



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGÓN

NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO
119 DE LA LEY DE PROCEDIMIENTO
ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL,
PARA SALVAGUARDAR LA GARANTÍA DE
AUDIENCIA DEL RECURRENTE

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA

JORGE FERNANDO RODRÍGUEZ GONZÁLEZ

ASESOR:

M. EN D. JANETTE YOLANDA MENDOZA GÁNDARA





Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

AGRADECIMIENTOS

Al Gran Arquitecto del Universo, por permitirme intentar ser quien quiero ser y lo que él quiere que sea.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, por darme la oportunidad de probar una migaja de su conocimiento.

A mis padres, por inculcar en mí, amor por la lectura y respeto al crecimiento intelectual. Esto es por ustedes.

A mi esposa, Yolanda, por ser el todo y el porqué de mi existencia, por construir conmigo cada instante y hacerlo inolvidable.

A mi suegra, Yolanda Campos, porque este día no hubiera llegado nunca sin su ayuda, gracias por todo, descansa en paz.

A mis hijos, Sebastián y Nadia Fernanda, por darme la oportunidad de amarlos con fervor y construir para ustedes un futuro sereno. Gracias por existir.

A Quetita, por estar conmigo durante todos estos años, cuidando de mí y de mis pequeños, gracias por todo tu cariño.

A mi hermana, Marisol, por compartir conmigo todos los momentos importantes de mi vida.

A mi hermano, Cesar, por darme la oportunidad de disfrutar a su lado tanto la ciencia jurídica como la vida misma.

A la Dra. Beatriz Castelán García, por darme la oportunidad de crecer profesional y espiritualmente, al cobijo de dos grandes instituciones, la Contraloría General del Distrito Federal y usted. Gracias por su apoyo.

A mi asesora, M. en D. Janette Yolanda Mendoza Gándara, por su paciencia y comprensión infinitas, gracias por brindarme el honor de su presencia en este trabajo.

A Enrique Noguez, por estar conmigo y con mi familia en las buenas y en las malas, siempre.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1 EL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	5
1.1.1 La Administración y su evolución.....	5
1.1.2 La Administración en los reinos hispánicos.....	7
1.2 LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.....	8
1.2.1 Concepto de garantía.....	8
1.2.1.1 Diversas acepciones del concepto Garantía.....	8
1.2.1.2 Algunas consideraciones sobre las Garantías Individuales.....	9
1.2.2 Reseña histórica del derecho a Previa Audiencia.....	10
1.2.3 Consideraciones respecto de la garantía de audiencia.....	13
1.3 RECURSO.....	27
1.3.1 Derecho Español.....	27
1.3.1.1 La Baja Edad Media y el antiguo régimen español.....	27
1.3.1.2 La legislación de los años cincuenta.....	33
1.3.2 Derecho Francés.....	34
1.3.3 Derecho Germánico.....	37
1.3.4 Derecho Italiano.....	41
1.3.5 Derecho Mexicano.....	43
1.3.5.1 Época Colonial.....	43
1.3.5.2 Época Revolucionaria.....	44

CAPITULO 2

MARCO JURÍDICO CONCEPTUAL DE LOS RECURSOS

2.1 ÁMBITO JURÍDICO DE EXISTENCIA.....	47
2.1.1 Concepto de Acto jurídico.....	47

2.1.2 Concepto de proceso y procedimiento jurídico.....	48
2.1.3 Concepto de Recurso.....	50
2.2 EL RECURSO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.....	50
2.2.1 Concepto de Acto Administrativo.....	50
2.2.2 Concepto de Procedimiento Administrativo.....	58
2.2.3 Concepto de Recurso Administrativo.....	60
2.2.4 Calidad del gobernado y calidad de recurrente.....	62

CAPÍTULO 3

EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

3.1 DESARROLLO.....	65
3.1.1 El Acto Administrativo.....	65
3.1.1.1 Validez del Acto Administrativo.....	65
3.1.1.2 Nulidad.....	74
3.1.1.3 Anulabilidad.....	75
3.1.2 Instancia de parte.....	76
3.1.3 Los interesados.....	76
3.1.4 Formalidades del procedimiento.....	77
3.1.5 Resolución o conclusión.....	81
3.2 EL RECURSO DE INCONFORMIDAD.....	81
3.2.1 Ámbito de aplicación.....	81
3.2.2 Desarrollo.....	82
3.2.2.1 Interposición del recurso.....	82
3.2.2.2 Valoración de los requisitos por parte de la autoridad.....	83
3.2.2.3 Otorgamiento de la suspensión del acto impugnado.....	84
3.2.2.4 Resolución del recurso.....	85

CAPITULO 4
NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 119 DE LA LEY DE
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL,
PARA SALVAGUARDAR LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DEL
RECURRENTE

4.1 CONSIDERACIONES PREELIMINARES.....	89
4.1.1 Causas y efectos de la suspensión.....	90
4.1.2 Facultad discrecional de la autoridad que conoce del recurso.....	90
4.1.3 Manifestación de modificación de las causas que originan la suspensión.....	92
4.2 EL ESTADO DE INDEFENSIÓN DEL RECURRENTE.....	92
4.2.1 Imposibilidad de demostrar la imposibilidad de las causas.....	92
4.2.2 Resolución favorable precedente, más inoperante.....	93
4.3 GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA.....	94
4.3.1 Economía procesal.....	94
4.3.2 Modos de respeto a la garantía de audiencia.....	94
4.3.3 Efectos del respeto y efectos de la conculcación.....	95
4.4 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA.....	97
4.4.1 Artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.....	97
4.4.2 El papel de la Contraloría General del Distrito Federal.....	101
CONCLUSIONES.....	104
BIBLIOGRAFÍA.....	106

INTRODUCCIÓN

Dentro de la riqueza que caracteriza al Derecho mexicano, el de la voz ha optado por tratar en su trabajo recepcional un tema del Derecho Administrativo, por ser esta la rama de actuación y desempeño laboral, al prestar sus servicios dentro de la Contraloría general del Gobierno del Distrito Federal, institución que inculcó en mi la extrema importancia de salvaguardar los principios de legalidad, imparcialidad, honestidad, transparencia, eficacia y eficiencia que rigen el servicio público; es por esto que, al encontrar un abismo de legalidad en la substanciación del recurso de Inconformidad que consagra la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, específicamente en la conculcación de la garantía de previa audiencia al facultar al superior jerárquico que conoce del recurso para revocar la suspensión del acto recurrido en caso que se modifiquen las condiciones en que ésta se otorgó, sin dar vista al recurrente a fin que tenga la oportunidad de demostrar la continuidad de las condiciones originarias, considero procedente plantear la reforma al ordenamiento procedimental en cita para salvaguardar la garantía de audiencia del recurrente.

Con el afán de proporcionar al lector de nuestro trabajo una visión clara y armónica del contexto jurídico en el que se desenvuelve el tema en estudio, en el primer capítulo trataremos de recabar un bagaje considerable de antecedentes históricos de los tres tópicos principales que se encuentran inmersos en la situación que se cuestiona, el primero es, como es lógico, la determinación del Derecho Administrativo en una breve semblanza de su evolución dentro del mundo hispano, toda vez que es dentro de esta rama de la ciencia jurídica en la que encuentra cabida la normalización del recurso de inconformidad.

En segundo término estudiaremos la máxima constitucional que estimamos violentada por la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, es decir, la garantía de audiencia, adentrándonos en su significado y elementos, así como la evolución histórica de esta premisa.

Por último estudiaremos la evolución de los recursos en las diferentes culturas y usanzas, a fin de comprender la necesidad de otorgar a los particulares la oportunidad de defenderse ante la actuación de las autoridades, y por ende, la necesidad de que los medios de defensa establecidos por las leyes, revistan los atributos de legalidad, eficacia y eficiencia.

En el segundo capítulo, consideramos necesario establecer el marco jurídico conceptual en que los recursos administrativos encuentran cabida, para lo cual fue necesario establecer los conceptos de acto jurídico, proceso y procedimiento así como su adecuación al actuar administrativo, ya que estos son la fuente y materia de cualquier recurso administrativo, y específicamente del Recurso de Inconformidad.

