unánime la concepción que se tiene del mismo, así como de los elementos que lo constituyen, en cuya ausencia se genera la invalidez del mismo e incluso su inexistencia.

Hasta hace relativamente poco tiempo no existían ordenamientos legales que se ocuparan del tema, ya que la mayor parte de las veces, en atención a un proceso histórico bajo el que se desarrolló el Derecho Administrativo y su constante especialización, eran las leyes marcos en materia fiscal las que se ocupaban someramente de reglar algunos aspectos de generales tanto del acto administrativo como del procedimientos administrativo.

Derivado de ese proceso evolutivo y de la especialización misma de esa disciplina jurídica, el legislador tanto federal como los locales optaron por regular la figura en comento, incluso el procedimiento administrativo ante la multiplicidad de leyes administrativas que regulaban procedimientos administrativos especiales.

Uno de dichos ordenamiento en la parte que interesa para el desarrollo de la presente tesis es el Código Administrativo del Estado de México que se ocupa entre otros aspectos de regular en unos cuantos artículos la figura del acto administrativo.

Por lo anterior, además de analizar la figura del acto administrativo en general, el presente trabajo pretende considerar el contenido de su regulación legal en dicho cuerpo normativo, con el fin de detectar la necesidad de algunas modificaciones si fueren procedentes.

Para efecto de lo anterior, esta investigación se divide en cuatro capítulos. Los primeros tres se enfocan a analizar la parte conceptual que se encuentra en el entorno del acto administrativo y el último capítulo se enfoca al análisis de la regulación legal antes dicha.

En el primer capítulo se consideran conceptos generales en torno al Derecho Administrativo, como es la conceptualización misma de esta disciplina jurídica, de sus fuentes, de sus relaciones con otras disciplinas jurídicas, así como de la facultad reglamentaria.

En el segundo capítulo se ponderan los aspectos doctrinales y normativos de los servidores públicos, analizando la figura de la función pública, del servidor público que la ejerce, de los derechos y obligaciones de estos últimos, así como de su

responsabilidad en cuanto al acto administrativo.

El capítulo tercero se enfoca a analizar los conceptos jurídicos fundamentales aplicables al acto administrativo, considerando su definición y clasificación, sus elementos, el procedimiento administrativo que conlleva a su formación, así como las figuras de la no retroactividad administrativa y la revocación del acto administrativo.

En el capítulo cuarto se analiza la regulación normativa del acto administrativo derivada del Código Administrativo del Estado de México, con el propósito de desembocar en una posible propuesta de reforma en caso de que se procedente, con el propósito de pretender perfeccionar dicha regulación legal de la figura de mérito.

CAPÍTULO I.- DERECHO ADMINISTRATIVO.

El Derecho se ha concebido tradicionalmente como un conjunto de normas jurídicas que tiene como finalidad regular la conducta del hombre en sociedad. Tomando en consideración que dicha conducta tiene manifestaciones muy variadas, doctrinariamente el Derecho ha sido dividido en dos grandes ramas: Derecho Privado y Derecho Público, en función del tipo de relación jurídico que se regula por la rama de que se trate.

Así cuando la relación jurídica se establece exclusivamente entre particulares, la norma jurídica que regule esas relaciones será de Derecho Privado, en tanto que cuando la relación jurídica se establezca entre particulares alguno de los órganos del Estado o exclusivamente entre órganos del Estado, la norma jurídica que regule esta relación, es de Derecho Público.

En el ámbito del Derecho Público existen diversas relaciones jurídicas por lo que se han creado sistemáticamente varias subdivisiones para pretender agrupar el conjunto de relaciones jurídicas que son afines en el objeto de su regulación, lo que ha permitido estructurar diversas materias de derecho Público. Una de dichas materias es la administrativa, agrupada por el Derecho Administrativo, del cual se analizarán algunos aspectos generales en los apartados siguientes, como presupuesto para el desarrollo del objeto del presente trabajo de investigación, a saber, el procedimiento administrativo.

1.1. CONCEPTO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

El Derecho administrativo regula a la función administrativa; es la rama del derecho público interno, que determina la organización y funcionamiento de la Administración pública, tanto centralizada, como paraestatal¹.

En oposición a esta conceptualización meramente formal, se afirma desde un punto de vista material que el derecho administrativo es la rama del derecho público interno, que se propone la realización de actos subjetivos, creadores de situaciones jurídicas concretas o particulares, es decir, un conjunto de normas y principios que aluden a la organización y al funcionamiento de la administración pública, así como la regulación de las relaciones inter orgánicas, inter administrativas y de las entidades administrativas con los administrados.

En su concepto más general y objetivo, es el derecho que regula la actividad del Estado al realizar la función administrativa, cualquiera que sea el órgano que la desarrolla.

El derecho administrativo se forma con el conjunto de normas que crean a las

¹ FRAGA, Gabino. Derecho Administrativo. México, Porrúa, 2002., p. 37.

instituciones administrativas y regulan su funcionamiento; pero también se integra con los principios, teorías y conclusiones de la doctrina administrativa, que inspira, funda y explica la naturaleza jurídica de la legislación administrativa, su organización y las decisiones de la administración pública.

Al Derecho Administrativo se le ha definido como el conjunto de normas jurídicas que regulan la organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo. Esta definición ha sido criticada porque simplemente adopta un criterio formal y no precisa la naturaleza ni el contenido de las normas de tal organización y funcionamiento.

Para Hauriou el derecho administrativo es "la rama del derecho público que regula: 1° La organización de la empresa de la administración pública y de las diversas personas administrativas en las cuales ha encarnado; 2° Los poderes y los derechos que poseen estas personas administrativas para manejar los servicios públicos; 3° El ejercicio de estos poderes y de estos derechos por la prerrogativa especial, por el procedimiento de acción de oficio y las consecuencias contenciosas que se siguen"².

Además de definirse el derecho administrativo como regulador de la organización y acción de las autoridades administrativas en su consideración formal, se agrega un elemento, el de reputar a dichas autoridades como personas, y a las facultades que les están atribuidas, como derechos.

Otros autores definen el derecho administrativo como el conjunto de normas que regulan las relaciones del Estado con los particulares. Se encuentra aquí una parte del contenido de la rama del derecho que se analiza; pero también el derecho constitucional y el derecho procesal abarcan la regulación de esas relaciones y, además, se deja fuera del concepto el régimen de las relaciones que surgen del seno mismo de la organización administrativa.

Por último, forman mayoría los que afirman que el derecho regulador de la actividad del Estado para el cumplimiento de sus fines constituye el derecho administrativo. Esta acepción implica tanto como con fundir el derecho público, en todas sus ramas, con el derecho administrativo, ya que la actividad que el Estado desarrolla para el cumplimiento de sus fines forma el contenido de todas las funciones del mismo Estado.

El derecho administrativo no puede definirse tomando como base exclusiva la consideración formal o la consideración material de la Administración. Ambas consideraciones deben ser abarcadas por una definición completa del derecho administrativo, de tal modo que, por una parte, incluya el régimen de organización y funcionamiento del Poder Ejecutivo, y por la otra, comprenda las normas que regulan la actividad de dicho Poder que se realiza en forma de función administrativa.

² HAURIUO, Maurice. Principios de Derecho administrativo y de Derecho público. México, Botas, 1998., p. 77.

De esta manera no se debilita la distinción que se adoptó entre el punto de vista formal y el material de la función administrativa, pues, por una parte, sigue sirviendo para precisar la naturaleza de ésta, y por la otra, se logra una mejor adaptación a los principios de nuestro derecho público positivo, en el cual es innegable que predomine la consideración formal de la Administración.

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

La anterior conceptualización del derecho administrativo distingue las estructuras y principios doctrinales, que son el trabajo de la experiencia científica universal, enjuiciando y elaborando instituciones administrativas. No debemos olvidar que la doctrina y la jurisprudencia sustentan al Derecho administrativo.

La mayor parte de los Estados actuales difieren tanto en la administración Pública, como en su Derecho administrativo positivo, porque responden a su propia tradición jurídica y manera de ser. Principios iguales tienen una evolución diferente en otros países, aunque se observa una cierta tendencia a la adopción de principios generales. Un derecho administrativo universal podría ser una grata esperanza, pero las contingencias históricas nacionales son un factor poderoso de diferenciación. La constante referencia a los autores nacionales y extranjeros, nos permite útilmente manejar un derecho administrativo comparado, con resultados positivos, ya que sus principios pueden ser aprovechados e incorporados a la legislación nacional.

Por ello, el derecho administrativo ha sido estudiado como una disciplina científica, una rama de la Ciencia del Derecho, de la Ciencia de la Administración o Ciencias administrativas, que están en constante y necesaria evolución. El método, la terminología, los diversos regímenes administrativos de personas, cosas e instituciones, señalan grandes discrepancias, que son operadas en la legislación, la jurisprudencia y la interpretación general.

En segundo lugar se hace referencia al criterio formal, que se considera imprescindible, o sea, el órgano que realiza la función administrativa, es decir, a la administración pública como órgano del Poder Ejecutivo. De esta manera, a él corresponde la organización, competencia y procedimientos administrativos.

En tercer lugar se señala a la legislación administrativa nacional; las leyes administrativas y el derecho administrativo sólo coinciden en el análisis del Derecho positivo y tienen por objeto la organización y la materia administrativa.

Se menciona el conjunto de leyes que regulan las relaciones entre el Estado y los particulares. Aspecto que se refiere a una parte importante del derecho administrativo,

aunque no lo comprende en su totalidad, dada la amplitud moderna de su contenido.

La administración Pública es toda la actividad que el Estado o cualquier otra corporación de derecho público desarrolle, en su propio orden jurídico, para alcanzar sus fines especiales, y no pertenezcan a la esfera de la legislación ni de la administración de justicia.

También se hace referencia a los servicios públicos y a los demás servicios que no tienen este carácter, que forman la finalidad esencial de nuestro Derecho. El derecho administrativo aparece como los medios esenciales para el ejercicio de la función administrativa, que tienen por finalidad proveer con medidas concretas a la satisfacción de las necesidades, que son aquellas que el interés público requiere.

El objeto del derecho administrativo es la Administración Pública, en todas sus manifestaciones, externas e internas, jurídicas y no jurídicas.

Es conveniente examinar aquellas definiciones del derecho administrativo en las cuales se combinan los temas relativos a la organización administrativa, la actividad administrativa, los medios de acceso de la administración pública y el control jurisdiccional de la administración.

Para Sabino Álvarez Gendín, el derecho administrativo es la ciencia que estudia los principios que inspiran y las normas que regulan la organización, las funciones y la jurisdicción administrativa, comprendiendo en lo último, las garantías contencioso-administrativas³.

En esta definición destacan varios elementos: a) La importancia de la ciencia jurídica en el estudio del derecho administrativo; b) El criterio formal que toma en cuenta el órgano que realiza la función administrativa, y c) La materia que forma parte del derecho procesal administrativo.

Para León Duguit⁴ el derecho administrativo es el conjunto de reglas que determinan la organización de los servicios públicos. Para Bonnard⁵ el derecho administrativo es la parte del derecho público interno que tiene por objeto prever y regular las intervenciones administrativas del Estado; o sea las intervenciones realizadas por medio de la función administrativas. Rolland considera que el derecho administrativo es el Conjunto de reglas relativas a la organización y al funcionamiento de los servicios públicos y a las relaciones de éstos con los particulares⁶.

Gastón Jeze,⁷ considera que el servicio público constituye la piedra angular del derecho administrativo francés y sirve de único molde a todas las instituciones del

³ GORDILLO, Agustín, A. Introducción al estudio del Derecho Público. México, Harla, 2000, p. 227.

⁴ DUGUIT, León, Manual de derecho Constitucional. Madrid, Reus, 1999, p. 129.

⁵ Ibidem, p. 130.

⁶ Ibidem, p. 132.

⁷ JEZE, Gastón. Los Principios Generales del Derecho administrativo. Madrid, Ed. Reus, 1998., p. 76.

derecho público, y en este sentido del derecho administrativo comprende el conjunto de reglas relativas a los servicios públicos.

Para Laubadere,⁸ el derecho administrativo puede ser definido en tanto que disciplina científica, es decir, en tanto que objeto de estudio y de enseñanza y en tanto que cuerpo de reglas jurídicas. El derecho administrativo considerado como un cuerpo de reglas jurídicas puede ser definido sea *lato sensu*, según las personas a las cuales se aplica (en autoridades y organismos administrativos); sea *stricto sensu*, según su contenido y correlativamente a los tribunales que lo aplican y se trata únicamente de reglas especiales diferentes del derecho privado.

Esta definición se orienta en el criterio que trata de rescatar para el derecho administrativo todas las importantes materias en que tiene relación el Estado.

Para Marcel Waline,⁹ el derecho administrativo se definirá en consecuencia como el conjunto de reglas que: 1. Determinan la composición, el reclutamiento y el estatuto de estas personas y organismos de la Administración. 2. Determinan, complementariamente, los límites de estos poderes. 3. Las sanciones por el exceso de estos poderes, así como las faltas cometidas en su ejercicio.

Está dominado por dos ideas centrales: reconocer a las autoridades públicas, los poderes que les son necesarios en el interés general, pero también salvaguardar las libertades esenciales de los ciudadanos. Es necesario evitar por una parte el inmovilismo y la impotencia, y por otra parte, la tiranía.

Vedel¹⁰ considera que el derecho administrativo es el derecho del poder público ejercido por el Poder Ejecutivo. Esta definición por una parte, muestra la relación del derecho administrativo con el derecho constitucional, y por otra parte, da una idea directriz que es, en su conjunto, válida. Pero plantea diversos problemas.

Para Jean Rivero¹¹ el derecho administrativo es el conjunto de reglas jurídicas derogatorias del derecho común que rigen la actividad administrativa de las personas públicas.

La administración pública asume los fines del Estado, siendo la única personificación interna del estado, y su instrumento de relación permanente. Para que se manifieste una relación administrativa es preciso que, una de las partes en relación sea la administración pública. En consecuencia la administración pública personifica el poder del estado.

La administración pública dispone de prerrogativas o potestades exorbitantes, de

⁸ LAUBADERE, Andrés. Tratado Elemental de Derecho Administrativo. Madrid, Reus, 1999., p. 11-14-30.

⁹ WALINE, Marcel. Derecho Administrativo, París, Sirey, 1999, p. 4-5.

¹⁰ VEDEL, Georges. Derecho Administrativo. París, Presses Universitaires de France, 1999., p. 45.

¹¹ RIVERO, Jean. Las medidas del orden interior administrativo. París, Dalloz, 1999, p. 19.

poderes propios de actuación, realiza actos unilaterales, dispone del privilegio de decisión ejecutoria y de acción de oficio. Junto a los privilegios de la administración pública, los particulares disponen de un conjunto de garantías.

Aun en los casos en que se ocurra al derecho privado, deben estimarse como circunstancias y posibles de eliminar al reglamentarse debidamente una materia administrativa.

1.2. FUENTES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

Las fuentes del Derecho administrativo son los procedimientos, formas, actos o hechos, y demás medios de creación e interpretación, en los cuales tienen su origen los principios y leyes en general, las fuentes mismas del Derecho, como la ley, la costumbre y la Jurisprudencia, todas referidas a la materia administrativa.¹²

La palabra fuente del Derecho significa el lugar donde brota el agua en su superficie, es decir, es el manantial donde brota o aparece el Derecho, o los procesos necesarios para la creación de las normas jurídicas. Se entiende por fuentes del derecho, los procedimientos por los cuales se elaboran las reglas de derecho; existen en efecto para 'fabricar derecho, diversas técnicas, por otra parte en número limitado: la elaboración espontánea que conduce a la regla consuetudinaria; la elaboración por la autoridad pública que conduce a la regla escrita, de la cual la ley es el prototipo; en fin, la elaboración por el juez, que conduce a la regla jurisprudencial. Los diversos sistemas jurídicos, según el tiempo y los países, recurren de manera muy desigual a estos procedimientos, otorgando la preponderancia al uno o al otro.¹³

La palabra fuente es un concepto equivoco que reviste diversas significaciones. El derecho moderno no da una excesiva importancia al problema de las fuentes del derecho, al tomar en cuenta que corresponde al Estado la creación de las normas, llamadas normas estatales, a diferencia de autores tradicionales para quienes las fuentes del derecho administrativo provienen de otras causas, sin que necesariamente se sometan al régimen de la normatividad. Nuestro propósito es detenemos en el estudio de las fuentes del Derecho administrativo positivo de nuestro país.

El derecho no es simplemente la ley, que está formada por otros factores legislativos, en cambio toda ley es derecho. La vida social es compleja y de esas prácticas cotidianas de la acción pública, surgen numerosos principios que regulan los problemas de la vida política de una país. Cuando se habla del problema de las fuentes del derecho, se recalcan los numerosos factores o grupos sociales en los que se origina el derecho, y que contribuyen a la resolución de los temas del Estado.

En un sentido general, la palabra fuente designa a los órganos de producción del derecho administrativo; en una segunda consideración se alude a los medios de

¹² DIEZ, Manuel María. Derecho Administrativo. Buenos Aires, Posada, 1999., p. 134.

¹³ RIVERO, Jean, op. cit., p. 50.

producción, es decir, al conjunto de hechos o ideas, toda ciencia en las cuales el derecho ha tomado inspiración.

La doctrina considera dos acepciones del concepto de fuente: como órgano de producción a entidades que constituyen el ordenamiento jurídico y como medio, o sea que es la que crea el ordenamiento.

Fuente en sus dos acepciones de órganos de producción y de medios de producción es un concepto distinto de norma; la fuente es un concepto estático, la norma es un concepto dinámico. La norma es un imperativo legal, abstracto y general, mientras que la norma constituye su origen.

Estas son las fuentes del derecho meta-jurídico que comprenden el conjunto de los factores, elementos y fenómenos sociales, que contribuyen a formar la sustancia, contenido o materia del derecho, como los movimientos ideológicos, las fuentes históricas, que son los documentos que guardan el texto de una ley.

Por tanto hay que circunscribirse a las fuentes del derecho o procesos de creación de las normas jurídicas. El concepto técnico-jurídico de fuentes del derecho, alude al origen de la norma en una autoridad o fuerza social reconocida por el derecho positivo que, mediante un determinado procedimiento, confiere a dicha norma en forma concreta, por ejemplo la forma de ley, de costumbre, sentencia o negocio jurídico.

Como complemento de la consideración de las fuentes del derecho, existen temas metajurídicos o factores no jurídicos que determinan la evolución del derecho y se pueden considerar en tres grupos: 1. La historia. 2. Los datos económicos y 3. Los datos políticos. Sin la historia no es posible comprender el origen, desenvolvimiento y naturaleza del Derecho administrativo, de las instituciones administrativas formadas lentamente bajo la influencia de múltiples factores. Lo mismo puede decirse de la estructura y la transformación de los tribunales administrativos, del sistema tributario, etc. Los datos económicos de México en el siglo pasado explican la aparición y desarrollo de instituciones como la concesión, la expropiación, el régimen de minería y de aguas y otros. A partir de 1917 se acentúa el intervencionismo de Estado en un largo proceso de luchas sociales encaminadas a lograr mejores cuadros de vida para el pueblo mexicano. Finalmente los datos políticos nos enseñan cómo esta fuerza social interviene para dar paso a leyes, instituciones y nuevas modalidades del ejercicio del poder público. La aparición de la ley de los Trabajadores al Servicio del Estado y su elevación a la categoría de normas constitucionales y problemas de la misma naturaleza, revelan cuán poderosa es la fuerza política para que los propios gobernantes se vean obligados a nuevas acciones gubernamentales.

Las fuerzas reales o materiales comprenden el conjunto de los factores, elementos y fenómenos sociales que contribuyen a formar la materia del derecho. En la actualidad preocupa más el conocimiento de las fuerzas sociales que impulsan la creación de las normas jurídicas y los intereses que se dilucidan a través de las mismas que una

visión estrictamente dogmática.

Las fuentes del Derecho administrativo son las mismas fuentes del derecho en general, pero referidas a la materia administrativa, son las diferentes maneras como se crean las reglas jurídicas que regulan el funcionamiento de la administración pública y el ejercicio de la función administrativa. Existen principios constitucionales administrativos, leyes y reglamentos administrativos, una jurisprudencia administrativa y un juicio de amparo en materia administrativa, todos ellos obedecen a una jerarquía de las fuentes del Derecho Administrativo.

Diversos han sido los criterios que se han elaborado para clasificar las fuentes del derecho tanto en lo general, como para las fuentes del Derecho administrativo.

Una clasificación distingue entre las fuentes materiales, las fuentes formales y las fuentes históricas. Esta clasificación reflejada en el Derecho administrativo no ha sido aceptada por la totalidad de la doctrina.

Las fuentes en su sentido material forman un conjunto de elementos y situaciones de diferente condición que impulsan la creación de las normas jurídicas. Las fuentes en su sentido formal están determinadas por los modos o maneras en que debe manifestarse el derecho en la vida de la sociedad para que tenga validez general entre los súbditos. Las primeras son fuentes metajurídicas, en tanto que las segundas se apoyan en el ordenamiento de cada país.

Las fuentes materiales del Derecho administrativo, partiendo de los fenómenos sociales son las que originan el derecho positivo, las fuentes formales que constituyen el derecho aplicable, son el derecho escrito o legislación, la costumbre, la jurisprudencia y la doctrina jurídica, aunque algunos autores reducen todas las fuentes formales sólo a la ley.¹⁴

Las fuentes históricas guardan memoria y apoyan con sus experiencias el devenir jurídico.

Siguiendo otra clasificación general las fuentes del Derecho administrativa se dividen en las fuentes directas y las fuentes indirectas.

Las fuentes directas del Derecho administrativo en su sentido tradicional, son las que crean el derecho, sus procedimientos, se fundan en el derecho positivo como la ley, el reglamento, los tratados internacionales, la costumbre y los principios generales de Derecho.¹⁵

Las fuentes indirectas son las que interpretan el derecho, como la jurisprudencia y la doctrina científica.

¹⁴ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo. Introducción al estudio del derecho. México, Porrúa, 2000., p. 50 y ss.

¹⁵ POSADA, Adolfo. Derecho Administrativo. T. 1. México, Porrúa, 2000, p. 78.

La fuente inobjetable del derecho administrativo en nuestro orden constitucional es la voluntad del órgano legislativo expresada en la ley, que en principio es la fuente originaria, directa y auténtica de las normas administrativas.

Si el predominio de la fuente escrita es rasgo general de los actuales sistemas jurídicos, en el Derecho administrativo se hace mucho más ostensible. El derecho escrito se integra con la legislación administrativa vigente de un país, que mantiene el principio denominado por la doctrina de jerarquía de las fuentes o jerarquía de los textos. El derecho escrito es la fuente más importante del Derecho administrativo por la seguridad de su contenido. Se tiene la certeza de su vigencia, de los términos de una ley y de la quej no ha sido modificada. La regla *contrarius actus* del derecho romano, significa que un acto no puede ser abrogado más que por un segundo acto de la misma especie. El derecho escrito no ofrece incertidumbre en cuanto a su determinación y es un seguro punto de partida para estimar la legitimidad de un acto.

El orden de las leyes que emanan, tanto del Congreso Constituyente que elaboró la Constitución, el Poder reformador de la misma, el Poder Legislativo Federal, el Poder Ejecutivo Federal, se desenvuelve en orden a su importancia en los términos siguientes:

- a) La Constitución Política o ley fundamental del Estado;
- b) Las leyes ordinarias expedidas por el Poder Legislativo Federal;
- c) Las leyes ordinarias que son expedidas por el Poder Ejecutivo Federal, en los casos autorizados por la Constitución;
- d) Los Tratados y Convenciones que el Estado celebre con otros sujetos de derecho internacional; extensivamente el Derecho Internacional;
- e) Los reglamentos de la Administración pública, que expide el Poder Ejecutivo Federal;
- f) Los reglamentos, Estatutos, reglas de operación, normas técnicas del servicio de las entidades administrativas paraestatales.
- g) Las circulares e instrucciones;

La doctrina distingue otras clasificaciones: fuentes del derecho y fuentes de conocimiento. Las primeras son fuentes directas, las segundas sólo indirectamente contribuyen a la creación del Derecho positivo. Fuentes escritas y fuentes no escritas: las escritas son la Ley, los reglamentos. Las no escritas son la costumbre y los principios generales del derecho, Fuentes indirectas, son los tratados internacionales, la doctrina científica y la jurisprudencia.

1.- LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA

La diferenciación entre gobernantes y gobernados, la distinción entre el poder público y los agentes que realizan sus fuentes, la posición de los individuos frente a la autoridad, son procesos históricos que conducen al establecimiento de la Constitución

Política o Carta fundamental de derechos.

En el estudio del derecho constitucional, es necesario distinguir tres órdenes: a) El orden o sistema normativo; b) El orden de la realidad existencial, y c) El orden axiológico de la justicia. El primero parte de las leyes constitucionales; es el orden que describe una determinada conducta. El segundo es el orden de la realidad existencial lo forman las conductas, actos o hechos humanos; y el tercero es el orden de la justicia ofrece la métrica para juzgar a través de juicio de valor¹⁶.

Cada día es mayor el número de principios jurídicos, de organización y comportamiento, contenidos en la Constitución, que se relacionan con las actividades administrativas del Estado, al crearse nuevos órganos y regularse otros aspectos importantes de la función administrativa. La mayor parte de los preceptos constitucionales, incluyendo las garantías individuales, mantienen una evidente referencia a la administración pública y a sus funciones. No olvidemos que el punto de partida de todo estudio administrativo, es la Constitución y en segundo lugar la ley que regula la materia.

En nuestro derecho constitucional, el poder de ejercer el control de constitucionalidad de la ley, corresponde al Poder Judicial de la Federación, a través del juicio de amparo, siendo esta facultad en última instancia de la competencia del Pleno de la Suprema Corte.

La Constitución Política o conjunto de reglas relativas a la organización de un país ofrece dos grupos importantes. O bien es una Constitución consuetudinaria, que se apoya en los usos, costumbres y precedentes de una nación, que no han sido codificados en un texto oficial, como en el caso de la Constitución inglesa. O bien es el caso de la Constitución escrita, y rígida, que se denomina de este modo por estar redactada en un documento público que ha sido sancionado por el poder constituyente. Tal es el caso de las constituciones mexicanas en sus tres etapas más importantes: las Constituciones de 1824, 1857 Y 1917.

Entre las constituciones escritas debemos mencionar la Constitución norteamericana de Filadelfia de 1787, que señala su influencia en las constituciones de los Estados latinoamericanos. Inspirada en el pensamiento político de la tradición inglesa, esa Constitución logró crear el sistema nuevo y original del Estado federal, con un régimen presidencial puro. No pretendieron elaborar fórmulas matemáticas ni literarias, sino principios de convivencia humana, que reflejaran los anhelos y las inquietudes de un pueblo guiado por los férreos principios del liberalismo capitalista. El aseguramiento del interés personal, el mantenimiento de las libertades del hombre, y un Estado vigilante de esas libertades fincaron el desarrollo industrial y comercial de nuestra vecina nación.

¹⁶ BIDART CAMPOS, Jean. Derecho Constitucional. Madrid, Ediar, 2000, p. 11

"Desde el día en que la Constitución se establece, la actividad administrativa debe estar vinculada a las leyes. Siempre que el poder Ejecutivo trate de limitar la propiedad o la libertad, la Administración, para poder obrar de manera lícita, tiene obligación de apoyarse en la ley"¹⁷.

Desde el punto de vista material la Constitución está integrada por el conjunto de reglas jurídicas que determinan el arreglo y el funcionamiento de los órganos de la nación constituidos en Estado.

Siguiendo el criterio formal, una Constitución es la ley suprema, que se caracteriza por el hecho de que no puede ser modificada más que siguiendo el procedimiento especial que la misma señala.

La Constitución es la fuente por excelente del derecho, en cuanto determina la estructura del Estado, la forma de gobierno, la competencia de los órganos constitucionales y administrativos, los derechos básicos de una comunidad, elevados a la categoría de constitucionales, para mantenerlos permanentemente fuera de los vaivenes de los problemas políticos cotidianos.

Ejemplo de este último caso, es el artículo 123 de la Constitución que regula la materia laboral o del trabajo. Los principios del derecho del trabajo, se reglamentan normalmente en una ley ordinaria, pero se pueden tener temores de su inmediata modificación y es para prever esta situación y darle mayor significación, que se les erige en preceptos constitucionales. Tal es el caso de las materias agraria, obrera, económica.

Se ha tratado de distinguir en los preceptos de la Constitución, aquellas normas que se refieren a la estructura permanente u orgánica de la Constitución, tomo su forma republicana, federal, democrática, representativa, considerando que esas normas políticas sólo pueden ser modificadas por el poder constituyente. Y las demás normas que quedan bajo la competencia del poder constituyente constituido. Legalmente este criterio ofrece dificultades, porque la Constitución no alude a esa distinción. Otro problema, de muy diversa naturaleza, es el determinar si una reforma de fondo o una estructura constitucional, que afecte sus bases jurídicas, deben contar previamente con el consenso de la opinión pública nacional. Es muy difícil cambiar un sistema político experimentado y difícilmente logrado por el pueblo, en un proceso histórico pletórico de problemas.¹⁸

2.- LA LEY.

La Ley es una disposición o mandato, de carácter general, imperativo y permanente, provisto de una sanción política, en materia de interés común; elaborada, promulgada y publicada por los órganos que tienen constitucionalmente atribuido el poder

¹⁷ SCHMIDT, Karl. Teoría de la Constitución. Madrid, Reus, 1999, p. 127.

¹⁸ MANZANILLA SCHAFFER, Víctor. El jurista ante la ley injusta. México, Océano, 2000, p. 78.

legislativo, federal o local según su competencia, e inspirados en propósitos de justicia social.

La función administrativa, indicamos que constituye una función del Estado que se realiza bajo un orden jurídico. Este último elemento significa que dicha función se desarrolla sometida al llamado principio de legalidad que precisamente consiste en que ningún órgano del Estado puede tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición general anteriormente dictada. Es decir, la legalidad significa la conformidad con el derecho y es sinónimo de regularidad jurídica.

El principio de la legalidad se puede entender desde un punto de vista material, en cuyo caso su alcance es el de que la norma en la que se funde cualquiera decisión individual tiene que ser una norma de carácter abstracto e impersonal. Puede también ser tomado en su sentido formal, significándose entonces que además de ser una ley desde el punto de vista material, la norma bajo la cual se realice el acto individual debe también tener los caracteres de una ley desde el punto de vista formal, es decir, que debe ser una disposición expedida por el Poder que conforme al régimen constitucional esté normalmente encargado de la formación de las leyes. .

El principio de que ningún órgano del Estado puede realizar actos individuales que no estén previstos o autorizados por disposición general anterior tiene en todos los Estados modernos un carácter casi- absoluto; pues salvo el caso de facultad discrecional, en ningún otro y por ningún motivo es posible hacer excepción a este principio fundamental.

Como la actitud del Estado resolviendo casos individuales sin sujeción a normas generales constituye la definición clásica del despotismo, y como esta noción es contraria a todos los sistemas constitucionales modernos, se ha considerado que el principio de la legalidad desde el punto de vista material no debe sufrir, fuera de la señalada, ninguna excepción.

Sin embargo, no hay violación del principio de la legalidad desde ese punto de vista cuando la Administración se funda en los principios generales de derecho, como por ejemplo el principio de audiencia, el de igualdad ante la ley y las cargas públicas, el de enriquecimiento sin causa, etc.

Pero no sucede lo mismo con el principio de la legalidad desde el punto de vista formal, pues en este aspecto, y por consideraciones prácticas de muy diversa naturaleza, son admitidas numerosas excepciones, de tal modo que, dentro del régimen constitucional de los Estados contemporáneos basta que la disposición sea materialmente legislativa para que el acto individual pueda realizarse a su amparo, cualquiera que sea el órgano de donde proviene aquella disposición y siempre, por supuesto, que el órgano tenga competencia para dictar la norma.

De manera que si la función administrativa consiste en la ejecución de actos que

determinan situaciones para casos individuales, el principio de la legalidad a que nos hemos referido impone como fuente de derecho administrativo, en primer término, las normas jurídicas de carácter general.

Entre ellas se cuenta en lugar preponderante la ley, cuyos caracteres, tanto desde el punto de vista formal como desde el punto de vista material, hemos examinado con todo detenimiento al hacer el estudio de la función legislativa.

Es natural que cuando en una disposición concurren los caracteres material y formal de la ley, ésta debe ser considerada como la fuente más importante del derecho administrativo.

La única excepción al principio material de la legalidad ocurre en los casos en que la Administración se encontrara revestida con la llamada facultad discrecional. Por ello consideramos oportuno precisar desde luego la naturaleza, campo de aplicación y límites de dicha facultad.

"Hay poder discrecional para la Administración cuando la ley o el reglamento, previendo para la Administración cierta competencia en ocasión de una relación de derecho con un particular, dejan a la Administración un poder libre de apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse, en qué momento debe obrar, cómo debe obrar y qué contenido va a dar a su actuación. El poder discrecional consiste, pues, en la libre apreciación dejada a la Administración para decidir lo que es oportuno hacer o no hacer. . ."¹⁹.

Esa facultad debe distinguirse del poder arbitrario, pues mientras éste representa la voluntad personal del titular de un órgano administrativo que obra impulsado por sus pasiones, sus caprichos o sus preferencias, aquélla, aunque constituye la esfera libre de la actuación de una autoridad, tiene un origen legítimo, como lo es la autorización legislativa y un límite que en el caso extremo en que no esté señalado en la misma ley o implícito en el sistema que ésta adopta, existe siempre en el interés general que constituye la única finalidad que pueden perseguir las autoridades administrativas. Por esta razón, mientras una orden arbitraria carece en todo caso de fundamento legal, la orden dictada en uso de la facultad discrecional podrá satisfacer los requisitos del artículo 16 constitucional de fundar y motivar la causa legal del procedimiento.

Sería sumamente difícil poder precisar, aun teóricamente, los casos en que es posible admitir el otorgamiento de la facultad discrecional y aquellos en que no debe admitirse. Desde el primer punto de vista, la autoridad debe tener una competencia ligada por la ley y no un poder discrecional en todos aquellos casos referidos a las garantías individuales en que la Constitución exige que dichas garantías sólo pueden afectarse por mandatos de la ley.

¹⁹ BONNARD, Roger. Principios elementales de Derecho Administrativo. Madrid, Reus, 1999, p. 64

En dichos casos si se otorgara una facultad discrecional, se produciría el resultado de que la Administración sustituiría al Poder Legislativo, violándose así el principio de la "reserva de la ley", según el cual es exclusivo de la competencia del Poder que normalmente está encargado de legislar, la regulación de ciertas materias por normas generales.

Desde el segundo punto de vista o sea el relativo a la función que desempeña la facultad discrecional, como dicha función consiste en dar flexibilidad a la ley para adaptada a circunstancias imprevistas o para permitir que la Administración haga una apreciación técnica de los elementos que concurren en un caso determinado o pueda, por último, hacer equitativa la aplicación de la ley, el dominio de dicha facultad debe extenderse a aquellos casos en los cuales exista la posibilidad de muy variadas ocurrencias; en que realmente concurren elementos cuya apreciación técnica no pueda ser regulada de antemano, o en que, por último, el principio de igualdad ante la ley quede mejor protegido por una estimación de cada caso individual.

Las conclusiones derivadas de los dos puntos de vista indicados, deben combinarse en forma tal que en la ley se conserve un mínimo de competencia ligada que sea la salvaguarda de los derechos de los particulares al lado de la competencia discrecional que sea estrictamente necesaria para evitar un sacrificio de los intereses públicos esenciales.

Consideramos que es inadmisibles, dentro de un régimen de legalidad la facultad que en una ley se concediera a la Administración para resolver todos los casos de acuerdo con las circunstancias particulares de cada uno de ellos, pues en tal ocurrencia esa amplitud de discreción sería incompatible con la idea de una verdadera regulación de la materia por el Poder Legislativo; equivaldría a una delegación de facultades sin que siquiera tuviera las consecuencias de las facultades extraordinarias del Ejecutivo de que en otro lugar nos ocuparemos, ya que este Poder no actuaría expidiendo reglas generales sino que, dentro de la falta de límites para su acción, tendría amplia oportunidad para degenerar en el ejercicio de un poder arbitrario.

El Estado legalmente lleva a cabo sus propósitos por medio de los funcionarios públicos a quienes se encomienda el cumplimiento de los fines políticos contenidos en el orden jurídico vigente. Por ello el funcionario tiene una limitada capacidad para actuar, pues se subordina estrictamente a los mandatos legales. El régimen administrativo está sometido a un límite que es el que determina la ley.

El postulado de la legalidad conlleva la sujeción del actuar administrativo a un conjunto de disposiciones previas, que nacen a la luz a través del sistema de fuentes del Derecho administrativo.

Cuando la actuación del funcionario implica la violación de un interés particular, el artículo 14, párrafo segundo de la Constitución prevé que nadie pueda ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante

juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en los que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho.

En principio, la ley comprende dos aspectos importantes:

a) Es una disposición que emana del Poder Legislativo Federal, que es el órgano que la Constitución señala, como elaborador del orden jurídico federal; este es el criterio de la formalidad de la ley, pues señala el órgano que la crea.²⁰

b) La ley es una norma abstracta, general, imperativa, creadora de situaciones jurídicas generales, de mandatos obligatorios, y en ningún caso de situaciones jurídicas concretas. Materialmente se considera ley toda disposición por la que el Estado crea el Derecho, siendo en tal aspecto considerados como leyes los reglamentos generales y formalmente son leyes las normas de derecho emanadas de los órganos del Estado a quienes constitucionalmente incumbe la función legislativa.

La aplicación de la ley puede generar las siguientes consecuencias:

a) Aplicación correcta de la ley. El mantenimiento normal del orden jurídico -para el cual deben colaborar la Administración pública y los particulares- exige que el funcionario actúe de acuerdo con la ley.

b) El funcionario aplica la ley inexacta o indebidamente, por alguna de las causas subsiguientes:

1. No la toma en cuenta deliberadamente, o por ignorancia.
2. Se niega o se resiste a aplicarla.
3. La aplica con una indebida interpretación.
4. La aplica con exceso o con demérito, o con perjuicio del interés general.
5. Reduce el campo de aplicación de una ley en perjuicio del interés de los particulares, y
6. Aplica otra ley, y no la indicada por el caso o situación.

Cada uno de estos casos da origen a recursos y acciones administrativas, para mantener el principio de la legalidad de los actos administrativos. Además, toda medida tomada por un funcionario violando la ley origina responsabilidad personal.

Como afirma Garrido Falla "el principio de legalidad es una de las consagraciones políticas del Estado de Derecho y, al mismo tiempo, la más importante de las columnas sobre las que se asienta el total edificio del Derecho Administrativo"²¹.

²⁰ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, Op. Cit., p. 125.

²¹ GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de Derecho Administrativo. Madrid, Reus, 2000., p. 126.

Por el arraigo que dentro de la práctica constitucional de nuestro país tienen las leyes expedidas por el Poder Ejecutivo obrando por delegación del Congreso, debe considerarse también como una fuente de derecho administrativo el conjunto de las disposiciones expedidas en esa forma, respecto de las cuales, si bien se conserva el punto de vista material del principio de la legalidad, sufre una excepción el mismo principio en su aspecto formal.

El problema relativo a la legalidad de las facultades extraordinarias que el Legislativo concede al Ejecutivo para que éste expida disposiciones legales que normalmente corresponden a la competencia del primero, ha venido a ser resuelto por reformas al artículo 49 constitucional (D.O.F. de 12 de agosto de 1938, de 30 de diciembre de 1950 y de 28 de marzo de 1951), que textualmente disponen que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en Legislativo, Ejecutivo y Judicial; No podrán reunirse dos o más de estos Poderes en una sola persona o corporación, ni depositarse el Legislativo en un individuo, salvo el caso de facultades extraordinarias, conforme a lo dispuesto en el artículo 29. En ningún otro caso, salvo lo dispuesto en el segundo párrafo del artículo 131 se otorgarán facultades extraordinarias para legislar.