En el tercer capítulo consideramos necesario desarrollar el Procedimiento Administrativo consagrado en la legislación local, a fin de comprender cabalmente el momento procesal en que encuentra lugar la interposición del Recurso de Inconformidad, explicando en forma inicial los elementos de validez que debe revestir el acto administrativo, cuya ausencia es motivante de la interposición de vías de impugnación, así mismo plantaremos el desarrollo del recurso de inconformidad con el fin de ubicar la suspensión del acto impugnado, así como el momento procesal en que es conculcada la garantía de audiencia.

En el cuarto capítulo, intentaremos exponer nuestra postura respecto a la conculcación de la garantía constitucional de previa audiencia al momento de revocar la suspensión del acto impugnado, sin dar vista al recurrente a fin que éste esgrima los argumentos que estime procedentes, estudiando las causas que originan la suspensión del acto impugnado, así como los efectos colaterales de la misma, estableciendo el estado de indefensión en que coloca al particular al proceder conforme a lo dispuesto por el ordenamiento procedimental cuestionado en este trabajo, asimismo propondremos una modificación al artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, a fin que éste permita a la autoridad instructora escuchar la voz del recurrente antes de afectar sus intereses al revocar la suspensión del acto impugnado.

Este trabajo es producto del esfuerzo cotidiano de tres amantes del estudio jurídico, forjado al calor de intensas disertaciones y afanadas reflexiones, por lo que hubiere resultado inconmensurablemente injusto redactarlo en primera persona, cuando nosotros será siempre una unidad.

Albergamos la esperanza que nuestro breve estudio resulte, al final, una aportación al incansable esfuerzo por alcanzar la eficiencia administrativa.

CAPÍTULO 1

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

1.1. EL DERECHO ADMINISTRATIVO

Desde que el hombre se agrupa como sociedad, surge la necesidad de que mediante el aporte de todos se satisficieran los requerimientos básicos de un conglomerado, por lo cual la sumatoria de esfuerzos en función de un fin público fue el objeto y el hecho productor de la unión del hombre y la instauración de una vida de tipo sedentaria.

De aquí que posteriormente se haya dado el desarrollo de las ciencias, especialmente la agricultura, y simultáneamente a ésta, las reglas por las cuales se hacía cada vez más eficaz la convivencia humana, normas que previeran elementos controvertidos, que dilucidaran un determinado problema, aquel elemento intrínseco implícito en la psicología humana conocido como Derecho Natural.

En virtud de este Derecho se crean las primeras pautas de constitución de un Estado-Ciudad, el cual tuvo un gran desarrollo en pueblos como los griegos y los romanos siglos antes de Cristo; posteriormente con la evolución del Derecho se hace imprescindible la creación de normas que regularan la administración pública, por ello que en los pueblos antiguos con más auge se implementa la reglamentación de las obras públicas.

Inicialmente fue regulada únicamente en relación a la mano de obra, debido a que la elaboración de la obra corría por cuenta del Estado; como es conocido, la esclavitud era una institución que favorecía de una u otra manera la ejecución de obras públicas, sin embargo, el Estado antiguo fue adquiriendo más y más atribuciones lo cual dificultaba un control de todas las funciones del mismo, aspectos que se consideraban más importantes como la milicia y las artes de guerra dejaron sin lugar a materias de no menos importancia como las obras públicas, pero gracias al desarrollo de otras ciencias como la ingeniería, la arquitectura y el comercio facilitaron la labor del Estado, el cual estaba encomendando a los eruditos en estas ciencias, quienes dieron uso de sus conocimientos en función social, lo que trajo como consecuencia la regulación y reglamentación de los contratos públicos.

1.1.1 La Administración y su evolución

El término de la administración tiene varias connotaciones, se puede referir a uno de los poderes del Estado constitucional como a la estructura del poder público, y también se utiliza como la expresión dinámica de éste, es decir como la forma de actuar que en conjunto ofrece el gobernante en cada periodo.

Puede considerarse al Derecho Administrativo como una rama de reciente creación en contraposición con otras, puesto que data de apenas 100 años en Francia, en donde aparece por primera vez como un conjunto sistematizado y autónomo del Derecho Constitucional. en este sentido, su aparición es todavía más cercana en países como Alemania, Inglaterra e Italia, y más aún en Estado Unidos y América Latina, incluyendo por supuesto nuestro país. Sostiene el Doctor Gabino Fraga, citado por Miguel Galindo Camacho, que “el origen del Derecho Administrativo en México, se localiza durante la vigencia de la Constitución de 1857, pero que se enriquece a partir de la promulgación de nuestra actual Carta Magna en 1917”¹.

La administración de los pueblos primitivos se caracteriza por lo rudimentaria que era.

A pesar de existir ya la dominación romana, no se tienen indicios de medios regulares personales de gestión y en cuanto a los medios económicos no se rebasaron los medios de economía privada.

Así, no se conoce una actividad funcional diferenciada y la responsabilidad del poder político sólo era exigida por medios violentos. Solamente en las relaciones de los poderes equivalentes existen avances más específicos por medio de los pactos de hospitalidad y clientela que ayudan a sobrellevar la hostilidad tan característica de esta época.

Con la influencia de Roma, en la administración republicana se logran avances con amplios medios de economía pública, el carácter es más bien intervencionista en el que predomina el aspecto militar esencialmente provincial.

Bajo este contexto, existen leyes municipales desarrolladas en forma uniforme y homogénea con los lineamientos dictados por los órganos supremos; sin embargo, la descentralización se bate en lucha constante con el poderío imperial, dando importantes vestigios de independencia sobre todo con la obligada cesión de autoridad a los pueblos bárbaros o la ejercida por los latifundistas.

Así, encontramos la administración practicada por los visigodos, quienes a pesar de heredar elementos de la administración romana, muestran una raquítica actividad funcional, que prácticamente se limitaba a la impartición de justicia, aunque existía cierta jerarquización, pero lo que heredan de la administración romana es la economía pública. La

¹ GALINDO CAMACHO, Miguel, Derecho Administrativo, 3ª ed, Ed. Porrúa, México, 2000, p. 9.

responsabilidad es intensa en el orden político, pero revestida de un carácter puramente moral, y cuyos medios coercitivos siempre fueron violentos.

En contraste con la administración visigoda, la musulmana presenta importantes rasgos de diferenciación funcional así como la asignación de actividades específicas, en los que la centralización muestra su presencia con intensidad.

1.1.2 La Administración en los reinos hispánicos

Como el eje rector de la vida gobernadora de los siglos VIII al XIII era la vida bélica, es comprensible que la administración tendiera abiertamente a la descentralización en pequeñas unidades semiautónomas, mismas que no causaban repercusión importante en caso de ser devastadas por enemigos, así se presentaban las unidades señoriales o feudales, según los casos, y directamente reales con la aparición de los consejos del rey. En esta época las relaciones con los poderes equivalentes son escasas, así como con los superiores y sobre todo con el Imperio, no obstante a partir del siglo XI la Iglesia estrecha vínculos con estas "unidades administrativas".

La Monarquía Universal española se caracterizó por contener una multiplicidad de formas de administración, presentando diversidad en las remuneraciones por los servicios de gestión personal, (ya fuera por beneficios o por salarios) la sujeción a normatividad escrita y el apego a costumbres arraigadas, todo convivía en un territorio basto muy dividido; no obstante, muchas provincias presentaban la familiaridad de ocupar los cargos por letrados, o por lo menos, por que éstos acompañaran a los responsables del poder público.

Destaca considerablemente la división de funciones que se presentó en regiones como Castilla, en la que las acciones de gobierno se depositaban unipersonalmente, mientras que la justicia se encargaba a órganos colegiados, ambos con independencia entre sí, situación que en cierta medida propiciaba la emisión de interpretaciones diferentes para problemáticas similares, lo que en definitiva enriquece el estado de derecho de una sociedad, ya que otorga la posibilidad de esgrimir dentro de los argumentos de los particulares, el criterio de uno de los órganos colegiados, a fin que otro lo tome como propio, no obstante se corría latente riesgo de encontrar discrepancia obligada entre las opiniones y resoluciones, en aras de una insana competencia entre las autoridades que

caracterizó la época. Resalta también la aferración de territorios como los de la Corona de Aragón a los principios de la situación inorgánica medieval. De esto se desprende que en la Monarquía Universal se distinguían abismalmente la administración central, que es la castellana, y la periférica, que regía los territorios aledaños.

Con la llegada de la Monarquía Absoluta de los Borbones se solucionan en gran medida las contradicciones entre las administraciones de los territorios gobernados, prevaleciendo la diferenciación funcional, la centralización y la tecnificación, esta última principalmente en el orden económico y financiero, existiendo incluso políticas de disciplina presupuestal.

Por su parte el periodo constitucional se caracteriza por su uniformización y responsabilización; en virtud de la primera, y salvo casos muy excepcionales, desaparecen las administraciones específicas, que se tuvieron incluso en la Monarquía Absoluta.

Respecto al origen del Derecho Administrativo en Francia, Gastón Jéze al escribir su *Traité de la Jurisdiction Administrative et des recours contentieux* (1a edición 1886) en el cual sostuvo que el Derecho Administrativo se debe al trabajo del Consejo de Estado de la tercera República, a fines del siglo XIX y principios del XX, sobre todo con las aportaciones jurisprudenciales, sin que esto implique que antes de esta época no se hubieron elaborado reglas y principios de Derecho Administrativo, pues éstas, como conductoras de la administración pública se formaron tan pronto apareció como una organización estructurada, con elementos y criterios razonablemente homogéneos.

1.2. LA GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA

1.2.1 Concepto de garantía

1.2.1.1 Diversas acepciones del concepto Garantía

La palabra “*garantía*” proviene del término anglosajón “*warranty*” o “*warrantie*”, que significa la acción de proteger, asegurar, defender o salvaguardar (to warrant), por lo que tiene una connotación muy amplia. Garantía equivale a aseguramiento o afianzamiento, pudiendo significar también “*protección*”, “*respaldo*”, “*defensa*”, “*salvaguardia*” o “*apoyo*”.

“Jurídicamente, el vocablo y el concepto “garantía” se originaron en el derecho privado, teniendo en él las acepciones apuntadas”.²

En el derecho público, la palabra garantía y el verbo garantizar son creaciones institucionales de los franceses y de ellos las toman los demás pueblos en cuya legislación aparece desde mediados del siglo XIX.

El concepto “garantía” en derecho público ha significado diversos tipos de seguridades o protecciones a favor de los gobernados dentro de un estado de derecho, es decir, dentro de una entidad política estructurada y organizada jurídicamente, en que la actividad del gobierno está sometida a normas preestablecidas que tienen como base la sustentación del orden constitucional.

Don Isidro Montiel y Duarte asevera que “...todo medio consignado en la Constitución para asegurar el goce de un derecho se llama garantía, *aun cuando no sea de las individuales*.”³

Sobre el particular, consideramos que las garantías consagradas por nuestra Carta Magna revisten en sí los derechos de los individuos, y no los medios para hacerlos valer.

1.2.1.2 Algunas consideraciones sobre las Garantías Individuales

Carl Schmitt habla de la “*garantías institucionales*” como medios de protección de “ciertas instituciones” establecidos por la “regulación constitucional” para hacer imposible su supresión en la vía legislativa ordinaria.

Kelsen alude a las “*garantías de la Constitución*” y las identifica con los procedimientos o medios para asegurar el imperio de la Ley Fundamental, frente a las normas jurídicas secundarias, es decir, para “*garantizar el que una norma se ajuste a la norma superior que determina su creación o su contenido*”

Fix Zamudio sostiene que “solo pueden estimarse como verdaderas garantías los medios jurídicos de hacer valer los mandatos constitucionales”.⁴

Don Alfonso Noriega, identifica a las garantías individuales con los llamados “derechos del hombre”, sosteniendo que estas garantías son “derechos naturales, inherentes a la persona humana, en virtud de su propia naturaleza y de la naturaleza de las cosas, que el Estado debe reconocer, respetar y proteger, mediante la creación de un orden jurídico y social, que

² BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Las Garantías Individuales*, 32ª Edición, Ed. Porrúa, México 2001, p. 161.

³ MONTIEL Y DUARTE, Isidro, *Estudio sobre Garantías Individuales*, Edición 1873, p. 26.

⁴ FIX ZAMUDIO, Héctor, *Juicio de Amparo*, edición 1964, p. 58.

permite el libre desenvolvimiento de las personas, de acuerdo con su propia y natural vocación, individual y social”.

El Doctor Ignacio Burgoa contrae el concepto de garantía a la relación jurídica de supra a subordinación de la que surge el llamado “derecho público subjetivo” del gobernado y que equivale en cierta medida, al “derecho del hombre” de la Declaración Francesa de 1789 y de nuestra Constitución de 1857, asegurando que, desde el punto de vista de nuestra Ley Fundamental vigente, las “garantías individuales” implican, no todo el variado sistema jurídico para la seguridad y eficacia del estado de derecho, sino lo que se ha entendido por “*derechos del gobernado*” frente al poder público.

1.2.2 Reseña histórica del derecho a Previa Audiencia

Según el Dr. Eduardo Couture la garantía de audiencia consiste en dar al demandado la posibilidad o eventualidad de la defensa. Nació, opina el mismo juriconsulto, en 1215 cuando los barones ingleses se sublevaron contra el Rey Juan Sintierra y obtuvieron de él la famosa Carta Magna, que en la parte relativa dice lo siguiente: “*Nullus liber capitur, vel imprisonetur aut dessediatur, mittemus aut utlagetur, aut exuletur, aut aliquo modo destruttur, nec super eum ibimus, nec super eum mittemus nisi per legales iudicium patrum suorum vel per legem terre*”, no se arrestará ni aprisionará, ni se despojará de sus bienes, costumbres y libertades, ni se hará morir a ninguna persona, de cualquier manera que sea sino por el juicio de sus pares y según las leyes del país.

El Derecho Procesal Hebreo contemplaba que para que los miembros del Sanhedrín, tribunal que dictaba fallos en nombre de Jehová, pudieran imponer cualquier sanción de carácter penal, principalmente la que estribaba en la privación de la vida por delitos de carácter religioso que eran reputados de máxima gravedad, todo acusado, siendo hebreo, tenía el derecho de ser oído en defensa y aportar las pruebas conducentes a ella ante los jueces de Israel; tratándose de controversias de carácter civil, los sujetos contendientes podían designar de común acuerdo a un juez-árbitro, a quien se encomendaba la importante función de dirimir las, siguiendo las reglas que los interesados podían establecer, siempre y cuando no fueran contrarias a los principios básicos que garantizaban la igualdad entre las partes y sobre todo, el derecho de ser oído y aportar pruebas.

En el Derecho Ingles, encontramos un precedente importante para la actual concepción de la garantía de audiencia en el artículo 46 de la Carta Magna de 1215, el cual establecía que ningún hombre libre podía ser privado de su libertad, de su vida o de sus bienes ni desterrado, sin el juicio emitido por un tribunal integrado por sus pares o iguales socialmente hablando y de acuerdo con la ley de la tierra, es decir con el *common law*.

En 1448, el Rey Don Juan de España ordenó en Valladolid que “No se cumplan las reales cartas para desapoderar a alguno de sus bienes, sin ser antes oído y vencido (Ley VI, del Título III de la Novísima Recopilación de las Leyes de España).

El jurisconsulto Jacinto Pallares dice en relación con la garantía de previa audiencia: “aun bajo el imperio de gobiernos desapolíticos o absolutos, la garantía de la audiencia y defensa judiciales fue dogma reconocido y sancionado por los mismos monarcas”⁵.

Importantes son en nuestra historia jurídica las leyes 7, 8, 9, 10 y 11 Título 4º libro 3 de la Novísima Recopilación y las del Título 34, libro 11 que llegaron hasta autorizar la desobediencia al mismo Soberano, siempre que éste, sin audiencia y defensa de los interesados, dictase disposiciones que le molestasen en sus posesiones, derechos o persona: “si pareciere (dice una de esas leyes) carta nuestra por donde mandáremos dar la posesión que uno tenga a otro y la tal carta fuera sin audiencia, que sea obedecida y no cumplida”. Esa misma legislación prevé en que no la autoridad soberana o la política, sino la misma autoridad judicial sea la que viole la garantía de audiencia y defensa previas, y ordena que “si algunos fueron despojados de sus bienes por un Alcalde, que los otros alcaldes de la ciudad a donde acaeciére restituyan a la parte despojada hasta tercero día y pasado tercero día que los restituyan los Oficiales del Consejo”, denotando la nulidad de los actos.