Antes de esas reformas una buena parte de la legislación vigente se expidió en uso de facultades extraordinarias y hasta llegó a considerarse por la Suprema Corte en jurisprudencia constante que dichas facultades eran perfectamente constitucionales, siguiendo en esto el criterio sustentado por el Ministro Vallarta quien, contra los poderosos argumentos de la tesis opuesta, sostuvo en la forma siguiente la interpretación del artículo 50 de la Constitución de 1857 semejante en sus términos al primitivo artículo 49 de la Constitución de 1917: "... Para sostener mi opinión, diré desde luego que si se concede al Presidente de la República autorización para legislar sobre milicia, por ejemplo, reteniendo el Congreso la suprema potestad legislativa, ni se reúnen los Poderes en una persona, ni se deposita el Legislativo en un individuo, ni se infringe por consecuencia el artículo 50. Yo creo que ese artículo prohíbe que en uno de los tres Poderes se refundan los otros dos o siquiera uno de ellos de un modo permanente, es decir, que el Congreso suprima al Ejecutivo para asumir las atribuciones de éste, o que a la Corte se le declare Poder Legislativo, o que el Ejecutivo se arroge las atribuciones judiciales. Así sí habría la reunión de Poderes que el repetido artículo 50 prohíbe con razón. En ese sentido interpreto yo ese texto constitucional"²².

Sin embargo, prohibido en lo general el uso de las facultades legislativas extraordinarias, queda la 'posibilidad de éstas en el caso que ya se ha señalado del artículo 29 de la Constitución y, en el previsto por el segundo párrafo del artículo 131 del mismo Código Fundamental.

El artículo 29 citado requiere los siguientes elementos para que el Poder Legislativo haga delegación de facultades legislativas en manos del poder Ejecutivo: a) que exista

²² TENA RAMÍREZ, Felipe. *Leyes Fundamentales de México*. México, Porrúa, 2000, p. 178.

invasión, perturbación grave de la paz pública u otro caso que ponga a la sociedad en grande peligro o conflicto; b) que el Presidente de la República, de acuerdo con los titulares de las Secretarías de Estado, Departamentos Administrativos y la Procuraduría General de la República y con la aprobación del Congreso, suspenda en todo el país o en lugar determinado las garantías que fuesen obstáculo para hacer frente rápida y fácilmente a la situación; e) que la suspensión se haga por tiempo limitado y por medio de prevenciones generales.

El artículo 131 dispone en su segundo párrafo, que le fue adicionado el 30 de diciembre de 1950, que: "El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación expedidas por el propio Congreso y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida"²³.

3.- LOS TRATADOS Y CONVENCIONES INTERNACIONALES

El tratado es un acuerdo que se celebra entre sujetos soberanos de derecho internacional con autoridad suficiente para crear, modificar o restringir una situación jurídica general o concreta. Los tratados internacionales sólo pueden reputarse fuentes indirectas del Derecho administrativo, pues sin contener disposiciones inmediatamente aplicables sirven de base, sin embargo, a una ulterior promulgación de ellas.

El tratado ha adquirido en el mundo moderno una amplia significación. No es una fuente supletoria, sino una fuente primaria de singular proyección.

El derecho internacional es fuente del derecho constitucional y la evolución de esta materia tiende a darle prelación al primero sobre el segundo. Mas las constituciones de los Estados modernos varían notablemente al tratar este problema. Podemos señalar varios grupos: a) Estados que reconocen el derecho internacional formando parte del derecho interno, aunque no estén regulados por un tratado o convención; b) Estados que distinguen el problema de los principios generales del derecho internacional y las situaciones jurídicas que se derivan de los tratados. Reconocen los primeros para ciertas situaciones y condicionan los tratados al respecto de la Constitución, y países como Francia, en que los tratados prevalecen sobre la legislación ordinaria.

La Constitución mexicana distingue en primer término los tratados que están de acuerdo con la misma y los erigen en ley suprema de toda la Unión. Por otra parte, en ciertas materias reconoce al derecho internacional como fuente de derecho.

²³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. México, Porrúa, 2003. p. 32.

El artículo 133 de la Constitución determina: "Esta Constitución, las leyes del Congreso de la Unión que emanan de ella y todos los tratados que están de acuerdo con la misma, celebrados y que se celebren por el Presidente de la República, con aprobación del Senado, serán la Ley Suprema de toda la Unión. Los jueces de cada Estado se arreglarán a dicha Constitución, leyes y tratados, a pesar de las disposiciones en contrario que pueda haber en las Constituciones o leyes de los Estados"²⁴.

Los elementos constitucionales del Tratado, son los siguientes:

- a) Los tratados y convenciones deben estar de acuerdo con la Constitución.
- b) Deben celebrarse por el Presidente de la República con las potencias extranjeras.
- c) El Senado debe aprobar los tratados y convenciones.
- d) Es entonces cuando denominamos al Tratado: Ley Suprema de toda la Unión, con la Constitución y las leyes federales.
- e) Las constituciones y leyes locales no deben contener disposiciones en contrario de la Constitución federal y tratados.

Los tratados son acuerdos entre dos o más Estados y se consignan en forma y denominaciones diversas. La convención es sinónima de tratado. Se pretende que el nombre de convención ha sido escogido para designar compromisos de carácter económico o administrativo y el de tratado para los de orden político, en la práctica no se respeta esta regla.

Por supuesto que las Convenciones que llenen los requisitos del artículo 133 constitucional, se les debe dar la denominación general de Tratados. El Derecho Internacional Mexicano debe esforzarse por delimitar doctrinalmente el campo de las Convenciones que cada día son más numerosas-, para hacer cesar la situación irregular de esta materia.

Los sujetos del derecho internacional público pueden concertar entre sí las reglas de su comportamiento futuro. Los tratados, convenios o convenciones se distinguen de los negocios jurídicos bilaterales por el hecho de que establecen normas de conducta general y abstracta, mientras que éstos regulan asuntos concretos.

Como ley suprema los tratados pueden ser invocados por los jueces para su aplicación siempre que no se trate de su interpretación, ni se refiera a las relaciones de la nación con otros países.

4.- EL REGLAMENTO.

El reglamento es una norma o conjunto de normas jurídicas de carácter abstracto e impersonal que expide el Poder Ejecutivo en uso de una facultad propia y que tiene

²⁴ *Ibidem*, p. 98.

por objeto facilitar la exacta observancia de las leyes expedidas por el Poder Legislativo.

La atribución de la facultad reglamentaria al Poder Ejecutivo se justifica desde el punto de vista práctico por la necesidad de aligerar la tarea del Poder Legislativo relevándolo de la necesidad de desarrollar y completar en detalle las leyes para facilitar su mejor ejecución, teniendo en cuenta que el Ejecutivo está en mejores condiciones de hacer ese desarrollo puesto que se encuentra en contacto más íntimo con el medio en el cual va a ser aplicada la ley. Además, existiendo mayores facilidades para la modificación de los reglamentos, el uso de la facultad reglamentaria permite que la legislación se pueda ir adaptando oportunamente a las circunstancias cambiantes en que tiene que ser aplicada, adaptación que no sería posible si dependiera del Poder Legislativo ya que éste tiene procedimientos más complicados y periodos reducidos de funcionamiento.

Sobre la naturaleza jurídica del reglamento existen muy diversas opiniones. Así, hay quien sostiene que el acto reglamentario constituye un acto de carácter administrativo, no solamente porque emana de la autoridad administrativa, sino principalmente porque es en sí un acto de ejecución de las leyes, es decir, un acto de función administrativa, tal como esta función es definida por la Constitución²⁵.

Esta teoría, no obstante que no atiende exclusivamente al órgano que realiza la función, puede ser objetada porque considera el acto reglamentario como un acto de ejecución de las leyes, sin tener en cuenta que el reglamento más que un acto directo de ejecución, es el medio para llegar a dicha ejecución. Además, afirmando simplemente que el reglamento es en sí un acto de ejecución de la ley se deja pendiente de resolver el problema de cuál es la naturaleza jurídica de las consecuencias que produce el acto reglamentario.

En el mismo sentido que la teoría que acabamos de objetar, encontramos otra que niega que, desde el punto de vista material, los reglamentos sean verdaderas leyes, y funda su negativa en el concepto especial que tiene del acto legislativo y del acto administrativo. El carácter propio de la ley no reside en su generalidad ni en la impersonalidad de las órdenes que da, consiste en el hecho de que es considerada como la expresión de la voluntad nacional. No se puede decir otro tanto del reglamento, expresión de la voluntad de los administradores. Se refuta la idea de que el acto administrativo tenga carácter individual o especial.

Dentro de las mismas ideas de relacionar el concepto de reglamento con el de la ley, se ha sostenido que entre ambos existe una profunda diferencia, porque la ley se expide en el ejercicio de una soberanía más radical, más absoluta, mientras que el reglamento se expide en virtud de una competencia más limitada.

²⁵ FRAGA, Gabino, op. Cit., p. 112.

Esta teoría es igualmente falsa, porque hablar de una soberanía más absoluta y más radical es perder de vista los caracteres de, unidad e indivisibilidad que la doctrina clásica ha atribuido a la soberanía. Esta no puede ser ni más absoluta ni más radical: o existe o no existe.

Por último existe la teoría relativa a que dentro del punto de vista formal considera al acto reglamentario como un acto administrativo; pero que desde el punto de vista material identifica al reglamento con la ley, porque en ésta encuentra los mismos caracteres que en aquél. El reglamento constituye, desde el punto de vista de su naturaleza intrínseca, un acto legislativo, que como todos los de esta índole, crea, modifica o extingue situaciones jurídicas generales.

La opinión anterior no se desvirtúa por la circunstancia de que pueden señalarse algunas diferencias entre la ley y el reglamento, puesto que esas diferencias, como vamos a demostrar, tienen su causa en la diferencia formal que existe entre ambos, desde el momento en que uno de ellos, la ley, se origina normalmente en el Poder Legislativo mientras que el otro, el reglamento, es producido por el Poder Ejecutivo.

Desde luego, es indudable que la ley puede existir y tener plena validez sin que haya un reglamento de la misma, en tanto que el reglamento, salvo casos excepcionales de que más adelante nos ocuparemos, supone la preexistencia de una ley cuyos preceptos desarrolla y a los cuales está subordinado.

Esa situación subordinada del reglamento no puede tener influencia sobre su naturaleza jurídica, de la misma manera que la ley ordinaria no pierde su carácter legislativo por el hecho de que tenga que subordinarse a la Constitución, ni porque su validez dependa de su conformidad con la propia Constitución.

Parece claro que del mismo modo que la diferencia entre la ley ordinaria y la ley constitucional depende del órgano que expide una y otra y es, por lo tanto, una diferencia formal, así la que existe entre la ley y el reglamento obedece a la diversa competencia del Poder Legislativo y del Poder Ejecutivo, es decir, a una razón extrínseca relacionada con el autor del acto, o sea a una razón de carácter formal.

Otra diferencia que se señala entre la ley y el reglamento y de la que pretende hacerse derivar una distinción en cuanto a la naturaleza jurídica de una y otro, se hace consistir en que el reglamento no puede regular determinada clase de relaciones, en tanto que la ley sí está facultada para ello.

Es indudable que existen materias que pueden ser objeto de la ley y no de los reglamentos; pero esto obedece no a diferencia de naturaleza de ambos actos, sino también a consideraciones meramente formales.

Dos principios sirven de norma para determinar los casos en que no debe intervenir la facultad reglamentaria, lográndose por medio de ellos hacer una diferencia entre el

contenido de sus disposiciones y el de las leyes emanadas del Poder Legislativo.

Un primer principio es el de "la preferencia o primacía de la ley", que consiste en que las disposiciones contenidas en una ley de carácter formal, no pueden ser modificadas por un reglamento. Este es un principio basado en la autoridad formal de las leyes, reconocida en el inciso f) del artículo 72 de la Constitución, según el cual en la interpretación, reforma o derogación de las leyes o decretos, se observarán los mismos trámites establecidos para su formación.

El segundo principio es el denominado de "la reserva de la ley", que consiste en que, conforme a la Constitución, hay materias que sólo pueden ser reguladas por una ley. La reglamentación de las garantías individuales sólo puede hacerse, salvo casos excepcionales, por medio de una ley en el sentido formal. Además, en otros preceptos de la Constitución también se establece la necesidad de una ley para imponer contribuciones y penas, para organizar la guardia nacional, etc., etc. En todos estos casos la Constitución emplea términos claros, y al prevenir que por medio de una ley se regule la materia, debe entenderse una ley en el sentido formal, es decir, expedida por el Poder Legislativo.

Las diferencias que por aplicación de los dos principios enunciados pueden encontrarse en el contenido de las leyes y de los reglamentos, no implican una diversidad en la naturaleza jurídica de unas y otros, puesto que simplemente obedecen a razones de carácter formal, consistentes en que el Poder Legislativo y el Ejecutivo tienen diferentes competencias.

De la misma manera que no se puede decir que los actos de la Secretaría de Hacienda sean diversos de los actos de la Secretaría de Economía, sólo porque cada uno de ellos se refiere a materia especial, tampoco es posible hacer una diferencia entre las leyes y reglamentos por el hecho de que el reglamento no pueda tener por contenido materias reservadas a la ley.

Por la misma razón es por lo que no puede encontrarse una diferencia entre la ley y el reglamento en la circunstancia de que existen requisitos diversos para su reforma y para su derogación. Es cierto que las disposiciones reglamentarias sólo pueden ser modificadas o derogadas por otras disposiciones del mismo carácter; es indudable que el reglamento tiene un procedimiento más expedito que la ley para su formación y para su modificación; pero esa facilidad, que precisamente representa la ventaja de poder ir adaptando la ley a las necesidades prácticas siempre cambiantes, obedece a que las leyes por razón de su autoridad formal sólo pueden ser modificadas por el autor de ellas y mediante el mismo procedimiento que se ha seguido para su formación.

El proceso legislativo tiene etapas diversas que se desenvuelven con base a los principios generales. Estas etapas son: la primera, la determinación de la norma constitucional; la segunda, los principios legales que se apoyan en la Constitución; y la tercera, el pleno desarrollo de la ley o sea la facultad reglamentaria.

Inspirado en la escuela liberal que impedía toda limitación a las libertades del hombre, se estableció el principio de la superioridad de las leyes sobre todos los actos del Poder Ejecutivo. Esta superioridad jurídica de la ley se define por cuatro importantes principios:

- a) Ciertas materias están reservadas a la ley.
- b) Únicamente el Poder Legislativo es un poder espontáneo, primario con vocación general, que puede tomar iniciativas en otras materias, sin habilitación especial previa.
- c) El Poder Ejecutivo no puede ir en contra de disposiciones formales o de espíritu de la ley. Todo texto emanado de una autoridad ejecutiva no tiene fuerza contra ley.
- d) El Poder Ejecutivo no puede impedir el aplazamiento sistemático de la ejecución de una ley.

La ley en el Estado moderno es una emanación del poder público y elaborada por el órgano que constitucionalmente tiene esa facultad, es Poder Legislativo o Parlamento.

Existen diversas denominaciones de las leyes, como se señala enseguida.

1.- Leyes constitucionales. Son aquellas que ocupan el inicio de la estructura de nuestro sistema jurídico. Sin duda, forman la base del orden jurídico-político.

La Constitución emplea diversas denominaciones para aludir a las leyes. Esas denominaciones son: ley, ley ordinaria, ley orgánica, ley reglamentaria de la Constitución. A pesar de esas expresiones, no se trata de órdenes jurídicos contradictorios o de contenido diferente, sino normas formal y materialmente semejantes.

Es indudable que entre un ordenamiento de carácter orgánico y otro reglamentario existen diferencias notables de orden jurídico que los hacen inconfundibles. Como la Constitución emplea diversas denominaciones para referirse a la ley, se piensa que la expresión "ley orgánica de la Constitución", se refiere a normas que estructuran o precisan una institución administrativa; en cuanto que la expresión "ley reglamentaria de un artículo de la Constitución", alude al desarrollo directo de ese precepto.

Lo más que puede admitirse, para no destruir la terminología, es considerar las leyes orgánicas y las reglamentarias como especies dentro del género leyes ordinarias y aplicar esas denominaciones a las normas que regulan la formación y funcionamiento de órganos del poder público o que concretan y desarrollan bases establecidas en la Constitución.

En México entendemos por constitución la ley emitida, modificada o adicionada por el

constituyente, y por leyes constitucionales las leyes ordinarias expedidas por el Congreso de la Unión y que están de acuerdo con la Constitución.

De acuerdo con el artículo 70 constitucional, toda resolución del Congreso tendrá el carácter de ley o decreto. Estos decretos se denominan "Decretos legislativos". Entre la ley y el decreto legislativo hay diferencias esenciales. También el Presidente expide decretos en los términos del artículo 92 de la Constitución. El decreto concreta, particulariza o individualiza el campo de su aplicación, en tanto que la ley extiende o aumenta el campo de su aplicación.

2.- Decretos-leyes son disposiciones dictadas por el Ejecutivo en el ámbito de las materias reservadas a la ley y con fuerza de ley cuya justificación reside en una situación de urgencia.

Se entiende por Decreto Ley toda norma con rango de ley que emana, por vía de excepción, de un órgano que no tiene el poder legislativo, concretamente del Gobierno o Consejo de Ministros. En resumen los Decretos Leyes son actos normativos del Poder Ejecutivo, cuyo elemento peculiar radica en la urgencia que provoca su emanación cuando deba hacerse frente a exigencias presentadas de improviso, que no quedarían atendidas si hubiera que esperar a una ley.

El decreto-ley señala un grupo especial de leyes que son de diversa naturaleza por el órgano que las realiza: a) En unos casos el Poder Legislativo delega la facultad de legislar al Ejecutivo -en aspectos generales o parciales de la ley-; b) En algunos países el Ejecutivo puede legislar en casos de urgencia o necesidad; c) Se establecen bases o normas para que legisle el propio Ejecutivo; d) Finalmente se alude en los gobiernos de facto, a: las leyes que se expiden por órganos del Legislativo.

Esta legislación toma diversas denominaciones: para unos es una legislación irregular, para otros una legislación de emergencia, otros la denominan decreto-ley o decretos con fuerza de ley u otras expresiones semejantes.

3.- Leyes delegadas. Son aquellas que elabora el Poder Ejecutivo con autorización expresa del Poder Legislativo. Es este órgano el que resuelve la conveniencia de que el Ejecutivo legisle en determinadas materias, repetimos, de una manera general para todos los casos, o en forma particular en asuntos determinados.

Otra variedad de los decretos con fuerza de ley la encontramos en los llamados decretos-ley que son normas de la misma fuerza y proyección de la ley. Es la propia Constitución la que directamente asigna al Poder Ejecutivo de la facultad de legislar en determinadas materias, sin necesidad de una delegación de facultades del Poder Legislativo.

1.3. RELACIONES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO.

El derecho administrativo regula la estructura y organización del Poder encargado normalmente de realizar la función administrativa.

Como ese Poder se integra por múltiples elementos, surgen necesariamente variadísimas relaciones entre éstos y el Estado, y entre ellos mismos, siendo además indispensable coordinados en una organización adecuada para que puedan desarrollar una acción eficaz, sin perjuicio de la unidad misma de la estructura que forman.

Los medios patrimoniales y financieros que la Administración necesita para su sostenimiento y para garantizar la regularidad de su actuación. También surgen, con motivo de la obtención, administración y disposición de esos medios, relaciones cuya naturaleza se examinan más adelante pero que en principio requieren un régimen jurídico homogéneo que se amolde a los fines que persigue la Administración.

El ejercicio de las facultades que el Poder Público debe realizar bajo la forma de la función administrativa. En el dominio de la Administración, a diferencia de lo que ocurre en la vida privada, es más importante el capítulo de ejercicio de los derechos que el que se refiere al goce de los mismos.

Dentro del Estado las atribuciones que ejercita no son distintas según el órgano que las realiza, de tal modo, que no puede hablarse de atribuciones que sean especiales y exclusivas de cada uno de los tres Poderes. En realidad todos ellos realizan las mismas atribuciones, que son las atribuciones del Estado. Lo único que varía es la forma que se emplea para esa realización.

Pues bien, el derecho administrativo se limita a normar el ejercicio de las atribuciones del Estado cuando dicho ejercicio reviste la forma de la función administrativa.

Siendo los particulares los que están obligados a obedecer las órdenes de los administradores o los que se benefician de los servicios públicos que el Estado organiza, son numerosas las relaciones que surgen con tales motivos.

Además, los mismos particulares van adquiriendo día a día mayor ingerencia en las funciones públicas, a las cuales, en formas directas o indirectas, son admitidos a colaborar.

El régimen de las relaciones que así se originan, así como la organización de las garantías que los individuos deben tener contra la arbitrariedad de la Administración tienen tal importancia que el sistema administrativo de un país puede caracterizarse por la situación que se reconoce a los administrados frente al Poder público.

De lo anterior se desprende que la casi totalidad de las relaciones jurídicas en que interviene la Administración con motivo de su organización y de su funcionamiento están regidas por las normas del derecho administrativo, es decir, por normas de

derecho público.

Pero en la actividad del Estado hay casos en los cuales el Poder público puede buscar la colaboración voluntaria de los particulares, celebrando con ellos contratos y realizando actos que forman parte de las instituciones de derecho privado. En tales casos, sin embargo, no puede desprenderse de una manera completa de su carácter de Poder público, y por ello, la legislación aplicable está constituida por normas de derecho privado que sufren una adaptación a las condiciones especiales significadas por la intervención del Poder público.

Es decir, se trata de un derecho privado especial para el Estado, que con el derecho común y con el derecho público, forman el conjunto de normas que regulan el funcionamiento de la administración.

Como ha habido quien piense que en países que tienen una organización como la nuestra, el derecho administrativo carece de autonomía, debiendo regirse todas las relaciones en las que el Estado interviene bien por normas de derecho constitucional o en su defecto por normas de derecho civil, se hace indispensable precisar las diferencias y al mismo tiempo las relaciones que existen entre el derecho administrativo, por una parte, y el derecho constitucional y el derecho civil, por la otra.

El derecho constitucional encierra todas las normas que se refieren a la estructura misma del Estado, a la organización y relaciones entre los Poderes públicos y a los derechos fundamentales de los individuos en tanto que constituyen una limitación o una obligación positiva para el mismo Estado.

En el derecho constitucional de los Estados modernos, admitiéndose el principio de separación de Poderes, se instituyen el Poder Legislativo, el Poder Ejecutivo y el Poder Judicial, como los órganos fundamentales por medio de los que la Nación ejerce su soberanía; pero mientras que tratándose del Poder Legislativo, como su actividad se refiere al establecimiento de normas abstractas e impersonales, no existen relaciones con los particulares, el funcionamiento de los Poderes Ejecutivo y Judicial sí implica la necesidad de regular las relaciones que con los individuos nacen a consecuencia de su actuación.

Tratándose de estos dos últimos Poderes, la Constitución solamente establece las bases principales de su organización, pero no llega al detalle de la misma, aunque se supone que los titulares de ellos no van a desarrollar, personal y directamente, todas las actividades que la propia Constitución les encomienda. Tanto el Poder Ejecutivo como el Poder Judicial, requieren para su funcionamiento una multiplicidad de órganos secundarios, entre los que necesariamente deben existir las relaciones indispensables para conservar la unidad del Poder de que forman parte.

Por esas razones se han derivado del derecho constitucional dos ramas: la del derecho administrativo y la del derecho procesal, reguladora cada una de ellas de la

organización y funcionamiento de los Poderes Ejecutivo y Judicial respectivamente.

De esta manera será fácil comprender cómo entre el derecho administrativo y el derecho constitucional existen diferencias. Ciertamente que esas diferencias son más bien cuantitativas que cualitativas, y en esencia ambas ramas se están refiriendo a la actividad del Estado; pero de no haber una separación entre ellas por razón del detalle con que regulan las relaciones en que intervienen, tampoco se podría llegar a precisar ninguna clasificación del derecho público en ramas como la del derecho internacional y la del derecho penal, pues también ellas están regulando la actividad del Estado.

Las mismas consideraciones son útiles para demostrar la existencia de relaciones entre el derecho constitucional y el derecho administrativo, pues si éste se desprende de aquél en la forma que antes hemos dicho, es indudable que los principios de organización del Poder Ejecutivo, de su funcionamiento y de la situación que tengan los particulares frente a la Administración, tendrán que influirse por el sistema mismo de la organización constitucional.

Así, en primer término, las leyes que regulan al detalle la organización de las autoridades administrativas, y que forman parte del derecho administrativo, habrán de tomar como base los principios que la Constitución establece al crear el Poder Ejecutivo, al determinar sus relaciones con los otros Poderes del Estado, al precisar la intervención que los Secretarios de Estado y Jefes de Departamentos Administrativos tengan en la actuación de aquel Poder.

En segundo lugar, las actividades patrimoniales del Estado que originan múltiples relaciones de carácter administrativo, tendrán igualmente que desarrollarse sobre las bases que la Constitución establezca al organizar el patrimonio del Estado.

En tercer lugar, las normas relativas al funcionamiento de la Administración tendrán que ser necesariamente influidas por la mayor o menor extensión que dentro del sistema constitucional se dé a las atribuciones del Estado.

Precisamente porque las distinciones entre el derecho constitucional y el derecho administrativo son únicamente de grado y no de esencia, las normas del derecho constitucional, del cual se desprende el administrativo, constituyen las bases del derecho administrativo.

Por lo que hace al derecho civil, el derecho administrativo tiene también con él diferencias y relaciones. Es bien conocida la tendencia de asimilar las instituciones del derecho administrativo a las instituciones del derecho civil, y la terminología misma de aquél se resiente de esa influencia, como lo demuestran las expresiones de dominio público, de dominio directo, de servidumbres públicas, de contratos administrativos, etc.

Pero esa terminología no debe originar confusiones si se tiene un concepto claro de lo

que es el derecho público, cosa que no es frecuente en nuestros juristas que han sido educados en una forma predominante dentro de las nociones del derecho civil, notándose entre ellos la tendencia marcada de hacer encajar las instituciones del derecho administrativo en las bien conocidas de la legislación civil.

Esta tendencia produce deformaciones que no solamente interesan desde un punto de vista abstracto, sino que también se traducen en consecuencias perjudiciales, pues pretender regir la vida del Estado por las normas que rigen relaciones entre particulares, es subordinado al cumplimiento de condiciones que son un obstáculo para la eficaz satisfacción de las necesidades colectivas. No hay que desconocer, sin embargo, que algunas de las actividades del Estado quedan sometidas al derecho civil.

Se ha pretendido que quedan sometidas a la legislación civil las relaciones pecuniarias del Estado. Este criterio se contradice por la realidad, ya que las relaciones pecuniarias del Estado adoptan muy diversas modalidades. Cuando el Estado establece y cobra un impuesto, cuando el Estado expropia, interviene indudablemente en relaciones de orden pecuniario y a pesar de ello esas relaciones que surgen en tales casos corresponden fundamentalmente al derecho público. Ese criterio es el que ha originado mayores confusiones por la tendencia de aplicar a instituciones de derecho público normas establecidas para instituciones de derecho privado.

Existe dificultad para poder definir en términos generales los casos de aplicación al Estado de las normas del derecho privado, a pesar de lo cual creemos que está menos expuesta a críticas la noción que anteriormente dejamos apuntada, consistente en que las normas del derecho público serán aplicables en todos aquellos casos en que la actividad del Estado se vincula estrechamente con la subsistencia misma de la organización estatal o con el cumplimiento de las atribuciones especiales que le corresponden como autoridad, dejando para el derecho privado todas las actividades que no estén en esas condiciones.

En cuanto a las relaciones que guarda el Derecho Administrativo con las otras ramas del Derecho se pueden señalar breves palabras.

Con el derecho penal se relaciona el derecho administrativo, tanto porque las normas de este último se encuentran garantizadas en cuanto a su cumplimiento por sanciones penales, como porque la función administrativa es indispensable para que puedan ser llevadas a cabo las penas que el Poder Judicial impone, como lo demuestra entre otros el servicio penitenciario que depende del Poder Administrativo.

También es fácil precisar las relaciones que existen entre el derecho administrativo y el derecho procesal, pues aparte de que la Administración en el desarrollo de su actividad se sujeta a determinados procedimientos que en algunas ocasiones son reproducción del procedimiento judicial, la función administrativa complementa el procedimiento judicial, prestando ayuda a los tribunales para llevar a cabo la ejecución

de sus resoluciones.

En nuestro país, donde la designación de los altos funcionarios judiciales depende del Poder Ejecutivo, y en que éste proporciona los medios materiales para el mantenimiento del Poder Judicial, las relaciones de la Administración con este Poder son también múltiples y de muy variada naturaleza.

En cuanto a las relaciones que guarda con el derecho internacional, es fácil darse cuenta de ellas, porque la Administración realiza en el interior de cada país una gran parte de las obligaciones que el derecho internacional impone a los Estados soberanos, al mismo tiempo que el desbordamiento de los intereses colectivos fuera de las fronteras de cada Estado, ha ido haciendo surgir en la actualidad instituciones internacionales de orden administrativo.

Por último, el derecho administrativo se relaciona con todas aquellas ciencias que proporcionan a la Administración los elementos necesarios para organizar y encaminar su actividad en las diversas tareas que al Estado se encuentran encomendadas.

El campo de aplicación del derecho administrativo es muy extenso, y numerosas las materias que se le vienen adicionando. Es suficiente comparar la actividad del Estado liberal con la del Estado moderno, para comprobar su enorme desarrollo y su cada vez más importante proyección futura.

Los temas generales del derecho administrativo se pueden concretar en los siguientes:

a) Los principios y normas de derecho público, que determinan la composición, facultades y poderes, sanciones y funcionamiento de la administración pública y personas jurídicas que la integran, tanto centralizadas como paraestatales y en general, el funcionamiento legal del poder Ejecutivo.

b) Todos los principios, normas o medios que atañen a la economía de una nación - patrimonio y finanzas públicas- contenidas en su legislación y que señalan una actividad importante del Estado encaminada a su sostenimiento y a la realización de los fines estatales. Algunas de estas actividades están fortaleciendo su autonomía e integrando ramas independientes como las finanzas públicas, la teoría del presupuesto del Estado, el derecho tributario, el derecho crediticio y otros pero conviene mantener el nexo con el tronco original del derecho administrativo.

c) Las reglas constitucionales y administrativas que rigen las relaciones de la administración pública con sus servidores, y el ejercicio del poder de policía.

d) Las relaciones jurídicas de la administración con los empresarios, contratistas, agentes de negocios, técnicos en ramas diversas, científicas y demás actividades de interés público. El ejercicio de las facultades de la organización administrativa se propone tutelar el orden jurídico y por ende se asegura el interés general. La

legislación administrativa se traduce de esta manera en normas de organización, normas de comportamiento y normas mixtas.

e) Las normas que regulan los derechos y deberes a la administración directa e indirecta, que se obliga a mantener el orden y la seguridad pública; prestaciones en los servicios públicos y a mantener el régimen de policía en las causas de la ley.

El contenido del derecho administrativo no se reduce a esta única actividad externa, como pretenden algunos autores, porque hay otras normas de organización interna que constituyen un amplio campo de actividad administrativa.

f) El ejercicio de las demás facultades, obligaciones y limitaciones que el poder público cumple en la función administrativa.

De acuerdo con la doctrina imperante, el régimen administrativo se caracteriza: 1. Por la existencia de un derecho especial (el derecho administrativo) para el régimen de la Administración en razón de sus especiales prerrogativas; 2. Como consecuencia, por la existencia de una jurisdicción también especial para controlar la legalidad de la actividad administrativa; 3. Por la atribución a Tribunales de conflictos o de algún órgano del Estado de la competencia para resolver las controversias entre la Administración y el poder judicial; 4. Por la existencia de normas especiales para regular la situación de los funcionarios; y 5. Por la existencia de normas especiales para regular la responsabilidad de la Administración.

Las relaciones que gobiernan el derecho administrativo, son relaciones de derecho público interno. La Administración pública subordina sus actos al derecho administrativo manteniendo el principio de que los órganos públicos sólo hacen lo que la ley les permite. Con un criterio general se debe rechazar la aplicación del derecho privado a las relaciones en las que predomina el interés público.

El moderno derecho administrativo construye sus propios principios, doctrinas y normas, que se caracterizan por la independencia del derecho privado, porque es inconveniente aplicar a situaciones que regala el interés general, normas que se refieren a intereses particulares. Es precisamente la protección de este interés general el que explica las prerrogativas del poder público y correlativamente las obligaciones diversas que le incumben.

También el Estado se ve obligado a aceptar que ciertas empresas o determinadas relaciones en las que él interviene, se gobiernan por el derecho privado que se adapta a las condiciones de la nueva relación, hasta se le ha llamado derecho pro vado especial del Estado, a ese conjunto de normas. No se trata de un derecho administrativo especial, sino de un derecho que se acomoda a situaciones eventuales, ya que por conveniencia el Estado cree oportuno que las empresas privadas no cambien su régimen por el hecho de un a relación estatal, que en algunos de los casos es circunstancial o transitoria. O simplemente se trata de estimular las relaciones entre

el poder público y los particulares, eludiendo un régimen exorbitante de poderes, que no pueden aceptar voluntariamente.

El Estado no debe prescindir de su condición privilegiada de poder público en todos los casos, pues el interés general debe predominar sobre cualquier interés privado.

En la realidad de nuestra legislación y de la propia teoría administrativa -se acepta por vía de excepción- que la Administración se someta a un régimen de derecho privado o a un sistema mixto, como en los casos de las empresas de participación estatal. En algunas legislaciones extranjeras se acepta la aplicación del derecho privado en determinadas relaciones administrativas con los particulares.

1.4. La Facultad Reglamentaria.

La Constitución no sigue estrictamente la división de poderes, así el órgano ejecutivo realiza por medio de la facultad reglamentaria una función materialmente legislativa; es decir, que por su naturaleza corresponde al órgano legislativo crear situaciones jurídicas generales, abstractas e impersonales.

Para lograr una mejor comprensión tanto del concepto de reglamento como para fundamentar la existencia de la facultad reglamentaria, es necesario determinar qué es la facultad reglamentaria o qué se entiende por ella.

En otros países, por el contrario de lo que ocurre en el nuestro, se autoriza a diversos órganos administrativos a expedir reglamentos, sin que el Ejecutivo tenga la exclusividad de esta facultad.

Para efecto de lo anterior es necesario atender no únicamente al fundamento jurídico que se encuentra en nuestra Constitución, sino también es necesario que conozcamos los fundamentos doctrinales que han dado origen a que en diversas ocasiones se reconozca, erróneamente, el hecho de que dicha facultad quede en manos de la Administración Pública.

En nuestra Constitución dicha facultad se encuentra consagrada en el artículo 89, fracción I, y está reservada únicamente, al titular del Poder Ejecutivo, ya que se establece como una facultad no delegable. Por lo tanto, los límites a la facultad reglamentaria serán los mismos que tenga el Presidente en su actuación en esta materia.

Se ha buscado fundamentar la existencia de esta facultad a través de diversos argumentos, entre los más importantes señalaré los siguientes:

Nuestra Constitución ha basado su estructura en la teoría de los frenos y contrapesos

de Montesquieu²⁶, es decir, busca que el poder contenga al poder, distribuyendo las diversas funciones del Estado entre los distintos órganos que existen dentro de la composición estatal.

El argumento histórico, concibe la potestad reglamentaria como residuo de la división de poderes que anteriormente tenía un monarca entre los distintos órganos que le estaban supeditados²⁷.

Por ello, nuestra Constitución establece en su artículo 49 que el Supremo Poder de la Federación se divide para su ejercicio en legislativo, ejecutivo y judicial, es decir en 3 órganos, cuando en realidad divide las funciones del Estado. Donde cada función tiene rasgos característicos que la hacen diferente de las demás.

Sin embargo, la división de funciones no se dio de forma homogénea en los diferentes Estados, toda vez que en algunos de ellos el Ejecutivo conserva una potestad reglamentaria propia y originaria, para regular determinadas materias sin que medie una ley como fundamento, conociéndose en la doctrina como reglamentos autónomos o independientes.

Otro tipo de argumento para explicar la necesidad de que exista esta facultad está dado por la imposibilidad de que el órgano legislativo pueda prever todas las contingencias a las cuales puede enfrentarse la administración en la aplicación de una ley y es por ello que es necesaria la existencia de esta facultad²⁸.

El régimen de separación de Poderes implica que todas las funciones de un mismo carácter material formen parte de la competencia del órgano que recibe la denominación de la función misma, y que, cuando haya una excepción a ese régimen, debe justificarse expresamente por un texto de la Constitución. Por lo mismo, para admitir que el Poder Ejecutivo tenga la facultad reglamentaria es necesario que así se consigne en la Constitución.

Se ha considerado que en realidad ese texto expreso no es indispensable porque el Poder Ejecutivo tiene la facultad reglamentaria por un simple acto de delegación hecho en su favor por el Poder Legislativo.

Esta tesis es inexacta. Dentro de la práctica constitucional de nuestro país, es cierto que el Ejecutivo a veces expide disposiciones de carácter general por virtud de delegación de facultades legislativas; pero en este caso se trata de facultades delegadas, no de la facultad reglamentaria que es una función normal que al Poder Ejecutivo confiere directamente la Constitución.

²⁶ MONTESQUIEU, Del Espíritu de las Leyes. México, Porrúa, 1997 Colección Sepan Cuantos, número 19, p. 103

²⁷ FRAGA, Gabino. Op. Cit., p. 107

²⁸ HAMDÁN AMAD, Fauzi. Algunas consideraciones en torno a la constitucionalidad de las disposiciones administrativas generales que dictan los órganos de la Administración Pública Federal y sus diferencias con los reglamentos propiamente dichos, Revista de la Escuela Libre de Derecho, 1996, p. 4.

En México, el Poder Ejecutivo siempre ha tenido encomendada la facultad reglamentaria.

El artículo 85, fracción I, de la Constitución de 1857, que es exactamente igual al 89, fracción I, de la Constitución de 1917, dispone textualmente: "Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes: 1. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia"²⁹.

El Ejecutivo, bajo la vigencia de las de 1857 y 1917, continúa con la facultad reglamentaria, pues no se encuentra ninguna razón en los antecedentes históricos de ellas que pueda indicar que la intención del Constituyente haya sido diversa de la de los legisladores precedentes.

Se podía fundar la facultad reglamentaria en el artículo 88 de la Constitución de 1857 y en el 92 de la de 1917, (ahora reformado) porque en sus textos sí se incluye la expresión "reglamentos" que parece ser necesaria para justificar la excepción al principio de separación de Poderes.

En efecto, dichos artículos se refieren a que todos los reglamentos, decretos y órdenes del Presidente deberán estar firmados por el Secretario de Estado o Jefe de Departamentos Administrativos a que el asunto corresponda, y sin este requisito no serán obedecidos.

En este precepto se ve que el Ejecutivo tiene facultades para expedir reglamentos; pero, sin embargo, solamente se está fijando un elemento formal que en los mismos debe concurrir. No se está otorgando la facultad reglamentaria; ese otorgamiento se supone en tal precepto.

Un examen detenido de la fracción I del artículo 89 demuestra que es en ella donde se confiere al Ejecutivo la facultad de que venimos hablando. En dicha fracción se encuentran las facultades: a) de promulgar las leyes que expida el Congreso de la Unión; b) de ejecutarlas, y c) de proveer en la esfera administrativa a su exacta observancia.

En cuanto a la ejecución de las leyes, también hemos ya indicado que consiste en la realización de los actos materiales o jurídicos que implican esas mismas disposiciones legales.