Más explícitas, aunque más antiguas, son las leyes 12 y 22, Título 22 Partida 3ª, que enérgicamente proclaman el principio tutelar de que “*non ha fuerza de juicio toda palabra o mandamiento que el juez faga en los pleytos, é por ende decimos, que si alguno se querellare al juez diciéndole que le debe otro alguna cosa, si el Judgador le diere carta contra aquel de quien querella, que le de, o el pague o le entregue aquello que demandava non emplazándole primeramente nin sabiendo la verdad, así como suso mostramos: tal mandamiento como este, non vale ni ha fuerza de juicio*”. Comentando esta ley, el notable

⁵ PALLARES, Jacinto, *Ob cit*, p. 165

glosador Gregorio López y concordándola con el derecho canónico, para demostrar la universalidad con el principio en ella contenido y su inviolabilidad aún para el poder absoluto de los Papas, enseña que: "*factum sine cautentiam et causae cognitionem, non habert vim sententione, nequet valet*" y agrega que contra semejantes atentados procede el beneficio de restitución *in integrum*".⁶

Todos los autores antiguos proclaman unánimes que la defensa y audiencia previas, para ser molestado en juicio, son de derecho natural y que su omisión nulifica el juicio y el procedimiento, de necesidad absoluta en el juicio, las llama Escriche, pues el mismo Dios, dice, nos quiso dar el ejemplo de esta necesidad cuando en el paraíso después de haber pecado Adán, le citó para que diese razón de su conducta a pesar de que sabía que no podía darla.

En la Recopilación Mexicana, toda falta de observancia en los trámites esenciales de un juicio produce en lo civil la nulidad de lo actuado aunque no se haya dictado la ley en que deben fijarse los trámites que como esenciales no pueden omitirse, pueden anotarse anticipadamente entre ellos la citación.

La curia Filípica nos dice que la citación y audiencia previas son tan esenciales a todo juicio, que se consideran introducidas por derecho natural, divino y positivo.

Sería tarea interminable aglomerar leyes y doctrinas que proclaman enérgica y unánimemente la garantía, como ahora decimos, de la audiencia y defensa judicial; pero sí es consecuente observar que esa garantía fue elevada al rango de dogma político desde que se conoció y adoptó el régimen constitucional, desde que se substituyó el poder absoluto de los monarcas con el sistema de poderes públicos constitucionalmente limitados. No es que anteriormente aquella garantía no existiese, pues ya la hemos visto consagrada en el derecho antiguo, pero no tenía ese carácter dogmático, preciso, definido y aún fundamental en la constitución política que le dieron las modernas instituciones. El artículo 254 de la Constitución de 1812 sancionaba la garantía de observancia de las leyes que arreglen el juicio en lo civil.

El artículo 37 de la 5ª de las Siete Leyes constitucionales, previno que la falta de observancia de los trámites substanciales de un proceso produce su nulidad en lo civil. Igual nulidad pronuncia categóricamente el artículo 182 de las bases de organización

⁶ *Ídem*

política de 12 de junio de 1843. El estatuto orgánico de 15 de mayo de 1856, consagra bajo el rubro de garantías individuales, en el artículo 61, el principio de que “la nulidad por la falta de alguna de las solemnidades que las leyes señalan como esenciales de los juicios implica la reposición del proceso y la responsabilidad del juez”.

La garantía de previa audiencia comprende, la debida citación, el derecho de afirmación reconocido a las partes, el de poder probarlo y el mantener la igualdad entre las partes.

Afirma el emérito maestro Burgoa Orihuela que “la garantía de audiencia implica la principal defensa de que dispone el gobernado frente a actos del Poder Público que tiendan a privarlo de sus más caros derechos y sus más preciados intereses”⁷.

Al aglutinar los conceptos vertidos con antelación, así como el espíritu del Constituyente, nos atrevemos a definir a la garantía de audiencia como el derecho natural de los gobernados de manifestar lo que a su derecho convenga, antes que cualquier acto de autoridad afecte sus intereses.

1.2.3 Consideraciones respecto de la garantía de audiencia

Con el afán de adentrarnos en el adoctrinamiento minucioso respecto de la garantía que nos ocupa, es menester conocer al texto lo que nuestra Carta Magna, después múltiples galimatías, consagra como el derecho de ser escuchado antes de ser juzgado; al efecto, el artículo 14 constitucional ordena:

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

El tenor de esta disposición constitucional, concebida en sus propios términos en el Proyecto de *Constitución* elaborado por don Venustiano Carranza y que fueron aprobados sin discusión en el Congreso de Querétaro, corresponde a la fórmula norteamericana del “debido proceso legal”, tal como ha sido interpretada por la jurisprudencia de la Suprema Corte de los Estados Unidos

El ilustre jurisconsulto Ignacio Burgoa señala que la garantía de audiencia “está contenida en una fórmula compleja e integrada por cuatro garantías específicas de seguridad jurídica

⁷ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, *Ob cit.* p. 524.

que son: a) la de que en contra de la persona, a quien se pretenda privar de alguno de sus bienes jurídicos tutelados por dicha disposición Constitucional, se siga un juicio; b) que tal juicio se substancie ante tribunales previamente establecidos; c) que en el mismo se observen las formalidades esenciales del procedimiento, y d) que el fallo respectivo se dicte conforme a las leyes existentes con antelación al hecho o circunstancia que hubiere dado motivo al juicio”⁸.

Formándose la garantía de audiencia como derecho público subjetivo, corresponde a *todo sujeto como gobernado* en los términos del artículo primero constitucional. El concepto “governado” es inseparable y correlativo, por modo necesario, de la idea de “autoridad”, de tal suerte que no es posible la idea del primero sin la de la segunda. El sujeto como gobernado y la autoridad se encuentran en una relación de *supra a subordinación*, que se traduce indispensablemente en multitud de actos de autoridad que tienen, para ser tales, como ámbito de operatividad, la esfera del particular. Por tanto, el gobernado es el sujeto cuyo estado jurídico personal es susceptible de ser total o parcialmente objeto de actos de autoridad, cuyas notas esenciales, *sine quibus non*, son: la *unilateralidad*, la *imperatividad*, o *impositividad* y la *coercitividad*.

A fin de comprender cabalmente los alcances de la garantía de audiencia, para así estar en posibilidad de establecer nexos pragmáticos con la vida jurídica actual, es necesario analizar, aunque sea de forma epidérmica, el concepto de privación a que hace mención el precepto Constitucional en estudio.

La **privación** es la consecuencia o el resultado de un acto de autoridad y se traduce o puede consistir en una merma o menoscabo (disminución) de la esfera jurídica del gobernado, determinados por el egreso de algún bien, material o inmaterial (derecho), constitutivo de la misma, (desposesión o despojo) así como en la impediación para ejercer un derecho.

Si la privación de un bien material o inmaterial es la finalidad connatural perseguida por un acto de autoridad, éste asumirá el carácter de privativo; por el contrario, si cualquier acto autoritario, por su propia índole, no tiende a dicho objetivo, sino que la privación que origina es sólo un medio para lograr otros propósitos, no será acto privativo de molestia.

Bajo este tenor, es menester señalar los bienes jurídicos tutelados por la garantía de audiencia conforme a lo estatuido por el segundo párrafo del artículo 14 constitucional y

⁸ *Ibidem*, pp. 524 y 525.

que son, a saber los siguientes: la vida, la libertad, la propiedad, la posesión y los derechos del gobernado.

Independientemente de la multiplicidad de ideas que como fiel bagaje lleva consigo la palabra “**vida**”, para efectos de identificación limítrofe del espíritu tutelar del numeral en cita, la vida se traduce como el estado existencial del sujeto, entendiendo por existencia la presencia material comprobable de un ser humano, por lo que la garantía de audiencia tutela la existencia misma del gobernado frente a actos de autoridad que pretendan hacer de ella objeto de privación.

La **libertad** se preserva como facultad genérica natural del individuo consistente en la determinación, forjación y realización de fines vitales, y en la selección de medios tendientes a conseguirlos; la mencionada preservación constitucional se extiende a todo esto, sin contraerse a la mera libertad física, con estricto apego al principio que reza: “donde la ley no distingue, no debemos distinguir”.

La **propiedad**, que es el derecho real por excelencia, está protegida en cuanto a los tres derechos subjetivos fundamentales que de ella se derivan, y que son: el de uso, el de disfrute y el de disposición de la cosa materia de la misma. El primero se traduce en la facultad que tiene el propietario de utilizar el bien para la satisfacción de sus propias necesidades; por medio del segundo, el dueño de la cosa puede hacer suyos los frutos (civiles o naturales) que ésta produzca; y el derecho de disponer de un bien se revela como la potestad que tiene el titular de la propiedad, consistente en celebrar, respecto de aquel, actos de dominio de diversa índole.