Estando perfectamente definidos los conceptos de promulgación y ejecución, queda como una nueva facultad para el Ejecutivo la de proveer en la esfera administrativa a la exacta observancia de las leyes. Esa facultad significa la competencia para la

²⁹ CONSTITUCION POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, Op. Cit., p. 67.

realización de los actos que facilitan la ejecución, pero que no son la ejecución misma, y no pueden serlo porque esta última queda ya comprendida en el segundo concepto de la fracción.

El sentido gramatical de la palabra "proveer" es el de poner los medios adecuados para un fin: en el caso, para facilitar la ejecución de las leyes.

Si se analizan las circunstancias prácticas en que las leyes deben ejecutarse, se observará que es necesario para que tengan una exacta observancia, entre otros actos, desarrollar sus preceptos para ajustados a las modalidades que tienen las relaciones a las cuales van a ser aplicados. Las disposiciones que detallan los elementos que la ley consigna deben tener el mismo carácter que ésta, pues la fracción se refiere no únicamente a un solo caso de observancia, sino a todos los casos que puedan presentarse, a diferencia de la ejecución misma, que siempre significa la aplicación concreta de la ley a un caso especial.

En los términos anteriores, la interpretación gramatical de la disposición legal lleva a la conclusión de que en ella se otorga, juntamente con otras, la facultad de expedir disposiciones generales que sean el medio práctico adecuado para poder dar exacta observancia a la ley.

Pudiera objetarse la argumentación para desentrañar el significado de la facultad de proveer a la exacta observancia de las leyes, indicando que no deriva de ese concepto la idea de una facultad legislativa puesto que en el mismo texto se dice que el Ejecutivo debe proveer "en la esfera administrativa".

Precisamente, en estos últimos términos está contenida la excepción expresa al sistema de separación de Poderes que es necesaria para que el Ejecutivo goce de la facultad reglamentaria.

En efecto, la Constitución no se ha formulado conociendo la clasificación teórica de los actos desde el punto de vista material y formal, de tal manera que al decir "en la esfera administrativa", se indica que las disposiciones de carácter general que hayan de dictarse sean expedidas, no por el Poder Legislativo, sino por el Poder Ejecutivo, dentro de su esfera normal de acción, que no es otra que la esfera administrativa. La Constitución únicamente parte del concepto formal de las funciones, y desde ese punto de vista los reglamentos expedidos por el Ejecutivo tienen un carácter netamente administrativo.

Lo anteriormente expuesto viene a demostrar que la facultad reglamentaria constituye una facultad normal del Poder Ejecutivo que no deriva de ninguna delegación legislativa, sino que la tiene directamente por habérsela otorgado la Constitución.

Siendo esto así, debe afirmarse que el ejercicio de dicha facultad depende de la discreción del Poder Ejecutivo" es decir, dicho ejercicio es espontáneo y tiene lugar

cuando el Ejecutivo cree oportuno realizarlo.

Sin embargo, se presentan casos, como los que a continuación se exponen, en los que puede surgir alguna duda respecto de la espontaneidad del Ejecutivo para el ejercicio de su facultad.

Así, puede suceder: 1.- Que la ley establezca que la ejecución de alguno de sus preceptos se someterá a los reglamentos respectivos; 2.- Que en la propia ley se disponga, no en relación con un precepto determinado, sino en una forma general, que el Ejecutivo expedirá el reglamento o los reglamentos de la misma.

Una opinión muy generalizada afirma que en estos casos la facultad reglamentaria procede de una delegación del Poder Legislativo; pero tal afirmación debe considerarse inexacta, porque si como hemos demostrado la facultad reglamentaria corresponde, por virtud de la Constitución, al Ejecutivo, el Legislativo no puede delegar una facultad que ya tiene aquel Poder y, además, porque si hubiera una delegación del Poder Legislativo, el Ejecutivo tendría facultades tan amplias como las que tiene ese Poder, cosa que no sucede, pues el reglamento que expide queda subordinado a la ley que desenvuelve sin que pueda ni ampliada ni modificarla.

Puede surgir el problema de determinar cuáles son las leyes respecto de las que el Ejecutivo tiene la facultad de expedir reglamentos que faciliten su observancia.

El texto del artículo 89, fracción I, de la Constitución vigente sólo establece la facultad reglamentaria por lo que hace a las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, es decir, que conforme a dicho precepto sólo se pueden expedir reglamentos de las leyes ordinarias.

Como se recordará al hacer la exposición de los antecedentes históricos de la facultad reglamentaria, vimos que todas las Constituciones anteriores a las de 1857 establecieron en una forma expresa la facultad del Ejecutivo de expedir reglamentos para el cumplimiento de la Constitución y leyes generales. En las Constituciones de 1857 y de 1917, sólo se hizo referencia a las leyes que expida el Congreso de la Unión. En consecuencia, el problema de si el Ejecutivo puede reglamentar preceptos constitucionales, se debe resolver en principio en sentido negativo.

CAPÍTULO II.- LOS SERVIDORES PÚBLICOS.

El presente capítulo tiene como propósito analizar diversos supuestos necesarios para estar en condiciones de tratar la figura del acto administrativo; además, tiene vinculación con esta figura, en virtud de que los derechos y deberes que corresponden en general a cualquier servidor público, por sí mismos se convierten en presupuestos necesarios para la validez y existencia jurídica de cualquier acto administrativo en que intervengan.

Por lo anterior, se analizará en primer término la figura de la función pública, para abordar posteriormente las diferentes formas que asume el servicio público, y de esta forma estar en condiciones de considerar sus derechos y obligaciones de estos últimos, inclusive la responsabilidad en que incurren en cuanto al acto administrativo.

2.1. LA FUNCIÓN PÚBLICA Y SU NATURALEZA JURÍDICA.

La función pública alude al régimen jurídico aplicable al personal administrativo. La gestión de esta elevada misión está constituida por la organización, funcionamiento y distribución de competencias entre los órganos del Estado a quienes se encomienda la realización de sus fines con los medios de que dispone. Esta organización administrativa requiere de personas físicas que asuman la calidad de funcionarios o empleados públicos que aportan su actividad intelectual o física para atender los propósitos estatales mediante determinadas prestaciones.³⁰

La función pública se forma, por consiguiente, con el conjunto de deberes, derechos y situaciones que se originan entre el Estado y sus servidores. Toda actividad estatal requiere de un personal administrativo eficiente e idóneo para la atención de los servicios públicos y demás actividades del Estado.

La profunda transformación del Estado moderno lo obliga a realizar una tarea intervencionista muy amplia y exige de condiciones adecuadas en las personas físicas que asumen las tareas públicas, tales como su valor normal, capacitación técnica, una necesaria disciplina en su actuación y la conciencia de su elevada misión.³¹

Cada día es más numerosa esta organización administrativa que va tomando nuevas modalidades al crearse dentro del Estado, pero con un régimen jurídico especial, entidades que requieren de un personal técnicamente preparado que ha acabado por adoptar nuevos principios de organización.³²

La función pública forma parte del mundo administrativo, lo cual ha originado diversas teorías que lo asimilan al derecho administrativo, aunque existen autores que lo asimilan al derecho laboral en general o como una rama autónoma, dando lugar al

³⁰ GREGORIE Roger, La función pública. Librería de Armand Colin. París, 1994, p. 27.

³¹ CABANELLAS, Guillermo Diccionario de Derecho usual. México, Porrúa, 1999, p. 244.

³² JEAN RIVAS J.M. Desarrollo de la función pública. Derecho Administrativo. Publicación IEP. Numero 32, mayo agosto, 1995, p.65.

El Poder Ejecutivo Federal es uno de los poderes por medio de los cuales el pueblo ejerce su soberanía. La acción de este poder se realiza por el gobierno y por la Administración Pública en la cual se desenvuelve la función pública. El Estado efectúa la satisfacción de los intereses colectivos por medio de la función administrativa y para ese objeto se organiza en una forma especial, sin perjuicio de que otras organizaciones realicen excepcionalmente la misma función administrativa. Dicha organización especial constituye la Administración Pública, que debe entenderse desde el punto de vista formal como el organismo público que ha recibido del poder político la competencia y los medios necesarios para la satisfacción de los intereses generales y que desde el punto de vista material es la actividad de este organismo considerado en sus problemas de gestión y de existencia propia tanto en sus relaciones con otros organismos semejantes como con los particulares para asegurar la ejecución de su misión.

El problema de la personalidad del Estado es uno de los más discutidos en la teoría del derecho público. Las principales corrientes doctrinales se pueden reducir a dos categorías: las que afirman y las que niegan dicha personalidad³³.

Dentro del primer grupo existen varias tendencias: unas que suponen una doble personalidad del Estado; otras que suponen que, siendo única la personalidad, ella se manifiesta por dos voluntades; y las que sostienen que sólo existe una personalidad privada del Estado como titular de un patrimonio y no para el ejercicio del Poder Público.

La teoría de la doble personalidad del Estado sostiene la existencia de una personalidad de derecho público y otra de derecho privado; la primera como titular del derecho subjetivo de soberanía; la segunda como titular de derechos y obligaciones de carácter patrimonial. Esta teoría, que es la admitida por la legislación y jurisprudencia mexicanas, es objetada porque ella implica una dualidad incompatible con el concepto unitario que tiene la doctrina moderna acerca del Estado. Se afirma que la doble personalidad sería admisible sólo en el caso de que se demostrara la duplicidad de finalidades u objetivos del Estado.

La teoría de la personalidad única con doble voluntad, consiste en afirmar que normalmente el Estado desarrolla una actividad imponiendo sus determinaciones, en vista de que éstas emanan de una voluntad con caracteres especiales de superioridad respecto de los individuos; es decir, de una voluntad soberana, pero que en determinadas ocasiones no es necesario proceder por vía de mando, sino que el Estado puede someterse al principio que domina las relaciones entre particulares, o sea, al principio de la autonomía de la voluntad, principio que consiste en que ninguna persona puede por acto de su voluntad producir efectos respecto de otra si ésta no

³³ SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. México, Porrúa, 2000, p. 198.

concorre manifestando su propia voluntad. Esta teoría también ha sido objeto de varias impugnaciones, pues se sostiene que constituye una falta de lógica pensar en que una voluntad pueda tener caracteres diferentes: que en unos casos sea superior y que en otros sea igual a la de los individuos.

Como reacción contra las teorías que afirman la doble personalidad y la personalidad única del Estado, la doctrina del derecho público basada en el método realista, sostiene que no es necesario el concepto de la personalidad para reconocer las actividades patrimoniales del Estado. Afirma que los derechos y el patrimonio pueden individualizarse fuera de la idea de un titular; que los derechos son objetivos por su origen y por su naturaleza, ya que ellos emanan de las relaciones sociales que imponen ciertas normas de conducta, y su valor y eficacia depende de la regla social, no de la voluntad de la persona; que el patrimonio es perfectamente concebible en una forma puramente objetiva, como un conjunto de bienes afectados a un fin determinado; que cuando ese fin es la satisfacción de necesidades individuales, se tiene el patrimonio privado, y cuando es la satisfacción de necesidades colectivas, se tiene el patrimonio público³⁴.

La teoría del origen legal de la competencia sostiene que sólo por virtud de una ley se puede hacer la distribución de facultades entre los órganos de la Administración. El fundamento de esa teoría descansa en los elementos mismos que fundan el principio de la legalidad dentro de los Estados modernos de derecho. En efecto, si el Estado sólo puede tomar determinaciones respecto a casos concretos cuando haya una autorización de la ley, está implícita en esa idea la de que la propia ley sea la que determine el órgano competente para efectuar los actos que autoriza.

Dentro de esas ideas se pierde la unidad Poder, porque si la ley va haciendo la distribución de competencia a que alude, el órgano en quien se deposita el Poder Ejecutivo tendrá su esfera completamente separada de la que corresponde a los otros órganos de la Administración, y así en realidad habrá varios órganos autónomos con la facultad de realizar actos administrativos. Sin embargo, tal consecuencia no se produce porque precisamente la organización administrativa está basada en la existencia de relaciones entre los diversos órganos que la integran en forma de conservar la unidad necesaria para la existencia del Poder.

Comprendida la competencia como de origen legal, se deben reconocer en ella todas las características que se atribuyen a las situaciones jurídicas generales y así, la competencia, como toda situación jurídica, no se agota por el ejercicio de los actos que autoriza y es esencialmente modificable en cualquier momento por otro acto de la misma naturaleza del que la creó.

La legislación mexicana sanciona la teoría sobre el origen legal de la competencia, pues reconocida ésta como la aptitud de realizar actos jurídicos, sólo una

³⁴ ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo. México, Porrúa, 2000, p. 98.

determinación expresa de la ley puede consignarla. Sin embargo, el sistema legal mexicano admite la teoría de la delegación.

Así, en la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal se previene que el despacho y resolución de los asuntos en estas dependencias corresponderá originalmente a los titulares de las mismas; pero que para la mejor organización del trabajo, los titulares de cada Secretaría podrán delegar en funcionarios subalternos cualesquiera de sus facultades excepto aquellas que por la ley o por disposiciones del reglamento interior respectivo, deban ser ejercidas precisamente por dichos titulares.

Los órganos de la Administración pueden separarse en dos categorías; unos que tienen carácter de autoridades y otros que tienen el carácter de auxiliares³⁵.

a) Cuando la competencia otorgada a un órgano implica la facultad de realizar actos de naturaleza jurídica que afecten la esfera de los particulares y la de imponer a éstos sus determinaciones, es decir, cuando el referido órgano está investido de facultades de decisión y ejecución, se está frente a un órgano de autoridad.

Los órganos de la Administración que tienen el carácter de autoridad, pueden concentrar en sus facultades las de decisión y las de ejecución; pero también puede suceder que sólo tengan la facultad de decisión y que la ejecución de sus determinaciones se lleve a cabo por otro órgano diferente.

b) Cuando las facultades atribuidas a un órgano se reducen a darle competencia para auxiliar a las autoridades y para preparar los elementos necesarios a fin de que éstas puedan tomar sus resoluciones, entonces se tiene el concepto de órganos auxiliares.

Los órganos auxiliares pueden realizar de diversa manera sus atribuciones, originándose con ese motivo una clasificación de ellos³⁶.

Existen, en primer término, órganos auxiliares de preparación que son los que realizan todas las funciones necesarias de preparación técnica y material de los asuntos que los órganos de autoridad deben decidir.

En segundo lugar existen agentes que tienen el carácter de órganos consultivos, los cuales pueden ser o bien colegiados o bien unitarios. Entre los órganos de consulta pueden existir diversos grados, según la necesidad legal de oírlos y la obligación que haya de seguir las opiniones que emitan. Así, puede suceder que las autoridades tengan una facultad discrecional para solicitar la opinión de esos órganos de consulta. En tal caso las funciones de éstos son simplemente facultativas. También puede ocurrir que la ley imponga a las autoridades la obligación de oír previamente al órgano de consulta pero sin que la opinión de éste obligue a la autoridad. Por último, se puede presentar el caso de que la autoridad esté obligada a seguir el parecer del órgano

³⁵ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Derecho Administrativo. México, Porrúa, 2000, p. 56.

³⁶ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. Compendio de Derecho Administrativo. México, Porrúa, 1998, p. 78.

consultivo. Propiamente, aquí se encuentra ya un órgano que no es simplemente consultivo, sino que en realidad se trata de un órgano de decisión que colabora con la autoridad para el ejercicio de sus funciones.

La posibilidad de realizar un acto no se encuentra íntegramente confiada a un solo órgano, sino que, como una garantía para el buen funcionamiento de la Administración, se exige la intervención de diversos órganos. La división de la competencia se hace por lo regular siguiendo estos tres criterios: por razón de territorio, por razón de materia y por razón de grado³⁷.

a) La competencia territorial hace referencia a las facultades conferidas a los órganos en razón del espacio dentro del cual pueden ejercitarla. Desde este punto de vista los órganos administrativos pueden ser órganos generales u órganos locales.

b) La competencia por materia deriva de la atribución a órganos que tienen la misma competencia territorial, de funciones administrativas respecto a los distintos asuntos que son objeto de la Administración.

Así, la Ley Orgánica de la Administración Pública distribuye los asuntos administrativos encomendados al Ejecutivo Federal entre las diversas Secretarías.

c) Por último, la competencia por razón de grado tiene lugar separando los actos que respecto de un mismo asunto pueden realizarse por los órganos administrativos colocados en diversos niveles.

Por lo general, esa distribución se realiza estableciendo unas relaciones de jerarquía que implica subordinación y dependencia de unos órganos y superioridad de otros. En estos casos, el órgano inferior y el superior conocen el mismo asunto, pero la intervención del que conoce en último lugar está condicionada por la conclusión de funciones del que conoce en primer término, significando además que aquél guarda una relación de superioridad respecto de este último.

La naturaleza jurídica de las relaciones entre el Estado y sus servidores ha sido objeto de opiniones muy contradictorias entre las cuales podemos citar: la tesis contractual, la organicista, la de acto unilateral, la del acto condición y la tesis estatutaria³⁸.

El derecho administrativo moderno descansa en la teoría del origen legal de la competencia de los funcionarios públicos. La justificación de toda actuación del poder público es la ley, que es la creadora de toda la estructura administrativa y fija los caracteres y los límites de todos los órganos públicos. Todo órgano depende directamente de los términos de la ley que lo ha creado. Cualquier contravención a este principio nos interna en la teoría de los funcionarios de hecho.

³⁷ FRAGA, Gabino. Op. Cit., p. 124.

³⁸ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit., p. 143.

Numerosas opiniones tratan de precisar la naturaleza jurídica de la función pública. Dos grupos de teoría intentan esta definición:

- a) Las teorías de derecho privado; y
- b) Las teorías de derecho público.

Las teorías de derecho público toman los elementos generales de este derecho y pretenden aplicarlo a las relaciones entre el Estado y las personas que le prestan sus servicios. El esfuerzo de estas teorías se concreta en encontrar alguna categoría jurídica de derecho privado que pueda tener semejanza con la relación de referencia.

Las teorías de derecho público se preocupan por encontrar sus propias soluciones en las que predomina el interés público, sin menoscabo de cualquier otro interés, que puede ser considerado en la estructura general de una institución administrativa.

Opiniones publicistas han surgido para definir la relación de los funcionarios y empleados con el Estado³⁹:

- a) Teoría Unilateral: Sostiene que es un acto unilateral del Estado.
- b) Teoría Contractual: Afirma que es un acto contractual.
- c) Teoría Mixta: Considera que es un acto condición.
- d) Teoría Estatutaria: Considera que es un acto materialmente administrativo.

TEORÍA UNILATERAL.- Esta teoría sostiene que la relación del servicio se regula unilateralmente por el Estado y que no se requiere del consentimiento del agente público, porque se trata de una obligación impuesta por el orden público.

Desde luego en el régimen constitucional mexicano no es admisible esta tesis porque es contraria al artículo 5° constitucional que expresa en su párrafo segundo que en cuanto a los servicios públicos, sólo podrán ser obligatorios en los términos que establezcan las leyes respectivas, el de las armas y los de jurado así como el desempeño de los cargos concejiles y los de elección popular, directa o indirectamente, las funciones electorales y censales tendrán carácter obligatorio y gratuito. Los servicios profesionales de índole social serán obligatorios y retribuidos en los términos de la ley y con las excepciones que ésta señale.

TEORÍA CONTRACTUAL.- Esta tesis sostiene que la relación entre el Estado y sus trabajadores es una relación contractual, en la que interviene la voluntad del Estado y la del propio trabajador. Este acto jurídico se perfecciona, res inter alios acta. Ambas voluntades se subordinan al orden jurídico para definir su propia situación.

Se recurre también a otra categoría contractual, como son los contratos de adhesión, en los que una de las partes fija de antemano las condiciones a las que otra se

³⁹ MARGAIN MANAUTOU, Emilio. Introducción al estudio del Derecho Administrativo Mexicano. México, Porrúa, 2000, p. 78.

adhiera. La opinión anterior ha sido objetada por los autores de derecho administrativo porque consideran que la idea de "contrato" tomada en su forma tradicional, no se ajusta a este tipo de relaciones. "Las argumentaciones para sostener la tesis contractual no son aceptables. Además de que en ella se infligen serios quebrantos a la noción clásica del contrato, no puede sostener su punto de vista, porque a pesar de que no hay texto legal expreso que determine qué clase de situaciones jurídicas debe producir el contrato, si hay los que dan carácter y denominación diversa del contrato a otros actos formados por el concurso de varias voluntades, tales como la ley o como la sentencia que dicta un tribunal colegiado. Además, la necesidad de que se genere una situación jurídica individual deriva de la función y carácter del contrato. En efecto, éste constituye una institución establecida para satisfacer necesidades privadas de los hombres, y como esas necesidades y los medios de que los particulares disponen para darles satisfacción varían de caso, es natural que las consecuencias del contrato deban adaptarse a esa variabilidad, lo cual no se logra sino individualizando los efectos que produce."⁴⁰

La relación entre el Estado y el funcionario y empleado público es una relación de derecho público, sin que deban intervenir consideraciones de derecho privado de ningún género. Los puestos públicos han sido creados respondiendo a un interés público, para satisfacer necesidades públicas y en general para realizar los fines del Estado, asignados a sus órganos. Lo cual no obsta para que ciertas instituciones oficiales se rijan por la Ley Federal del Trabajo

TEORÍA MIXTA.- El acto condición deriva de la voluntad del Estado y del particular nombrado y del efecto jurídico que origina o sea condicionar la aplicación a ese caso particular de las disposiciones legales preexistentes que regulan la relación establecida.

"Es acto diverso, que condiciona la aplicación del estatuto legal y que no pueden crear ni variar la situación que establece dicho estatuto y que, además, permite la modificación de éste en cualquier momento sin, necesidad del consentimiento del empleado, es el acto que la doctrina publicista, a la cual nos hemos adherido, denomina acto unión"⁴¹.

TEORÍA ESTATUTARIA.- Las relaciones del Estado con sus trabajadores se regulan de manera estatutaria o reglamentaria. Los derechos y obligaciones de los servidores públicos se fijan en las leyes y reglamentos. Es un acto unilateral del Estado que fija las condiciones que juzga necesarias para el servicio, sin que intervenga la voluntad del agente, pues es facultad exclusiva de los Poderes de la Unión.

El funcionario, además de los derechos que le reconoce la ley, tiene obligaciones que aseguran el interés del servicio.

⁴⁰ FRAGA, Gabino, Op. Cit., p. 134.

⁴¹ Ibidem, p. 135.

La teoría del servicio civil descansa en este régimen jurídico, considerando que el Estado es el único que debe vigilar que se asegure el interés general y las ventajas de los propios servicios públicos. Correlativamente el sistema reconoce derechos a los trabajadores, que en ningún caso se deberán oponer al interés general. El nombramiento descansa en un acto de soberanía.

El artículo 11 de la Ley General de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del apartado B del artículo 123 constitucional, dispone que en lo no previsto por esta ley o disposiciones especiales, se aplicarán supletoriamente, y en su orden, la Ley Federal del Trabajo, el Código Federal de Procedimientos Civiles, las leyes del orden común, la costumbre, el uso, los principios generales de derecho y la equidad.

El artículo 46, fracción V, inciso j de la misma ley dispone que un trabajador puede ser cesado por resolución del tribunal respectivo, en los diversos casos que señala esta fracción.

Además el artículo 44, fracciones I y III de la ley de referencia dispone que son obligaciones de los trabajadores: I. Desempeñar sus labores con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, sujetándose a la dirección de sus jefes y reglamentos respectivos; III. Cumplir con las obligaciones que les impongan las condiciones generales de trabajo.

En torno a este problema la Corte reconoce la última tesis, basándose en las siguientes razones: Aún cuando es cierto que, en términos generales, existe una relación de trabajo entre el poder público y sus servidores, también lo es que esta relación no tienen las características de un verdadero contrato de trabajo, tal como está previsto en nuestra ley laboral, supuesto que ésta tiende esencialmente a regular las actividades del capital y del trabajo como factores de la producción, o sea, en funciones económicas; lo que no sucede tratándose del poder público y de sus empleados, atenta nuestra organización política y social, porque las funciones encomendadas al Estado no persiguen ningún fin económico, sino más bien un objetivo de control para la convivencia de los componentes de la sociedad. Por ello no puede afirmarse que exista paridad en los fenómenos jurídicos enunciados y, por lo mismo, lógicamente no puede aceptarse que la jurisprudencia sustentada en relación con la suspensión, tratándose de verdaderos contratos de trabajo, haya de regir ese mismo fenómeno, cuando se trata de trabajadores al servicio del Estado.

2.2. EL SERVIDOR PÚBLICO.

Un órgano jurídico es una esfera abstracta de competencia, deberes y poderes divididos y ordenados en grupos en cuanto que están asignados a personas físicas, cumplidos y ejercitados por éstas, o bien, lo que es lo mismo, las personas físicas en cuanto a ellas son atribuidas las varias funciones y deberes del Estado, que forman parte integrante de su estructura y representan los instrumentos por medio de los

cuales el Estado es puesto en la condición de querer, de obrar y de estar en relación con otros sujetos de derecho.

El Estado como persona jurídica, se integra con la totalidad del orden jurídico, el cual a su vez se encuentra fraccionado en una diversidad de órganos, zonas jurídicas del Estado para realizar sus fines, en las porciones de competencia que ha creído conveniente crear.

Según el profesor Groppali,⁴² dos elementos concurren a constituir el órgano, uno objetivo y otro subjetivo: el primero es dado por el cargo a quien está confiada la realización de uno o más de los varios deberes del Estado y que está dotado de los poderes y medios necesarios para tal realización, por lo que él se presenta como una manifestación de los poderes del Estado, y se concreta en un conjunto de funciones, de poderes y de medios; el segundo está constituido por la persona o por las personas físicas encargadas del puesto público y por medio de las cuales quiere y consigue sus propios fines.

La tesis se complementa con esta afirmación: Los dos elementos cargos, empleos públicos o instituciones y personas físicas o funcionarios contribuyen conjuntamente a formar los órganos: y es sólo mediante su existencia y cooperación que es asegurada al Estado una indispensable continuidad de acción.

Sólo los seres humanos están dotados de razón, voluntad y sensibilidad. Cualquier estructura, organización o procedimiento de técnica jurídica que se forme, es puesta en acción por personas físicas. En segundo lugar, cualquier equiparación que se haga de las personas morales con las personas físicas, son formas culturales, de las que el hombre se vale para auxiliarlas y aumentar sus posibilidades de satisfacción de las necesidades sociales.

Varios, son los modos por los que la Administración puede utilizar las actividades individuales; obligando unas veces a los particulares a ejercer determinadas funciones o a realizar prestaciones (el servicio militar, por ejemplo); permitiendo otras a los particulares colaborar voluntariamente en el ejercicio de funciones y servicios públicos; en otras ocasiones contratando con particulares una prestación de servicios y, finalmente, adscribiendo mediante actos especiales a los puestos públicos a determinadas personas con el consentimiento de las mismas.

Las personas jurídicas de derecho público, como las personas jurídicas de derecho privado, expresan la voluntad de una institución jurídica por la organización directiva. Sin embargo, no hay más voluntad real que la de los seres humanos directamente o dando realidad a la voluntad contenida en una norma jurídica que representa en ese caso la voluntad de una comunidad.

⁴² GROPPALI, Alessandro, *Doctrina del Estado*. Milán. Dott A Giuffrè, 1992, p. 45.

La esfera de competencia que delimita al órgano no crea una personalidad jurídica. Entre el Estado y sus órganos no hay ninguna relación, porque en cada caso de actuación de un órgano es el propio Estado el que actúa.

Es necesario precisar que pueden constituirse personas morales de derecho público, con su propia competencia. Entre estas personas y el Estado se establecen relaciones jurídicas de diversa naturaleza.

Entre los órganos también pueden crearse relaciones jurídicas de variados alcances. Toda la organización administrativa se funda en las relaciones de los múltiples órganos de la Administración pública.

El régimen normativo de la función pública está constituido por el conjunto de leyes y reglamentos o disposiciones de carácter general que regulan la condición jurídica del personal administrativo, sus derechos, obligaciones y situación frente al servicio público.

Se debe distinguir el órgano de su titular. El primero es una creación legal, una esfera abstracta de competencia, que se mantiene en vigor hasta que una nueva disposición del mismo carácter cambia los supuestos de la competencia.⁴³

El titular es una persona física, es decir, un ser humano, su voluntad es la que pone en movimiento el orden jurídico y realiza los fines que una comunidad se ha propuesto.

El artículo 1° de la Ley federal de los Trabajadores al Servicio del Estado, reglamentaria del Apartado B, del artículo 123 constitucional, dispone que la misma es de observancia general para los titulares y trabajadores de las dependencias de los Poderes de la Unión y que la relación jurídica de trabajo se entiende establecida entre los titulares de las dependencias e instituciones citadas y los trabajadores de base a su servicio.

Como se observa, se distingue la categoría de los titulares y los trabajadores.

Los altos funcionarios de la Federación comprenden a los funcionarios colocados en la cima de la organización del Estado y a quienes se encarga de la decisión y responsabilidad de los importantes problemas de la Administración pública.

El manejo de los negocios públicos requiere en cada uno de los poderes y entidades federativas, de un grupo de funcionarios -la mayor parte de ellos de elección popular- que expresen la voluntad del Estado, sea para elaborar la ley, para aplicarla, o para dirimir una controversia.

Tanto la Constitución como la legislación administrativa aluden a diversas

⁴³ GALINDO CAMACHO, Miguel. Derecho Administrativo. México, Porrúa, 2000, p. 78.

denominaciones para caracterizar a sus órganos. De este modo mencionan a los altos funcionarios de la Federación, a los funcionarios y empleados una expresión general, como trabajadores al servicio del Estado.

La Administración pública es una persona jurídica que, como tal, para actuar necesita un soporte físico, esto es, personas físicas.

El derecho administrativo distingue, con precisión, al funcionario del empleado público: el primero es el que actúa por delegación del Estado en las relaciones externas de la Administración con los administrados, expresando, ante estos, la voluntad de aquel; el segundo es el que prestando servicios en la administración, no actúa en dicha delegación y lo hace exclusivamente en las relaciones internas de la misma Administración⁴⁴. Por tanto, el funcionario de jure es aquel que regularmente se le ha atribuido la delegación; en tanto que funcionario de facto es aquel que la asume irregularmente porque lo hizo en circunstancias extraordinarias. No es funcionario de facto aquel que se ostenta como usurpador.

La denominación de empleados y funcionarios públicos es empleada con frecuencia en la Constitución y en las leyes administrativas, pero sin que se precise los efectos jurídicos de esta clasificación, que va perdiendo su sentido inicial hacia un rubro de carácter general, como trabajadores al servicio del Estado.

Tal es la denominación que emplea la ley; otras veces emplea una expresión genérica como la de empleos públicos, comprendiendo ambas categorías. Se pueden citar casos del empleo del término funcionario y empleado en las leyes administrativas: aunque en la reforma Constitucional, como en la nueva Ley de responsabilidades se ha generalizado el término de servidor público.

Se considera funcionario a todo el que por disposición inmediata de la ley o por elección popular o nombramiento de autoridad competente participe del ejercicio de funciones públicas.

Es indudable que la ley ha querido darle una señalada significación al concepto de funcionario, ya que se le provee de imperium, es decir, poderes propios a la función que desempeña, como la facultad de ordenar y decidir. En cambio el empleado aparece como un mero ejecutor, sin facultades determinadas, o que ejercen por delegación o reglamentariamente.

El funcionario público se caracteriza por expresar y participar en la formación y ejecución de la voluntad estatal, decidiendo y llevando a cabo sus determinaciones por su carácter representativo al participar en los actos públicos, por no recibir en algunas legislaciones una retribución, y por ejecutar las disposiciones legales especiales de su investidura.⁴⁵

⁴⁴ BIELSA, Rafael. Derecho administrativo, Tomo III, Espasa, Argentina, 2000, p. 4 y 5.

⁴⁵ Ibidem, p. 6.

El concepto de funcionario alude a:

1. Una designación legal;
2. El carácter de permanencia;
3. El ejercicio de la función pública que le da poderes propios.
4. Su carácter representativo.

El agente público es toda persona que participa en la gestión de un servicio público directamente o bajo el control del Estado. Es necesario no confundir la noción de funcionario que es una noción administrativa, con la de agente, por oposición al gobierno, que es una noción de derecho constitucional. Es gobernante toda persona que participa en la gestión de los asuntos públicos, a consecuencia de una designación que le confiere o le supone una fuerza política sea personal, sea representativa. Agente público es toda persona que participa de una manera puramente temporal o accidental en la actividad pública, sin tener el carácter de gobernante directo o representante. Nada importa el modo de participación en la actividad pública, bien sea por actos jurídicos o por simples operaciones materiales. Los agentes públicos los clasifica en dos grandes categorías: agentes funcionarios y agentes empleados. Esta distinción está vinculada al modo en que los agentes participan en el funcionamiento de los servicios públicos.

La Constitución, las leyes administrativas y las leyes del trabajo emplean diversas denominaciones para aludir a los servidores del Estado; la más generalizada es la de trabajador al servicio del Estado.

El empleado público se caracteriza por no tener atribución especial designada en la ley y sólo colabora en la realización de la función por estas circunstancias:

- a) Por su incorporación voluntaria a la organización pública.
- b) Por no participar en la formación o ejecución de la voluntad pública.
- c) Por no tener carácter representativo.
- d) Por hacer del ejercicio de la función pública su medio habitual de vida, su actividad fundamental y su carrera.
- e) Por ser siempre retribuido.
- f) Por tener carácter contractual su relación con el Estado.

Los funcionarios y empleados que colaboran con el Estado están sometidos a regímenes diversos: según el órgano en el que presten sus servicios, ya sea el gobierno federal con cargo al presupuesto general de Egresos de la Federación, en un organismo descentralizado, en una institución nacional de crédito o en una empresa de participación estatal.

Los trabajadores al servicio del Estado se pueden clasificar en los grupos siguientes:

Primer grupo. Trabajadores sometidos a la Ley de los Trabajadores al Servicio del Estado, y trabajadores sometidos a la Ley Federal del Trabajo;

Segundo grupo. Trabajadores de base y trabajadores de confianza;

Tercer grupo. Trabajador definitivo, interino, provisional, por obra determinada o a tiempo fijo;

Cuarto grupo. Trabajadores de presupuesto fijo y trabajador supernumerario;

Quinto grupo. Trabajadores con nombramiento, a lista de raya y trabajadores por contrato;

Sexto grupo. Autoridades y órganos auxiliares.

Se ha señalado como una distinción entre el concepto de funcionario y el de empleado la de que el primero supone un encargo especial transmitido en principio por la ley, que crea una relación externa que da al titular un carácter representativo, mientras que el segundo sólo supone una vinculación interna que hace que su titular sólo concurra a la formación de la función pública.

El anterior criterio es el que corresponde realmente a la idea consignada en las disposiciones constitucionales, sin que exista ninguna otra disposición legal expresa que señale las diferencias entre un funcionario y un empleado, pero de hecho sí pueden separarse los servidores públicos que tienen ese carácter representativo de todos los que son simplemente auxiliares de ellos.

La designación de un funcionario o empleado público supone: el nombramiento de la Administración pública y la aceptación del nombrado.

Entre las facultades y obligaciones del Presidente de la República, artículo 89, fracción II de la Constitución, está la de nombrar a los actos funcionarios de la Administración pública y también la de "nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes". Por lo que se refiere a los trabajadores al servicio del Estado, la ley reglamentaria determina las normas para el nombramiento y remoción de los mismos.

2.3. DERECHOS Y OBLIGACIONES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN EL ACTO ADMINISTRATIVO.

La situación legal de los servidores públicos comprende el conjunto de obligaciones y derechos que tienen en razón de su calidad de funcionario o empleado público y que se vinculan con los actos administrativos en que intervienen, precisamente como consecuencia de su actuar.

Los deberes que la función pública impone son los siguientes:

I. Previamente a la toma de posesión del cargo y, en consecuencia, a la iniciación de labores, la Constitución impone a los funcionarios públicos, sin excepción alguna, la obligación de prestar la protesta de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanan.

En el texto primitivo de la Constitución de 1857, se decía que los funcionarios deberían prestar juramento, antes de tomar posesión, de guardar dichas leyes; pero al consumarse la separación de la Iglesia y el Estado, por virtud de las adiciones y reformas de 25 de septiembre de 1873, se estableció que la simple promesa de decir verdad sustituiría al juramento religioso con sus efectos y penas, y en la Ley de 14 de diciembre de 1874, orgánica de aquellas adiciones y reformas, se previno que la simple promesa de decir verdad y la de cumplir las obligaciones que se contraen, sustituyen al juramento religioso en sus efectos y penas; pero una y otra sólo son requisitos legales cuando se trata de afirmar un hecho ante los tribunales, en cuyo caso se prestará la primera, y la segunda cuando se tome posesión del cargo o empleo. Esta última se prestará haciendo protesta formal, sin reserva alguna, de guardar y hacer guardar, en su caso, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos con sus adiciones y reformas y las leyes que de ella emanen. Tal protesta la deberán prestar todos los que tomen posesión de un empleo o cargo público, ya sea de la Federación, de los Estados o de los Municipios. En los demás casos en que con arreglo a las leyes el juramento producía algunos efectos civiles, deja de producirlos la protesta, aun cuando llegue a prestarse.

Por su parte, la Constitución de 1917, en su artículo 130, dispone: que la simple promesa de decir verdad y de cumplir las obligaciones que se contraen, sujeta al que la hace, en caso de que faltare a ella, a las penas que con tal motivo establece la ley. La cita de todas estas disposiciones ha tenido por objeto descubrir el significado de la protesta exigida. Como se puede apreciar, ella equivale a la promesa solemne de cumplir con la obligación de guardar la Constitución y las leyes que de ella emanen, y como se desprende de la Ley Orgánica de 1874, esa promesa sólo produce efectos legales cuando se hace al tomar posesión de un empleo o cargo.

II. La Ley reglamentaria impone a los trabajadores al servicio del Estado las siguientes obligaciones:

- a) Desempeñar las labores con la intensidad, cuidado y esmero apropiados, sujetándose a la dirección de sus jefes y a las leyes y reglamentos respectivos;
- b) Observar buenas costumbres dentro del servicio;
- c) Cumplir las obligaciones que les impongan las condiciones generales de trabajo;
- d) Guardar reserva de los asuntos que lleguen a su conocimiento con motivo de su trabajo;
- e) Evitar la ejecución de actos que pongan en peligro su seguridad y la de sus

compañeros;

f) Asistir puntualmente a sus labores;

g) No hacer propaganda de ninguna clase dentro de los edificios o lugares de trabajo;

h) Asistir a los institutos de capacitación para mejorar su preparación y eficiencia.

La falta de cumplimiento de las obligaciones referidas produce consecuencias jurídicas. El funcionario o empleado que no las observe incurre en responsabilidad. La responsabilidad puede contraerse respecto de terceros o respecto de la Administración de que forman parte.

El Estado es una institución creada para realizar los fines de una sociedad. Los servidores públicos colaboran en esta tarea, por lo que la relación jurídica entre el Estado y sus servidores, origina obligaciones legales que aseguran el servicio público y crean derechos a favor de los empleados, como una justa compensación de sus actividades.⁴⁶

Los deberes de la burocracia se resumen en: 1. Tiempo. Deber de desempeño de la función pública, desde que nace hasta que concluye el status del funcionario. Implica tres delitos diferentes: anticipación, prolongación y abandono de funciones publicar. 2. Lugar. Residir en el lugar indicado para el ejercicio de sus funciones. 3. Modo de cumplimiento: implica el deber de objetividad y el deber de secreto; deber de obediencia y cooperación; corrección con el público.

Los deberes que la función pública impone al trabajador al servicio del Estado, se derivan de los propósitos que las leyes fijan para realizar el bien público. Según sea la naturaleza de los servicios, los deberes serán generales o especiales a una determinada rama administrativa. Los primeros se refieren a los principales deberes comunes a todos los servidores públicos, y los segundos aluden a los deberes específicos propios de un sector de la administración, como son los del ejército, fuerza aérea, armada, la policía, la guardia nacional, el servicio exterior el magisterio y otros.