La garantía de audiencia, como garantía de seguridad jurídica que es, impone a las autoridades del Estado la obligación positiva consistente en observar, frente al gobernado, una conducta activa y que estriba en realizar todos y cada uno de los actos que tiendan a la observancia de las exigencias específicas en que el derecho de audiencia se revela. No obstante lo anterior, proteger la propiedad mediante la salvaguarda de la garantía de audiencia no implica resolver una controversia suscitada entre dos o más sujetos que se disputen la titularidad de ese derecho, sino atendiendo a la circunstancia de que una persona, sea o no en realidad la propietaria de la cosa, no debe de ser privada de tal carácter, falso o verdadero, legítimo o ilegítimo, sin observarse previamente las condiciones que establece el artículo 14 constitucional, por lo que la autenticidad del título con que se

ostente un sujeto, sólo se consigna en razón de la violación de la garantía de legalidad, más nunca en razón de la contravención a la de audiencia.

En este sentido, cuando la Justicia de la Unión por infracción a la garantía de audiencia, ampara a un sujeto por haber sido privado de sus propiedades por cualquier acto de autoridad, no dirime una cuestión de dominio, esto es, no decide sobre la titularidad legítima de la propiedad de una cosa a favor del quejoso, sino simplemente se concreta a protegerlo como propietario (legítimo o ilegítimo, falso o verdadero, real o aparente), si se le ha privado o se le pretende privar del derecho respectivo sin observarse previamente los requisitos o condiciones que se consignan en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional.

Suerte parecida a la enunciada para la propiedad con respecto a la garantía de audiencia, corre la **posesión**; a fin de delimitar con exactitud el alcance de dicha garantía en este tenor, hay que precisar los elementos que componen este concepto y distinguirlo de la mera tenencia material que no está jurídica ni constitucionalmente protegida, para cuyo efecto es menester recurrir al Derecho Civil, del que se expondrán algunas nociones:

En el Derecho Romano, los elementos integrantes de la posesión eran el *corpus* (tenencia material o poder fáctico de disposición de una cosa) y el *animus* (intención de conducirse como dueño de la misma), por lo que la posesión se traduce en un poder de hecho ejercido sobre una cosa por una persona, pero para que ese poder pueda considerarse como posesión, se requiere que quien lo desempeña pueda ejercitar todos, alguno o algunos de los derechos normalmente atribuibles a la propiedad. El poder de hecho que se ejerce sobre una cosa necesariamente debe tener causa, reconocer un origen (*causa possessionis*); si tal causa, por su propia naturaleza jurídica, es susceptible de generar para quien desempeña dicho poder fáctico, cualquier derecho normalmente atribuible a la propiedad, excluyendo el que estriba en la disposición de la cosa, entonces se está en presencia de una posesión derivada, en cambio si la causa *possessionis*, por su misma índole, imputa al que ejercita el poder de hecho, además del derecho de usar y de disfrutar del bien que se trate, la facultad de disponer de él (*jus abutendi*), el caso será de posesión originaria.

En este orden de ideas, se colige que la posesión puede ser originaria o derivada en atención a la causa *possessionis*, o sea, a la causa que da origen al poder fáctico que se despliega sobre un bien, diferenciándose ambas en que en la primera concurren todos los

derechos normalmente referibles a la propiedad, mientras que en la segunda sólo el *jus utendi* o el *fruendi*, conjunta o aisladamente.

En virtud de lo anterior, y toda vez que el artículo 14 de la Constitución no hace distinción sobre si la garantía de audiencia tutela a la posesión originaria o a la derivada, es lógico concluir que protege a ambas, máxime que el artículo 791 del Código Civil, al que necesariamente remite dicha disposición constitucional, considera como poseedores de la cosa tanto al originario como al derivado.

Bajo este tenor, si cualquiera de las dos posesiones, la originaria y la derivada, como meros poderes fácticos que son, deben reconocer una causa jurídicamente apta para imputar al sujeto que los desempeña alguno o todos los derechos atribuibles a la propiedad, resulta que la simple tenencia material de un bien, cuando falta dicha causa, no es posesión, por lo que no está tutelada por la garantía de audiencia, tal y como lo estima la Suprema Corte al emitir el criterio que en su literalidad establece:

“Para que exista posesión digna de ser protegida por el juicio de garantías, es necesario y basta que se reúnan estos dos requisitos: 1) que haya tenencia: es decir, poder de hecho sobre la cosa; 2) que esa tenencia no constituya una mera ocupación material, sino que deba su origen a algún título que no sea notoria e indiscutiblemente ilegítimo, ni se haya declarado nulo por la autoridad competente”⁹

Con el único afán de establecer un panorama un tanto más claro de los bienes jurídicos protegidos por la garantía de audiencia, nos abocaremos a exponer diversas consideraciones en torno del último concepto que enmarca el ordenamiento constitucional en estudio, **los derechos**, comenzando por mencionar que al hablar del concepto derechos, la garantía de audiencia reviste un alcance tutelar en **pro** del **gobernado** aún mayor que el de las figuras jurídicas tratadas con **antelación**, ya que dentro de esta connotación se pueden englobar cualesquier derecho subjetivo, ya real, ya personal, entendiendo en primera instancia al derecho subjetivo como la facultad concedida o preservada por la norma jurídica objetiva, considerando a esta última como la fuente de los derechos subjetivos o cúmulo de facultades o pretensiones que adquiere una persona al estar dentro de una situación jurídica concreta, la cual no es sino la actualización particular o individual de la situación jurídica abstracta, es decir, de la hipótesis general establecida en la norma de derecho objetivo.

⁹ Revisión 6,906/47/1ª, en relación con la número 4,082/41/2ª.

En tal tesitura, apunta el ilustre jurisconsulto Recaséns Siches, “existe un derecho subjetivo a favor de una persona cuando ésta tiene la facultad de exigir el cumplimiento de un deber correlativo de otra, o sea, cuando llegado el momento tiene la facultad de impetrar el auxilio del aparato coercitivo”¹⁰.

Hasta ahora hemos intentado verter diversos razonamientos en torno de los bienes jurídicos que tutela la garantía de audiencia, más resulta inexcusable tocar un concepto medular tanto para la eficaz interpretación del precepto constitucional que nos ocupa, como del presente trabajo recepcional, el **juicio**, en razón que será este el medio por el cual deberá respetarse el derecho de los gobernados de ser oídos antes que sus bienes se vean vulnerados por la decisión de una autoridad.

Así, el juicio previo a la privación que se advierte inserto en la expresión *mediante juicio* contenida en la redacción del artículo 14 de nuestra Carta Magna, equivale, en una interpretación lisa y llana, a la idea de procedimiento, o bien, a una secuela de actos concatenados entre sí afectos a un fin común que les une y que estriba en la realización de un acto jurisdiccional por excelencia, o sea, una resolución que establezca la dicción del derecho en un conflicto jurídico que origina el procedimiento al cual recae.

Por lo anterior, el concepto “juicio” invocado por el artículo 14 constitucional, conlleva ordinariamente a la función jurisdiccional, desarrollada mediante una serie de actos adminiculados entre sí y encaminados a la solución del conflicto o controversia planteados primigeniamente, por lo que podría decirse que para que la privación de cualquier bien tutelado por el artículo 14 de la Constitución sea jurídicamente válida, es menester que dicho acto esté precedido de la función jurisdiccional, ejercida a través de un procedimiento, en el que el afectado tenga plena injerencia a efecto de producir su defensa.

Bajo este orden de ideas, consideramos que al entender al juicio como un procedimiento, debemos visualizarlo como un continente de actos concatenados y destinados a un fin específico; sin embargo, cada uno de los actos contenidos en el procedimiento implica la realización de diversas acciones que pueden afectar los intereses de los gobernados, más

¹⁰ RECASÉNS SICHES, Luis, Filosofía del Derecho, Ed. Porrúa, México, 2002 pp. 187-188.

para que pueda considerarse como violatorio de la garantía de audiencia la falta de intención de escuchar la voz del gobernado antes de la materialización jurídica del acto por parte de la autoridad o en su caso del ordenamiento que rige el actuar de ésta, es necesario que el acto sea un fin *per se* para la privación del bien jurídico, y no un medio para impulsar el desarrollo del procedimiento, pero si el acto realizado dentro del procedimiento resulta directamente impactante en los intereses prístinos del gobernado, independientemente de si al acaecer el desenlace del procedimiento o juicio éste resulta desfavorecido por la decisión de la autoridad, el acto como tal será violatorio de la garantía consagrada en el segundo párrafo del artículo 14 Constitucional.