Los deberes de los funcionarios y de los empleados comprenden los relativos a la actividad personal, que en principio son de índole profesional (como en el derecho privado son los del mandato y de la locación de servicios), y a otras obligaciones que nacen de la vinculación jurídica que se establece entre el Estado y el que ejerce la función o el ejemplo, obligaciones que no existen en el derecho privado, al menos legalmente, como la lealtad al orden constitucional, la residencia, la asiduidad, prohibiciones e incompatibilidades.

La ley de los trabajadores del Estado contiene una enumeración de los principales deberes del servidor público, atendiendo a un principio básico de la Administración como es la continuidad de su actividad, que por regla general, no debe ser suspendida o alterada, y la independencia e imparcialidad de ella para mantener el orden jurídico,

⁴⁶ GARCIA OVIEDO, Carlos. Derecho Administrativo. México, Porrúa, 1999, p. 67.

con una aplicación justa de las leyes y reglamentos.

El funcionario debe consagrarse al servicio de una manera exclusiva, respetar el derecho de los particulares gobernados por el principio de igualdad de ellos frente al servicio. El empleado debe ser independiente frente a los intereses particulares, tanto materiales como políticos y religiosos.

La relación de servicio implica no sólo obligaciones sino también derechos a favor de los funcionarios y empleados. Para precisar la naturaleza de esos derechos, se deben tomar en consideración los siguientes elementos:

1° El funcionario o empleado, en su carácter de titular de un cargo público, tiene facultades respecto de los particulares. Tales facultades constituyen la esfera de competencia que forma el cargo público, y es, por lo tanto, competencia del Estado. De manera que cuando está ejercitándose dicha competencia no puede decirse que haya ejercicio de derechos del empleado o funcionario. Sólo se tratará de ellos cuando se les considere en calidad de particular frente al Estado.

2° Las obligaciones y derechos del funcionario o empleado constituyen una situación jurídica general no establecida para individuo en particular. En consecuencia, la cuestión de los derechos de los empleados no debe plantearse refiriéndola a si éstos tienen una garantía en contra de la modificación de la ley, sino en forma de examinar si mientras ésta no cambia están protegidos contra afectaciones que se hagan por medidas que no sean legislativas. El funcionario y el empleado no pueden tener derecho a que la ley que rige en el momento de su ingreso a la función permanezca inalterable hasta que salgan de ésta; pero sí pueden tenerlo a que mientras rija una ley que les otorgue prerrogativas frente al Poder público, éste respete tales prerrogativas.

3° El hecho de que sea una ley la que define la situación del empleado o funcionario, no debe ser motivo para negar la existencia de derechos a su favor, pues la ley se considera como una de las fuentes de derecho.

4° Tampoco se puede negar la existencia de un derecho por la simple circunstancia de que no sea de índole patrimonial, ni pueda disponerse de él, pues aun el mismo derecho civil reconoce otros derechos distintos de los patrimoniales y que son también intransmisibles, tales como los derechos de familia, y, entre los patrimoniales, algunos también pueden ser intransmisibles, como sucede con los de un socio en una sociedad *intuitu personae*.

5° Por último, el respeto en favor del empleado de las prerrogativas que la ley otorga no es incompatible ni con la exigencia de ir adaptando el servicio a las necesidades que el Estado debe satisfacer por conducto de la Administración ni con el funcionamiento regular y continuo de dicho servicio. Es decir, aun considerando a la Administración obligada respecto al empleado mientras rige la ley que impone la obligación, y sólo mientras rige, no se desvirtúan los principios que inspiran al estatuto del

empleado, y por lo mismo, el Poder público puede cambiar dicho estatuto para hacer más eficaz el servicio.

Hechas estas explicaciones entraremos en materia enumerando las diversas prerrogativas que pueden otorgarse al empleado y examinando al propio tiempo sus características y su alcance.

En consideración a las prerrogativas que pueden otorgarse al empleado, hay que examinar si el funcionario y el empleado tienen derecho al cargo o empleo para el que son designados. Desde luego, el problema no puede entenderse en el sentido de pretender que el empleado o funcionario haya de tener derecho a que el empleo o cargo se considere como un bien que le corresponde.

Fuera de que el cargo o empleo no puede ser considerado jurídicamente como un bien, pues no es sino una esfera de competencia que no está en el comercio, nadie discute que el Estado tiene la facultad inalienable de arreglar su organización en la forma que mejor se adapte a la realización de sus atribuciones. Entre las facultades del Poder Legislativo se consigna expresamente la de crear y suprimir empleos públicos de la Federación, y bien sabido es que, siendo tal facultad del dominio de la soberanía, ningún acto puede coartarla para lo sucesivo.

Puede discutirse que mientras rija la ley que establece el empleo, su titular tiene garantías en contra del Poder Público que pretendiera dar fin a la relación del servicio removiendo discrecionalmente al empleado. Es decir, el problema puede consistir en si el funcionario o empleado tiene derecho a la inamovilidad o sea al respeto de su calidad, mientras no ocurra alguna circunstancia especial prevista en la ley.

Gran diversidad de opiniones existe en la doctrina para resolver el problema, y así tanto los que sostienen la teoría del origen contractual como los que le asignan un origen unilateral, afirman que el empleado no tiene derecho a la inamovilidad, destacando los primeros que como en el empleo hay un contrato por término indefinido, el Estado puede ponerle fin en cualquier momento, y los segundos, que siendo unilateral el origen de la relación, unilateralmente puede el Poder público darla por concluida.

En cambio, dentro de las mismas dos teorías se sostiene también la tesis contraria, pues si se admite que hay contrato, este no puede dejarse, en cuanto a su cumplimiento, al arbitrio de una de las partes, y si se reconoce que hay relación unilateral, como a pesar de ello, la ley impone obligaciones al Estado, éste no puede proceder en contra de ellas.

Dentro de la tesis que consiste en considerar que la designación condiciona la aplicación de una situación jurídica general al individuo designado, es lógico que se piense que el problema no puede tener una solución teórica general, sino que ésta tendrá que sujetarse a las disposiciones que encierre la ley que engendra aquella

situación jurídica.

En el sistema legal mexicano pueden distinguirse al respecto tres categorías de disposiciones: a) unas, conforme a las cuales el Poder público puede hacer libremente remociones; b) otras, en las que se fija un término a la duración del cargo, y c) las que establecen la facultad de remoción sólo por causas especiales y de acuerdo con un procedimiento también especial.

a) Dentro de la primera categoría cabe consignar la facultad del Presidente de la República, de remover libremente a los Secretarios del Despacho, a los Procuradores de Justicia y en general a todos los demás empleados de la Federación, cuya remoción no está determinada de otro modo en la Constitución o en las leyes. En el mismo caso se encuentran los empleados de confianza.

b) Como casos excepcionales fija la Constitución aquellos en que ella misma o las leyes determinan otra forma de remoción. Entre esos casos deben considerarse los de empleos o cargos que tienen un término señalado para que sean ocupados por su titular.

Tratándose de dichos funcionarios y de los demás que estén en la misma situación aunque sea por virtud de leyes ordinarias, es indudable que como el tiempo que se les señala se ha fijado fundamentalmente en vista del interés público y no en el particular del funcionario o empleado, la ley puede modificar el término, a pesar de que haya empezado a correr, sin que aquellos puedan considerarse afectados; pero mientras la ley está en vigor, una remoción de que fueran víctimas significaría una infracción de aquélla y es indudable que el funcionario o empleado afectado podría hacer valer dicha violación para que se reparara, lo cual vendría a traducirse en el respeto de la situación que disfrutaba antes de dicha violación, es decir, vendría a constituir una garantía para su estabilidad.

c) Por último, tratándose de los casos en que sólo se permite la remoción por causas especiales y siguiendo un procedimiento también especial, circunstancias que bastan para configurar la inamovilidad, cabe repetir lo indicado para la categoría anterior y, por consecuencia, considerar que, aunque la ley pueda ser variada, mientras no se consume tal variación el funcionario o empleado tiene derecho a ser respetado.

La Ley Federal de los Trabajadores al Servicio del Estado ha consagrado firmemente la inamovilidad de los trabajadores de base al establecer que éstos no pueden ser cesados ni despedidos sin justa causa; al enumerar cuáles son justas causas para la remoción; al establecer que el Tribunal de Arbitraje es competente para conocer los conflictos que surjan con motivo de la separación y al declarar que la separación injustificada obliga al Estado a indemnizar.

Otro de los derechos que integran la situación del empleado público es el derecho al ascenso. El concepto jurídico del ascenso comprende tanto la atribución de un empleo

superior en la misma función, como la atribución de un sueldo mayor dentro del mismo empleo. Los cargos públicos tienen situaciones diferentes, bien por estar escalonados en diversos grados, bien por estar diversamente remunerados o, en fin, por guardar unos con relación a otros una situación de superioridad.

El derecho administrativo moderno tiende a reconocer que el nombramiento para un empleado no es, frente al individuo, el final de una situación personal, sino el punto inicial de una gradual ascensión hacia una mejor posición. En otros términos, el derecho moderno tiende a desarrollar como base del servicio civil, la carrera del empleado, creando a favor de éste la posibilidad de ir mejorando mediante el ascenso.

El funcionario y el empleado gozan, además, de ciertas ventajas materiales que el Estado les otorga. Entre esas ventajas se encuentra, en primer término, la remuneración, que en la mayoría de los casos recibe el nombre de sueldo y que se fija unilateralmente por el Estado, sin que pueda ser motivo de alteraciones por la vía contractual.

Se discute en doctrina la verdadera naturaleza jurídica de la percepción del sueldo por el empleado. Dentro de una primera opinión, se niega que el empleado tenga un derecho al sueldo, porque el sueldo, la pensión de retiro y todas las ventajas materiales, son fijadas por la ley del servicio, no en razón de las prestaciones proporcionadas, no como rentas debidas a cambio de estas prestaciones, sino para dar al funcionario una situación material y moral en relación con la función que desempeña y que le permita asegurar el buen funcionamiento del servicio público, sin tener que preocuparse por las necesidades de la vida. El sueldo, las ventajas materiales de cualquier naturaleza, aprovechan ciertamente al funcionario; pero son establecidos, y el quantum es fijado, no en vista del funcionario, no en razón de las prestaciones que él proporciona, sino en vista del buen funcionamiento del servicio público.

La segunda opinión sostiene que el empleado tiene un verdadero derecho de crédito y que el sueldo no puede entenderse sino como una contraprestación por los servicios que presta, sin que quepa objetar que la relación de servicio no es un contrato, pues el derecho que asiste al empleado podría explicarse, en último término, como una acción de enriquecimiento ilegítimo, mediante la cual podría repetir por aquello en que ha enriquecido a la Administración. Dentro de este modo de pensar se define el sueldo como la retribución en dinero que el funcionario o empleado percibe por el servicio prestado, retribución equivalente y en proporción a la duración del servicio y que, fijada anualmente, es pagada por períodos regulares.

Las razones que se aducen para demostrar que el sueldo no es un derecho, no son bastantes para fundar esa conclusión, y algunas de ellas son inexactas a la luz de los principios de la legislación mexicana.

El sueldo del funcionario público es una compensación de los servicios que presta. La

ley reglamentaria no deja ninguna duda sobre este particular pues en su artículo 32 determina que el salario es la retribución que debe pagarse al trabajador a cambio de los servicios prestados.

De aquí se desprende claramente que, dentro de la legislación positiva, el sueldo tiene el carácter de justa retribución, de una compensación, es decir, de una verdadera contraprestación.

Que el sueldo sea fijado en atención al buen servicio y de acuerdo con el rango social que corresponda al carácter de la función encomendada, no le quita su carácter de compensación, pues mientras más elevada es la función, se tiene que prestar un servicio más eficiente y de mayor responsabilidad. Esta circunstancia lo más que puede explicar es que el sueldo no sea renunciable, pero no que deje de ser una contraprestación del servicio.

Tampoco puede ser negado el carácter de derecho que tiene el sueldo por la circunstancia de que, mientras no se devengue, pueda ser modificado libremente por el Poder público, pues la posibilidad de variarlo no es un elemento esencial del sueldo.

Los salarios serán fijados por los presupuestos respectivos, sin que su cuantía pueda ser disminuida durante la vigencia de éstos y en ningún caso podrán ser inferiores al mínimo para los trabajadores en el Distrito Federal, sin hacer distinciones, y sólo se podrán practicar retenciones, descuentos y deducciones en los casos previstos en las leyes.

En tanto que el sueldo se fija en atención a las necesidades del empleado y representa la remuneración que le permite consagrarse al servicio sin estar inquietado por aquellas necesidades, se han establecido en la ley diversas disposiciones que tienden a asegurar esta finalidad del salario.

Así se previene que éste no es susceptible de embargo, ni de retenciones, descuentos ni deducciones, salvo en los siguientes casos especialmente señalados: a) cuando el trabajador contraiga deudas con el Estado por concepto de anticipo de salarios, pagos hechos con exceso, errores, pérdidas; b) cuando se trate de cuotas sindicales o de cooperativas o de cajas de ahorro, siempre que el empleado hubiera dado previamente su conformidad; c) cuando se trate de descuentos ordenados por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado con motivo de obligaciones contraídas por el trabajador; d) cuando se trate de embargos por concepto de alimentos, y e) cuando se trate de obligaciones consentidas derivadas de la adquisición o uso de casas baratas. Salvo en estos tres últimos casos, en los demás el descuento no puede exceder del treinta por ciento del importe del salario total.

Existen al lado del sueldo otras ventajas económicas, que el empleado puede retirar eventualmente del cargo que desempeña. Así, la que corresponde al trabajador en atención a circunstancias de insalubridad o carestía de la vida en el lugar donde presta

sus servicios, se denomina sobresueldo.

La que se otorga para compensar gastos de viaje, alojamiento, etc., que el empleado tiene que cubrir por su movilización y permanencia fuera de su residencia oficial, es la que se conoce con el nombre de viáticos.

Las compensaciones que se dan al funcionario o empleado por los gastos de atenciones sociales que impone el rango, constituyen los gastos de representación.

Las que se conceden por servicios especiales o extraordinarios exigidos por el desempeño adecuado de la función, pero que no entran en la normalidad de ésta, son las gratificaciones.

Finalmente, las que se conceden por trabajos en horas fuera de la jornada legal y que deben ser por el ciento por ciento más del salario asignado a las horas de jornada ordinaria.

2.4. RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN CUANTO AL ACTO ADMINISTRATIVO.

La responsabilidad de los empleados y funcionarios frente a la Administración puede ser penal, administrativa o civil y deriva de la actuación de los mismos con motivo de su participación en los diversos actos administrativos que generan..

a) La responsabilidad penal de los funcionarios o empleados tiene lugar por delitos que sólo con esa calidad se pueden cometer, o bien por actos en los que se considera como una agravante la circunstancia de que su autor desempeñe una función pública.

El Código Penal consagra uno de sus títulos a los delitos cometidos por funcionarios públicos, considerando entre ellos: al ejercicio indebido o abandono de funciones públicas; al abuso de autoridad; al cohecho, y al peculado y concusión. En el caso de revelación de secretos y en el de espionaje, se considera agravada la responsabilidad cuando dichos actos se cometen por funcionarios o empleados públicos.

Por último, la Constitución, en su título cuarto, señala las bases para la Ley de Responsabilidades de los Servidores Públicos. En ella se hace una mención detallada de los sujetos de responsabilidad en el Servicio Público, de las obligaciones, responsabilidades y sanciones administrativas, en el mismo servicio, y establece como medida de control el registro patrimonial de los mismos servidores públicos.

b) La responsabilidad administrativa tiene lugar con motivo de cualquier falta cometida por el empleado en el desempeño de sus funciones, pudiendo ser concomitante con la responsabilidad civil y la penal de que antes hemos hablado.

Esa responsabilidad puede en unos casos traer como consecuencia la terminación de

los efectos del nombramiento. En otros casos dicha responsabilidad no trasciende fuera de la Administración; la falta que la origina se denomina falta disciplinaria; la sanción que amerita es también una pena disciplinaria y la autoridad que la impone es la jerárquica superior al empleado que ha cometido la falta.

c) La responsabilidad civil tiene lugar en los casos en que la falta de cumplimiento de las obligaciones impuestas al titular del cargo produce un menoscabo en el patrimonio del Estado y es independiente de la imposición de las sanciones que establece la Ley de Responsabilidades de los Empleados y Funcionarios de la Federación.

La fuente de esta responsabilidad está en la ley, puesto que la relación del servicio constituye una situación legal.

La responsabilidad civil tiene de acuerdo con nuestra legislación como principal dominio en que se aplica, el de las faltas cometidas por empleados con manejo de fondos. Es para estos empleados un requisito previo al principio del desempeño de sus funciones, el otorgamiento de fianzas que garanticen su manejo. Cuando surge la responsabilidad civil, una vez que ella se constituye por resolución administrativa, se procede a hacer efectiva la indemnización correspondiente directamente sobre los bienes del responsable o sobre la fianza que garantiza su manejo.

Fuera de estos casos, la responsabilidad civil tiene una aplicación restringida, pues aparte de que, por razones mismas de la organización administrativa, la intervención de varios funcionarios o empleados en el acto perjudicial hace difícil la imputación de dicha responsabilidad, con más frecuencia se emplea el poder disciplinario para sancionar las faltas de los servidores públicos.

CAPÍTULO III.- TEORÍA DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

3.1. DEFINICIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

La administración pública al encauzar el ejercicio de la función administrativa en forma unilateral o contractual, se manifiesta en una intensa actividad que se traduce en numerosos actos de naturaleza diversa, creadores de derechos y obligaciones. A diferencia del derecho privado, el Estado impone unilateralmente obligaciones y cargas a los particulares y dispone de los medios efectivos para cumplirlas, al mismo tiempo que es un creador de derechos. La función administrativa se concreta en actos jurídicos, consistentes en una declaración de voluntad en ejercicio de una potestad administrativa y hechos y operaciones materiales.

El Estado de Derecho sometido al orden jurídico, asume la responsabilidad de problemas sociales y se preocupa en todos sus actos por proteger el interés general - por medio de actos administrativos o decisiones ejecutorias, que emanan unilateralmente de su propia potestad pública, o de entidades que han recibido expresamente esa prerrogativa del poder público encaminados a la ejecución de la ley. El acto administrativo no ha sido precisado por nuestra legislación administrativa a pesar de su importante misión. Su conocimiento doctrinal es la base para el ejercicio de la actividad administrativa y de las garantías de los administrados. La característica del Estado de Derecho es la subordinación de las actividades públicas al mandato de la ley. Al surgir aquél como una necesidad imprescindible, la administración pública ha tenido que ajustar sus actos al orden jurídico vigente.

El acto administrativo es un acto jurídico, una declaración de voluntad, de deseo, 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, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general.

Es un hecho jurídico que por su procedencia emana de un funcionario administrativo, por su naturaleza, se concreta en una declaración especial y por su alcance afecta positiva o negativamente los derechos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la administración pública.

Los caracteres del acto administrativo son los siguientes⁴⁷:

a) El acto administrativo es un acto jurídico, de derecho público, que emana de la Administración pública; y sometido al Derecho administrativo.

Con ello se excluyen del concepto: 1. Los Actos Políticos del Gobierno; 2. Los actos emanados de órganos legislativos o judiciales, aunque tengan un contenido

⁴⁷ PAREJO LUCIANO, Alfonso. Manual de Derecho Administrativo. España, Editorial Ariel, 1996., p. 78.

administrativo; 3. Los actos de los administrados, aunque produzcan efectos jurídicos conforme al Derecho administrativo.

b) Su naturaleza no normativa, resultado de distinguir los actos administrativos y las normas jurídicas. La norma administrativa mantiene su vigencia hasta que sea derogada, en tanto que el acto administrativo se agota con su cumplimiento. Guardan estrecha vinculación, pero actos y normas, obedecen a diverso régimen jurídico.

c) Es una decisión ejecutoria y no Contenciosa.

Se trata de una declaración intelectual lo que excluye las actividades puramente materiales. Una potestad administrativa distinta de la potestad reglamentaria.

d) Es una declaración que emana de una autoridad. administrativa, unitaria o colegiada, en el ejercicio de la función administrativa.

e) Unilateral, ejecutiva y oportuna que produce una situación jurídica concreta que excluye del concepto los actos jurídicos del administrado.

f) La administración crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva.

g) Se propone la satisfacción de un interés general, en ejercicio de la función administrativa.

Es decir, son actos administrativos cualquier acto que provenga de la administración pública.

El acto administrativo produce efectos jurídicos directos e inmediatos, porque ellos provienen del mismo acto. Es un acto jurídico y tiene dos notas: una subjetiva, ya que lo realiza la administración; otra objetiva: está sometido al Derecho administrativo.

La función administrativa se manifiesta en una notable variedad de actos jurídicos, hechos jurídicos y actos materiales, es decir, una actividad jurídica y una actividad material.

La actividad de la Administración Pública para conseguir sus fines, distingue doctrinalmente dos clases de actos⁴⁸:

a) Actos de pura ejecución, simples operaciones materiales que no producen un efecto jurídico inmediato o directo, aunque en ocasiones puedan lesionar intereses particulares.

⁴⁸ Ibidem, Op. Cit., p. 83.

b) Actos jurídicos, declaraciones de voluntad que producen, conforme al derecho objetivo, efectos jurídicos directos.

Los actos jurídicos pueden estar regidos por una norma de Derecho público o de derecho privado, lo cual origina actos jurídicos públicos o privados. Resultará aplicable al Derecho administrativo según la opinión más general: 1. A los actos de poder o de autoridad; 2. A las actividades administrativas de servicio público que persigan un fin público; y 3. A los actos de la Administración en que ésta uso de sus prerrogativas o poder de mando.

No deben entenderse como actos administrativos los actos de gobierno o actos políticos que se relacionan con la orientación o dirección política general y con la integración de los órganos públicos. No se concibe la acción del poder sin este singular medio discrecional que permite encauzar a un alto nivel la actividad estatal.

Los actos de Gobierno o políticos, emanan de los órganos superiores del Ejecutivo denominado Gobierno. Ellos comprenden una diversidad de actos como los electorales, relaciones internacionales, organización militar, seguridad interior y otros. Su característica es, que en lo general, no están sujetos al control jurisdiccional, salvo los que tienen una regulación especial como el nombramiento de los altos funcionarios, indultos y suspensión de garantías y en general cuando está en juego una garantía constitucional⁴⁹.

Los actos legislativos y jurisdiccionales realizados por el Poder Ejecutivo, no deben considerarse actos administrativos, aunque formalmente se comprendan como actos administrativos. En cuanto a los actos materialmente administrativos realizados por los otros poderes, debemos indicar que algún sector de la doctrina les niega este carácter, por la ausencia de la Administración pública.

No son actos administrativos los actos de administración sometidos al derecho privado, lo mismo que los negocios jurídicos bilaterales entre los que se encuentran los contratos administrativos y los actos jurídicos de los administrados.

Los actos emanados de los entes particulares que prestan servicios públicos o que tengan otras prerrogativas de derecho público, no son actos administrativos porque carecen de los caracteres de presunción de legitimidad y de ejecutoriedad que tienen los que emanan de los órganos del Estado.

Los actos administrativos son declaraciones unilaterales, a diferencia del contrato administrativo que requiere de dos o más voluntades.

En cuanto a los reglamentos que producen efectos jurídicos generales, algunos autores los consideran como un acto administrativo general. La decisión ejecutoria

⁴⁹ GALINDO CAMACHO, Miguel, OP. Cit., p. 233.

puede ser concreta como un decreto de expropiación, una concesión, una licencia o un permiso; o general, como la expedición de un reglamento. Los reglamentos no son actos administrativos; es más razonable considerar el reglamento como un acto formalmente administrativo por originarse en la administración pública y materialmente legislativo por crear una situación jurídica general, expresión de la función normativa de la administración pública.

También se excluyen como actos administrativos los actos de los particulares derivados de la aplicación de una ley administrativa, así como los actos materiales que no producen ningún efecto de derecho; y el uso de la coacción administrativa.

La doctrina distingue entre acto administrativo, que es el creador de una situación jurídica concreta y el acto de administración, que son todos los demás actos internos que no se clasifican como actos administrativos por no producir efectos con relación a terceros⁵⁰. Su eficacia se agota en lo interno de la administración.

El acto administrativo, como acto jurídico de la administración pública, se apoya en dos nociones esenciales: Su carácter ejecutivo y su presunción de legitimidad, su unilateralidad y otros efectos jurídicos subjetivos. La acción pública tiene a su cargo la satisfacción de ineludibles necesidades colectivas y la vigilancia de la actividad privada. El interés general es el regulador de los actos administrativos, el que inspira y determina la marcha del gobierno. Son actos que no deben ser aplazados o dilatados a pretexto de ingerencias judiciales, sino actos del poder público regulados por el bien común.

La administración pública tiene el derecho de actuar unilateralmente, es decir, sin la intervención de los particulares, por medio de decisiones ejecutorias que producen efectos jurídicos que se traducen en obligaciones de los administrados. También la administración pública puede actuar contractualmente y esos actos se denominan actos jurídicos contractuales, los cuales tienen su propio régimen jurídico.

Por otra parte, el principio de legalidad otorga un poder limitado para realizar los actos administrativos e imprime a la actividad pública, la justificación de su ejercicio o sea la satisfacción de los fines del Estado.

Al lado de los actos administrativos que ejecutan la ley y condicionan los actos materiales tenemos a los hechos jurídicos que caen en el campo del derecho administrativo por los efectos jurídicos que ellos pueden producir.

Un campo muy importante de los actos administrativos corresponde a los actos materiales, que son los que no producen ningún efecto de derecho, ni se ligan como antecedente de los actos administrativos. Los actos materiales pueden además, implicar las operaciones técnicas necesarias para el desarrollo de la Administración.

⁵⁰ FRAGA, Gabino, OP. Cit., p. 231.

Estos actos no conciernen al derecho, pero pueden ser hechos jurídicos y dar lugar a una responsabilidad. Sólo de una manera indirecta puede el acto material engendrar un acto jurídico, característica esencial del acto administrativo.

La doctrina parte de criterios diversos para clasificar los actos administrativos, tomando en cuenta la complejidad de la actividad de la Administración pública, los diversos intereses y finalidades que se persiguen con su cumplimiento⁵¹.

Un determinado acto administrativo guarda relación con otros y todos a su vez integran la función administrativa. Estas denominaciones de los actos administrativos son las que emplean las leyes administrativas cuando analizan sus efectos; las decisiones administrativas cuando lo concretan y las resoluciones judiciales cuando fijan la naturaleza de sus actos.

Las clasificaciones principales de la doctrina administrativa, son las que a continuación se señalan⁵²:

1. Actos de autoridad y actos de gestión

El concepto de soberanía en su forma tradicional lo identificaba con la noción de poder público, que a su vez implicaba la existencia de un derecho que regulara su actuación con normas de derecho público. Frente la noción del Estado-autoridad o poder que mando, surgió el concepto del Estado gestor sometido a un régimen de derecho privado.

a) Actos de autoridad. En esta clase de actos llamados también actos del poder público o de su actuación soberana, el estado procede autoritariamente por medio de mandatos que son expresión de su voluntad y se fundan en razones de orden público.

b) Actos de gestión. El Estado no siempre manda, ni es necesario que haga valer su autoridad, pues en ocasiones se equipara a los particulares para hacer más frecuentes, efectivas y seguras las relaciones con ellos. Para estos casos se coloca en el mismo plano y prescinde de sus privilegios y prerrogativas de soberano y su voluntad surte efecto con el concurso de la voluntad contraria.

Esta clasificación se ha vinculado en nuestro derecho a la transitoria tesis de la doble personalidad del Estado mantenida por la Jurisprudencia de la Suprema Corte y por la legislación.

El derecho moderno ha criticado la teoría y la clasificación mencionadas, al considerar que los actos del Estado provienen de una personalidad única, que no debe prescindir de su posición preeminente y de la tutela del interés general.

⁵¹ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Op. Cit., p. 123.

⁵² DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto. Op. Cit., p. 89.

2. Por su finalidad se clasifican en Actos Instrumentales, actos definitivos y actos de ejercicio.

Para llegar a determinaciones definitivas la Administración pública requiere del antecedente de numerosos actos que son necesarios o coadyuvan a una adecuada resolución.

Los actos administrativos se clasifican en instrumentales y principales, según su misión en el proceso administrativo.

Actos instrumentales. Son los medios para realizar las actividades administración y comprenden actos preliminares, de trámite o preparación o en general de procedimiento.

Los actos principales son los actos básicos o definitivos de la Administración e implican propiamente el espacio de la función administrativa, tales como una concesión de servicio público, una declaración de expropiación por causa de utilidad pública, una orden de requisición, un contrato de obra pública o de suministro y otros semejantes.

Los actos de ejecución tienen por objeto dar cumplimiento a las determinaciones del acto principal.

3. Actos administrativos unilaterales, bilaterales y plurilaterales. Toman en cuenta las voluntades que intervienen en su formación:

Esta clasificación deriva de la formación del acto.

El acto simple, llamado unilateral, es aquel en el que interviene una sola voluntad de un ente administrativo sea individual o colectivo, es decir, la voluntad de la administración pública se manifiesta en forma unilateral. Su forma más general es la decisión administrativa, la cual puede verse asistida o precedida por dictámenes, opiniones, consultas u otros actos, necesarios para su interacción.

El acto complejo, puede ser bi o plurilateral, es el que resulta o se forma del concurso de dos o más voluntades, públicas o privadas, varios órganos y personas, que se unen en una sola voluntad.

Acto colegial. Son los actos emanados de diversos consejos o comisiones, juntas o cuerpos que colaboran con la Administración pública. El acuerdo, por ejemplo, proviene de un órgano colegiado, que se integra por la reunión de diversos entes públicos.

Acto unión. En este acto intervienen varias voluntades, pero ni su finalidad es idéntica, ni su efecto es el de dar nacimiento a una situación jurídica individual, como en el caso del nombramiento de un empleado público.

Contrato. El contrato es un acto jurídico en el que concurren varias voluntades, pero no se puede considerar como un acto administrativo, ni como acto propio de la función administrativa, según diversos autores. Existen actos jurídicos denominados contratos administrativos que forma en la actualidad uno de los temas más importantes del derecho administrativo.

El acto colectivo. El acto colectivo es el que resulta de la concurrencia de varias voluntades, con igual contenido y finalidad que se reúnen exclusivamente para la manifestación común, permaneciendo jurídicamente autónoma. Es un acto colectivo la reunión de Ministros a que se refiere el artículo 29 constitucional.

4. Actos administrativos destinados a aumentar o a limitar la esfera jurídica de los particulares. Clasificados por su contenido y los efectos jurídicos del acto:
Según el efecto que producen se clasifican:

A) Actos que favorecen, aumentan o amplían las facultades, posibilidades o los poderes de los particulares.

B) Actos destinados a limitar o reducir los derechos que restringen la esfera de los particulares.

C) Actos que condicionan el ejercicio de un poder por parte de un órgano. Estos actos se hacen depender del cumplimiento de una obligación pública como en el caso de la designación, el requerimiento y la propuesta.

D) Actos de ejecución forzada. Son los actos por los que una autoridad administrativa ejercita coacción sobre los particulares que se niegan voluntariamente a obedecer los mandamientos de la ley o de las órdenes administrativas.

5. Actos propiamente administrativos.

Esta categoría corresponde a los que resultan de manifestaciones de juicio, apreciación y de opinión.

Otra categoría de los meros actos administrativos es la referente a manifestaciones de reconocimiento.

6. Actividad obligatoria, vinculada, reglada y actividad discrecional. Clasifica estos actos por su radio de aplicación.

Estos actos administrativos se comprenden en estos grupos:

a) Actos que resultan de la actividad reglada de la administración. Este acto constituye la mera ejecución de la ley.

b) Los actos discrecionales. Tienen lugar cuando la ley deja a la Administración un poder o margen de libre apreciación para decidir si debe obrar o abstenerse, o en qué momento debe obrar, o en fin, qué contenido va a dar a su actuación.

7. El acto regla, acto condición, acto subjetivo y acto jurisdiccional.

a. El acto regla creador de situaciones jurídicas generales es impersonal, como las formadas por la ley o el reglamento.

b. El acto-condición es el que se realiza para condicionar la aplicación de una ley en un caso concreto, como el acto del nombramiento que atribuye a una persona una situación jurídica general.

c. El acto subjetivo creador de situaciones jurídicas individuales que comprende una situación jurídica particular como el contrato.

8. Los actos administrativos se clasifican por razón de su contenido en dos grupos importantes.

a) Actos de trámite, que están formados por una serie de actos que no tienen el carácter de resolutivos, pues simplemente se concretan a preparar una resolución administrativa o un propósito administrativo sin afectar ningún derecho.

b) Los actos definitivos que son aquellos con los cuales se da fin a un procedimiento administrativo, realizando la finalidad última o mediata de la ley.

9. Actos internos y actos externos.

a) Actos internos. Estos actos son los que tienen eficacia dentro de la organización administrativa y no producen efectos respecto de terceros.

b) Actos externos. Aquellos que realizan las actividades fundamentales del Estado, o sea a las que corresponde prestar los servicios a su cargo y las de ordenar y controlar la acción de los particulares. Éstos producen efectos con relación a terceros y forman una importante actividad de la Administración.

Oras clasificaciones de los actos administrativos son:

a) Según la fuente de los efectos jurídicos que producen, se distinguen: actos negocios jurídicos y actos que no son negocios jurídicos.

- b) Según la forma de exteriorización: actos administrativos expresos, tácitos o presuntos.
- c) Según la posibilidad de su fiscalización ante la jurisdicción contencioso-administrativa: actos impugnables y los que no lo son.
- d) Pueden distinguirse entre actos administrativos simples y compuestos, unilaterales y plurilaterales.
- e) Según la naturaleza de las potestades que ejerce la Administración para concretar su declaración de voluntad en acto administrativo: acto reglado y actos discrecionales.
- f) Actos jurisdiccionales, definitivos, de trámite, provisionales y que ponen fin a la vía administrativa.

3.2. ELEMENTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El acto administrativo deriva de principios que rigen al acto jurídico aunque no goce de la misma naturaleza jurídica por lo tanto y atendiendo a la reciprocidad de efectos, también le deben ser aplicables algunos aspectos que atañen al acto jurídico como son elementos que integran al acto administrativo⁵³.

En efecto al acto administrativo le son afines elementos como la manifestación, exterior de la voluntad de los sujetos; la forma y el objeto; sin embargo también cuenta con elementos que pertenecen al estudio exclusivo del Derecho Administrativo, tales como la competencia, la motivación y la fundamentación.

Por otra parte, la palabra *elemento* constituye, desde el punto de vista lingüístico aquella parte que integra o habilita la formación de una estructura, en el presente caso la estructura del acto administrativo.

La mayoría de los autores y estudiosos del Derecho, han intentado dar una exacta clasificación de los elementos del acto administrativo, sin que a la fecha exista una sola clasificación, ello porque en ocasiones la diferencia en las figuras jurídicas previstas en las legislaciones administrativas de cada país, requieren de un estudio independiente para cada caso específico.

El autor de la presente tesis considerando un profundo análisis acerca de las estructuras en diferentes legislaciones administrativas, ha encontrado que para el caso del acto administrativo en México le son aplicables los siguientes elementos.

1. Los Sujetos
2. La Competencia

⁵³ MARGAIN MANAUTOU, Emilio. OP. Cit., p. 126.

3. La manifestación exterior de la voluntad
4. La Motivación y la fundamentación
5. La Forma
6. El Objeto
7. El Fin

SUJETOS.

Dentro de este rubro, en la relación jurídica de tipo civil, mercantil, administrativa o cualquier otra, se necesitan para su efectividad a dos o más sujetos que exterioricen su voluntad para dar vida a lo que se conoce como actos jurídicos. En derecho Administrativo el acto derivado de la manifestación de la voluntad de una autoridad para crear un acto, tampoco escapa a esa regla y también se necesitan dos o más sujetos para dar vida a lo que se conoce como acto administrativo. Siendo el primero de dichos sujetos la administración pública, que será denominada en lo sucesivo como el sujeto activo de la relación administrativa, y como segundo sujeto de la relación el particular que, por exclusión, constituiría al sujeto pasivo de la misma⁵⁴.

SUJETO ACTIVO.

A lo largo de la historia las sociedades, desde las más primitivas hasta las mas evolucionadas, han intentado construir una base social y jurídica que permita a todos sus integrantes no sólo el respeto mínimo a sus derechos fundamentales, sino también crear los mecanismos mediante los cuales se puedan preservar y restituir en caso de ser transgredidos. Para ello, han incorporado como método e instrumento al ente social más complejo y fascinante de todos los tiempos: el Estado.

En efecto, este ente de carácter subjetivo se crea y se mantiene a través de la unión del conjunto de individuos que conforman una sociedad, preservándolo y limitándolo por medio de una estructura jurídica y un territorio, pero sobre todo dotándolo de una fuerza social denominada Poder Político, que está intrínsecamente vinculado a los conceptos de soberanía.

Se afirma que el Poder Político está íntimamente ligado al concepto de soberanía porque ambos surgen de la fuerza social del Estado, con el objeto de tomar decisiones en busca del bien común. Este Poder Político, es el más importante factor para los efectos del presente apartado, pues de esta determinante surge el concepto de sujeto activo en términos de la teoría del acto administrativo.

El Poder Político es definido por el Maestro Maurice Hariou como "Una energía libre que gracias a su superioridad asume la empresa del gobierno de un grupo humano para la creación continua del orden y del derecho."⁵⁵ Del anterior concepto se aprecian tres grandes ideas que a continuación describiremos.

⁵⁴ GALINDO CAMACHO, Miguel, Op. Cit., p. 156.

⁵⁵ Hariou, Maurice. Op. Cit., p. 162.

La primera idea está identificada con la amalgama de elementos que según el maestro Hariou conforman el Poder Político, las cuales se traducen en una libertad, una energía y una superioridad. Dichos elementos son de manera proporcional parecidos entre sí y pudiera llegarse a confundir entre ellos, pero son complementarios unos de otros y de no existir alguno de ellos en perfecta armonía con el otro no podría afirmarse la existencia de un Poder Político. La libertad dentro de este fenómeno del Estado estaría ligada inherentemente a la voluntad del Poder Político para tomar las decisiones que estime conveniente sin que exista una fuerza interior ni exterior que pudiera limitarlo o exigir tal o cual conducta que pudiera en mayor o en menor grado coaccionar la voluntad del Poder político.

Se habla de una energía, porque es una fuerza, un dinamismo volitivo susceptible de cumplirse y ejecutarse en contra tanto de fuerzas exteriores como de las opiniones de los confortantes de la sociedad, teniendo como única legitimación que el ejercicio de funciones gubernamentales busquen el bien común.

Por ultimo se habla de superioridad porque el Poder Político debe estar por encima de cualquier voluntad exterior o interior, ya que al crearse la figura del Estado, se pretendió crear un ente que protegiera las prerrogativas inherentes a los individuos, por lo tanto al ser el Poder Político una emanación directa del Estado, debe identificarse como la dinámica volitiva de aquel, y preferirse por encima de cualquier actuación, opinión o pensamiento en contra. Aún más, si se tratase de una manifestación externa de la voluntad exterior del Estado, ésta necesariamente tendría una presunción no sólo de estar apegada a derecho, sino de buscar en la práctica satisfacer el interés público y el bien común, pues en la mayoría de regímenes estos elementos no deben ser olvidados, ya que sólo así se avanzará en el continuo proceso de legitimación que requiere el gobierno de cualquier Estado.

Como segunda gran idea derivada del maestro Maurice Hariou, el Poder Político se asume como instrumento y como finalidad de la empresa del gobierno de un grupo humano. El Poder Político tiene una energía de empresa, su empresa es de gobierno, y esto quiere decir que mas que suministrar bienes o servicios se dirige a encaminar a hombres al cumplimiento de un fin ético, de justicia y de equidad, procurando el bienestar personal y común.

Es por ello que el orden resultante del derecho-sociedad-equilibrio interno, mediante el cual sus integrantes viven en una armonía perfeccionando el poder político en un ente aun mas benéfico por la legitimidad con lo que se presenta: el Estado de Derecho.

El Poder Político al atravesar por esa transición catártica de orden que produce el Derecho, cobra nuevas dimensiones y connotaciones, produciendo niveles de distribución de poder y de acciones tanto de gobierno como de particulares, fijando su competencia y delimitando posiciones, construyendo formas de gobernabilidad, instituciones, organizaciones e instrumentos de participación ciudadana; creando

mecanismos jurídicos más eficientes tanto por su particularidad como por su eficiencia, esto por tener la voz de cada uno de los ciudadanos independientemente de su forma de creación. Por todas estas razones se habla efectivamente que el Poder Político al legitimarse deviene en la figura jurídica del Estado de Derecho y a través de ésta cualquier sociedad que se jacte de ser democrática no puede de dejar de lado, ni mucho menos desapegarse de ella, pues el Estado de Derecho, es la única manera o por lo menos la mas eficiente de alcanzar el Bien Común, pero sobre todo una estabilidad y armonía temporal, en lo que se alcanza aquel.

El Poder Político es una energía libre y superior a todos lo individuos conformante de una sociedad, y a través de la catarsis que surge de la combinación con el orden que produce el derecho se convierte en un poder de derecho, por muchos llamado de manera acertada Estado de Derecho, que sería la manera idónea de dirección de las acciones gubernamentales y de particulares, por los cuales cada acción sería regida por un conjunto de reglas preestablecidas, y dicho régimen jurídico crea órganos de gobierno encargados de dirigir el rumbo de un Estado, confiriéndole atribuciones llamadas doctrinalmente *Competencia*. Es necesario que tales autoridades sean encarnadas por sujetos reales, pues el órgano administrativo sin la persona física sería un conjunto de normas jurídicas sin capacidad de realización. Por esta razón, desde el momento que una persona física es investida con un cargo público, sus actos en la esfera de competencia, dejan de ser considerados privados, para ser atribuidos al estado, y viceversa, cuando una persona cesa en el cargo sus actos dejar de ser imputables al Estado y se retoman al dominio privado.

La autoridad facultada y legitimada para celebrar actos administrativos, será aquella persona que se encuentra en una relación de subordinación frente al particular debido a una conjunción del Poder Político con el Derecho, que permite la representación de los intereses del Estado previo nombramiento oficial a una persona física y mediante la manifestación de la voluntad externa, concreta y ejecutiva en el ejercicio de las facultades que le son conferidas por el ordenamiento jurídico.

SUJETO PASIVO

Desde un punto de vista lógico-formal, cada cosa tiene su correlativo natural en el orden de todo el universo. Ahora bien, el campo de acción de los hombres no escapa a tal circunstancia, y más aún si se está en presencia de los fenómenos de Derecho Administrativo. La conjunción de los elementos Poder Político y Derecho, permiten la representación de los del Estado a una persona física llamada autoridad. Dicha autoridad necesita de otro sujeto que circunscriba su conducta a las necesidades que el Estado requiera, ya sea de una manera voluntaria o de una manera coactiva, y este sujeto recibe el nombre de particular

El particular esta constituido por la persona física o moral que cuenta con derechos vinculados al interés público y protegido por el orden jurídico de un Estado, que les confiere la facultad para la actuación administrativa respecto de alguna pretensión

concreta.

De lo anterior se desprenden tres grandes ideas: la primera está identificada con una persona física o moral que cuente con derechos vinculados al interés público y protegido por el orden jurídico de un Estado; la segunda está conformada por la facultad para activar la actuación pública administrativa; y la tercera idea consiste en la pretensión concreta del particular. La trilogía de estas ideas requiere de un estudio a conciencia, para entender los alcances y efectos de la persona física o moral denominada particular.

La primera idea está conformada por el conjunto de prerrogativas y derechos con los que cuenta un individuo dentro de una sociedad, estando aquellas concentradas dentro de una legislación positiva mediante la cual se establecen los límites y alcances de la actuación tanto de los particulares como de la autoridad, denominada comúnmente Constitución General. Se dice que dichos derechos son de interés público, ya que aquellos garantizan la protección física y jurídica de cada uno de los integrantes de la sociedad.

Respecto de la segunda idea Eduardo García Maynez⁵⁶ aclara de una manera precisa sus alcances: El conjunto de derechos que el individuo puede hacer valer frente al Estado constituye los que la terminología jurídica recibe la denominación de status personal. Las facultades que lo integran son de tres clases a saber:

- 1.- Derecho de libertad
- 2.- Derecho que se traducen en la facultad de pedir la intervención del Estado a favor de intereses individuales
- 3.- Derecho Político

1.- La existencia de Derecho de libertad significa que las personas en cuanto miembros de una comunidad política, se encuentran sujetos un poder limitado. La subordinación del individuo tiene como límite el conjunto de deberes que el orden jurídico le impone. El radio de actividad que queda a cada sujetos, abstracción hecha de obligaciones jurídicas, tanto positivas como negativas, representa su libertad.

2.- Un segundo grupo de facultades que pertenecen al status está constituido por los derechos cuyo ejercicio tiende a la obtención de servicios positivos por parte del Estado. Entre esas facultades figuran los derechos de acción y petición, lo mismo que la pretensión de aquel que ejerza la actividad administrativa en servicios de intereses individuales. Frente a los derechos de libertad, la posición del estado, en relación con los individuos es puramente negativa; tratándose de las facultades del segundo grupo, es en cambio positiva.

⁵⁶ GARCÍA MANYNEZ, Eduardo. Op. Cit., p. 100.

3.- No siendo una persona física el Estado sólo puede actuar por medio de sus órganos. La intervención del individuo en la vida pública supone tanto el ejercicio de derechos como el cumplimiento de obligaciones. Por ello es que entre las facultades que integran el status figuran, en tercer término, las que permiten a los particulares el desempeño de funciones orgánicas (votar, ser votado, tomar las armas en defensa de la patria, etc.). Estas facultades, que hacen posible imputar a la persona jurídica estatal actos realizados por personas físicas reciben el nombre de *derechos políticos*. La sujeción de los individuos al orden jurídico no se encuentra únicamente vinculada a la calidad de miembros del Estado, ni siquiera a la de personas, sino que existe en relación con todos los hombres que viven en el territorio.

Entre los derechos que conforman el status, algunos pertenecen exclusivamente a los ciudadanos (derechos políticos); otros corresponden a todos los miembros del Estado, lo mismo que a los extranjeros (derecho de libertad, derecho de petición en asuntos que no tengan carácter político, derechos de acción, etc.).

La permanencia al Estado se encuentra condicionada por un vínculo jurídico específico: la nacionalidad. Esta última debe ser distinguida de la ciudadanía, que implica la facultad de intervenir, con el carácter de órgano, en la vida pública.⁵⁷

Poco queda por decir después de la precisa explicación del profesor Eduardo García Maynez, en la que detalla las características que reúnen los particulares, ya sea en su calidad de personas físicas o morales, que frente al Estado le son necesarias para garantizar el mínimo goce de las prerrogativas consagradas en la Constitución General, y la legitimación del Estado en la búsqueda del interés general, en su aspecto público y privado.

Por último, la tercer gran idea que consiste en la pretensión del particular, mediante la movilización de la actividad administrativa, para realizar la constitución o modificación de una situación jurídica concreta respecto de los intereses del particular, que está íntimamente vinculada no con el procedimiento, sino con el derecho sustantivo, en sí, la verdadera causa de todos los procedimientos administrativos o jurisdiccionales mediante los cuales se pretende restituir o declarar a favor de cada uno de los integrantes de la sociedad los derechos de los acreedores del Estado, por estar contemplado en el conjunto de normas jurídicas positivas de un país o bien por ser de derecho natural, según sea el caso.

LA COMPETENCIA.

La sociedad como una unidad de conjunto social, tiene que enfrentarse a diferentes retos para asegurar su subsistencia, tanto al interior como al exterior. Es por ello que tiene la necesidad de crear un ente mayor que la identifique, represente y delimite ante otras sociedades: El Estado.

⁵⁷ Ibidem, Op. Cit., p. 102 y 103.

El Estado tiene una función administrativa y un compromiso social para con su sociedad fundadora, estos dos principios rectores se fusionan con el fin de satisfacer las necesidades inherentes a la misma, y para ello la Administración Pública ha creado una pluralidad amplia de entes públicos, lo que determina la viabilidad de que se distribuya la titularidad de las funciones necesarias para la obtención del interés público. Con el fin de poner en funcionamiento lo anterior, dicho procedimiento se realiza con base con una dualidad de operación: a) el principio de división del trabajo: b) el estado de derecho, mediante el cual se estima que los derechos de los administrados serán mejor garantizados cuando se delimite del campo de acción de cada ente publico.

Por lo tanto, tratándose de la función administrativa, la competencia de las autoridades para elaborar o para ejecutar actos administrativos, se identifica con la capacidad, que otorga la norma jurídica a favor del ente administrativo para que este último manifieste o ejecute válidamente su voluntad. De esta manera, la cantidad de poder depositado en una autoridad será directamente proporcional a la competencia de la misma, por lo que no debe entenderse omnipotente, sino que la misma debe en todos los casos aparecer cierta y limitada, de manera que permita simultáneamente a la autoridad y al administrado, la garantía de seguridad y de legalidad requerida para el aseguramiento de su vida, la libertad, sus bienes y demás derechos sean estos personales o reales.

Al respecto Gabino Fraga sostiene que la "competencia en Derecho Administrativo tiene una significación idéntica a la capacidad en derecho privado; es decir, el poder legal de ejecutar determinados actos. Construye la medida de las facultades que corresponden a cada uno de los órganos de la administración."⁵⁸

Por su parte Aubry y Drago, en su Tratado sobre el contencioso administrativo, ha de definido la competencia como "la aptitud jurídica de los individuos o de los organismos colectivos que constituyen las autoridades administrativas para llevar a cabo actos jurídicos a nombre de una persona pública. Ella constituye, en consecuencia, un título jurídico que permite, bajo ciertas condiciones y con ciertos límites, llevar a cabo actos imputables a la persona pública."⁵⁹

Dentro del sistema jurídico mexicano, ni en el ámbito local ni en el federal, se tiene un concepto tan específico y claro como el que se encuentra en diversas legislaciones de otros países, como en el caso de Argentina, ya que dentro de su legislación relativa al procedimiento administrativo, se instituyó un concepto amplio y definido de la institución jurídica en estudio, señalando lo siguiente:

Artículo 2. Competencia del órgano. La competencia de los órganos administrativos será la que resulte, según los casos, de la Constitución de la Ciudad de Buenos Aires, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia. Su ejercicio constituye

⁵⁸ FRAGA, Gabino, Op. Cit. P. 288.

⁵⁹ AUBRY J. M. y R Drago. Tratado sobre lo Contencioso Administrativo. Librería General de Derecho y Jurisprudencia, Paris, 1992, p. 539.

una obligación de la autoridad o del órgano correspondiente y es improrrogable, a menos que la delegación o sustitución estuvieran expresamente autorizadas; la avocación será procedente a menos que una norma expresa disponga lo contrario o cuando el órgano inferior se halle investido de una especial competencia técnica⁶⁰.

Por otra parte en términos generales en dicha legislación se podría reconocer la competencia como aquella facultad o derecho derivada del conjunto de normas, que al efecto haya otorgado el Poder Legislativo a favor a una determinada autoridad, y aunque en la legislación nacional no se encuentra concepto al respecto, existe el de autoridad investida de competencia, como el contenido en la Ley de Procedimiento Administrativo para el Distrito Federal cuyo artículo 2, fracción VI, establece lo siguiente:

"Artículo 2.

VI. Autoridad Competente: Dependencia o entidad de la administración pública del Distrito Federal facultada por los ordenamientos jurídicos, para dictar, ordenar o ejecutar un acto administrativo.⁶¹

Siguiendo este mismo criterio la Suprema Corte de Justicia de la Nación señala a *contrario sensu*, lo que debe entenderse por competencia en materia administrativa⁶²:

"TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, COMPETENCIA DEL EXAMEN DE LA INCOMPETENCIA DEL FUNCIONARIO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 238, FRACCIÓN I DEL CÓDIGO FISCAL.

La incompetencia del funcionario, a que se refiere el artículo 238, fracción 1 del Código Fiscal de la Federación es aquella que se derive de la inexistencia de normas legales que faculden a la autoridad, para la realización de determinadas atribuciones. Es decir. se contempla el conjunto de facultades otorgadas por la ley a determinadas autoridades, para establecer si su actuación se encuentra comprendida dentro de ellas o no. Lo anterior implica que el Tribunal Fiscal de la Federación, sólo debe analizar si la autoridad considerada como tal, con independencia del funcionario investido con dicho carácter, está facultada para la realización del acto impugnado. Así, la competencia del Tribunal Fiscal al examinar estas cuestiones, únicamente conlleva el análisis de la ley respectiva, para establecer si el funcionario que suscribe el acto está facultado por ella, con abstracción de la persona física que obtente el nombramiento correspondiente. Esto ultimo, que comprende el análisis de la legitimación en la designación y ratificación del nombramiento de una persona el particular, no es facultad del tribunal Fiscal de la Federación por ultimo, cabe hacer la consideración de que ni la Carta Magna, ni el Código fiscal de la Federación, ni la Ley Orgánica del

⁶⁰ Ibidem, Op. Cit., p. 541.

⁶¹ Ley de procedimiento Administrativo para el Distrito Federal publicada el Diario Oficial de la Federación de fecha 19 de diciembre de 1995.

⁶² Jurisprudencia sustentada por el Tercer Tribunal Colegiado en materia Administrativa. Semanario Judicial de la Federación. Sexta Época. Tomo V., p. 234.

Tribunal Fiscal de la Federación, facultad a este último para analizar tales cuestiones, siendo por demás incongruente que un tribunal de carácter administrativo federal, realice el estudio sobre la validez procedimiento seguido para la designación de funcionarios pertenecientes a la Administración pública Federal".

Para el derecho positivo mexicano la competencia es la facultad o derecho derivados de la existencia de un conjunto de normas que facultan a la autoridad para la elaboración de determinadas actividades, las cuales deben circunscribirse a ciertas circunstancias y a ciertos límites y que de manera directa serán imputadas a nombre de la persona pública que representa al Estado⁶³.

Por otra parte, es necesario resaltar la circunstancia de que la competencia siempre es constitutiva del órgano administrativo, por lo tanto no sólo es irrenunciable, sino que también es obligatoria, ya que constituye una medida a la que debe limitarse la autoridad en los términos establecidos por la ley.

Manifestado lo anterior, el acto administrativo es válido legítimo y eficaz cuando el órgano que ejerce las funciones administrativas actúa dentro de los límites de la competencia que le fue asignada por la norma jurídica.

1.- Competencia en razón de territorio

Dentro de la doctrina de la Teoría General del Estado, el territorio es un elemento físico conformante de un país, por el cual se permite conocer su dimensión y circunscripción; también por medio del territorio se alcanza a vislumbrar la extensión que ha de ser protegida por la soberanía estatal. Es en este territorio que cada país va ajustando las normas que serán las aplicables a cada caso general y a cada caso concreto, no pudiendo exceder dicho territorio pues cada país tendrá sus propios lineamientos, que no pueden ser subordinados a la voluntad de otro país.

Esta hipótesis es la que legitima la competencia en razón de territorio, pues efectivamente una autoridad administrativa tendrá las facultades que expresamente le haya otorgado el legislador, las cuales se aplicarán siempre cuando se apliquen dentro del territorio mexicano, no pudiendo exceder de mismo, so pena de ser sancionadas por el Derecho Internacional como extraterritoriales y penándolas de nulidad.

Es por ello, que de conformidad con la Ley Federal de Procedimiento, considera como válido un acto administrativo que haya sido por una autoridad administrativa y siempre y cuando el mismo tenga por objeto aplicarse dentro del territorio nacional en estricto apego a los principios constitucionales.

2. Competencia en razón de Materia.

⁶³ NAVA NEGRETE, Alfonso. Derecho Administrativo Mexicano. México, Fondo de Cultura Económica, 1996., p. 122.

Este tipo de competencia atañe a la especialización que requiere la división de trabajo que exige la función administrativa. Deriva de las facultades que el legislador ha otorgado a la autoridad administrativa para hacerse cargo de determinadas áreas que interesan a la sociedad. La administración pública para cumplir con sus funciones de interés público, ha delimitado sus atribuciones mediante la creación de diversas Secretarías de Estado las cuales tienen diferentes denominaciones y funciones.

3. Competencia en razón de Grado.

Este tipo de competencia tiene relación con el principio de jerarquía, ya que los asuntos administrativos serán resueltos en el nivel de graduación escalonada correspondiéndole a órganos inferiores la atribución de decisión en primer grado de ciertos asuntos, y así sucesivamente en cada fase del procedimiento administrativo hasta llegar a los órganos superiores a quienes corresponde la decisión final.

MANIFESTACIÓN EXTERNA DE LA VOLUNTAD.

La manifestación de la voluntad o la expresión del proceso de voluntad del órgano de la administración pública, debe ser exteriorizada para su perfeccionamiento de manera objetiva y que no de lugar a confusiones sobre su propósito.

Como todo acto jurídico, el acto administrativo debe estar estructurado por una manifestación voluntad libre y objetiva, lo que indica que la voluntad debe ser legalmente exteriorizada, esto es, que al expresar su voluntad no presente vicio alguno. La manifestación de un acto administrativo no surge por el acuerdo de voluntades, a diferencia de su correlativo en el Derecho Civil, pues es la voluntad única del órgano emisor del acto la que da origen al mismo, lo que permite afirmar que los actos administrativos son unilaterales.

Sin embargo, la voluntad, para algunos autores, no es un elemento del acto administrativo, sino que es un presupuesto obvio de dicho acto, un presupuesto *sine qua non* de su existencia⁶⁴. En otras palabras, el acto administrativo es esencialmente voluntario y tiene por objeto patentar de manera objetiva la idea o intención de la autoridad, por lo que resulta imprescindible la exteriorización de la idea para hacerlo, pues no podría concebirse ningún acto de la autoridad sin la correspondiente manifestación de voluntad.

El autor de la presente tesis considera parcialmente fundados estos señalamientos y se manifiesta en el sentido, de que si bien es cierto el hecho de que la noción de acto administrativo indica que ha de tratarse de una declaración o de exteriorización de la intención, y que la voluntad no es un elemento del acto administrativo sino un presupuesto inherente a su propia existencia, también lo es que, debe considerarse elemento del acto administrativo, ya que esta exteriorización de la voluntad, debe

⁶⁴ DELGADILLO GUTIÉRREZ. Luis Humberto. Op. Cit., p. 167.

encuadrarse en algún contexto de conceptualización para su estudio, siendo visiblemente lógico y necesario enmarcarlo dentro de los elementos del acto administrativo, pues no sería científico y práctico mantener a la figura jurídica de la voluntad, apartada y aislada dentro del marco teórico de los elementos del acto administrativo, puesto que tampoco tendría cabida en alguna otra parte del presente estudio y es visiblemente aceptable la semejanza que presenta con los demás elementos de la figura en estudio.

La manifestación externa de la voluntad, al igual que cualquier otro elemento, debe cumplir para su realización con determinados requisitos, siendo estos los siguientes:

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

Todo acto administrativo se forma con una conducta voluntaria realizada dentro de las normas legales por el titular investido de las funciones del órgano sin estar viciada en alguna forma, por ello, es elemento del mismo la declaración de voluntad.

La manifestación externa de la voluntad, es decir, la manera que tiene el órgano administrativo para expresar una intención o una idea, con la finalidad de crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones, tiene como requisito esencial la necesidad de expresarse en los términos que la ley establezca, sin que esté viciada en algún aspecto y que de manera objetiva precise cuales son los alcances de la intención en cuestión⁶⁵.

EL OBJETO.

El Objeto en términos generales se identifica con el contenido del acto. Es aquel que manifiesta e identifica la verdadera intención de la autoridad ante el particular, su verdadera finalidad. En el Objeto del acto administrativo, radican los efectos de derecho que crean, transmiten, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales tanto para la autoridad como para el particular.

El objeto radica en la relación jurídica que crea el contenido del acto, en forma tal que objeto y contenido aparecen identificados. Es el resultado práctico que el órgano se propone conseguir a través de su acción voluntaria. Es la cosa, la actividad, la relación, aquello de que se ocupa y para lo que se dispone jurídicamente; lo que

⁶⁵ SERRA ROJAS, Andrés. Op. Cit., p. 289.

resulta de su contenido. Todo aquello que puede formar objeto de sus relaciones de Derecho público puede serlo de los actos administrativos.

En cuanto al contenido consistente en aquello que la administración pública entiende disponer, ordenar, permitir o atestiguar. Varía el contenido según la categoría del acto a que pertenece.

Para Jorge Olivera del Toro, el objeto se define en los siguientes términos: Se identifica con el contenido del acto, es en lo que consiste la declaración administrativa, indica la sustancia del acto jurídico y sirve para distinguirlo uno de otro.

El Objeto debe dividirse para su estudio en la siguiente clasificación:

a) El Objeto Directo o inmediato. Es la creación transmisión, modificación reconocimiento o extinción de derechos y obligaciones dentro de la actividad del órgano administrativo y en la materia que tiene la competencia.

b) El Objeto Indirecto. Consiste en realizar la actividad del órgano del Estado, cumplir con sus cometidos, ejercer la potestad pública que tiene encomendada.⁶⁶

El Objeto tiene las siguientes características:

1.- Debe ser posible de hecho. La posibilidad contiene una doble valencia: física y jurídica. Existe una posibilidad jurídica para la administración pública cuando la legislación le atribuye la facultad para cumplirlo por medio del órgano en pleno ejercicio de las facultades que otorga la competencia legislativa a los mismos. En cuanto a la posibilidad física implica la necesidad que tiene el objeto del acto administrativo en la vida fáctica de la sociedad.

2.- Debe ser lícito. En este caso la licitud tiene la connotación, de que el objeto del acto administrativo, no está prohibido por la ley, ni es contrario al orden público o a las buenas costumbres, por lo tanto el acto administrativo para ser lícito, en cuanto a su objeto, debe respetar las garantías individuales y los derechos establecidos a favor de las personas y no debe lesionar los derechos adquiridos. También es necesario concluir que la licitud supone, no sólo que el objeto no esté prohibido por la ley, sino que además esté expresamente autorizado por ella, salvo en el caso que la propia ley otorgue facultad discrecional a la autoridad administrativa para elegir y determinar el objeto del acto.⁶⁷

3.- Debe ser determinable. Este requisito implica que el objeto administrativo se pueda precisar la disposición adoptada por la autoridad administrativa.

4.- Debe ser preciso en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

⁶⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit., p. 823 y 824.

⁶⁷ FRAGA, Gabino. Op. Cit., p. 270.

LA MOTIVACIÓN

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de conformidad con su artículo 16, establece la premisa que todo acto dictado por la administración, debe estar debidamente fundado y motivado; esto es, que la autoridad, para emitir su voluntad, debe apoyarse en el conjunto de facultades que el propio legislador le otorgó para su funcionamiento a favor del interés público. Por lo tanto de conformidad con los anteriores razonamientos, un acto administrativo no puede ser formalmente perfecto, si no está motivado, pues la circunstancia de que la administración no debe obrar arbitrariamente, sino bajo los límites que el ordenamiento jurídico legal le impone, lo cual hace imprescindible que sus decisiones expresen los motivos de hecho y de derecho que concurren para determinar su legitimidad.

Por motivación del acto administrativo debe entenderse las razones que han llevado al órgano de la administración pública a dictar el acto, como también la expresión de los antecedentes de hecho que preceden y justifican.

El doctor Ignacio Burgoa define a la motivación como las circunstancias y modalidades del caso particular en cuadren dentro del marco del procedimiento correspondiente establecido por la ley.⁶⁸

Por su parte la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido infinidad de tesis y jurisprudencia en la que establece cuales son los criterios o lineamientos a seguir por parte de las autoridades en el fiel desempeño de las actividades encomendadas a su cargo por el legislador, por lo que se considera adecuado transcribir únicamente una tesis para la ejemplificación de lo anterior:

"MOTIVACIÓN, CONCEPTO DE LA. La motivación exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento contenido en el texto del mismo acto autoritario de molestia, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se ajusta exactamente a las prevenciones determinados preceptos legales. Es decir, motivar el acto es extremar las consideraciones relativas a las circunstancias de mucho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal"⁶⁹.

La naturaleza jurídica de la motivación, sirve para determinar si la administración ha interpretado razonablemente los hechos que constituyen la causa del acto ya que por medio de la motivación se aleja la arbitrariedad en la actuación de la administración, ya que ha de expresar las razones de hecho que han influido en el dictado del acto y además las razones que ha tenido la administración, esto es el fin que ha perseguido al dictarlo.

⁶⁸ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. Garantías Individuales. México, Porrúa, 200, p. 604.

⁶⁹ Semanario Judicial de la Federación, Sexta Época, tercera parte, volumen CXXXIV., página 48.

Por su parte el doctrinario Manuel María Díez⁷⁰ opina respecto de la figura jurídica en estudio que es indudable que resulta conveniente motivar el acto administrativo, ya que permite un mejor control judicial sobre la exactitud de los antecedentes de hecho que dieron origen al acto y sobre el cual ha sido el fin que guió a la administración para dictarlo, por lo que apoyando la teoría anterior es necesario que la autoridad administrativa exprese al particular las razones y los preceptos de derecho mediante los cuales pretende modificar la esfera legal de sus derechos, lo cual permite a los particulares conocer la capacidad y el fiel desempeño de las actividades administrativas y gubernamentales por parte del gobierno vigente, pero también sus derechos y obligaciones contenidas en los preceptos legales administrativos.

LA FINALIDAD.

Como concepto genérico tenemos que la finalidad constituye aquella pretensión que la autoridad, al emitir el acto administrativo, intente alcanzar. El acto administrativo debe tener el fin propio de la función administrativa, que es la utilidad pública. De este modo no puede perseguir sino un fin de interés público, no una finalidad extraña a la que marca la ley, y tampoco un fin distinto de aquel concreto que la naturaleza y las condiciones del acto imponen.

Pero no sólo estos aspectos son considerados para aceptar a la finalidad como con elemento del acto administrativo, sino que es necesario reflexionar que una de las justificaciones del Estado como ente, consiste en garantizar una protección a los derechos humanos de los particulares, tanto de manera individual como de manera colectiva, correspondiendo al gobierno la práctica y movilización de políticas públicas que en conjunto, con un marco legal positivo estable y eficiente, se ajusten a las necesidades que como sociedad debe satisfacer el Estado.

Por lo tanto se debe considerar a la finalidad del acto administrativo como una imposición de voluntad plasmada en la legislación positiva, siendo aquella una autoprotección que la sociedad impone a los gobernantes para el mejor desempeño en el ejercicio del poder, en el que el cargo público sea un instrumento para estimular la conservación de los derechos fundamentales, consagrados en la Constitución General, y no se convierta la Administración Pública en una tirana opresora de los mismos particulares, a través de servidores públicos que sigan políticas privadas de las que sólo salgan beneficiadas ellos mismos.

El fin del acto reside en el resultado final que el objeto debe alcanzar, o sea, el resultado que determina el efecto jurídico producido por el acto, siempre buscando la satisfacción de las necesidades y en estricto apego a la competencia consagrada en la norma para tal autoridad.

⁷⁰ DÍEZ, Manuel María. Op. Cit., p. 261.

LA FORMALIDAD.

La autoridad para emitir su propósito o voluntad al particular, necesita de ciertas estructuras y de ciertos principios consignados en la norma jurídica para su perfeccionamiento. Esos principios facilitan apreciar si un acto administrativo está viciado o no; por lo tanto, la forma permite al acto administrativo, como cualquier otro acto jurídico, ser el elemento externo que integre con plena validez su efectividad.

Para el Derecho, en términos generales, la forma constituye una importancia preponderante, porque en la mayoría de las situaciones facilita determinar la naturaleza jurídica de acto en estudio. Baste recordar que para el exacto significado de lo que implica un estado de derecho, las formalidades constituyen, en conjunción con la determinación de la competencia, las principales condiciones del orden jurídico y de la exacta aplicación de las normas constitucionales por parte de las autoridades administrativas. Como consecuencia lógica de lo anterior, en el Derecho Administrativo no se exceptúa esta regla, pues la forma tiene de manera determinante, un especial significado y constituye normalmente el carácter de una solemnidad necesaria no sólo para la prueba sino principalmente para la existencia del acto y es que en esta última rama del Derecho el elemento formal constituye una garantía automática de la regularidad de la actuación administrativa.

Por su parte el tratadista Jorge Olivera del Toro define a la forma en los siguientes términos: la materialización del acto administrativo, el modo de expresión de la declaración ya formada. Por la forma del acto administrativo se convierte en físico y objetivo. Es su visibilidad. Asegura su prueba y permite conocer su contenido.⁷¹

Para el doctrinario Miguel Galindo Camacho la forma del acto administrativo es constituida por el conjunto de requisitos que la ley exige para que quede integrado el acto administrativo, es decir, la voluntad, que genera el acto administrativo.⁷²

Para el maestro Acosta Romero, la forma constituye la manifestación material objetiva en que se plasma el acto administrativo. Viene a ser la envoltura material externa en la que se aprecian no sólo los demás elementos del acto administrativo sino también sus requisitos circunstancias y modalidades.⁷³

La forma puede dividirse para su estudio en tres grandes ramas:

A) **Expresa.** Consistente en la realización de actos por parte de la autoridad que no permitan duda sobre la verdadera intencionalidad de la autoridad, quedando manifestado concretamente el objeto del acto. A su vez, se presenta la siguiente subdivisión:

⁷¹ OLIVERA DEL TORO, Jorge. *Derecho Administrativo*. México, Trillas, 1999, p. 156.

⁷² GALINDO CAMACHO, Miguel. *Op. Cit.*, p. 164.

⁷³ ACOSTA ROMERO, Miguel. *Op. Cit.*, p. 824.

1) Escrita. Consistente en la manifestación de la voluntad por los métodos escritos, incluso se considera la regla general de la forma de los actos administrativos. A manera de ejemplificación existen los Diarios Oficiales, oficios, requerimientos, telegramas, etc.

2) Señales. Consistentes en materializaciones de la voluntad por medio de sistemas de información capaces de ser apreciados por los sentidos, tales como señalamientos de semáforos, también pueden ser señales auditivas radiofónicas, sirenas, etc.

3) Verbal. Esta forma de manifestación de la voluntad consiste en la exteriorización de la voluntad mediante el uso de señales auditivas, que tienden a producir situaciones de derecho por parte de la autoridad. La expresión verbal es de poco uso y de comprobación casi imposible, por lo que su impugnación ante los Tribunales en ocasiones resulta innecesaria, ya que casi siempre son desestimados los medios hechos valer en su contra.

B) Tácita. En algunas ocasiones la voluntad de la administración pública puede manifestarse mediante actos tácitos. Existe un acto administrativo tácito cuando de la emisión de un acto expreso, surgen efectos jurídicos que presuponen la existencia de otro acto.

Para los efectos de la presente tesis se puede definir a la manifestación tácita de la voluntad como aquella que es el resultado de un acto positivo o de un comportamiento que no está dirigido a expresar la voluntad de la administración pública en determinado sentido, pero la manifestación tácita deriva de las mismas actuaciones, en cuanto el comportamiento sea compatible con la supuesta voluntad de la administración. El problema aunque complejo, no lo es tanto, ya que la manifestación tácita de la voluntad no está sujeta a una interpretación, sino que es una pura y simple equivalencia al acto ausente y a través del mismo se puede deducir en forma implícita la declaración de la voluntad encaminada a un fin específico. El comportamiento no puede identificarse con la declaración de la voluntad, pero es indicativo de la misma y la presume.

Como ejemplo de lo anterior menciona el autor Manuel María Díez que si en una calle se ha producido un incendio y se corta el tránsito, este comportamiento de la administración implica una declaración tácita que no se puede transitar por esa calle.⁷⁴ Otro ejemplo podría ser el siguiente: Un grupo de manifestantes se sitúa frente a las instalaciones del Congreso de la Unión, y la administración pública a través de la Secretaría de Seguridad Pública considera oportuno colocar una valla de policías con el fin de proteger y salvaguardar las instalaciones del recinto legislativo; en este momento surge una manifestación tácita de la voluntad por parte de la administración pública, ya que aunque no ha pronunciado expresamente ninguna exteriorización de voluntad, la simple acción de colocar una valla policial, implica que no va a permitir

⁷⁴ DÍEZ, Manuel María Op. Cit., p. 272.

desordenes exteriores y mucho menos el acceso a las instalaciones protegidas, con lo cual la autoridad pone de manifiesto de manera no expresa un acto de autoridad a los particulares colocados en las inmediaciones del inmueble protegido. Es necesario señalar que el comportamiento por parte de una autoridad, en ocasiones no puede identificarse con la declaración de voluntad, sin embargo es indicativo de la misma y la presume en ambos ejemplos.

Por otra parte es necesario e indispensable señalar que en términos generales la manifestación tácita de la voluntad es un problema de equivalencia, por cuanto el comportamiento equivale en cierto sentido al acto expreso faltante y a través de la actuación positiva de la autoridad se deduce en forma implícita la declaración de voluntad dirigida hacia un fin encaminado.

Existen diversas clases de equivalencia, por ello para poder apreciar la equivalencia entre un comportamiento de la autoridad y el acto expreso faltante, es necesario considerar los siguientes tres supuestos⁷⁵:

1) El primero de ellos surge con relación a la ley, mediante el cual la propia ley puede atribuir determinado valor al comportamiento realizado por la autoridad.

2) El segundo de ellos surge según el eventual acuerdo entre dos personas y que ellas previamente hayan convenido otorgarle un cierto valor o significado.

Este supuesto es claramente ejemplificado en aquel contrato mediante el cual las partes convengan que si una de ellas no responde a determinada propuesta debe entenderse que la acepta con todas sus consecuencias de derecho que pudiera conllevar, a lo cual la doctrina ha considerado factible denominar equivalencia contractual.

3) El tercer y último supuesto se torna viable si se toma en consideración que en este apartado la voluntad tácita de la autoridad se identifica con las normas de lógica jurídica o de criterios comunes de los usos o las costumbres. En este supuesto no pueden aplicarse reglas fijas al comportamiento de la autoridad situación que resulta riesgosa al tratar de interpretar y aplicar criterios personales a dichas actuaciones, so pena de transgredir el estado de derecho imperante en el derecho positivo mexicano, ya que de conformidad con el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos establece que la autoridad sólo podrá causar molestias al particular mediante un acto escrito que funde y motive la causa legal de la misma

C) El silencio administrativo. Se produce cuando el ordenamiento jurídico, ante la falta, dentro del término que establece de un pronunciamiento que la administración tiene el deber de efectuar, presume la existencia de un acto. Este acto que se presume, es un verdadero acto administrativo que tiene la trascendencia jurídica de los actos

⁷⁵ SÁNCHEZ, GÓMEZ, Narciso. Primer Curso de Derecho Administrativo. México, Porrúa, 1998., p. 89.

expresos por medio de los cuales normalmente se pronuncia la administración.

La naturaleza jurídica de los efectos del silencio administrativo radica en el hecho que para la autoridad constituye una obligación emitir su voluntad, ya de manera afirmativa o de manera negativa, pero siempre respecto de la situación específica planteada por el particular; ésta obligación surge de la necesidad de alcanzar el bien común general, lo cual es la principal justificación del Estado, por lo tanto de no constituir una obligación para la autoridad emitir su voluntad, los particulares encontrarían un laguna jurídica que no sería susceptible de ser subsanable de modo alguno, trayendo consecuencias irreparables a los mismos, ya que se encontrarían ante la incertidumbre de interpretar el silencio de la autoridad sobre la situación planteada de una manera incorrecta⁷⁶.

Con motivo de los anteriores razonamientos el legislador ha sancionado la abstención en el cumplimiento de la obligación por parte de la autoridad pues de lo contrario los particulares no contarían con ningún medio de defensa o acción en contra de la arbitrariedad de la autoridad al no emitir su voluntad expresa, la cual podría ser afirmativa o negativa.

En suma, la forma del acto administrativo constituye aquella materialización de la voluntad de la autoridad que contiene los requisitos mínimos que exige la ley para que quede integrada la misma. Por la forma se permite apreciar objetivamente las circunstancias y modalidades que contiene el acto y un aspecto fundamental que constituye la repercusión jurídica que modificará los derechos y obligaciones de los particulares a quienes vaya dirigido el acto administrativo.

3.3. EL PROCEDIMIENTO DEL ACTO ADMINISTRATIVO

El Estado que vivimos es un Estado de derecho que subordina su actuación a los principios del orden jurídico vigente. Ese orden está integrado por la Constitución Política, las leyes y reglamentos, los tratados y demás disposiciones de observancia general.

La organización política se propone el bienestar general y una política de justicia social correlativa a dicho orden, que garantice los derechos humanos, mantenga el principio de la supremacía de la ley, una justa distribución de la riqueza nacional y la responsabilidad del Estado.

Todos los poderes públicos están subordinados a la ley -en particular, el Poder Ejecutivo Federal-, con sus órganos fundamentales: el gobierno y la Administración pública. El orden jurídico administrativo no regula toda la acción de la Administración pública. Por ello preocupa dotarla de las leyes que le son necesarias y encauzarla debidamente, en un orden de legalidad que al mismo tiempo limite la acción de los

⁷⁶ BAEZ MARTÍNEZ, Roberto. Manual de Derecho Administrativo. México, Trillas, 1997, p. 67.

órganos del Estado protegiendo el interés general y el interés particular.

La voluntad administrativa se expresa a través de los actos administrativos, los cuales requieren para surgir a la vida de lo jurídico, de un cauce, sirviendo para ello el procedimiento administrativo, que es el cauce formal de la serie de actos en que se concreta la actuación administrativa para la realización de un fin. De este modo se llega a la producción de la voluntad administrativa, que es una garantía del administrado. Con ello se trata de conseguir dos finalidades: La eficacia máxima de la actividad administrativa; y la protección jurídica de los derechos e intereses de los administrados⁷⁷.

Debemos no confundir el procedimiento administrativo que realiza la función administrativa, con el procedimiento legislativo y el procedimiento judicial. El procedimiento legislativo responde a la Técnica Legislativa que alude a la aplicación de las Ciencias y de las Artes, al proceso o sistematización legislativa, encaminada a la elaboración de la ley y a fijar la esencia de la misma. El procedimiento legislativo no exige la intervención de los particulares, aunque en los últimos tiempos se ha solicitado la presencia de éstos, para que emitan su opinión en la discusión de algunas leyes.

El procedimiento administrativo y el procedimiento jurisdiccional son procedimientos de ejecución de la ley, que responden a diversos propósitos, los cuales demandan la intervención de los particulares cuando éstos son afectados por el Acto administrativo o por la sentencia.

Toda ley administrativa consta de tres partes esenciales o conjuntos de normas: sustantivas, adjetivas o de procedimiento y sancionadoras. De esta manera se ordena jurídicamente la actividad administrativa, manteniendo su necesaria unidad y se facilita la realización de sus fines.

Aunque se dispone de una extensa legislación administrativa federal comparada con la exigua legislación del siglo pasado, aún existen leyes que no disponen de un procedimiento legal, lo cual no es obstáculo para que se manifieste la actividad de la Administración pública.