De esta manera, las leyes que regulen cualquier función administrativa, para observar la mencionada garantía, deben instituir el procedimiento de tal forma que el gobernado tenga oportunidad de manifestar su dicho o defensa antes de que se realice en su perjuicio el acto administrativo de privación, ya que, en puridad constitucional, “cuando una ley administrativa faculte a la autoridad que se trate para realizar actos de privación en perjuicio del gobernado, sin consagrar un procedimiento defensivo previo, se estará en presencia de una violación a la garantía de audiencia, aunque la propia ley estatuya recursos o medios de impugnación del mencionado acto”.¹¹

De lo anteriormente expuesto, se desprende que los actos administrativos de imperio que se deban realizar frente al gobernado y que tiendan a privarlo de alguno de los bienes jurídicos tutelados por el artículo 14 constitucional, el “juicio” a que este precepto alude, puede traducirse en un procedimiento legal que se substancie ante la misma autoridad de la que emanen los actos citados o bien ante su superior jerárquico, opciones de atención a la previa audiencia que trataremos con posterioridad.

A través de la segunda garantía específica de seguridad jurídica que concurre en la integración de la de audiencia, el juicio cuya connotación hemos delineado anteriormente, debe seguirse ante tribunales previamente establecidos. Esta exigencia corrobora la garantía implicada en el artículo 13 constitucional, en el sentido de que nadie puede ser juzgado por tribunales especiales (o por comisión), entendiéndose por tales los que no tienen una competencia genérica, sino casuística, o sea, que su actuación se contraiga a conocer de un

¹¹ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Ob cit.* p. 551.

determinado negocio para el que se hubieren creado ex profesamente. Por tanto, el adverbio "previamente", empleado en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, no debe conceptuarse como significativo de mera antelación cronológica, sino denotativo de la preexistencia de los tribunales al caso que pudiese provocar la privación, dotados de capacidad genérica para dirimir conflictos en número indeterminado.

Ahora bien, la idea de tribunales no debe entenderse en su acepción meramente formal, o sea, considerarse únicamente como tales a los órganos del Estado que estén constitucional o legalmente adscritos al Poder Judicial federal o local, sino que dentro de dicho concepto se comprende a cualquiera de las autoridades ante las que debe seguirse el juicio de que habla el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, en las distintas hipótesis que al respecto se han abordado.

Bajo este orden de ideas, la garantía de audiencia no sólo es operante ante los tribunales propiamente dichos, es decir, frente a los órganos jurisdiccionales del Estado que lo sean material o formalmente hablando, sino en lo tocante a las autoridades administrativas de cualquier tipo que normal o excepcionalmente realicen actos de privación. La extensión de dicha garantía individual para proteger al gobernado contra las autoridades administrativas cuando se trate de privaciones, está corroborada por la Suprema Corte en la tesis que a continuación se transcribe para pronta referencia:

"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".¹²

La idea que se contiene en la tesis mencionada se ha corroborado por la Segunda Sala de la misma Suprema Corte, al sostener lo siguiente:

"No es exacto que sólo las autoridades judiciales son constitucionalmente competentes para privar de sus propiedades y derechos a los particulares, en los casos en que la Ley aplicable así lo prevenga. Si bien, el segundo párrafo del artículo 14 constitucional exige para ello 'juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos', es tradicional la interpretación relativa a que los tribunales previamente establecidos no son exclusivamente los judiciales, sino también las autoridades administrativas, a quienes la Ley ordinaria confiere

¹² Semanario Judicial de la Federación, tomo L, p. 1,552. La misma idea se contiene en la ejecutoria dictada en el amparo en revisión 7,554/61, Delfino Islas. Tomo LXVII, p. 18, Segunda Sala, Sexta Época.

competencia para ello, pero eso sí, respetando la previa audiencia, la irretroactividad de la Ley, las formalidades esenciales del procedimiento y la aplicación exacta de la Ley. Esta interpretación tradicional de la ley se debe a que por la complejidad de la vida moderna sería imposible que el Estado cumpliera con sus funciones públicas con acierto, prontitud y eficacia, si tuviera siempre que acudir a los tribunales judiciales para hacer efectivas sanciones establecidas en las leyes”.¹³

En cualquier procedimiento en que consista el juicio previo al acto de privación deben observarse o cumplirse las formalidades procesales esenciales, lo cual reviste la tercera garantía específica integrante de la de audiencia.

Señala el Doctor Ignacio Burgoa que las formalidades mencionadas encuentran su razón de ser en la propia naturaleza de todo procedimiento en el que se desarrolle una función jurisdiccional, es decir, en el que se pretenda resolver un conflicto jurídico, ya sea porque se ejerció una defensa respectiva por el presunto afectado, o bien en el caso de que se haya otorgado la oportunidad de que se suscite sin haberse formulado oposición alguna. Ejemplos como juicios o procedimientos en rebeldía, esta función es de realización necesaria cuando se trate de un acto privativo como ya se mencionó con anterioridad.

La decisión de un conflicto jurídico impone la necesidad imperiosa de conocerlo, y para que el órgano que decidirá tenga un verdadero conocimiento de dicho conflicto es necesario que el sujeto de que se suscita manifieste sus pretensiones. Esto es, la autoridad que va a dirimir el conflicto tiene como obligación otorgar la oportunidad de defensa para la persona que sea víctima de la privación y para que pueda externar sus pretensiones opositoras. Por eso cualquier ordenamiento adjetivo ya sea de materia civil, penal o administrativo debe contener la oportunidad de defensa u oposición, siendo la principal la notificación al presunto afectado de las exigencias del particular o de la autoridad, respectivamente, en lo referente a la materialización de la privación

Además de la ya mencionada oportunidad, toda resolución jurisdiccional debe estar apegada a la verdad o a la realidad, no bastando para ello la sola acción de la controversia mediante la oposición del afectado, así entonces una segunda oportunidad dentro del procedimiento, la oportunidad probatoria, que consiste en probar los hechos en los que se sustenten las pretensiones opositoras del presunto afectado, por lo que toda Ley reguladora

¹³ Informe de 1969. Tribunal Pleno, p. 216, primera parte.

de Procedimientos debe contemplar la oportunidad en beneficio de las partes que conforman la litis (en sentido judicial) y sobre todo, a favor de la persona que verá afectada su esfera jurídica con la culminación del acto de privación.

Tal y como se analizará en capítulos posteriores, el otorgamiento de oportunidad de defensa presenta multiplicidad de opciones, tales como las notificaciones, el emplazamiento, el término para contestar o para oponerse a las pretensiones de la privación o al pretendido acto privativo, etc; en este sentido, el no respetar cualquiera de estas, conlleva a la violación de la formalidad respectiva y por ende, a la garantía de audiencia a través de dicha garantía de seguridad jurídica.

La misma suerte corre en consecuencia la oportunidad probatoria, misma que se ve configurada en la normación adjetiva o procesal en diversos elementos del procedimiento como son la audiencia o la dilación probatorias, así como la diversidad de reglas correspondientes al ofrecimiento, rendición o desahogo y valoración de medios de prueba.

La inobservancia de las exigencias procesales en que ambas formalidades se ostentan, está considerada por los artículos 159 y 160 de la Ley de Amparo como privación de defensa en perjuicio del quejoso (que para el caso genérico debe entenderse como gobernado), teniendo a la defensa como la facultad de oposición y probanza.

Es menester señalar que, aunado a la existencia de las formalidades esenciales del procedimiento cuya inobservancia reflejaría irrestrictamente la conculcación de la garantía consagrada en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, dentro del procedimiento existen también formalidades llamadas “secundarias”, y son todos aquellos actos, elementos, formas o requisitos procesales que no implican la sustentación normativa de las oportunidades tratadas con antelación y cuya violación no importa contravención a la garantía de audiencia.

Por último, la cuarta garantía específica de seguridad jurídica que configura la de audiencia estriba en que el fallo o resolución culminatoria del juicio o procedimiento debe ser pronunciada conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho, entendiendo por éste aquel que constituya la causa eficiente de la privación. Esta garantía de seguridad jurídica está intrínsecamente vinculada por la consagrada en el primer párrafo del propio artículo 14 constitucional, que estatuye la no irretroactividad de la Ley, y por tanto, opera respecto de las normas substantivas que deban aplicarse para decir el derecho en el conflicto jurídico.

pues la mayoría de las normas adjetivas pueden dotarse de eficacia retrospectiva sin incidir en el vicio de retroactividad.

A guisa de abundamiento, consideramos necesario señalar las excepciones que, como toda garantía individual, contiene la garantía de audiencia, ya que sería inexacto afirmar que por regla general todo gobernado, frente a cualquier acto de autoridad que importe privación de alguno de los bienes jurídicos tutelados por el artículo 14 constitucional, goza del derecho de respeto a la oportunidades defensiva y probatoria supracitadas, con anterioridad a la materialización en su perjuicio del acto privativo.

Bajo este tenor, nuestra Carta Magna, misma que se erige como única fuente de limitaciones a los derechos públicos individuales, apunta los siguientes supuestos como excepciones a la garantía de audiencia:

La que se prevé en el artículo 33, en el sentido de que los extranjeros que juzgue o estime indeseables el Presidente de la República pueden ser expulsados del país, *sin juicio previo*;

La que se desprende del artículo 27 en lo referente a las expropiaciones por causa de utilidad pública, conforme al cual el Presidente de la República o los Gobernadores de los Estados, pueden dictar el acto expropiatorio antes de que el gobernado emita su defensa, la que sin embargo, puede ser previa, según lo consigne el ordenamiento en el que se encuentre regulado dicho acto de autoridad.

Cabe señalar que si la garantía de audiencia se establece en materia expropiatoria por la Ley secundaria respectiva, los decretos de expropiación que con base en ella se expidan, deben acatarla para no ser conculcatorios del segundo párrafo del artículo 14 constitucional. La tercer salvedad o excepción a la garantía de previa audiencia, se desprende del criterio tomado por la Suprema Corte de Justicia de la Nación con relación a la materia tributaria, ya que considera que antes del acto que fije un impuesto, la autoridad fiscal respectiva no tiene la obligación de escuchar al causante, en este sentido, considera que las Leyes que rigen la materia fiscal no deben necesariamente contemplar oportunidad de defensa dentro de sus procedimientos para que los impuestos, derechos y aprovechamientos sean discutidos, el razonamiento en el que se fundan estas afirmaciones, encuentra cobijo en las tesis jurisprudenciales que a continuación se transcriben:

“Como el Fisco se encarga de cobrar los impuestos determinados por las leyes para el sostenimiento de las instituciones y servicios públicos, es evidente que dicho cobro tiene que hacerse mediante actos ejecutivos y unilaterales que si bien pueden ser sometidos a una revisión posterior a solicitud de los afectados, no pueden quedar paralizados por el requisito de audiencia previa, porque de esa manera podría llegar el momento en que las instituciones y el orden constitucional desaparecieran por falta de los elementos económicos necesarios para su subsistencia. Por tanto, en materia tributaria no rige la garantía de audiencia previa al grado de que el legislador tenga que establecerla en las leyes impositivas. No puede exigirse el establecimiento de una audiencia previa en beneficio de los afectados y en relación con la fijación de un impuesto, toda vez que esa fijación, para cumplir con los fines de la tributación, debe ser establecida unilateralmente por el estado e inmediatamente ejecutiva, ya que sería sumamente grave que fuera necesario llamar a los particulares afectados para que objetaran previamente la determinación de un impuesto, lo que paralizaría los servicios correspondientes...”¹⁴

“Teniendo un gravamen el carácter de impuesto, por definición de la ley, no es necesario cumplir con la garantía de previa audiencia establecida en el artículo 14 constitucional, ya que el impuesto es una prestación unilateral y obligatoria y la audiencia que se puede otorgar a los causantes es siempre posterior a la aplicación del impuesto, que es cuando existe la posibilidad de que los interesados impugnen, ante las propias autoridades, el monto y el cobro correspondiente, y basta que la ley otorgue a los causantes el derecho de combatir la fijación del gravamen, una vez que ha sido determinado, para que *en materia hacendaria* se cumpla el derecho fundamental de audiencia, consagrado por el artículo 14 constitucional, precepto que no requiere necesariamente, y en todo caso, la audiencia previa, sino que, de acuerdo con su espíritu, es bastante que los afectados sean oídos en defensa antes de ser privados de sus propiedades, posesiones o derechos.”¹⁵

Sobre este particular, consideramos que el criterio tomado por la Corte para justificar la no sujeción a la garantía de audiencia en el establecimiento de los tributos, no es del todo exacto, ya que el artículo 14 constitucional consagra la no afectación de los bienes jurídicos de los gobernados sin antes haberlos oído y vencido en juicio, sin importar las causas que originaren la privación correspondiente por parte de la autoridad, por lo que la conveniente

¹⁴ *Semanario Judicial de la Federación*, Sexta Época, Volumen XCVII, julio de 1965, Ejecutorias del Pleno, pp. 28 a 44. *Idem*, tomo CV, pp. 85 y 86, marzo de 1966, y tomo LVI, p. 136. *Idem*, Tesis 79 del Apéndice 1995, *Materia Constitucional*.

¹⁵ *Apéndice 1985, tesis 8, Pleno, Idem, tesis 79, Materia Constitucional*.

celeridad en la determinación del tributo, no es justificante para la conculcación de la garantía en estudio: sin embargo, comulgando totalmente con la hipótesis planteada por el emérito Doctor Ignacio Burgoa, la determinación y cobro de los impuestos, aprovechamientos y derechos sin el respeto a la oportunidad de defensa y probanza del gobernado, no es violatoria de la garantía en comento, ya que no son actos de privación en sentido estricto, puesto que se traducen en prestaciones de dar que se imponen a los causantes sin que en sí mismas impliquen la desposesión de un derecho o de un bien que se comprenda dentro de su esfera jurídica. Si esas prestaciones no se realizan o hacen efectivas, la autoridad fiscal ejercita la facultad económico-coactiva, la cual culmina con el remate o la adjudicación de los bienes o derechos del causante que se hayan secuestrado administrativamente para asegurar los intereses fiscales. Tales actos sí revisten el carácter de actos de privación, pues mediante ellos se reduce o se merma la esfera jurídica del sujeto contra quien se hubiesen ejecutado. Por esta causa, antes de que se efectúen si debe otorgarse al causante que haya incurrido en impago de las prestaciones fiscales, las oportunidades defensivas y probatorias en que radica la esencia de la garantía de audiencia, sin que ésta deba ser observable con antelación al señalamiento del tributo y a su cobro, con el cual se inicia el desempeño de la citada facultad.

En cuarto término, encontramos que también existe excepción a la garantía de audiencia tratándose de órdenes de aprehensión, salvedad que se deriva del texto del artículo 16 constitucional, pues únicamente determina que dichas órdenes estén precedidas por alguna denuncia, acusación o querrela respecto de un hecho que legalmente se castigue con pena corporal, apoyada en declaración bajo protesta “de persona digna de fe” o en otros datos que “hagan probable la responsabilidad del inculpado”, sin embargo, la garantía de audiencia si se establece para la fase investigadora de los delitos.

La última salvedad a la garantía de audiencia que citaremos en el presente estudio, es la que concierne a la materia agraria, específicamente en cuanto a que los propietarios o dueños de predios afectables por dotación de tierras, bosques y aguas en favor de núcleos de población, no deben ser escuchados en defensa por las autoridades respectivas antes de que se dicte el mandamiento de posesión provisional del gobernador de la entidad federativa de que se trate y se pronuncie la resolución presidencial que decrete la dotación aludida. Bajo este tenor, las autoridades agrarias no tienen la obligación constitucional de otorgar ningún

plazo a tales propietarios o dueños para que éstos formulen sus defensas y aporten las pruebas pertinentes antes de que se realicen los mencionados actos de privación.