Aunque la ley del acto no establezca, en manera alguna, requisitos ni formalidades previamente a la emisión del acuerdo reclamado, de todas suertes queda la autoridad gubernativa a observar las formalidades necesarias para respetar las garantías de previa audiencia que consagra el artículo 14 constitucional.

Los actos administrativos se producirán por el órgano competente mediante el procedimiento que, en su caso estuviere establecido.

⁷⁷ GARCÍA OVIEDO, Carlos. Op. Cit., p. 89.

El procedimiento, que domina gran parte de la actividad administrativa, es el desarrollo legal o actuación por trámite a los que debe subordinarse la actividad de la Administración pública, para que ésta pueda producir el acto administrativo o decisión administrativa, que es un mero producto de ese procedimiento.

El acto administrativo no puede ser producido de cualquier manera a voluntad del titular del órgano a quien compete tal producción, sino que ha de seguir para llegar al mismo un procedimiento determinado.

Las normas de procedimiento gozan de la condición de orden público. Los actos administrativos no deben improvisarse, ni quedar subordinados a las arbitrariedades del poder público, ya que necesariamente deben recorrer un camino legal, que es la preparación previa para que puedan manifestarse con eficacia⁷⁸.

Las normas de procedimiento que las leyes administrativas establecen, tienen una definida finalidad: la protección del interés general, al mismo tiempo deben respetar los intereses particulares reconocidos en el orden jurídico.

La elaboración de los actos administrativos deben ser anteceditos por ciertas formalidades o trámites, o actos intermedios, es decir, deben seguir el derrotero que señalan las leyes.

No debe confundirse el procedimiento administrativo con el procedimiento de control que establece en la jurisdicción contencioso-administrativa ante el Tribunal Fiscal de la Federación, el Tribunal de Conciliación y Arbitraje de los Trabajadores al Servicio del Estado, el Tribunal de lo contencioso administrativo del Distrito Federal.

El procedimiento administrativo está constituido por un conjunto de trámites y formalidades ordenados y metodizados en las leyes administrativas, que determinan los requisitos previos que preceden al acto administrativo, como su antecedente y fundamento, los cuales son necesarios para su perfeccionamiento y condiciona su validez, al mismo tiempo que para la realización de un fin⁷⁹.

El conjunto de trámites determinados por la ley, forman un necesario material informativo, que conduce a la elaboración del acto administrativo. Los elementos técnicos son útiles en la formación de éste.

Para alcanzar los fines contenidos en la legislación administrativa, la Administración pública está obligada a efectuar una serie de actos de naturaleza y efectos muy variables. Ellos forman un conjunto de actos en los que se concreta la actuación administrativa y conducen a la decisión definitiva.

La preparación del acto administrativo -siguiendo el camino por donde deben marchar

⁷⁸ GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Derecho Procesal Administrativo. México, Porrúa, 1997, p. 46.

⁷⁹ Ibidem, Op. Cit., p. 49.

los expedientes- proporciona al poder público los elementos indispensables para su formación eficaz y su ejecución estricta, como metas del Estado de derecho. Las actividades materiales, los procedimientos técnicos, económicos y jurídicos, son en muchos casos, medios útiles y necesarios para llegar a la culminación del acto administrativo. El procedimiento, por lo tanto, es un elemento formal del acto administrativo que domina la casi totalidad de la acción administrativa. Es la forma actuante de la Administración pública. El expediente administrativo, como forma escrita y documentada, recoge todas las actuaciones llevadas a cabo durante el procedimiento administrativo, materializa el procedimiento administrativo

El procedimiento administrativo está obligado a regular estos elementos: la fijación del supuesto de hecho, la participación de una pluralidad de sujetos o de órganos, la necesidad de adoptar ciertas formas de actuación y la participación de las personas que tienen la condición formal de partes. El procedimiento no se limita a articular entre sí todas esas finalidades e intervenciones diversas, asegura también entre todas ellas un orden determinado en el cual los distintos actos deben ser cumplidos hasta concluir en la resolución final.

El procedimiento administrativo está formado por una serie de formalidades que establecen una garantía para los administrados, para evitar arbitrariedades y obtener un resultado determinado, en este caso, el asegurar el interés general. El procedimiento es una sólida garantía de los diversos intereses en juego. La Administración pública debe asegurar el interés general y con respecto a los particulares la administración está obligada a seguir estos desenvolvimientos legales. Esa actividad determinada hacia un fin la denominamos procedimiento administrativo.⁸⁰

Por lo que se refiere a los procedimientos técnicos, debemos hacer una distinción: cuando el procedimiento técnico es ordenado por una ley administrativa, y cuando dicho procedimiento queda a la libre determinación de la administración pública. El procedimiento técnico es un poderoso instrumento de la acción administrativa. Siendo tan compleja la acción estatal, su tecnificación conduce a planteamiento y soluciones de gran amplitud, que constituyen un orden y forma de proceder.

La doctrina afirma que los Tribunales deben declarar, aun de oficio, la nulidad de actuaciones cuando se hayan infringido los trámites esenciales del procedimiento administrativo. Además el examen de la observancia de las normas de procedimiento debe preceder al de cualquier otro aspecto de los actos impugnados, ya que de haberse incurrido en algún defecto formal que produzca indefensión tendrá lugar la nulidad de tales actos.

La función administrativa se realiza por medio del procedimiento administrativo, constituido por las formas legales o técnicas, necesarias para formar la voluntad de La

⁸⁰ GARCÍA DE ENTERRÍAS, Eduardo y Tomás RAMOS FERNÁNDEZ. Curso de Derecho Administrativo. Madrid, Civitas, 1995., p. 89.

Administración pública. Ellas señalan los cauces concretos, o conjuntos de reglas, a través de las cuales se elabora el acto administrativo o declaración de la voluntad administrativa.

Al estudiarse esta materia de una manera general, es necesario deslindar los caminos que debe transitar la administración⁸¹.

a) La gestión administrativa o de oficio en la que no intervienen los particulares, salvo por excepción. Es una actuación espontánea de la administración para el cumplimiento de los fines del Estado, con formalidades muy simples, ágiles, flexibles y limitadas al cumplimiento de la ley y a asegurar el interés general.

b) El procedimiento administrativo de carácter imperativo constitutivo o procedimiento externo o procedimiento interno, que crea o afecta los derechos de los particulares, que deducen sus pretensiones administrativas. Estos son originados en la ley y protegidos a través de los procedimientos administrativos que son una sucesión de garantías jurídicas.

El procedimiento administrativo, en sus tres fases: la preparatoria, la constitutiva y la integrativa de la eficacia, reviste las siguientes formas:

1. El procedimiento de tramitación o conjunto de actos que conducen al acto definitivo; o sea, la decisión administrativa.
2. El procedimiento administrativo de oposición, para sustanciar la preferencia del derecho anterior.
3. El procedimiento de ejecución o serie de actos que tienden al cumplimiento de los propósitos contenidos en el acto.
4. El procedimiento sancionador, mediante el cual la administración castiga las violaciones legales; y
5. El procedimiento revisor, cuando la administración revisa los actos de oficio o mediante los recursos administrativos.
6. Procedimientos especiales previstos en diversos ordenamientos administrativos.

A) LA GESTIÓN ADMINISTRATIVA DE OFICIO QUE NO AFECTA A LOS PARTICULARES

Hay una extensa actuación de oficio, espontánea o de gestión en el cumplimiento de las leyes administrativas. No siempre se originan discrepancias con los particulares o

⁸¹ Ibidem, Op., cit., p. 94.

los demás entes. Es suficiente revisar la Ley para comprobar las numerosas materias que tienen a su cargo, dominadas por el interés general y sólo exigen procedimientos técnicos.

La Administración pública para el cumplimiento de los fines del Estado, realiza numerosas actividades materiales, técnicas, jurídicas, económicas, sociales en general, que tienden al bienestar general como la construcción de una carretera, una escuela, un sistema de riego, ciertas actividades patrimoniales, y otras análogas.

Inspiradas en el interés general, estas actividades no deben causar ningún perjuicio a los particulares, porque no están revestidas de carácter imperativo. Los procedimientos administrativos, cuando existen, son sencillos, rápidos y eficaces, en algunos casos son meras rutinas administrativas. De todas maneras deben seguirse ciertos cauces, en numerosos casos establecido por la propia legislación administrativa.

La legislación administrativa cubre aspectos importantes de esta actividad administrativa, como la determinación de la competencia del órgano que la realiza, exigencias de las leyes en materia de contratos, disposiciones presupuestales, formas de actuar y otros requisitos legales.

Contra lo que se supone el derecho está vivamente interesado en todos los problemas internos y externos de la Administración pública.

En los casos señalados, los particulares pueden dirigir al gobierno sugiriendo obras, criticando sus actos, mostrándose favorables o no a la acción administrativa, pero no tienen el carácter de interesados directos. En una democracia el poder público debe escuchar los reclamos de la opinión pública, principalmente la que se hace a través de los técnicos.

En la gestión administrativa de oficio pueden afectarse intereses particulares. Tal es el caso en que al construir una carretera sea necesario un procedimiento de expropiación, o los problemas que puedan surgir en la celebración de los contratos.

B) EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO IMPERATIVO QUE CREA O AFECTA DERECHOS DE LOS PARTICULARES.

La Administración pública lleva a cabo numerosos actos, muchos de los cuales son provocados por los mismos particulares, por los derechos que ellos originan, como la concesión de servicio público, de radio y televisión, explotación de bienes del Estado, contratos administrativos, autorizaciones, licencias, permisos y otros actos administrativos. En otros casos es la actividad administrativa la que afecta derechos de particulares, como en los casos de expropiación y de requisición.

El procedimiento administrativo en nuestra legislación, que puede afectar los derechos

de los particulares, reviste una particular importancia.

No hay un procedimiento tipo, uniforme o general, que sirva de base a todas las actuaciones de la Administración pública, que puedan afectar los derechos privados. Por el contrario, nos encontramos con situaciones diversas: tales como la ausencia de un procedimiento administrativo, o una diversidad de procedimientos que corresponden a las diversas materias administrativas que constituyen verdaderas formalidades o son procedimientos inspirados en el procedimiento judicial.

En numerosos casos la Administración actúa con la colaboración de los mismos particulares interesados, que ejercen los derechos que les conceden las leyes administrativas. Estas son pródigas en señalar procedimientos administrativos especiales, pudiendo decirse que a cada ley administrativa corresponde un procedimiento administrativo.

El particular puede en muchos casos intervenir en la preparación e impugnación de la voluntad administrativa, ya iniciando el procedimiento administrativo, como en una solicitud de concesión minera, o de una patente, o de una autorización; o durante el procedimiento administrativo, apersonándose en el expediente o impugnando un procedimiento o resolución administrativa como en los casos del procedimiento de oposición.

Los problemas surgen cuando la actuación de oficio o a petición de parte interesada, origina una decisión administrativa que afecta un interés particular. Desde luego éste tiene derechos que emanan de la Constitución y de la legislación administrativa que el poder público está obligado a respetar. Lo normal es que en todos estos casos la ley señale los procedimientos a seguir, o por lo menos se mantengan ciertas garantías generales.

C) EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DE OPOSICIÓN

El procedimiento administrativo de oposición, u oposición administrativa, es un procedimiento por medio del cual el particular que puede afectarse con una resolución administrativa ocurre a las propias autoridades, haciendo valer un derecho anterior, solicitando de ellas revise sus procedimientos, antes de resolver en definitiva. En este caso la ley administrativa establece procedimientos de defensa para el interesado afectado con la resolución⁸².

El procedimiento administrativo de oposición se consideró por algunos juristas; como anticonstitucional, calificando de arbitraria la resolución administrativa al resolver el derecho controvertido. Algunas leyes administrativas optaron por el procedimiento de oposición judicial.

⁸² MARGAIN MANAUTOU, Emilio. OP. Cit., p. 125.

El procedimiento de oposición, legalmente establecido, es un medio de defensa administrativo eficaz, para que la autoridad revise sus propias determinaciones, máxime que existen defensas jurídicas posteriores para dilucidar esas contradicciones.

El procedimiento administrativo o conjunto de trámites establecidos por la ley, preceden, preparan y contribuyen a la perfección de las decisiones administrativas y se fundan en el orden jurídico administrativo. Las leyes administrativas son en buena parte leyes de procedimiento. El sometimiento de la acción administrativa a un cauce formal se ha justificado en dos perspectivas distintas: como garantía del interés público y de los derechos de los particulares.

Elevado a la categoría de una garantía constitucional y administrativa cuando lesiona un derecho, este problema ha ido adquiriendo importancia y seguridad en nuestras instituciones administrativas. No se puede dejar de aludir a la influencia del procedimiento jurisdiccional, que en algunas ocasiones inspira a la ley, pero, como señalaremos, tiene un campo de acción diferente.

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

Los tres actos más importantes de la acción del Estado son: la ley que es el acto que corresponde a la función legislativa; la decisión administrativa o ejecutoria, que es el acto más importante de la función administrativa y la sentencia, que es el acto típico correspondiente a la función jurisdiccional. No señalar procedimiento en materia legislativa, administrativa y judicial, es destruir los principios del Estado de derecho y llegar a la actuación arbitraria de los funcionarios.

El procedimiento administrativo en los mismos términos, tiende al aseguramiento de los fines del Estado, estableciendo vías rápidas y eficaces, y eliminando todo aquello que dilate o entorpezca la acción de la Administración pública.

Debemos indicar que los diversos actos administrativos están gobernados siempre por el interés general, que debe ser predominante en todas las relaciones públicas. Como también nos encontramos en presencia de intereses particulares, la legislación administrativa debe cuidar de que no se lesionen y se mantengan en lo posible, y no contraríen las finalidades públicas.

El procedimiento administrativo contenido en las leyes administrativas es muy variable y reviste caracteres complejos, todos ellos encaminados a una mayor atención de los servicios públicos y demás propósitos de la Administración pública. Las condiciones actuales de los sistemas políticos tienden a alejarse de las tesis conciliatorias entre el interés público y el interés privado. Los graves problemas sociales nos llevan

inexorablemente al aseguramiento del interés general.

Las bases comunes a cualquier Código de Procedimiento Administrativo son las siguientes⁸³:

Primero, la organización del procedimiento administrativo y reconocimiento del principio de la audiencia de las partes, y derecho de examinar el expediente, por sí o por sus abogados.

Segundo, enumeración de los medios de prueba que deben ser utilizados por la Administración o por las partes en el procedimiento.

Tercero, determinación del plazo en el cual debe obrar la Administración, es decir, iniciación y terminación del expediente.

Cuarto, precisión de los actos para los que la autoridad debe tomar la opinión de otras autoridades o consejos.

Quinto, necesidad de una motivación por lo menos sumaria de todos los actos administrativos que afectan a un particular.

Sexto, condiciones en las cuales la decisión debe ser notificada a los particulares, y como reglas generales complementarias: la declaratoria de que todo quebrantamiento a las normas que fijen garantías de procedimiento para el particular deben provocar la nulidad de la decisión administrativa y la responsabilidad para quien la infrinja.

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

El procedimiento administrativo en lo general es contradictorio, inquisitivo, escrito y poco formalista.

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

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

c) Escrito porque ésta es la forma normal y adecuada que deben revestir los actos

⁸³ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, Op. Cit., p. 178.

administrativos, si bien debe tenerse en cuenta que en las actividades cotidianas de la administración es necesario emitir numerosas órdenes o acuerdos verbales de escasa trascendencia, pero útiles para el manejo de asuntos;

d) El procedimiento administrativo es poco formalista, sin excesivas formalidades, porque así lo exige la rapidez y eficacia de la Administración, pero siempre subordinado a determinadas formalidades de seguridad jurídica.

Las doctrinas administrativas han sentado los siguientes principios en materia de procedimientos administrativos. 1. Predominio de la actuación de oficio; 2. Carencia de solemnidades; 3. Rapidez; 4. Predominio de la forma escrita; 5. Gratuidad en lo general, más oneroso en ciertas formas administrativas como el registro, certificación, etc.; 6. No siempre es precisa una dirección técnica; 7. Tramitación sencilla.

Existen diferencias importantes entre el criterio de los procesalistas y los administrativistas sobre la naturaleza del proceso en general, y en particular, con las relaciones que se deban establecer con el proceso y procedimiento administrativo.

Proceso, acción y jurisdicción son conceptos de indudable significación tanto en la actividad jurisdiccional de la Administración como en la determinación del procedimiento administrativo. Se afirma con razón que estos conceptos no han alcanzado su: elaboración definitiva.

El punto de partida del proceso es la iniciativa del actor y la contestación del demandado. Fijada la cuestión jurídica, el orden lógico del procedimiento debe culminar en una resolución o examen de las pretensiones planteadas.

La fórmula procesal de satisfacción de pretensiones consiste en que el propio Estado a través de órganos instituidos especialmente para ello, lleva a cabo la satisfacción de las mismas.

Satisfacción de pretensiones o resolución a un conflicto de intereses, el proceso aparece como una actividad que deberá examinar esa pretensión o declarar ese interés. Todo proceso presupone uno o varios conflictos para dirimirlos por acto de la autoridad. La doctrina distingue entre autodefensa (vía de hecho para hacer la justicia); la auto-composición (entendimiento para poner fin al conflicto por acto de las partes); y proceso (vía de derecho para poner fin al conflicto por acto de autoridad). El proceso tiene, como finalidad hacer cesar el conflicto mediante un debate preordenado por acto de la autoridad.

El proceso administrativo es una forma del proceso jurídico y se caracteriza por una serie de actos coordinados y regulados legalmente por medio de los cuales se verifica la función administrativa, en forma regular o en controversias sobre su materia.

En el campo del derecho administrativo es de aplicarse no sólo este concepto, sino el

de proceso jurisdiccional cuando la administración lo realiza.

El punto de partida del proceso en ese complejo de actividades que se inicia con la demanda del actor y la contestación del demandado. Fijada la cuestión jurídica, el orden lógico del procedimiento debe culminar en una resolución o examen de la pretensión planteada.

Es de verdadero interés señalar las diferencias entre proceso y procedimiento, que no son sinónimos o intercambiables. Alcalá Zamora y Castillo señala: "Conviene, sin embargo evitar la confusión entre ellos porque si bien todo pro-ceso requiere para su desarrollo un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso (v. gr. el que se utilice para la extradición). El proceso se caracteriza por su finalidad jurisdiccional compositiva del litigio, mientras que el procedimiento (que puede manifestarse fuera del campo procesal, cual sucede en el orden administrativo o en el legislativo) se reduce a ser una coordinación de actos en materia, relacionados o ligados entre sí por la unidad del efecto jurídico final, que puede ser el de un proceso o el de una fase o fragmento suyo (v. gr. procedimiento incidental o impugnatorio). Así pues, mientras la noción de proceso es esencialmente teleológica, la de procedimiento es de índole formal, y de ahí que, como luego veremos, tipos distintos de proceso se puedan sustanciar por el mismo procedimiento y viceversa, procedimientos distintos sirvan para tramitar procesos de idéntico tipo. Ambos conceptos coinciden en su carácter dinámico, reflejado en su común etimología, de *procedere* avanzar; pero el proceso, además de un procedimiento como forma de exteriorizarse, comprende los nexos - constitutivos o no relación jurídica- que entre sujetos (es decir, las partes y el juez) se establecen durante la sustanciación del litigio".⁸⁴

El doctor Eduardo Pallares, en su diccionario de derecho procesal, alude en forma importante a la naturaleza del proceso administrativo en los términos siguientes: "Proceso administrativo, es aquel en que la administración es parte y concierne a la aplicación de las leyes administrativas, por lo cual los intereses que en él se ventilan son de orden público por afectar directamente al Estado". Carnelutti sostiene que "los procesos administrativos tienen trascendencia política, pero es evidente que sólo dando a la palabra política el sentido de algo que interesa al Estado, se pueda hablar de dicha trascendencia. Que a un ciudadano se le cobre una cantidad mayor que la que deba pagar por impuesto predial o de cooperación, por ejemplo, no tiene ninguna importancia política".⁸⁵

En los procesos administrativos se discute la justicia de una resolución o mandato administrativo, y también de procedimientos coactivo-administrativos. Cuando una persona se siente herida o lesionada en sus intereses o derechos por la actividad de órganos administrativos, y afirma que tal ataque o lesión está prohibido por las normas a que dicha colectividad debe ajustarse, cuando convierte su afirmación en la pretensión de que se realice un acto que elimine las consecuencias del primero,

⁸⁴ ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, Niceto. Proceso, autocomposición y autodefensa. México, Imp. Universitaria, 1990, p. 110.

⁸⁵ PALLARES, Eduardo. Diccionario de derecho procesal civil. México, Porrúa, 1990, p. 534.

cuando finalmente, para atender a estas pretensiones crea el Estado una serie especial de órganos con la misión específica de actuarlas si son fundadas, nos hallamos ante una estricta aplicación de la institución procesal al mundo del derecho administrativo.

A través de un largo proceso histórico el Estado ha venido acumulando importantes y complejas facultades. El ejercicio de ellas puede originar limitaciones o restricciones a la actividad de los particulares.

El advenimiento del Estado de Derecho trajo como consecuencia la subordinación del poder público a los mandatos imperativos de la ley. Este proceso se realiza en virtud de la soberanía del Estado o facultad de autolimitarse y autodeterminarse.

El procedimiento administrativo constituye una ineludible garantía legal constitucional y administrativa, que tiene como finalidad, la de asegurar el interés general y el interés de los particulares. Por el primero se mantiene la eficiencia y seguridad en los servicios públicos; en cuanto al segundo el particular asegura los intereses que le reconoce la ley y evita la ilegalidad y la arbitrariedad de los funcionarios⁸⁶.

En su verdadera naturaleza el procedimiento administrativo que tiene una finalidad precisa de anteponerse al acto administrativo no debe afectar situaciones jurídicas, puede tener en su contenido, algún perjuicio que lesione al particular.

Las violaciones al procedimiento son violaciones a la ley que deben ser corregidas en el campo administrativo y en el judicial. Cuando no se siguen estas formas procesales se afectan los derechos privados y son violatorias de garantías.

En el primer caso, cuando se afecta un interés particular, el procedimiento sirve para enjuiciar la formación del acto administrativo y su control posterior. Violar el procedimiento equivale a crear un acto administrativo imperfecto.

En el segundo caso, cuando el desarrollo de las garantías sociales sea más extenso y eficaz, y abandone su forma rudimentaria actual, el procedimiento administrativo será impugnado con los medios de defensa social que deberán crearse. Debe ser objeto de meditación, la conveniencia de establecer garantías sociales para aquellos casos de actuación del poder público, sin afectar un derecho particular, pero sí contraviniendo al propio interés general.

Dos preceptos básicos rigen esta importante materia relacionada con las formalidades del procedimiento que garantizan el derecho de los particulares o sean los artículos 14 y 16 de la Constitución.

El artículo 14, párrafo segundo de la Constitución, ordena que nadie puede ser privado

⁸⁶ BAEZ MARTÍNEZ, Roberto. OP. Cit., p. 156.

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

Por lo que se refiere al artículo 16 de la Constitución en su parte inicial relativa, ordena que 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.

Aunque el artículo 14 constitucional sólo se refirió originalmente a la autoridad judicial, la Jurisprudencia de la Suprema Corte ha extendido su aplicación estableciendo que de él se deducen las dos más importantes garantías de la seguridad jurídica, aplicable en materia administrativa: la de previa audiencia y la de legalidad.

Las garantías individuales del artículo 14 constitucional se otorgan para evitar que se vulneren los derechos de los ciudadanos sujetos a cualquier procedimiento, bien sea administrativo, civil o penal, por lo que es errónea la apreciación de que sólo son otorgadas para los sujetos del último.

De todas maneras la garantía que otorga el precepto citado, se cumple satisfactoriamente cuando se trata de actos administrativos, si la autoridad que los dicta o ejecuta se ha ceñido estrictamente a las formalidades esenciales del procedimiento señalado por la ley.

El Poder administrativo está obligado a cumplir con las garantías del artículo 14 constitucional, párrafo segundo, cuando sus resoluciones afectan un interés particular. En otros términos, la Administración está obligada a respetar las garantías de audiencia y de legalidad.

Cuando una autoridad administrativa priva de sus derechos a un particular, éste goza de protección constitucional en los términos siguientes:

- a) La autoridad administrativa debe subordinarse estrictamente a la ley que ha de aplicarse, esto es, a la garantía de legalidad.
- b) La autoridad administrativa debe cumplir con las formalidades esenciales del procedimiento, en particular, con la garantía de audiencia, es decir "un juicio" en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento.
- c) La ley administrativa debe establecer el procedimiento administrativo como una garantía de carácter constitucional, la falta de ese procedimiento es violatoria de la Constitución.

Una ley secundaria es contraria a este precepto cuando no organiza el procedimiento

que dé audiencia al interesado y va aún más lejos: aunque la ley no establezca las formalidades, la autoridad administrativa está obligada a observarlas.

El artículo 14 constitucional obliga a las autoridades administrativas a que se sujeten a la ley; pero el Poder Legislativo también está obligado a que sus leyes establezcan un procedimiento adecuado en que se oiga a las partes.

Existen casos de excepción en que la propia Constitución en forma expresa o general, señala los casos en que el Poder Público puede ejecutar directamente sus resoluciones sin intervención de las autoridades judiciales y sin sujetarse al citado artículo 14.

Cuando es la misma Constitución la que autoriza los términos en que deba actuar la autoridad administrativa, son esos mandatos los que deben regular el procedimiento que lleve a una resolución administrativa que prive de sus derechos a un particular.

3.4. PRINCIPIO DE LA NO RETROACTIVIDAD EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO

La constitución, una ley administrativa o un acto administrativo son retroactivos cuando vuelven sobre el pasado para estimar las condiciones de validez de un hecho o acto jurídico, destruyendo o modificando sus efectos, hechos o circunstancias iniciales, cuando habían creado derechos en favor de particulares.

La ley es retroactiva cuando viola el pasado lesionando derechos adquiridos por los particulares al amparo de una ley anterior.

El régimen de seguridad administrativa exige que los actos administrativos no se apliquen retroactivamente, salvo en los casos de excepción, por eso la legislación universal lo consagra como un principio de derecho y le da en derecho público una extensión mayor que en derecho privado.

El orden jurídico vigente es el conjunto de normas sancionadas por el poder público y se aplica hacia el futuro: sobre un determinado territorio y en forma continua. Es bajo la protección de esta legislación como se constituyen los derechos y se proyectan los desarrollos sociales y económicos de un pueblo.

No debe confundirse el principio de no retroactividad con el de la intangibilidad de los efectos individuales de los actos jurídicos. Este principio implica una interdicción para los órganos administrativos de afectar, aun para el futuro, los derechos adquiridos, mientras que el principio de la no retroactividad comporta la imposibilidad de que la administración dé a sus decisiones un carácter retroactivo. Vale decir que uno de los principios se refiere únicamente al pasado, mientras el otro concierne también al

futuro⁸⁷.

El acto administrativo no puede normalmente producir efectos retroactivos; esto quiere decir, que en la medida en que se establece una regla nueva o modifica una situación jurídica, él no produce sus efectos más que para el porvenir y no puede conducirlo a revisar los efectos pasados y ya adquiridos de la situación anterior.

Procede definir los conceptos de "derechos adquiridos", y "expectativas de derecho", por su significación especial en esta materia. A continuación examinaremos el problema de la retroactividad en el orden jurídico positivo.

Tres casos se incluyen en nuestro estudio o sea la retroactividad en la Constitución, la retroactividad en las leyes administrativas y la retroactividad de las resoluciones administrativas. Esa retroactividad opera de diversa manera según los casos de que se trate; o sea los siguientes:

- a) La retroactividad constitucional de orden público es la que comprende aquellos casos en que el interés general establece la afectación o alteración de derechos o situaciones anteriores.
- b) La retroactividad legal ordinaria que es aquella en la que la ley opera con retroactividad volviendo sobre el pasado para reformar o destruir un derecho adquirido con perjuicio de los particulares.
- c) La retroactividad administrativa que resulta de la aplicación de los propios actos administrativos.

El problema de la retroactividad y el de los derechos adquiridos ha provocado serias polémicas, sobre todo cuando la Constitución de 1917 confirmó la tradición jurídica mexicana en materia de subsuelo -minas y petróleo principalmente-, elaborando un régimen jurídico de plena nacionalización.

Algunos sectores de la doctrina administrativa sostienen que no existen derechos adquiridos en el Derecho administrativo y mal puede hablarse entonces de retroactividad de las leyes administrativas⁸⁸. Otra cosa es que pueda, en determinados casos, fijarse como fecha de vigencia una anterior a la de su emisión, pero ya hemos visto también la inconveniencia de semejante procedimiento.

Derechos adquiridos son aquellos que provienen del hecho del hombre o de las conveniencias, por oposición a los derechos naturales.

El derecho adquirido es definible, cuando el acto realizado introduce un bien, una facultad o un provecho al patrimonio de una persona, y el hecho efectuado no puede afectarse ni por la voluntad de quienes intervinieron en el acto, ni por disposición legal en contrario; y la expectativa de derecho es una esperanza o una pretensión de que se

⁸⁷ NAVA NEGRETE, Francisco. OP. Cit., p. 129.

⁸⁸ SERRA ROJAS, Andrés. OP. Cit., p. 187.

realice una situación jurídica concreta, de acuerdo con la legislación vigente en un momento dado. En el primer caso, se realiza el derecho y entra en el patrimonio; en el segundo, el derecho está en potencia, sin realizar una situación jurídica concreta, no formando parte integrante del patrimonio⁸⁹.

La naturaleza de un derecho adquirido debe definirse en función de la legislación u orden jurídico, al amparo del cual se creó o se configuró este acto que confiere beneficios, derechos o prestaciones a un particular.

Los particulares no pueden adquirir derechos que estén en pugna con el interés público; de suerte que cuando una ley lesiona un derecho de esa clase, no hay retroactividad, aun cuando la existencia del derecho sea anterior a la de la ley.

Es necesario precisar que las leyes en principio se aplican para los casos futuros, pero siempre la nueva ley implica la afectación de algunos derechos privados. En la propia naturaleza del acto nuevo debe determinarse si es o no retroactivo.

Para que una ley sea retroactiva se requiere que obre sobre el pasado y que se lesionen derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial.

La expectativa de derecho es cualquier esperanza o pretensión de conseguir en adelante una cosa, si se depara la oportunidad que se desea.

Los elementos de la expectativa son los siguientes:

- a) El deseo de adquirir un derecho;
- b) La posibilidad más o menos cercana o probable de conseguir un derecho;
- c) La creencia de que se realice un suceso que se prevé o al hacerse efectiva determinada eventualidad.

En derecho administrativo hay posibilidad de ciertas expectativas de derecho previstas y reguladas en la ley, que al realizarse convierten la simple expectativa en un derecho adquirido.

La Constitución mantiene el principio de irretroactividad de las leyes en perjuicio de persona alguna. Sin embargo, la propia Constitución señala diversos casos en que se permite la aplicación retroactiva de la ley. El legislador constituyente en uso de sus facultades amplísimas, pudo establecer casos de excepción al principio de no retroactividad y cuando así haya procedido los preceptos deben aplicarse retroactivamente.

⁸⁹ MARGAIN MANAUTOU Emilio. Op. Cit., p. 166.

Las leyes retroactivas, o las dicta el legislador común o las expide el Constituyente, al establecer los preceptos del Código Político. En el primer caso no se le podrá dar efecto retroactivo, en perjuicio de alguien, porque lo prohíbe la Constitución; en el segundo, deberán aplicarse retroactivamente, a pesar del artículo 14 constitucional, y sin que ello importe violación de garantía individual alguna. En la aplicación de los preceptos constitucionales hay que procurar armonizarlos y si resultan unos en oposición con otros, hay que considerar los especiales como excepción de aquellos que establecen principios o reglas generales. El legislador constituyente en uso de sus facultades amplísimas, pudo por altas razones políticas, sociales o de interés general establecer casos de excepción al principio de no retroactividad, y cuando así haya procedido, tales preceptos deberán aplicarse retroactivamente. Para que una ley sea retroactiva se requiere que obre sobre pasado y que lesione derechos adquiridos bajo el amparo de leyes anteriores y esta última circunstancia es esencial.

El artículo 14 párrafo primero de la Constitución establece el principio general de la no retroactividad de las leyes en perjuicio de persona alguna. La propia Constitución, inspirada en una política social estatista y bajo razones de utilidad pública, relacionadas con el régimen de propiedad ha establecido casos de excepción, en que por mandato de un precepto constitucional se autoriza al Ejecutivo de la Unión, para aplicar una ley retroactivamente.

Por lo que se refiere a las leyes retroactivas, el artículo 5 del Código Civil para el Distrito Federal ordena: "A ninguna ley ni disposición gubernativa se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

En principio, la regla de la no retroactividad de las normas jurídicas rige también en derecho administrativo. Esta regla se funda en la idea de que, por regla general, una nueva ley no puede aplicarse más que a los hechos y circunstancias jurídicas que se han producido después de promulgada esta ley, por este motivo la práctica supone, con razón, que la nueva ley no afecta a los derechos lícitamente adquiridos. Sin embargo, si no existe una prohibición general establecida por la Constitución o por una ley determinada para una materia, toda norma jurídica nueva puede ser investida de fuerza retroactiva y comprende situaciones ya existentes y consumadas. Los efectos retroactivos se obtienen sin que hayan sido dispuestos expresamente, basta que se observe esta intención en el conjunto del nuevo derecho. Cuanto más importante sea para el bien común una norma jurídica, tanto más justificado es suponer que su autor quiso aplicarla también para circunstancias ya existentes. Si, por ejemplo, se estima sea perjudiciales al bien público ciertos tipos de construcción, entonces la ley ordena su supresión, se aplica no sólo a los edificios que en lo sucesivo se intente construir, sino también a los ya existentes. Aun cuando una situación haya sido justificada o reconocida por un acto administrativo especial durante el dominio del antiguo derecho, no por ello excusa someterse a una nueva norma jurídica con fuerza retroactiva una extensión mucho mayor que en derecho privado. De todas suertes, la interpretación debe decidir en cada caso si una nueva norma jurídica ha de tener vigencia nada más

que para el futuro, o si hay que aplicarla también a situaciones ya existentes.

La ley es retroactiva cuando vuelve al pasado para cambiar; modificar o suprimir los derechos individualmente adquiridos ya; y según los tratadistas los derechos que se derivan de un contrato, son derechos adquiridos.

El principio de la retroactividad de los actos administrativos ofrece problemas numerosos por la naturaleza misma de la actividad de la Administración pública. Tal es el caso de las leyes de impuestos, que requieren algunas de ellas el transcurso del tiempo para su aplicación. La ley fiscal es anual, su vigencia está perfectamente limitada en cuanto al tiempo y, sin embargo, debe volver sobre el pasado para considerar la situación concreta del causante.

La legislación administrativa mexicana mantiene el principio de la no retroactividad bajo tres aspectos importantes⁹⁰:

a) Como un mandato constitucional referido a las leyes. Artículo 14, párrafo I de la Constitución: "A ninguna ley se dará efecto retroactivo en perjuicio de persona alguna".

b) Como un principio de derecho privado. Artículo 5 del Código Civil para el Distrito Federal, que extiende el principio no sólo a la ley, sino también a las disposiciones gubernativas. Esta última expresión está tomada en el sentido de acto administrativo.

c) Como un principio general de derecho, que aparece como uno de los elementos de la teoría general del conflicto de leyes en el tiempo.

La doctrina administrativa debe partir del acto administrativo perfecto, aquel que ha establecido en forma definida y con apoyo en la ley, una situación jurídica particular o concreta. La Administración pública no puede, en principio, desconocer retroactivamente un acto administrativo perfecto.

Pero el contenido del acto administrativo puede variar según los casos, debiendo distinguirse: a) Cuando se crea un derecho administrativo en favor de un particular, y la propia administración considera conveniente retrotraer sus efectos hacia el pasado, principalmente por razones de interés público; y b) Todos aquellos casos en que esa aplicación retroactiva, se certifica ocasionando perjuicios a un particular.

En la doctrina se viene abriendo paso La idea de una retroactividad útil, constructiva, que trata de crear efectos jurídicos favorables, o de enmendar situaciones perjudiciales para los particulares.

Las autoridades administrativas no pueden dictar resoluciones que se apliquen retroactivamente en perjuicio de una persona. La prohibición del artículo 14, párrafo primero de la Constitución impide que se dé ese efecto retroactivo perjudicial a

⁹⁰ FRAGA, Gabino. OP. Cit., p. 238.

persona alguna. El precepto citado rige todos los casos de aplicación de una ley administrativa.

La no retroactividad de los actos administrativos, es un principio general de derecho. Cuando se trata de reglamentos, el principio de la no retroactividad puede deducirse del artículo 2 del Código Civil, aunque no hable formalmente más que de leyes, se puede sostener que el reglamento administrativo es una ley en el sentido del artículo 2, ya que se trata de una disposición de carácter general. Pero parece verdaderamente imposible de deducir del artículo 2 la no retroactividad de los actos administrativos, individuales o particulares, lo que la jurisprudencia constantemente aplica resulta, por consiguiente, de un principio general de derecho⁹¹.

Una resolución administrativa no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio de un interés particular, porque sería violatoria del artículo 14 constitucional. Pero si la resolución administrativa no causa perjuicio, ni a un interés particular, ni al interés general, esa resolución puede ejecutarse retroactivamente.

5.5. REVOCACIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS

La revocación administrativa es una manifestación de voluntad de la administración pública, unilateral, constitutiva y extintiva de la vida jurídica, en forma parcial o total, de actos administrativos anteriores constituidos legalmente, fundada en motivos de mera oportunidad, técnicos, de interés público o legalidad.

El acto revocatorio elimina o retira de la vida jurídica un acto administrativo válido, e introduce una modificación al dejarlo sin efecto, por una causa superveniente de interés general.

La revocación por motivos de legalidad alude a la retirada de actos viciados y en cuanto a la revocación por motivos de oportunidad alude a la retirada de actos válidos pero inconveniente en un momento dado. En la revocación legal, ésta lo provee en ciertos supuestos; la revocación negocial es la pactada o prevista en una cláusula accesoria del propio acto o negocio. También se señalan otros dos tipos de revocación: la revocación por vía de sanción en caso de incumplimiento de las obligaciones asumidas por el destinatario del acto; y la revocación indirecta en los casos en que un determinado acto queda sin efecto, total o parcialmente, al destruirse el que le servía de soporte.

La revocación administrativa aparece como una sanción del incumplimiento del contenido del acto administrativo.

La facultad que tienen las autoridades administrativas para reconsiderar sus resoluciones, revocándolas, no existe cuando deciden una controversia sobre

⁹¹ GALINDO CAMACHO, Miguel. Op. Cit., p. 178.

aplicación de las leyes que rigen en su ramo, creando derechos en favor de un tercero, o cuando las resoluciones crean derechos a favor de las partes interesadas, pues esos derechos no pueden ser desconocidos por una resolución posterior dictada en el mismo asunto⁹².

La revocación es un acto administrativo y debe reunir los elementos propios de ellos. La doctrina administrativa ha distinguido la revocación administrativa de la teoría de la invalidación de los actos administrativos, principalmente por la diferencia de régimen que los gobierna.

La revocación no se ha extendido a otras instituciones del derecho público. Así lo reconoce la Suprema Corte a la revocación improcedente en el amparo. La Ley de Amparo no ha establecido el recurso de revocación para el juicio de garantías.

Las autoridades administrativas no pueden revocar sus resoluciones libremente, sino que están sujetas a determinadas limitaciones entre las que cuenta, de manera principal, la de que siguiendo el principio de que la autoridad administrativa sólo puede realizar sus actos bajo un orden jurídico, la revocación de los actos administrativos no puede efectuarse mas que cuando lo autorice la regla general que rige el acto.

La autoridad administrativa puede revocar sus propias resoluciones cuando el acto administrativo es contrario a la ley. La revocación afecta a los actos que nacieron válidos y luego por causa supervenientes, conviene retirar del mundo jurídico.

Los particulares no pueden adquirir derechos que estén en pugna con el interés público, de suerte que cuando una ley lesiona un derecho de esa clase, no hay retroactividad, aun cuando la existencia del derecho sea anterior a la ley.

En la doctrina administrativa se ha invocado la siguiente tesis jurídica⁹³: el acto administrativo ilegítimo en su origen no puede convertirse más tarde en legítimo, ya que una ley posterior no puede cambiar los elementos legales válidos en su origen y convertirlo más tarde en ilegítimo; implicaría cambiar los elementos legales de un acto que cumplió con todos los requisitos por la ley que rigió su formación, sólo porque viniera otra legislación con diverso criterio. Si la invalidez opera y hace desaparecer el acto existirá la anulación; si se retira del mundo jurídico un acto administrativo válido, se habla de revocación. Para la justificación de esta última se invoca una causa sobrevenida que determina su eliminación.

Nos encontramos con una doble situación jurídica: actos iniciales en los cuales la administración ha expresado la firmeza para hacerlos irrevocables y la duración limitada del mismo, sujeto a una condición resolutoria y los casos propiamente dichos de revocación de los actos administrativos, de vida transitoria y sujetos al interés general.

⁹² ACOSTA ROMERO, Miguel. Op. Cit., p. 165.

⁹³ GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo. Op. Cit., p. 173.

Dos situaciones jurídicas deben ser consideradas y a ellas aluden las resoluciones siguientes:

- a) Actos contrarios a la ley;
- b) Actos que deciden una controversia sobre aplicación de leyes.

Los elementos del acto de revocación son los siguientes⁹⁴:

1. Una manifestación de voluntad o decisión de la autoridad administrativa manifestada legalmente;
2. Unilateral; la Administración tiene derecho a cambiar de opinión para reparar errores o mantener el interés general; sin implicar discrecionalidad;
3. Extintiva de un acto administrativo anterior; válido y eficaz, con la completa aptitud para producir los efectos queridos por el agente y garantizados por la norma. Esto se denomina el retiro del acto jurídico;
4. Inspirada en motivos de mera oportunidad o por motivos supervenientes de interés general;
5. O sustituyéndolo por otro cuya amplitud es diferente en los casos de revocación expresa o tácita.

La Administración pública debe ser la más celosa guardiana del interés general, y le corresponde seguir los pormenores del desenvolvimiento de los actos administrativos y determinar, de acuerdo con las leyes, si ese acto original es necesario o útil, y en caso contrario tomar las providencias para su revocación.

Debemos aclarar que esta institución de la revocación tiene su origen en el derecho privado, en donde la encontramos en materia de testamento, legados, donaciones y otras instituciones. En el derecho administrativo consideramos la revocación con otra significación.

Es necesario considerar los actos administrativos en una relación necesaria⁹⁵:

- a) El primero es el acto administrativo original, acto válido y eficaz, que viene legal y normalmente surtiendo sus efectos hasta el instante de la revocación. Es en este acto en el que se forma la barrera de los derechos adquiridos.
- b) El segundo es un nuevo acto administrativo de revocación que debe estar autorizado por la ley e inspirado en razones de interés público, contrario al que se

⁹⁴ GARRIDO FALLA, Fernando. Op. Cit., p. 234.

⁹⁵ Ibidem, Op. Cit., p. 238.

retira. Es un acto constitutivo que modifica el orden jurídico y produce sus efectos para el futuro y tiende desde su expedición a eliminar los efectos del acto original, fundados en motivos posteriores.

- c) Entre las figuras jurídicas del derecho administrativo, la más cercana a la idea de revocación es la nulidad.

Apoyados en sus respectivas legislaciones administrativas, la doctrina administrativa ofrece varias opiniones de diferenciación entre la anulación y la revocación⁹⁶. En primer término se parte del órgano que dictó la resolución: en la anulación es el mismo órgano el que la declara; en la revocación es el órgano superior jerárquico.

En segundo término se afirma que la anulación se funda en los vicios iniciales del acto administrativo; en tanto que en la revocación se basa en la ilegalidad que ha sobrevenido o en motivos de oportunidad.

Y finalmente en tercer término; la anulación tiene efectos declarativos, obedece a razones de ilegalidad y la revocación es constitutiva y obedece a motivos de oportunidad, sus efectos se producen a partir del acto revocatorio.

Es indudable que entre esas dos instituciones administrativas existen diferencias fundamentales, que podemos resumir en estos términos:

a) En la revocación, el primer acto administrativo se realizó válidamente y se apoyó en razones de oportunidad. El acto fue perfecto por haber cumplido con todos los requisitos legales. Hay que establecer una relación entre el primer acto administrativo y el segundo acto que se a va juzgar de interés general. Son las razones derivadas de este último las que determinan la revocación de dicho acto. La revocación por razones de mérito se funda en la conveniencia presente con el interés público.

b) La nulidad que opera retroactivamente, en los casos de nulidad absoluta, y hacia el futuro en los casos de nulidad relativa dejándolos sin efecto, se declara por razones de legalidad, sobre actos inválidos, o sea examinar la conformidad del acto con la ley. Desde su origen el acto administrativo trae consigo los vicios de su legalidad. En los actos administrativos la condición y el término resolutorios son motivos que se prevén. Por lo que se refiere a la caducidad, la ley se encarga de señalar anticipadamente cuáles son esas causas de caducidad.

c) La revocación opera hacia el futuro y al producir sus efectos es la autoridad administrativa la que elimina el acto válido anterior. En la nulidad esta facultad de eliminación corresponde a las autoridades administrativas o a las judiciales de acuerdo con la ley, con efectos y propósitos diferentes.

⁹⁶ PAREJO LUCIANO, Alfonso. Op. Cit., p. 234.

La teoría y la legislación mexicana se orientan en un sistema mixto.

La profunda transformación que se ha operado en las instituciones administrativas mexicanas a partir de la Constitución de 1917 y de las sucesivas reformas que ha sufrido, no nos permiten pensar en instituciones creadoras de derechos absolutos, eternos o inmodificables.

Por el contrario, esa legislación ha procurado limitar el alcance de los derechos particulares que se crean al amparo de la Constitución y de la legislación administrativa.

Nuestro intervencionismo de Estado, no es un rígido intervencionismo de Estado radical o que se afilie en forma absoluta a una determinada doctrina político-económica. Al romperse con viejas instituciones liberales, ha procurado que el nuevo orden jurídico esté en consonancia con los nuevos principios que tienen una finalidad primordial, o sea permitir la acción gubernamental en forma libre y eficaz, procurando que sus propios actos no constituyan en el futuro obstáculo o inconvenientes que detengan la marcha de una buena administración pública.

Pensar en actos que detengan la firmeza bastante para hacerlos irrevocables es tanto como contrariar los principios antes comentados. Todo derecho que se constituye en nuestra legislación está sujeto a las variaciones o contingencias que exigen el interés general. Es precisamente el elemento que señala la nueva época jurídica en contraste evidente con la anterior.

Existe una vida jurídica estable que el Estado se encarga de resguardar por diversos medios jurídicos. Sin ser transitorios esos derechos, están sujetos al interés general debidamente justificado. La doctrina administrativa enseña que si un acto administrativo ha engendrado derechos a favor de los particulares, sólo razones de legalidad pueden apoyar la revocación del mismo, respetando los efectos que hubieren producido.

Dos opiniones doctrinales discuten el alcance de la naturaleza de los actos administrativos⁹⁷:

- a) Los que sostiene la invariabilidad inmutabilidad, de los actos administrativos; y
- b) Los que sostienen la precariedad o modificabilidad de los actos administrativos.

La tesis de la certidumbre o invariabilidad de los actos administrativos se funda en estas razones:

1. Lo autoridad de cosa juzgada.

⁹⁷ FERNÁNDEZ RUIZ, Jorge. Op. Cit., p. 165.

2. Los principios de seguridad social.
3. Tesis mixtas.

a) Respecto de la primera razón al aludir a la naturaleza de la cosa juzgada en materia administrativa, ésta no existe en derecho administrativo, pero es uno de los elementos del acto jurisdiccional.

Por lo que se refiere a la segunda razón, con anterioridad se analizó la no retroactividad de los actos administrativos, de sus excepciones y fundamentos.

b) La tesis que admite la precariedad de las resoluciones administrativas afirma que ellas son revocables, con la afirmación de que el que crea el acto tiene la facultad de modificarlo. Tesis no muy lógica ni aceptable.

Se indica que al acto administrativo no se le atribuye la autoridad de cosa juzgada, razón por la que se afirma su precariedad.

El acto administrativo ilegal que no afecta directamente un derecho subjetivo, puede ser modificado por la propia autoridad administrativa. Pueden acontecer diversas situaciones:

- a) Un acto inicialmente legal que se convierte en ilegal por un cambio constitucional o una modificación en la legislación, lo cual alude al concepto de legalidad.
- b) Actos originales que atacan u ofenden manifiestamente el interés público. Este es el criterio de oportunidad.
- c) Hechos anteriores, que perjudican la actuación de las personas por cambio de instituciones, o nuevas condiciones de la vida social y política. Revocarlos, de acuerdo con sus particulares intereses.

Son hechos supervenientes, apremiados por el interés general, los que motivan la decisión de la Administración pública para revocar un acto administrativo. Es decir, se opera un cambio de diversa naturaleza en los elementos del acto jurídico original y son razones determinadas del interés público o presupuestos que motivan el acto revocatorio.

La idea de servicio público, la satisfacción de intereses generales o de utilidad pública fundan la acción del Estado administrador. La debida y útil satisfacción de las necesidades públicas hace del Estado un servidor constante, del público. Y si ayer el interés público dominó la realización de un acto administrativo, nuevas circunstancias pueden ser contrarias a él y decidir al órgano administrativo al retiro unilateral de aquel acto válido y eficaz por un motivo superveniente.

La Administración pública, como acontece con los seres humanos, puede modificar

sus determinaciones, ya que no siendo infalible, repara sus errores o torna en cuenta nuevas situaciones, elementos nuevos o el cambio de una política gubernamental, que la decida a revocar sus resoluciones anteriores, que no se avienen con los sistemas actuales de una sociedad o del propio Estado.

La revocación administrativa es una facultad de la ley subordinada a motivos de interés público, que no debe quedar al arbitrio de la Administración.

Determinadas leyes administrativas mexicanas contienen preceptos estableciendo la facultad de revocar las resoluciones administrativas.

La revocación se puede llevar a cabo de oficio o a instancia de parte interesada, pero siempre con un apoyo legal.

En primer término debemos considerar los casos en los que un acto administrativo ha creado derechos a favor de los particulares. La revocación puede encontrarse apoyada en una ley administrativa, o por el contrario, no existe ninguna ley que autorice la revocación por la autoridad administrativa. En este segundo caso los conflictos que se susciten son de la competencia de los tribunales judiciales. Esto quiere decir que la legislación debe procurar reglamentar las materias susceptibles de revocación de los actos administrativos, ya que de este modo ponen en manos del Estado una institución administrativa útil y necesaria para la atención de los servicios públicos.

La Administración pública está dominada por el principio de legalidad, es decir, está subordinada a la ley, que crea la respectiva competencia de todos los órganos administrativos, en consecuencia, para revocar un acto administrativo anterior, debe seguirse el mismo principio de legalidad. La ley tiene sus razones sociales para autorizar a un órgano administrativo a dejar sin efecto otro anterior, cuando así lo exige el interés público, el orden público, la moral o las buenas costumbres, o cuando medie otro motivo de interés general.

No son susceptibles de revocación administrativa los actos siguientes:

- a) Actos que producen efectos instantáneos;
- b) Actos obligatorios o vinculados;
- c) Cuando una resolución administrativa ha generado derechos, aquellos que la doctrina denomina derechos adquiridos.

La naturaleza de los derechos adquiridos está subordinada a la ley y ésta puede establecer la facultad de revocación de un acto administrativo o facultad discrecional. Todo lo cual quiere decir que el derecho nació al amparo y bajo las circunstancias que la ley determina. Nadie puede esgrimir mejores derechos, que los que sirvieron para regular el acto inicial.

Hay, sin embargo, casos en que la revocación no debe producirse. Ocurre así cuando el acto ha sido declaratorio de derecho a favor de una persona. La realización del fin jurídico impone esta limitación. No habría orden jurídico estable si las situaciones subjetivas de derecho estuviesen a merced de una decisión administrativa. Las legislaciones, con gran acierto así lo han establecido y en garantía de este orden ha sido creado el recurso contencioso administrativo.

La revocación de los actos administrativos debe hacerse en forma expresa y categórica que no deje lugar a dudas sobre cuál es el propósito de la Administración pública al tomar tan importante decisión.

Debe pensarse en una decisión de una autoridad administrativa que por sus términos, tácitamente se oponga a una resolución anterior. En este caso estamos en presencia de la revocación implícita o tácita.

El interés general predominante en todos los actos administrativos obliga a una renovación constante de propósitos y determinaciones, que se van escalonando en orden a su importancia. El último acto de la administración revela el propósito actual e inmediato del poder público, al mismo tiempo que se manifiesta un criterio adverso al anterior.

El último acto administrativo es el que deja, por decirlo así, el criterio o manera de pensar de una administración y al cual debe dársele todos los efectos jurídicos.

La suspensión de un acto administrativo tiene por objeto interrumpir temporalmente que éste realice sus efectos. Es una medida de protección al interés general y al interés particular.

Esta suspensión puede ser acordada por los órganos administrativos y en ocasiones por los propios particulares, ya como una revisión hecha por una autoridad superior de actos de la inferior que se suponen perjudiciales, o a petición de los recurrentes que estiman que de realizarse el acto se les ocasiona un perjuicio irreparable.

CAPÍTULO IV.- EL ACTO ADMINISTRATIVO EN EL ESTADO DE MÉXICO.

Uno de los mayores retos que enfrenta la Administración Pública en pleno siglo XXI ha sido alcanzar la eficacia y eficiencia de la gestión administrativa, la cual en última instancia persigue satisfacer las necesidades y expectativas de la población.

El Estado de México emprende la modernización integral de la Administración Pública con el Código Administrativo donde se integran normas regulatorias de materias afines reduciendo el universo legislativo del Estado.

El Código Administrativo del Estado de México, representa un esfuerzo para dar unicidad y sistematización a las normas sin dejar de lado la certeza jurídica y acceso fácil al manejo de la ley. De esta manera, dicho Código se encarga de regular la actividad administrativa en las siguientes materias: Salud; Educación; Investigación Científica y Tecnológica, Cultura y Deporte; Ambiental; Desarrollo Urbano; Protección Civil; Infraestructura Vial y Transporte; Tránsito; Desarrollo Agropecuario, Acuícola y Forestal; Fomento Económico y Desarrollo de las Personas con Capacidades Diferentes, estableciendo normas claras que otorgan certidumbre a la actuación de la administración pública y los deberes de los particulares.

Cada uno de los libros en que está conformado el Código establece las disposiciones que corresponden y competen a cada ámbito o materia regulada. Las innovaciones que se presentan y detallan en su contenido estriban en la creación de organismos públicos descentralizados encargados de coadyuvar en las tareas y funciones de las secretarías y dependencias de cada ramo.

Cabe destacar que no se descuidan disposiciones normativas para el desarrollo y protección de los derechos fundamentales de los mexiquenses. Por el contrario, en el Código Administrativo quedaron garantizados los mínimos servicios a que tienen acceso los mexiquenses, se establecieron con precisión las autoridades competentes en cada una de las materias, se definieron las funciones o atribuciones concretas de cada nivel de gobierno tanto estatal como municipal, trasladando a los reglamentos, estipulaciones estrictamente de carácter técnico y operativo.

Las disposiciones que regulan las materias sustantivas que se codifican, son en esencia las mismas que se contienen en los ordenamientos vigentes, por lo cual se trata de un efectivo ejercicio de sistematización, basado en un cuidadoso estudio de la legislación administrativa del Estado de México para alcanzar la simplificación y modernización que requiere nuestra entidad en la búsqueda por consolidar el desarrollo social, económico y cultural con la actuación responsable de la autoridad.

Para efectos del presente trabajo, la importancia del Código Administrativo del Estado de México radica en el hecho de que en el Libro Primero, Título Tercero, se contienen las disposiciones legales que regulan la figura del acto administrativo, sus elementos, sus condiciones de invalidez y de inexistencia, por lo que el presente capítulo se

enfoca al análisis de dichas disposiciones legales, con el propósito de detectar la necesidad de reformar el contenido de algunas de ellas.

4.1. CONCEPTO Y VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

En lo conducente, las disposiciones del Título Tercero del Código Administrativo del Estado de México, son aplicables a los actos administrativos que dicten las autoridades del Poder Ejecutivo del Estado, los municipios y los organismos descentralizados de carácter estatal y municipal con funciones de autoridad, incluso en materias diversas a las que enumeran a continuación:

- I. Salud;
- II. Educación, ejercicio profesional, investigación científica y tecnológica, cultura, deporte, juventud y mérito civil;
- III. Conservación ecológica y protección al ambiente;
- IV. Ordenamiento territorial de los asentamientos humanos y del desarrollo urbano de los centros de población;
- V. Protección civil;
- VI. Infraestructura vial y transporte;
- VII. Tránsito y estacionamientos;
- VIII. Fomento y desarrollo agropecuario, acuícola y forestal;
- IX. Fomento económico;
- X. Protección e integración al desarrollo de las personas con capacidades diferentes.

En este sentido, para efectos del Código de referencia se entiende por acto administrativo, toda declaración unilateral de voluntad, externa, concreta y de carácter individual, emanada de las autoridades a que se refiere el párrafo anterior, que tiene por objeto crear, transmitir, modificar o extinguir una situación jurídica concreta.

La definición que adopta el Código de la materia comprende las características que en forma unánime la doctrina administrativa reconoce aplicable al acto administrativo. No obstante es importante destacar que reitera los efectos específicos que derivan de todo acto administrativo: la creación, transmisión, modificación o extinción de situaciones jurídicas concretas.

Aunado a lo anterior y con el propósito de complementar los aspectos característicos de todo acto administrativo, se regulan los elementos en base a los cuales el acto administrativo tendrá validez, a saber:

- I. Que sea expedido por autoridad competente.

Como se señaló con anterioridad la autoridad facultada y legitimada para celebrar actos administrativos, será aquella persona que se encuentra en una relación de supraordinación frente al particular debido a una conjunción del Poder Político con el Derecho, que permite la representación de los intereses del Estado previo

nombramiento oficial a una persona física y mediante la manifestación de la voluntad externa, concreta y ejecutiva en el ejercicio de las facultades que le son conferidas por el ordenamiento jurídico.

II. Si la autoridad competente está constituido por un órgano colegiado y, en caso de que se trate de órgano colegiado, tendrá que cumplirse con las formalidades previstas al efecto en el ordenamiento que lo faculta para emitirlo.

Al respecto cabe mencionar que la competencia de las autoridades para elaborar o para ejecutar actos administrativos, se identifica con la capacidad, que otorga la norma jurídica a favor del ente administrativo para que este último manifieste o ejecute válidamente su voluntad. De esta manera, la cantidad de poder depositado en una autoridad será directamente proporcional a la competencia de la misma, por lo que no debe entenderse omnipotente, sino que la misma debe en todos los casos aparecer cierta y limitada, de manera que permita simultáneamente a la autoridad y al administrado, la garantía de seguridad y de legalidad requerida para el aseguramiento de su vida, la libertad, sus bienes y demás derechos sean estos personales o reales.

No obstante lo anterior, y para efecto de perfeccionar el contenido de la competencia de las autoridades administrativas, sería adecuado que en el propio ordenamiento que se analiza se introdujeran las características de lo que puede entenderse como competencia, en los siguientes términos:

Para efecto de lo previsto en las fracciones que anteceden la competencia de las autoridades administrativas, unipersonales o colegiadas, será la que resulte, según los casos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia. Su ejercicio constituye una obligación de la autoridad correspondiente y es improrrogable, a menos que la delegación o sustitución estuvieran expresamente autorizadas.

III. Que sea expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o fin del acto.

Al respecto, cabe mencionar que la manifestación externa de la voluntad, es decir, la manera que tiene el órgano administrativo para expresar una intención o una idea, con la finalidad de crear, modificar o extinguir derechos u obligaciones, tiene como requisito esencial la necesidad de expresarse en los términos que la ley establezca, sin que esté viciada en algún aspecto y que de manera objetiva precise cuales son los alcances de la intención en cuestión.

El Objeto en términos generales se identifica con el contenido del acto. Es aquel que manifiesta e identifica la verdadera intención de la autoridad ante el particular, su verdadera finalidad. En el Objeto del acto administrativo, radican los efectos de

derecho que crean, transmiten, modifican o extinguen situaciones jurídicas individuales tanto para la autoridad como para el particular.

El objeto radica en la relación jurídica que crea el contenido del acto, en forma tal que objeto y contenido aparecen identificados. Es el resultado práctico que el órgano se propone conseguir a través de su acción voluntaria

La situación de que en el objeto exista error, genera la posibilidad de que el acto administrativo participe de alguna causa de anulación. En términos generales el error consiste básicamente en la falsa concepción que tenga la autoridad administrativa emisora respecto de ciertas condiciones relativas al objeto, a la causa del acto administrativo o a su finalidad.

Se trata de la falsa percepción que tiene de la realidad una persona; ello hace que en Derecho Administrativo la autoridad emisora se encuentre ante una discordancia de la realidad que ella concibe y la que realmente se manifiesta en el mundo fáctico. Motivo de lo anterior resulta la emisión relativa a la idea concebida y no a la manifestada en la realidad, por lo cual dicho acto administrativo nace defectuoso y debe dejarse sin efectos.

El error sobre el objeto consiste en la emisión de un acto administrativo que va en contra de la verdadera intención administrativa, esto es, un acto administrativo, cuyos efectos no son precisamente los planeados por la autoridad al momento de emitirlo.

El error sobre la causa o motivo, el legislador al incorporar la palabra causa, se refiere básicamente a las circunstancias externas que lo guiaron a la emisión de dicho acto, pues en la Teoría General del Acto Administrativo Mexicana, no se acepta la Teoría de la Causa a diferencia del Derecho Administrativo Español o Argentino que si prevé esta figura jurídica. Lo anterior se sustenta en que la Teoría de la Causa se toman consideración para declarar la nulidad del acto administrativo aquellas consideraciones psicológicas que toma en consideración la autoridad, mientras que en la Teoría del Motivo sólo son apreciadas las circunstancias externas de hecho que toma en cuenta la autoridad para emitir su voluntad mediante el acto administrativo, las cuales en realidad si pueden estar fuera del contexto real que impere dentro del núcleo social se encuentra circunscrito la autoridad administrativa.

El error sobre el fin consiste en la falsa apreciación que se tenga en la búsqueda de la satisfacción de la necesidad colectiva.

Con el propósito de complementar la regulación legal del error como elemento de validez del acto administrativo en el Código Administrativo del Estado de México, sería

adecuado que se efectuara una ampliación y se comprendiera además el error sobre la persona, a efecto de que la fracción III quedase redactada de la siguiente manera:

Que sea expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o fin del acto, o sobre la persona.

En este caso el error basado en la persona entrañaría indiscutiblemente la nulidad del acto administrativo, ya que en el supuesto de modificar la esfera jurídica de determinada y exclusiva persona con el fin de satisfacer una necesidad pública, ello sería la verdadera intención para su emisión, por lo que la autoridad no podría tener por falsa realidad respecto de la persona, de la forma que indiscutiblemente en el error del sujeto pasivo nos encontraríamos ante una autoridad que no podría ejecutar el acto administrativo, pues no habría quién lo cumpliera.

IV. Que sea expedido sin que existan dolo ni violencia en su emisión.

El dolo consiste en cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes. La figura del Dolo a través de la historia ha representado un derecho del deudor para evitar el cumplimiento a un acreedor de una obligación que considera contraria a la equidad y la justicia, ello porque el acreedor por medio de sugerencias erróneas respecto del objeto de la obligación consigue el consentimiento del deudor, o bien porque el mismo deudor presa del error decide contratar y el acreedor sabiendo de antemano las irregularidades del objeto de la obligación decide mantenerlo en el error para alcanzar un lucro contrario a la equidad y justicia que debe prevalecer en las obligaciones recíprocas.

En el Derecho Administrativo, el dolo es imposible de acreditar pues por regla específica el acto administrativo es unilateral y por tanto, no existe aquel agente astuto que pretenda mantener en el error o inducir al mismo a la autoridad, por lo que sin descalificar la postura del legislador debemos considerarlo cándidamente ingenuo al incorporar dicha figura jurídica dentro del marco jurídico que regula al acto administrativo.

A mayor abundamiento hemos de precisar que al incorporar la figura del dolo el legislador pensó, tal vez, en aquellos actos jurídicos que realiza la Administración pública con los particulares denominados contratos administrativos. Pero cabe resaltar que aquellos si requieren el consentimiento de ambas partes, por lo que posiblemente alguna de ellas sí puede inducir o mantener en el error a la otra, pero en el caso del acto administrativo se requiere forzosamente la *Declaración Unilateral* de la voluntad de la Administración Pública, por lo que el particular ha de sujetarse al cumplimiento voluntario u obligatorio o bien podrá impugnarlo por considerarlo no apegado a los requisitos previstos en la ley.

Es por ello que a manera de conclusión debe considerarse al dolo, contrario a los principios del acto administrativo y como gran lamentable desacierto y exposición de la ignorancia del legislador en materia administrativa, y por otra parte, como una inadecuación de la legislación positiva a la realidad material, por lo que la propuesta que desde ahora se plantea consistiría en que se erradicara como requisito para la validez del acto administrativo, suprimiéndolo del Código Administrativo del Estado de México.

Por otro lado, en el caso de la violencia, para efectos de unificar criterios sobre este apartado habrá de considerarse a la violencia como el miedo originado por la amenaza de sufrir un daño personal o que lo sufran personas o cosas que se tienen en alta estima y que lleva a emitir la voluntad de realizar un acto jurídico.⁹⁸

Hay poco que decir acerca del presente tema, pero para su acreditación habrá que aportar elementos de convicción verdaderamente implacable, que lleven a la autoridad jurisdiccional a declararla fundada y volver las cosas al estado que guardaban, sobrando decir que ésta acción por su naturaleza jurídica sólo compete a la autoridad emisora, por la unilateralidad del acto administrativo, independiente de la violencia física o moral que sufra el funcionario que haga las veces de autoridad emisora.

V. Que su objeto sea posible de hecho, determinado o determinable y esté previsto en el ordenamiento que resulte aplicable.

El objeto del acto administrativo tiene las siguientes características:

1.- Debe ser posible de hecho. La posibilidad contiene una doble valencia: física y jurídica. Existe una posibilidad jurídica para la administración pública cuando la legislación le atribuye la facultad para cumplirlo por medio del órgano en pleno ejercicio de las facultades que otorga la competencia legislativa a los mismos. En cuanto a la posibilidad física implica la necesidad que tiene el objeto del acto administrativo en la vida fáctica de la sociedad.

2.- Debe ser lícito. En este caso la licitud tiene la connotación, de que el objeto del acto administrativo, no está prohibido por la ley, ni es contrario al orden público o a las buenas costumbres, por lo tanto el acto administrativo para ser lícito, en cuanto a su objeto, debe respetar las garantías individuales y los derechos establecidos a favor de las personas y no debe lesionar los derechos adquiridos. También es necesario concluir que la licitud supone, no sólo que el objeto no esté prohibido por la ley, sino que además esté expresamente autorizado por ella, salvo en el caso que la propia ley otorgue facultad discrecional a la autoridad administrativa para elegir y determinar el objeto del acto.⁹⁹

⁹⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. Tomo I. México, Porrúa, 1998 p. 364.

⁹⁹ FRAGA, Gabino. Op. Cit., p. 270.

3.- Debe ser determinable. Este requisito implica que el objeto administrativo se pueda precisar la disposición adoptada por la autoridad administrativa.

4.- Debe ser preciso en cuanto a las circunstancias de modo, tiempo y lugar.

La posibilidad fáctica del objeto, así como su determinación a priori o como resultado de la emisión del acto se encuentran vinculadas estrechamente con su posibilidad jurídica, es decir, de que exista la previsión en una norma expedida con anterioridad al acto administrativo en la que se contenga la previsión antes señalada.

De esta forma, la autoridad administrativa, bajo una estricta actuación de legalidad, solamente podrá emitir actos administrativos cuyo objeto se encuentre previsto en las leyes correspondientes como fáctico y determinado o determinable, para que produzca plenamente sus efectos jurídicos.

VI. Que cumpla con la finalidad de interés público señalada en el ordenamiento que resulte aplicable, sin que puedan perseguirse otros fines distintos.

El fin o la finalidad del acto administrativo se identifica con la pretensión o resultado final que la Administración Pública intenta alcanzar, el cual debe estar encaminada a satisfacer las necesidades de la sociedad con Políticas Públicas y en apego a la estricta competencia que el legislador le ha otorgado a la autoridad emisora.

La posibilidad de nulidad del acto administrativo por falta de interés público cumple con todos los elementos que la norma le ha previsto, si se ha dictado con una pretensión distinta a la prevista por el legislador es un acto viciado a la luz de la legislación administrativa y aquel vicio se denomina desviación de Poder.

El desvío de poder consiste en aquel hecho del agente que realizando un acto de competencia, y respetando las formas impuestas por la legislación usa su poder en casos, por motivos y para fines distintos de aquellos en vista de las cuales el poder le ha sido conferido. La desviación del poder es un abuso de mandato, es un abuso de Derecho. Puede un acto administrativo haber sido realizado por el funcionario competente con todas las apariencias de regularidad y, sin embargo éste acto discrecional realizado, que el funcionario calificado tenía el derecho estricto de realizar, puede estar afectado de ilegalidad si su autor ha abusado de sus poderes para un fin distinto al interés general o el bien del servicio. La teoría de la desviación del poder es la defensa de la moralidad administrativa.¹⁰⁰

La desviación del poder envuelve una noción teleológica, esto es, el fin perseguido por

¹⁰⁰Citado por Olivera del Toro, Jorge. Op. Cit. Pag. 155.

la autoridad administrativa cuenta con los siguientes elementos:

- a) Autoridad administrativa;
- b) Competencia dentro de legislación positiva;
- c) Que se haga uso del poder, y
- d) Para un fin distinto del conferido por la ley

La figura jurídica de la desviación del poder tiene una trascendencia especial ya que es conocido que a lo largo de la historia de nuestro país y a nivel mundial, diversos gobernantes y funcionarios han utilizado las facultades otorgadas por el legislador para realizar satisfacer intereses personales o bien de un tercero. Es por ello que en la valoración que hiciere la autoridad jurisdiccional para realizar la declaración de nulidad del acto administrativo tendría que valorar los móviles que presidieron a la actuación de la administración pública.

VII. Que conste por escrito, indicando la autoridad de la que emane y conteniendo la firma autógrafa del servidor público, salvo en aquellos casos que el ordenamiento aplicable autorice una forma distinta de emisión.

La autoridad necesita de ciertas estructuras para materializar la manifestación exterior de la voluntad haciendo objetivo de esta manera el contenido del acto administrativo. Al respecto, algunos de los supuestos cuya omisión puede motivar la nulidad absoluta pueden ser los siguientes:

- a) Que se haga constar por escrito;
- b) Que contenga firma autógrafa de la autoridad salvo en los casos que la ley autorice otra forma de expedición; y
- c) Que el acto administrativo haga mención del órgano del cual emana.

Respecto del primer supuesto es necesario resaltar que este requisito deviene del artículo 16 de nuestra Carta Magna ya que es de explorado derecho que dicho artículo obliga a toda autoridad a materializar su voluntad mediante la forma escrita con el objeto de que se permita apreciar de una manera precisa los elementos, circunstancias, modalidades y alcances de los actos administrativos, de lo contrario si la autoridad no satisficiera el requisito de mandamiento escrito de los particulares no podría ni siquiera concebirse la existencia del mismo, independientemente que la autoridad emisora se encontraría ante una flagrante trasgresión a los derechos fundamentales de los particulares consignados en la Constitución Política como Garantía Individuales.

Ahora bien, por lo que atañe al segundo supuesto, acertadamente el legislador ha incorporado la firma dentro de los requisitos dentro del elemento formal de los actos administrativos, ya que la firma permite al particular conocer de manera objetiva que

autoridad y servidor público ha emitido el acto y si ha sido en uso de las facultades expresamente consignadas por la legislación positiva mexicana para dicho servidor público.

Por otro lado, este requisito de forma crea una carga moral y una responsabilidad jurídica para la autoridad emisora a través del servidor público, impidiendo el anonimato de los actos administrativos, con lo cual consideramos un gran avance hacia el verdadero Estado de Derecho, que muchas veces se ve vulnerado por parte de servidores públicos que consideran que su competencia es superior a la que realmente el legislador les asignó, muchas veces dolosamente, pero en otras Ocasiones por ignorancia, lo cual no es justificable pues todo servidor público debe conocer perfectamente los alcances de su competencia y hacerla respetar como voluntad del legislador quien es el encargado de la representación de la sociedad y del gobierno.

Por último, respecto al requisito de que el acto administrativo haga mención cual emana, esta situación se considera lógica y natural a todos los actos de autoridad, pues no se concibe la idea de que una autoridad emita actos sin hacer mención dentro de él de una atribución personal que haga no sólo eficaz el acto, sino que permita a la autoridad una legitimidad activa para el caso de ejecución forzosa, por lo que se considera a éste último apartado como un presupuesto obvio de su existencia en el mundo jurídico.

VIII. Cuando el acto administrativo sea de molestia, deberá estar fundado y motivado, señalando con precisión el o los preceptos legales aplicables, así como las circunstancias generales o especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, debiendo constar en el propio acto administrativo la adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicadas al caso concreto.

Nuestra Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de conformidad con su artículo 16, establece la premisa que todo acto de molestia dictado por la administración, debe estar debidamente fundado y motivado; esto es, que la autoridad, para emitir su voluntad, debe apoyarse en el conjunto de facultades que el propio legislador le otorgó para su funcionamiento a favor del interés público. Por lo tanto de conformidad con los anteriores razonamientos, un acto administrativo no puede ser formalmente perfecto, si no está motivado, pues la circunstancia de que la administración no debe obrar arbitrariamente, sino bajo los límites que el ordenamiento jurídico legal le impone, lo cual hace imprescindible que sus decisiones expresen los motivos de hecho y de derecho que concurren para determinar su legitimidad.

Por motivación del acto administrativo debe entenderse las razones que han llevado al órgano de la administración pública a dictar el acto, como también la expresión de los

antecedentes de hecho que preceden y justifican.

Se trata de las circunstancias y modalidades del caso particular en cuadren dentro del marco del procedimiento correspondiente establecido por la ley. La motivación exigida por el artículo 16 constitucional consiste en el razonamiento contenido en el texto del mismo acto autoritario de molestia, según el cual quien lo emitió llegó a la conclusión de que el acto concreto al cual se dirige se justifica exactamente a las prevenciones determinados preceptos legales. Es decir, motivar el acto es extremar las consideraciones relativas a las circunstancias de mucho que se formuló la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal.

La naturaleza jurídica de la motivación, sirve para determinar si la administración ha interpretado razonablemente los hechos que constituyen la causa del acto ya que por medio de la motivación se aleja la arbitrariedad en la actuación de La administración, ya que ha de expresar las razones de hecho que han influido en el dictado del acto y además las razones que ha tenido la administración, esto es el fin que ha perseguido al dictarlo.

IX. Que se expida de conformidad con los principios, normas e instituciones jurídicas que establezcan las disposiciones aplicables.

La exigencia a que se refiere esta fracción deriva de la fundamentación de todo acto administrativo, es decir, por su propia naturaleza y derivado de los artículos 14 y 16 constitucionales los actos dictados por la autoridad administrativa deben señalar las disposiciones legales en que se funda la autoridad administrativa para su expedición.

X. Que guarde congruencia en su contenido y, en su caso, con lo solicitado;

La exigencia de congruencia radica en el hecho de que sería improcedente la aplicación de un acto administrativo que fuera incongruente con su contenido, es decir que fuera contradictorio en sí mismo, o respecto de lo que se solicitó.

Por su propia naturaleza este tipo de actos administrativos no podrían llegar a producir efectos jurídicos, por lo que están condenados a su inaplicabilidad.

XI. Que señale el lugar y la fecha de su emisión, así como los datos relativos a la identificación precisa del expediente, documentos, nombre y domicilio de las personas de que se trate.

La exigencia anterior emana de la necesidad de garantizar a la persona destinataria del acto administrativo de que se trate su derecho de defensa, en su caso, mediante la identificación de los elementos que le permitan precisar el momento a partir del cual nace el acto administrativo, el lugar en que se puede consultar y los datos de identificación de la persona respecto de la cual producirán sus efectos jurídicos.

XII. Tratándose de actos administrativos que deban notificarse, se hará mención expresa de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo.

La exigencia anterior deriva también de un principio de certeza y seguridad jurídica para el particular a quien se dirige el acto, a fin de que no quede vulnerada la posibilidad que tenga para defenderse mediante la impugnación del acto administrativo, por lo que debe quedar a disposición del interesado el expediente respectivo para su consulta, siendo por tanto necesario que el particular conozca el lugar en donde pueda realizarla.

XIII. Tratándose de resoluciones desfavorables a los derechos e intereses legítimos de los particulares, deberá hacerse mención del derecho y plazo que tienen para promover el recurso administrativo de inconformidad o el juicio ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo;

Esta exigencia obedece también a un principio de certeza y seguridad jurídica para el interesado a efecto de que en tiempo y forma pueda deducir su interés jurídico por los medios de defensa administrativos o judiciales que procedan.

XIV. Que resuelva expresamente todos los puntos propuestos por los interesados o previstos en las disposiciones aplicables.

La exigencia que precede constituye una reminiscencia del principio de certeza jurídica, en el sentido de que el acto administrativo deba referirse a todos y cada uno de los aspectos planteados por el interesado con el propósito de que no deje de atenderlos a fin de evitar un vacío en el contenido de los actos administrativos, precisamente con apego a las disposiciones legales aplicables, de tal forma que si las disposiciones administrativas previenen aspectos que deban ser contemplados en el contenido del acto administrativo, independientemente de que formen parte o no de las pretensiones del particular, también deberán ser objeto del contenido del propio acto.

Adicionalmente, cabe destacar que el Código de la materia que se analiza, previene la necesidad de precisar las circunstancias de tiempo y lugar, de modo que se especifiquen el ámbito territorial de su aplicación y validez, así como el período de su duración.

Si no se consignan expresamente estas circunstancias, se entenderá que el acto tiene aplicación y validez en todo el territorio del Estado o del municipio de que se trate, según sea emitido por una autoridad estatal o municipal, y que su duración es indefinida.

4.2. LA AFIRMATIVA FICTA.

La legislación administrativa mantuvo durante bastante tiempo la figura de la negativa ficta en materia administrativa, entendida como la presunción prevista por el legislador de considerar que ante una petición formulada por un particular a autoridad administrativa, si dicha autoridad no contestaba en un determinado plazo, se entendía que la respuesta era en sentido negativo, a efecto de que vencido ese plazo de respuesta, el propio particular estuviera en posibilidad de interponer los medios de defensa que a su interés correspondiera.

La figura de la negativa ficta se previó como una forma de dotar de certeza y seguridad jurídica a los particulares frente a la administración pública, ya que ante la gran carga de trabajo, la mayoría de las veces las autoridades administrativas omitían dar respuesta a las peticiones de particulares, lo que generaba la indefinición hacia su esfera jurídica.

En tiempos recientes, el legislador administrativo adoptó la figura de la afirmativa ficta, como una modalidad diversa a la anteriormente señalada, que genera menos molestias a la propia autoridad administrativa y un beneficio directo a los particulares, ya que la aplicación de la negativa ficta implicaba la posibilidad de que el particular afectado por la presunta negativa interpusiera medios de defensa, con la posibilidad de que estando en trámite el medio de impugnación se emitiera el acto administrativo en sentido afirmativo, lo que generaba el sobreseimiento de la impugnación, con la consiguiente molestia que implicó para el particular y para la propia autoridad administrativa.

De esta forma, la afirmativa ficta consiste en la presunción legal de que el acto administrativo atiende en sentido positivo la solicitud formulada por el particular, respecto de la cual se emite dicho acto.

Para tales efectos, el Código Administrativo del Estado de México, regula los siguientes supuestos bajo los cuales opera la afirmativa ficta:

1.- Cuando la autoridad competente expida la certificación respectiva.

Lo anterior supone la intención de determinar favorable la petición del particular por el solo hecho de general certificación que proceda.

2.- Cuando la autoridad administrativa no de respuesta a la solicitud de certificación en el plazo a que se refiere el segundo párrafo del artículo 135 del Código de Procedimientos Administrativos del Estado de México, es decir, treinta días que empezarán a correr a partir de que el particular atienda el requerimiento de la autoridad administrativa para que el particular exhiba los documentos omitidos, cumpla con requisitos formales o proporcione los datos necesarios para su resolución.

3.- Cuando así lo haya declarado el Tribunal Contencioso Administrativo.

Tratándose de la negativa ficta, ésta operará cuando el interesado la haga valer al promover el medio de impugnación correspondiente.

4.3. LA INVALIDEZ DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

Para los efectos de aplicación del Código Administrativo del Estado de México, todo acto administrativo se presumirá válido mientras no haya sido declarada su invalidez.

Lo anterior implica la aceptación de un acto administrativo como válido por la sola emisión del mismo, operando salvo impugnación de parte afectada, es decir, la anulación del acto solamente puede derivar de la declaración que formule una autoridad competente, previo procedimiento que se inicie para estos efectos.

Del mismo modo, se previene que el acto administrativo será eficaz y exigible desde el momento en que la notificación del mismo surta sus efectos, salvo cuando el acto tenga señalada una fecha de vigencia, en cuyo supuesto se estará a la fecha de inicio de dicha vigencia, siempre y cuando haya surtido efectos la notificación respectiva, o cuando haya operado la afirmativa o negativa ficta.

Lo anterior implica la necesidad de que la notificación del acto administrativo se practique cumpliendo con los requisitos legales aplicables a efecto de que se esté en posibilidad de determinar la fecha de inicio en que producirá sus efectos jurídicos; de lo contrario, la generación de estos quedará suspendida con la posibilidad de que se hagan nugatorios en caso de que se impugne la legalidad de la notificación.

Asimismo se previene que tratándose de actos administrativos por los que se otorguen beneficios a los particulares, éstos podrán exigir su cumplimiento desde la fecha en que se haya emitido el acto o desde aquélla que tenga señalada para iniciar su vigencia.

En el caso señalado en el párrafo que antecede es entendible la previsión del legislador en cuanto al beneficiario del acto administrativo, de tal forma que se deja a su decisión la determinación para pretender el cumplimiento del acto administrativo de que se trate.

Asimismo, se regulan como causas de invalidez de los actos administrativos, las siguientes:

- 1.- Que el acto administrativo no satisfaga alguno de los elementos de validez comentados en el punto 4.1 del presente trabajo
- 2.- Que el acto administrativo derive de un procedimiento con vicios que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de los actos.

3. Que en la emisión del acto se incurra en arbitrariedad, desproporción, desigualdad, injusticia manifiesta, desvío de poder o cualquier otra causa similar a éstas.

En el caso de incumplimiento parcial o total de lo dispuesto en las fracciones I a IX del artículo 1.8, así como en el tercer supuesto señalado en el párrafo que antecede, el acto administrativo que se declare inválido no será subsanable, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto.

La declaración de invalidez retrotraerá sus efectos desde la fecha de emisión del acto, salvo cuando se trate de un acto favorable al particular, en cuyo caso la invalidez producirá efectos a partir de la declaración respectiva.

En caso de incumplimiento parcial o total de lo dispuesto en las fracciones X a XIII del artículo 1.8, la resolución que declare la invalidez del acto, ordenará que se subsane éste mediante el pleno cumplimiento de los elementos y requisitos correspondientes.

La convalidación del acto producirá efectos retroactivos y el acto se considerará como si siempre hubiere sido válido, pero el elemento o requisito subsanado surtirá sus efectos sólo a partir de que su corrección haya sido notificada a los interesados.

En el supuesto de que el acto administrativo derive de un procedimiento con vicios que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de los actos, la resolución que declare la invalidez del acto, ordenará la reposición del procedimiento a partir de la etapa en que se incurrió en el vicio correspondiente.

4.4. LA EXTINCIÓN DE LOS ACTOS ADMINISTRATIVOS.

De conformidad con el Código Administrativo del Estado de México, el acto administrativo se extingue por cualquiera de las causas siguientes:

- I. El cumplimiento de su objeto, motivo o fin;
- II. La falta de realización de la condición suspensiva dentro del plazo señalado para tal efecto;
- III. La realización de la condición resolutoria o la llegada del término perentorio;
- IV. La renuncia del interesado, cuando los efectos jurídicos del acto administrativo sean de interés exclusivo de éste, y no se cause perjuicio al interés público;
- V. La declaración de invalidez;
- VI. La revocación;
- VII. El rescate;
- VIII. La conclusión de su vigencia;
- IX. Las demás que se establezcan en las disposiciones aplicables.

Sobre el particular importa destacar que estas causales están estructuradas de forma tal que si se presenta cualquiera de los supuestos señalados no haya duda del cese de los efectos jurídicos del acto administrativo de que se trate.

En consecuencia, se previene que el titular de la dependencia estatal, el ayuntamiento o el director general del organismo descentralizado, de oficio o a petición de parte interesada, podrá dejar sin efectos un requerimiento o una sanción que hubieren quedado firmes, cuando se trate de un error manifiesto o el particular demuestre que ya había dado cumplimiento con anterioridad.

La tramitación de esta declaratoria de extinción de los efectos del acto administrativo no otorga derechos al particular, no constituirá recurso alguno y tampoco suspenderá la ejecución del acto.

4.5. LOS DERECHOS CIUDADANOS ANTE LA PROMULGACIÓN DEL CÓDIGO ADMINISTRATIVO.

El Código Administrativo del Estado de México representa un esfuerzo para dar unidad y sistematización a las normas sin dejar de lado la certeza jurídica y acceso fácil al manejo de la ley.

De esta manera, el se encargará de regular la actividad administrativa en las siguientes materias: Salud; Educación; Investigación Científica y Tecnológica, Cultura y Deporte; Ambiental; Desarrollo Urbano; Protección Civil; Infraestructura Vial y Transporte; Tránsito; Desarrollo Agropecuario, Acuícola y Forestal; Fomento Económico y Desarrollo de las Personas con Capacidades Diferentes, estableciendo normas claras que otorguen certidumbre a la actuación de la administración pública y los deberes de los particulares.

Cada uno de los libros en que está conformado el Código establecen las disposiciones que corresponden y competen a cada ámbito o materia regulada. Las innovaciones que se presentan y detallan en su contenido estriban en la creación de organismos públicos descentralizados encargados de coadyuvar en las tareas y funciones de las secretarías y dependencias de cada ramo.

Cabe destacar que no se descuidan disposiciones normativas para el desarrollo y protección de los derechos fundamentales de los mexiquenses. Por el contrario, en el Código Administrativo quedaron garantizados los mínimos servicios a que tienen acceso los mexiquenses, se establecieron con precisión las autoridades competentes en cada una de las materias, se definieron las funciones o atribuciones concretas de cada nivel de gobierno tanto estatal como municipal, trasladando a los reglamentos, estipulaciones estrictamente de carácter técnico y operativo.

Las disposiciones que regulan las materias sustantivas que se codifican, son en esencia las mismas que se contienen en los ordenamientos vigentes, por lo cual se trata de un efectivo ejercicio de sistematización, basado en un cuidadoso estudio de la legislación administrativa del Estado de México para alcanzar la simplificación y modernización que requiere nuestra entidad en la búsqueda por consolidar el desarrollo social, económico y cultural con la actuación responsable de la autoridad.

4.6. LA NATURALEZA JURÍDICA SOCIAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

El acto administrativo presenta una naturaleza jurídica y social que se caracteriza porque, por un lado, dicho acto cumple con los propósitos de la legislación que regula el cúmulo de facultades de las autoridades administrativas, con la pretensión de llevar a cabo el ejercicio de la función administrativa; pero por otro lado el acto administrativo no debe pasar por alto que en el ejercicio de dicha función se debe enfocar la administración pública a la satisfacción de las necesidades colectivas que se encuadran bajo la denominación de bien colectivo de la sociedad.

Desde las civilizaciones antiguas las sociedades humanas han debido suministrar los recursos con los cuales hacían y hacen frente a sus constantes necesidades.

Inicialmente el grupo que controlaba el poder en la comunidad era el mismo que determinaba cuál era la mejor forma de satisfacer los requerimientos comunales.

Hasta el siglo XVIII la idea de Estado se encontraba confundida con la persona del monarca, baste recordar la frase de Luis XV, con la cual se ilustra el fenómeno de plenipotencia al ser él, el máximo exponente del absolutismo: "El Estado soy yo".

Con el advenimiento de la Ilustración en occidente, la precisión de los elementos que integran el Estado moderno, tal y como hoy lo conocemos, se conformaron plenamente.

El gobierno se entendió, a partir de las ideas de los filósofos políticos de la época, sólo como uno de los elementos del fenómeno estatal, al cual, la población que es la esencia de la existencia del Estado, le puede organizar, estructurar y modificar para lograr el beneficio de la sociedad.

Hoy la mayor parte de los Estados del orbe han conformado su estructura gubernamental según las pautas de la división de poderes; que fue la respuesta que Montesquieu encontró para ofrecer una solución al absolutismo despótico que privó en Europa hasta el fin de la edad Media.

Así en su obra, Montesquieu explica que la diversidad de actividades que el monarca efectúa al realizar su gobierno, se encuentran bien definidas, y pueden resumirse en tres: la actividad legislativa, la actividad ejecutiva y la actividad judicial.

Montesquieu mencionaba que para evitar el absolutismo, y consecuentemente las arbitrariedades cometidas por los reyes, lo deseable es que esas tres funciones, quedaran depositadas para su ejercicio, en tres órganos, la legislativa en el Congreso, la ejecutiva en el rey, y la judicial en la Suprema Corte de Justicia, y es a esto a lo que se conoce comúnmente como división de poderes.

Respecto a la función ejecutiva, depositada en nuestro Estado en la persona del Presidente de la República; dicha función debe ser conceptuada como función administrativa;

La palabra administración tiene su origen en el latín, y se compone por el prefijo *a* o *dar*, y la frase *ministrare*, servir. Ello en su sentido antiguo se traduce como gobernar, como ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan.

Hoy aún puede adoptarse como sinónimo del ejercicio de la dirección de una institución, o en otros casos más comunes como el acto de suministrar, proporcionar o distribuir alguna cosa.

La administración consiste en la actividad que desempeñan los individuos o las empresas en virtud de la necesidad que deben proveer en la cotidianeidad y a partir de los recursos materiales, humanos, e incluso intangibles de los que pueden disponer.

Se refleja pues en la gestión que los individuos hacen de los bienes con que cuentan, con el propósito de rendir de ellos el máximo aprovechamiento posible en su aplicación a las carencias del momento.

La administración es de vital importancia para el ser humano en los momentos actuales, pues los recursos con que la naturaleza dispone para su explotación en potencia, son en realidad limitados.

Como se desprende, tanto las personas como las entidades públicas pueden practicar los actos que tiendan a la administración de sus bienes, pues ambas tienen necesidades que cubrir ante la escasez de haberes.

Así observamos tres diversas circunstancias de aplicación de la administración, y que consisten a saber en las siguientes:

- a) La administración que es efectuada por los particulares para distribuir el uso y consumo de sus recursos, y que conocemos adjetivada como administración privada.
- b) La administración que realizan los tres órganos gubernamentales para poder satisfacer sus requerimientos propios, tal como lo hacen las personas colectivas, mal llamadas morales

Esta administración que realizan los órganos del gobierno para aprovisionar sus necesidades, tiene las características de ser interna y mediata.

Es interna porque los órganos públicos tienen necesidades propias que satisfacer, mismas que deben proveer primeramente para garantizar el eficiente desempeño de las funciones que les han sido depositadas.

Es mediata porque con su realización, los órganos públicos no efectúan sus funciones, pero sí es un medio que les permite a los órganos como a cualquier otro individuo, satisfacer sus carencias. Una vez cumplido lo anterior, los tres órganos utilizan sus provisiones para ejecutar las funciones de que son depositarios para atender al bien general.

Podemos resumir que las entidades públicas primero se administran y ulteriormente realizan los actos tendientes a ejecutar su función para cumplir con la sociedad y realizar el bien público. Así pues, la administración aplicada de esta manera es un medio.

c) Por último la administración que realiza el poder Ejecutivo, y que es a la que llamamos Administración Pública, y a diferencia de la que explicamos en el inciso b), tiene las características de ser externa respecto del órgano Ejecutivo que la realiza, así como cumple con la cualidad de ser inmediata

La administración pública es externa respecto al órgano Ejecutivo ya que con su aplicación no se satisfacen necesidades del órgano titular, sino de la población. Y también la administración pública es inmediata, porque el ejecutivo al practicarla, realiza de forma directa la prestación de un servicio público que de igual manera beneficia a la colectividad.

La Doctrina tradicionalmente ha considerado que el contenido de las funciones de cada uno de los poderes se encuentra delimitado con plenitud, se argumentaba que dicho contenido respecto de la función del Poder Legislativo consiste en la creación de leyes, en tanto que el de la Función del Poder Judicial se centra en la resolución de controversias y el contenido del Poder Ejecutivo es la ejecución de la Ley a casos concretos.

No es adecuado afirmar que es la ejecución de la Ley el contenido de la Función del Poder Ejecutivo. El concepto de "ejecución de la ley" se refiere a la realización así como de la observancia en la existencia material, de lo que prescribe el orden normativo vigente en un Estado, por parte de los órganos y organismos que componen su gobierno, así como de su población.

Por ello cuando alguno de los tres órganos de gobierno, cualquiera que este sea, realiza la actividad que se les encomendó, también terminan, en la práctica por aplicar y últimamente ejecutar una ley abstracta. Verbigracia del Poder Legislativo cuando al realizar su función e iniciar la creación de un precepto normativo, tiene necesariamente que ejecutar primero la Ley abstracta que contiene el procedimiento legislativo que prescribe la Carta Magna.

Por otra parte, cuando el Poder Judicial dirime conflictos y sustrae de la Legislación existente la normatividad que devuelve el orden a la paz contrariada por una controversia, también ejecuta el contenido de la Ley.

Así es que afirmar que el contenido de la actividad que el Poder Ejecutivo realiza sea la Ejecución de la Ley, puede resultar, o bien demasiado amplio, o ya igualmente muy limitado.

Al referirnos a la Función del Poder Ejecutivo, debemos tener en mente que el mismo se refiere a la realización de la función de administración pública y no de la función ejecutiva.

No dejaremos de subrayar el carácter que distingue a la función administrativa realizada por el Ejecutivo, y de los actos que emite en el ejercicio de esa atribución, dicha cualidad que la distingue, es la inmediatez de la aplicación de la administración, así como de la permanencia y continuidad de la misma, para proveer el bien general.

Lo dicho en el párrafo anterior distingue a los actos que emanan del Ejecutivo, de otros que devienen o son emitidos por otras personas, órganos u organismos públicos o privados.

La Administración Pública es el contenido esencial de la actividad correspondiente al Poder Ejecutivo, y se refiere a las actividades de gestión (actos administrativos), que el titular de la misma desempeña sobre los bienes del Estado para suministrarlos de forma inmediata y permanente, a la satisfacción de las necesidades públicas y lograr con ello el bien general; dicha atribución tiende a la realización de un servicio público, y se somete al marco jurídico especializado que norma su ejercicio y se concretiza mediante la emisión y realización del contenido de actos administrativos emitidos exprofeso.

4.7. MODALIDADES DEL ACTO ADMINISTRATIVO.

El nuevo Código Administrativo del Estado de México es limitado en cuanto a las diversas modalidades que puede revestir el acto administrativo, ya que sin minimizar la importancia que reviste este ordenamiento legal en su intento por compilar la función administrativa de las diversas autoridades administrativas del estado de México, solamente se ocupa de ciertos actos administrativos específicamente regulados.

En la materia de salubridad local se ocupa de regular una modalidad específica del acto administrativo, la autorización sanitaria. Esta a su vez presenta dos variables: la licencia y el permiso.

Sobre el particular cabe destacar que el legislador se ocupó de regular las causales que ameritan la expedición de una u otra, sin precisar en forma determinada requisitos adicionales a los previstos en la parte general que regulen la validez, legalidad y

formalidad de este tipo de actos administrativos que por su finalidad especial deberían de exigirse requisitos especiales de validez y legalidad. No obstante, el ordenamiento legal en cita sí se ocupa de regular las causales de revocación de este tipo de actos administrativos.

En particular resalta la causal contenida en la fracción II del artículo 2.47 que a la letra establece que procederá la revocación de una autorización cuando por causas supervenientes se compruebe que el ejercicio de las actividades que se hubieren autorizado constituye un riesgo o daño para la salud humana.

Al respecto, se propone que el supuesto antes señalado sea considerado como un requisito para el otorgamiento de la autorización correspondiente, es decir, que en lugar de regularse como causal de revocación, se reforme el Código Administrativo del Estado de México para integrar una disposición que prevea dicha circunstancia como elemento de validez formal del acto administrativo.

Por lo tanto se propone adicionar un tercer párrafo al artículo 2.44 y reformar el artículo 2.47 en su fracción II, para quedar en los siguientes términos:

Artículo 2.44.- La autorización sanitaria es el acto administrativo mediante el cual el Instituto de Salud del Estado de México permite a una persona física o moral, pública o privada, la realización de actividades relacionadas con la salud humana, en los casos y con los requisitos y modalidades que determinen este Título y su reglamento.

Las autorizaciones sanitarias tendrán el carácter de licencias y permisos.

Sólo podrán expedirse las autorizaciones sanitarias cuando el Instituto de Salud del Estado de México compruebe que el ejercicio de las actividades que se pretenden autorizar no constituyen un riesgo o daño para la salud humana.

Artículo 2.47.- El Instituto de Salud del Estado de México revocará las autorizaciones que haya otorgado en los casos siguientes:

- I. Por incumplimiento de las disposiciones de este Libro y su reglamentación;
- II. ***Cuando se presente alguna circunstancia posterior al otorgamiento de la autorización, de la que se desprenda que el ejercicio de las actividades que se hubieren autorizado constituyen un riesgo o daño para la salud humana;***
- III.-

En otro aspecto, en materia de desarrollo urbano y asentamientos humanos no se contempla en el Código Administrativo del Estado de México disposición alguna que regula de una manera específica las causales de revocación aplicables a los

tipos de autorización, permisos o licencias que derivan de esta materia, por lo que sería recomendable el diseño de este tipo de causales para una mejor regulación legal de esta modalidad de actos administrativos y en atención a los requerimientos técnicos bajo los cuales se estructuraron este tipo de autorizaciones, permisos o licencias por parte del legislador mexiquense, tomando como ejemplo la regulación legal que sobre el particular se efectúa respecto de concesiones, permisos y autorizaciones en materia de infraestructura vial y transporte.

Respecto a la autorización de bancos de materiales para la construcción, tampoco se contiene una regulación especial de causales de extinción, cancelación suspensión o revocación, por lo que sería recomendable su inclusión en el Código Administrativo del Estado de México, para dotar de mayor certeza y seguridad jurídica a esta modalidad de actos administrativos.

De la misma manera, existe un vacío legal en cuanto a la regulación legal tanto de los requisitos especiales como de las causales legales de extinción de los permisos que se pueden otorgar para el establecimiento de estacionamientos públicos, por lo que sería recomendable, atendiendo a los requerimientos técnicos especiales para el funcionamiento de este tipo de establecimientos, que en el Código Administrativo del Estado de México se crearan las normas jurídicas aplicables.

En materia educativa se hace necesario que, de conformidad con los requerimientos técnicos aplicables, el Código Administrativo del Estado de México comprenda diversas disposiciones legales que regulen los requisitos que deben cubrirse para que la autoridad estatal otorgue la autorización respectiva para que los particulares impartan los diferentes tipos de educación, así como las causas de extinción de este tipo de autorizaciones.

Por otra parte, en materia de ecología y protección al medio ambiente, se destaca el hecho de que el Código Administrativo del Estado de México, contiene una serie de disposiciones aplicables a la Evaluación del Impacto Ambiental, considerado como un procedimiento que concluye con la autorización de proyectos específicos, así como las condiciones a que se sujetarán los mismos para la realización de obras o actividades, a fin de evitar o reducir al mínimo sus efectos negativos en el equilibrio ecológico o el ambiente. Al respecto se señalan los requisitos para obtener dicha autorización pero no se regulan de manera específica las causales de extinción, suspensión, cancelación y/o revocación de tal autorización, por lo que resulta indispensable que se introduzcan este tipo de causales para dotar de mayor efectividad a estas autorización y de mayor transparencia al acto administrativo y una mejor certeza y seguridad jurídica hacia los particulares destinatarios de la misma.

Del mismo modo, se regula la figura de la autorización para prestar el servicio de verificación de emisiones contaminantes, sin que existan causales específicas de suspensión, cancelación o revocación, lo que hace suponer la aplicación supletoria de las disposiciones generales en la materia. Sin embargo, dada la importancia y

trascendencia de este tipo de autorizaciones sería recomendable que el legislador creara causales específicas tomando en consideración que el otorgamiento de dichas autorizaciones deriva de condiciones y circunstancias especiales, todo lo cual proporcionará mayor certeza y seguridad jurídica en la regulación de esta modalidad de actos administrativos.

CONCLUSIONES Y PROPUESTAS.

Derivado del desarrollo del presente trabajo de investigación se pueden formular las siguientes conclusiones.

PRIMERA.- El acto administrativo es un acto jurídico, una declaración de voluntad, de deseo, 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, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general.

SEGUNDA.- No deben entenderse como actos administrativos los actos de gobierno o actos políticos que se relacionan con la orientación o dirección política general y con la integración de los órganos públicos.

TERCERA.- Al acto administrativo le son afines elementos como la manifestación, exterior de la voluntad de los sujetos; la forma y el objeto; sin embargo también cuenta con elementos que pertenecen al estudio exclusivo del Derecho Administrativo, tales como la competencia, la motivación y la fundamentación.

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

QUINTA.- El proceso administrativo es una forma del proceso jurídico y se caracteriza por una serie de actos coordinados y regulados legalmente por medio de los cuales se verifica la función administrativa, en forma regular o en controversias sobre su materia.

SEXTA.- La constitución, una ley administrativa o un acto administrativo son retroactivos cuando vuelven sobre el pasado para estimar las condiciones de validez de un hecho o acto jurídico, destruyendo o modificando sus efectos, hechos o circunstancias iniciales, cuando habían creado derechos en favor de particulares.

SÉPTIMA.- El régimen de seguridad administrativa exige que los actos administrativos no se apliquen retroactivamente, salvo en los casos de excepción, por eso la legislación universal lo consagra como un principio de derecho y le da en derecho público una extensión mayor que en derecho privado.

OCTAVA.- Una resolución administrativa no puede aplicarse retroactivamente en perjuicio de un interés particular, porque sería violatoria del artículo 14 constitucional. Pero si la resolución administrativa no causa perjuicio, ni a un interés particular, ni al interés general, esa resolución puede ejecutarse retroactivamente.

NOVENA.- La revocación administrativa es una manifestación de voluntad de la administración pública, unilateral, constitutiva y extintiva de la vida jurídica, en forma parcial o total, de actos administrativos anteriores constituidos legalmente, fundada en motivos de mera oportunidad, técnicos, de interés público o legalidad.

DÉCIMA.- La revocación por motivos de legalidad alude a la retirada de actos viciados y en cuanto a la revocación por motivos de oportunidad alude a la retirada de actos válidos pero inconveniente en un momento dado.

DÉCIMA PRIMERA.- La revocación es un acto administrativo y debe reunir los elementos propios de ellos. La doctrina administrativa ha distinguido la revocación administrativa de la teoría de la invalidación de los actos administrativos, principalmente por la diferencia de régimen que los gobierna.

DÉCIMA SEGUNDA.-La revocación de los actos administrativos debe hacerse en forma expresa y categórica que no deje lugar a dudas sobre cuál es el propósito de la Administración pública al tomar tan importante decisión.

DÉCIMA TERCERA.- El Código Administrativo del Estado de México, representa un esfuerzo para dar unicidad y sistematización a las normas sin dejar de lado la certeza jurídica y acceso fácil al manejo de la ley.

DÉCIMA CUARTA.- Dicho Código se encarga de regular la actividad administrativa en las siguientes materias: Salud; Educación; Investigación Científica y Tecnológica, Cultura y Deporte; Ambiental; Desarrollo Urbano; Protección Civil; Infraestructura Vial y Transporte; Tránsito; Desarrollo Agropecuario, Acuícola y Forestal; Fomento Económico y Desarrollo de las Personas con Capacidades Diferentes, estableciendo normas claras que otorgan certidumbre a la actuación de la administración pública y los deberes de los particulares.

DÉCIMA QUINTA.- En el Libro Primero, Título Tercero, del Código Administrativo del Estado de México se contienen las disposiciones legales que regulan la figura del acto administrativo, sus elementos, sus condiciones de invalidez y de inexistencia.

DÉCIMA SEXTA.-Con el propósito de perfeccionar el contenido de la competencia de las autoridades administrativas, sería adecuado que en el propio ordenamiento que se menciona se introdujeran las características de lo que puede entenderse como competencia, en los siguientes términos:

Para efecto de lo previsto en las fracciones que anteceden la competencia de las autoridades administrativas, unipersonales o colegiadas, será la que resulte, según los casos, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, de las leyes y de los reglamentos dictados en su consecuencia. Su ejercicio constituye una obligación de la autoridad correspondiente y es improrrogable, a menos que la delegación o

sustitución estuvieran expresamente autorizadas.

DÉCIMA SÉPTIMA.- Con el propósito de complementar la regulación legal del error como elemento de validez del acto administrativo en el Código Administrativo del Estado de México, sería adecuado que se efectuara una ampliación y se comprendiera además el error sobre la persona, a efecto de que la fracción III quedase redactada de la siguiente manera:

Que sea expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o fin del acto, o sobre la persona.

DÉCIMA OCTAVA.- Para los efectos de aplicación del Código Administrativo del Estado de México, todo acto administrativo se presumirá válido mientras no haya sido declarada su invalidez.

DÉCIMA NOVENA.- El acto administrativo presenta una naturaleza jurídica y social que se caracteriza porque, por un lado, dicho acto cumple con los propósitos de la legislación que regula el cúmulo de facultades de las autoridades administrativas, con la pretensión de llevar a cabo el ejercicio de la función administrativa; pero por otro lado el acto administrativo no debe pasar por alto que en el ejercicio de dicha función se debe enfocar la administración pública a la satisfacción de las necesidades colectivas que se encuadran bajo la denominación de bien colectivo de la sociedad.

VIGÉSIMA.- Existen diversas modalidades del acto administrativo que presentan una deficiencia en su regulación legal en el Código Administrativo del Estado de México. En materia de desarrollo urbano y asentamientos humanos no se contempla disposición alguna que regule las causales de revocación aplicables a los diferentes tipos de autorización, permisos o licencias que derivan de esta materia, por lo que sería recomendable el diseño de este tipo de causales para una mejor regulación legal de esta modalidad de actos administrativos y en atención a los requerimientos técnicos bajo los cuales se estructuraron este tipo de autorizaciones, permisos o licencias por parte del legislador mexiquense, tomando como ejemplo la regulación legal que sobre el particular se efectúa respecto de concesiones, permisos y autorizaciones en materia de infraestructura vial y transporte.

VIGÉSIMA PRIMERA.- También existe un vacío legal en cuanto a la regulación legal tanto de los requisitos especiales como de las causales legales de extinción de los permisos que se pueden otorgar para el establecimiento de estacionamientos públicos, por lo que sería recomendable, atendiendo a los requerimientos técnicos especiales para el funcionamiento de este tipo de establecimientos, que en el Código Administrativo del Estado de México se crearan las normas jurídicas aplicables.

VIGÉSIMA SEGUNDA.- Respecto a la autorización de bancos de materiales para la construcción, tampoco se contiene una regulación especial de causales de extinción, cancelación suspensión o revocación, por lo que sería recomendable su inclusión en el

Código Administrativo del Estado de México, para dotar de mayor certeza y seguridad jurídica a esta modalidad de actos administrativos.

VIGÉSIMA TERCERA.- En materia de ecología y protección al medio ambiente, se destaca el hecho de que el Código Administrativo del Estado de México, contiene una serie de disposiciones aplicables a la Evaluación del Impacto Ambiental, considerado como un procedimiento que concluye con la autorización de proyectos específicos, así como las condiciones a que se sujetarán los mismos para la realización de obras o actividades, a fin de evitar o reducir al mínimo sus efectos negativos en el equilibrio ecológico o el ambiente. Al respecto se señalan los requisitos para obtener dicha autorización pero no se regulan de manera específica las causales de extinción, suspensión, cancelación y/o revocación de tal autorización, por lo que resulta indispensable que se introduzcan este tipo de causales para dotar de mayor efectividad a estas autorización y de mayor transparencia al acto administrativo y una mejor certeza y seguridad jurídica hacia los particulares destinatarios de la misma.

VIGÉSIMA CUARTA.- Del mismo modo, se regula la figura de la autorización para prestar el servicio de verificación de emisiones contaminantes, sin que existan causales específicas de suspensión, cancelación o revocación, lo que hace suponer la aplicación supletoria de las disposiciones generales en la materia. Sin embargo, dada la importancia y trascendencia de este tipo de autorizaciones sería recomendable que el legislador creara causales específicas tomando en consideración que el otorgamiento de dichas autorizaciones deriva de condiciones y circunstancias especiales, todo lo cual proporcionará mayor certeza y seguridad jurídica en la regulación de esta modalidad de actos administrativos.

VIGÉSIMA QUINTA.- En materia educativa se hace necesario que, de conformidad con los requerimientos técnicos aplicables, el Código Administrativo del Estado de México comprenda diversas disposiciones legales que regulen los requisitos que deben cubrirse para que la autoridad estatal otorgue la autorización respectiva para que los particulares impartan los diferentes tipos de educación, así como las causas de extinción de este tipo de autorizaciones.

VIGÉSIMA SEXTA.- Finalmente en materia de salubridad local, el legislador se ocupó de regular las causales que ameritan la expedición de las autorizaciones sanitarias sin precisar requisitos adicionales a los previstos en la parte general que regulen la validez, legalidad y formalidad de este tipo de actos administrativos. No obstante, el ordenamiento legal en cita sí se ocupa de regular las causales de revocación de este tipo de actos administrativos.

Al respecto, se propone adicionar un tercer párrafo al artículo 2.44 y reformar el artículo 2.47 en su fracción II, para quedar en los siguientes términos:

Artículo 2.44.- La autorización sanitaria es el acto administrativo mediante el cual el Instituto de Salud del Estado de México permite a una persona física

o moral, pública o privada, la realización de actividades relacionadas con la salud humana, en los casos y con los requisitos y modalidades que determinen este Título y su reglamento.

Las autorizaciones sanitarias tendrán el carácter de licencias y permisos.

Sólo podrán expedirse las autorizaciones sanitarias cuando el Instituto de Salud del Estado de México compruebe que el ejercicio de las actividades que se pretenden autorizar no constituyen un riesgo o daño para la salud humana.

Artículo 2.47.- El Instituto de Salud del Estado de México revocará las autorizaciones que haya otorgado en los casos siguientes:

I. Por incumplimiento de las disposiciones de este Libro y su reglamentación;
II. ***Cuando se presente alguna circunstancia posterior al otorgamiento de la autorización, de la que se desprenda que el ejercicio de las actividades que se hubieren autorizado constituyen un riesgo o daño para la salud humana;***

III.-

VIGÉSIMA SÉPTIMA.- Considero que con las propuestas de modificación que anteceden, se perfeccionaría la regulación legal de algunas de las diferentes modalidades del acto administrativo reguladas en el Código Administrativo del Estado de México.

BIBLIOGRAFÍA.

I.- LIBROS.

1. ACOSTA ROMERO, MIGUEL. TEORÍA GENERAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. TOMOS I y II. MÉXICO, PORRÚA, 2000.
2. ALCALÁ ZAMORA Y CASTILLO, NICETO. PROCESO, AUTOCOMPOSICIÓN Y AUTODEFENSA .MÉXICO, IMP. UNIVERSITARIA, 1990.
3. AUBRY J. M. Y R DRAGGO. TRATADO SOBRE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. LIBRERÍA GENERAL DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA, PARIS, 1992.
4. BAEZ MARTÍNEZ, ROBERTO. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. MÉXICO, TRILLAS, 1997.
5. BIDART CAMPOS, JEAN. DERECHO CONSTITUCIONAL. MADRID, EDIAR, 2000.
6. BIELSA, RAFAEL. DERECHO ADMINISTRATIVO, TOMO III, ESPASA, ARGENTINA, 2000.
7. BONNARD, ROGER. PRINCIPIOS ELEMENTALES DE DERECHO ADMINISTRATIVO. MADRID, REUS, 1999.
8. BURGOA ORIHUELA, IGNACIO. GARANTÍAS INDIVIDUALES. MÉXICO, PORRÚA, 2000.
9. CABANELLAS, GUILLERMO. DICCIONARIO DE DERECHO USUAL. MÉXICO, PORRÚA, 1999.
10. DELGADILLO GUTIÉRREZ, LUIS HUMBERTO. COMPENDIO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. MÉXICO, PORRÚA, 1998..
11. DIEZ, MANUEL MARÍA. DERECHO ADMINISTRATIVO. BUENOS AIRES, POSADA, 1999.
12. DUGUIT, LEÓN, MANUAL DE DERECHO CONSTITUCIONAL. MADRID, REUS, 1999.
13. FERNÁNDEZ RUIZ, JORGE. DERECHO ADMINISTRATIVO. MÉXICO, PORRÚA, 2000.
14. FRAGA, GABINO. DERECHO ADMINISTRATIVO. MÉXICO, PORRÚA, 2002.

15. GALINDO CAMACHO, MIGUEL. DERECHO ADMINISTRATIVO. MÉXICO, PORRÚA, 2000.
16. GARCÍA DE ENTERRÍAS, EDUARDO Y TOMÁS RAMOS FERNÁNDEZ. CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. MADRID, CIVITAS, 1995.
17. GARCÍA MÁYNEZ, EDUARDO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO. MÉXICO, PORRÚA, 2000.
18. GARCIA OVIEDO, CARLOS. DERECHO ADMINISTRATIVO. MÉXICO, PORRÚA, 1999.
19. GARRIDO FALLA, FERNANDO. TRATADO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. MADRID, REUS, 2000.
20. GREGORIE ROGER, LA FUNCIÓN PÚBLICA. LIBRERÍA DE ARMAND COLIN. PARIS, 1994.
21. GONZÁLEZ PÉREZ, JESÚS. DERECHO PROCESAL ADMINISTRATIVO. MÉXICO, PORRÚA, 1997.
22. GORDILLO, AGUSTÍN, A. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO PÚBLICO. MÉXICO, HARLA, 2000.
23. GROPPALI, ALESSANDRO, DOCTRINA DEL ESTADO. MILÁN. DOTT A GIUFFRÉ, 1992.
24. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO. DERECHO DE LAS OBLIGACIONES. TOMO I. MÉXICO, PORRÚA, 1998.
25. HAMDÁN AMAD, FAUZI. ALGUNAS CONSIDERACIONES EN TORNO A LA CONSTITUCIONALIDAD DE LAS DISPOSICIONES ADMINISTRATIVAS GENERALES QUE DICTAN LOS ÓRGANOS DE LA ADMINISTRACIÓN PÚBLICA FEDERAL Y SUS DIFERENCIAS CON LOS REGLAMENTOS PROPIAMENTE DICHOS, REVISTA DE LA ESCUELA LIBRE DE DERECHO, 1996.
26. HAURIU, MAURICE. PRINCIPIOS DE DERECHO ADMINISTRATIVO Y DE DERECHO PÚBLICO. MÉXICO, BOTAS, 1998.
27. JEAN RIVAS J. M. DESARROLLO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. DERECHO ADMINISTRATIVO. PUBLICACIÓN IEP. NUMERO 32, MAYO AGOSTO, 1995.
28. JÉZE, GASTON. LOS PRINCIPIOS GENERALES DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. MADRID, ED. REUS, 1998.

29. LAUBADERE, ANDRÉS. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. MADRID, REUS, 1999.
30. MANZANILLA SCHAFFER, VÍCTOR. EL JURISTA ANTE LA LEY INJUSTA. MÉXICO, OCÉANO, 2000.
31. MARGAIN MANAUTOU, EMILIO. INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO. MÉXICO, PORRÚA, 2000.
32. MONTESQUIEU, DEL ESPÍRITU DE LAS LEYES. MÉXICO, PORRÚA, 1997 COLECCIÓN SEPAN CUANTOS, NÚMERO 19.
33. NAVA NEGRETE, ALFONSO. DERECHO ADMINISTRATIVO MEXICANO. MÉXICO, FONDO DE CULTURA ECONÓMICA, 1996.
34. PAREJO LUCIANO, ALFONSO. MANUAL DE DERECHO ADMINISTRATIVO. ESPAÑA, EDITORIAL ARIEL, 1996.
35. OLIVERA DEL TORO, JORGE. DERECHO ADMINISTRATIVO. MÉXICO, TRILLAS.
36. PALLARES, EDUARDO. DICCIONARIO DE DERECHO PROCESAL CIVIL. MÉXICO, PORRÚA, 1990.
37. POSADA, ADOLFO. DERECHO ADMINISTRATIVO. T. 1. MÉXICO, PORRÚA, 2000.
38. RIVERO, JEAN. LAS MEDIDAS DEL ORDEN INTERIOR ADMINISTRATIVO. PARIS, DALLOZ, 1999.
39. SÁNCHEZ, GÓMEZ, NARCISO. PRIMER CURSO DE DERECHO ADMINISTRATIVO. MÉXICO, PORRÚA, 1998.
40. SCHMIDT, KARL. TEORÍA DE LA CONSTITUCIÓN. MADRID, REUS, 1999.
41. SERRA ROJAS, ANDRÉS. DERECHO ADMINISTRATIVO. TOMOS I y II. MÉXICO, PORRÚA, 2000.
42. TENA RAMÍREZ, FELIPE. LEYES FUNDAMENTALES DE MÉXICO. MÉXICO, PORRÚA, 2000.
43. VEDEL, GEORGES. DERECHO ADMINISTRATIVO. PARIS, PRESSES UNIVERSITAIRES DE FRANCE, 1999.

44. WALINE, MARCEL. DERECHO ADMINISTRATIVO, PARIS, SIREY, 1999.

II.- LEYES.

1. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. MÉXICO, PORRÚA, 2003.
2. CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL ESTADO DE MÉXICO.
3. CÓDIGO ADMINISTRATIVO DEL ESTADO DE MÉXICO.
4. CÓDIGO DE PROCEDIMIENTOS ADMINISTRATIVOS DEL ESTADO DE MÉXICO.
5. LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO PARA EL DISTRITO FEDERAL.

III.- OTRAS FUENTES.

1. JURISPRUDENCIA SUSTENTADA POR EL TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN. SEXTA ÉPOCA. TOMO V.
2. SEMANARIO JUDICIAL DE LA FEDERACIÓN, SEXTA ÉPOCA, TERCERA PARTE, VOLUMEN CXXXIV.