Lo anterior encuentra fundamento en el texto del propio artículo 27 constitucional. al estatuir en su fracción X que “los núcleos de población que carezcan de ejidos o que no puedan lograr su restitución por falta de títulos, por incapacidad de identificarlos o porque legalmente hubieren sido enajenados, serán dotados con tierras y aguas suficientes para constituirlos, conforme a las necesidades de su población sin que en ningún caso deje de concedérseles la extensión que necesiten, y al efecto se expropiará por cuenta del Gobierno Federal el terreno que baste a éste fin, tomándolo del que se encuentre inmediato a los pueblos interesados”; en este sentido, los párrafos primero y segundo de la fracción XIV del numeral en comento señalan que los propietarios afectados por las resoluciones dotatorias o restitutorias de ejidos y aguas no tendrán ningún derecho, sino sólo el de “acudir al Gobierno Federal para que les sea pagada la indemnización correspondiente”.

Sobre el particular, apunta Don Ignacio Burgoa que si las autoridades agrarias tuviesen la obligación constitucional que impone la garantía de audiencia, en el sentido de escuchar en defensa a los propietarios de los predios afectados por dotación antes de decretar este acto, el consabido procedimiento, que de suyo es lento, se demoraría indefinidamente en perjuicio de los núcleos de población interesados, ya que por cualquier irregularidad, vicio o defecto en la notificación inicial, los mencionados propietarios o dueños estarían siempre en posibilidad de dilatar, mediante maniobras legales, la finalización del mismo que culmina con la resolución presidencial dotatoria.

Es menester señalar que el letrado jurista aclara en la nota 390 de la obra ya citada, que “el artículo 270 de la Ley de la Reforma Agraria publicada en el Diario Oficial el 16 de abril de 1971, dispone que los propietarios que resulten presuntos afectados en los procedimientos dotatorios “podrán ocurrir por escrito a las Comisiones Agrarias Mixtas exponiendo lo que a su derecho convenga, durante la tramitación del expediente y hasta cinco días antes de que aquellas rindan su dictamen al Ejecutivo local”, agregando que “los alegatos y los documentos que con posterioridad se ofrezcan, deberán presentarse ante el delegado agrario en el plazo a que se refiere el artículo 295 (30 días) para que se tomen en cuenta al hacerse la revisión del expediente”. Este precepto, señala el Doctor, no debe interpretarse en el sentido de que consagra la garantía de audiencia a favor de dichos propietarios, ya que

únicamente les otorga la oportunidad de comparecer en el procedimiento dotatorio de primera instancia formulando alegato y presentando pruebas, oportunidad que no entraña la obligación, a cargo de las autoridades agrarias, en el sentido de concederles necesariamente un plazo dentro del cual deban de ser oídos en defensa y recibidas sus probanzas. La única obligación que dicho artículo 297 impone a las autoridades que conozcan de dicho procedimiento en segunda instancia y específicamente al Presidente de la República como suprema autoridad agraria, consiste en que tome en cuenta las alegaciones y documentos que hubiesen formulado y exhibido dichos propietarios, obligación cuyo incumplimiento traduciría la violación a la garantía de legalidad instituida en el artículo 16 constitucional, pero no a la garantía de audiencia, ya que tal precepto secundario no establece el deber de escuchar ni de recibir pruebas a favor de los multicitados propietarios, sino que implica una mera oportunidad para éstos en el sentido ya indicado.

1.3 RECURSO

El Derecho comparado se ha venido definiendo como un marco de análisis de indudable importancia, puesto que a partir del conocimiento de sus prescripciones, y las soluciones interpretativas que se den de él, pueden extraerse también soluciones para el Derecho interno. Lógicamente, ello no significa la abdicación de lo propio y la entrega a lo foráneo, como si el Derecho comparado fuera por antonomasia mejor que el propio, sino más bien adoptar una actitud abierta, coherente con el avance de la ciencia y encaminada a resolver los problemas concretos que la realidad jurídico-administrativa va ofreciendo día a día.

1.3.1 Derecho Español

1.3.1.1 La Baja Edad Media y el antiguo régimen español

No nos es posible establecer parámetros documentales para establecer un momento concreto en el cual pueda apreciarse la irrupción de la figura del recurso administrativo como tal, esto es, con los perfiles que lo dibuja el Derecho Público contemporáneo; sin embargo podemos considerar (siempre con las debidas reservas y teniendo en cuenta que se está ante etapas de la historia con presupuestos políticos, sociales, económicos y jurídicos con características distintas) como punto de referencia para abundar en el sustrato histórico del recurso administrativo a las reminiscencias, vestigio y esbozos con que contamos.

Bajo este orden de ideas, es menester tomar en cuenta que en la Baja Edad Media el Rey aparece como una figura central del Reino, y manifiesta su voluntad a través de *Cartas* por las cuales determinaba cargos, concedía beneficios, imponía obligaciones, etc. Si dichas Cartas eran conforme a fuero tenían fuerza de Ley; si no se ajustaban, eran contra Derecho y su destinatario podía impugnarlas ante el propio monarca.

VILLAPALOS SALAS, ha comprobado que contra el desarrollo de estas funciones se podían formular recursos ordinarios de *querrela o alzada*, pero frente al Rey sólo era posible interponer el *recurso extraordinario de suplicación*; recursos que, en determinados casos, podían incluso dar lugar a la suspensión cautelar del acto, tal y como acontecía en las Cortes de Valladolid de 1293 en las que se admitía el efecto suspensivo de la ejecución de las Cartas al establecerse que se remitan al Rey y no se apliquen hasta en tanto no provea sobre las mismas, más las segundas Cartas del Rey debían cumplirse.

A lo largo de los siglos XIV y XV la jurisdicción real se va extendiendo y consolidando. Los litigios aumentan, se crean Audiencias y se generalizan los Corregidores. Paralelamente a ello se va vislumbrando la contradicción entre una procedimiento judicial rígido, formalizado y por tanto poco eficaz (lo contencioso) y las exigencias derivadas del desarrollo y aumento de las tareas administrativas (lo gubernativo); lo contencioso era un término que se utilizaba para designar litigios de distinta naturaleza (civiles, criminales, etc.) en los cuales se dirimían derechos e intereses, por lo que había contradicción. juicio formal y contradictorio; asimismo podían distinguirse dos grandes tipos de contencioso: a) el contencioso entre partes y b) el contencioso gubernativo surgido como consecuencia de la reclamación de un súbdito sobre la providencia gubernativa por considerarla lesiva para sus derechos.

Aunado a lo señalado con anterioridad, existía también la *vía administrativa de reclamación* la cual se sustanciaba sin juicio, con una simple audiencia instructiva y una providencia gubernativa, esta competencia podía ceder a favor de la justicia ordinaria con apelación ante el Consejo de Castilla (Real Orden de 12 de septiembre de 1771, y real

Resolución de 14 de noviembre de 1775). En materia de pósitos¹⁶ existían, asimismo, recursos gubernativos y económicos, los cuales se dirimían ante el Consejo.

Conforme fue avanzando la evolución histórica de la legislación administrativa española se fue consolidando la vía administrativa previa a la jurisdiccional, producida por la por la interconexión de circunstancias tales como la evolución de la jurisdicción de retenida a delegada, pasando por principios técnicos como el de jerarquía e incluso, por circunstancias tendientes a procurar a la Administración una vía previa a la jurisdiccional, para terminar con la consagración de la vía previa en los textos del Derecho positivo. Es en este sentido que el sistema articulado por la Leyes de 1845 es un modelo, al menos en su órgano mas relevante, de jurisdicción retenida, en el cual hay que distinguir la Administración activa de la contenciosa, bajo este tenor, la Administración activa ejercitaba el mero imperio o jurisdicción voluntaria que participa más del carácter de mando que de jurisdicción, en cambio, la Administración contenciosa ejercitaba el mixto imperio que participaba mas de jurisdicción que de mando, pues decidía después de debates contradictorios sobre reclamaciones suscitadas por intereses que se oponen, litigios surgidos de la reclamación de un particular contra un acto de la Administración que se dice lesivo de algún Derecho.

Tal diferencia hay que tenerla en cuenta para comprender cabalmente como se van consolidando las vías previas, ya que desde una visión esquemática del funcionamiento de la jurisdicción retenida no parecen encontrar excesiva justificación las vías previas, lo cierto es que el desenvolvimiento de estas dos vertientes de la Administración –activa y contenciosa- hicieron cobrar sentido a las vías previas. De manera que si en el comienzo de la andadura de los nuevos organismos (Consejo Real y Consejos Provinciales) no estaba clara la necesidad de tener un acto definitivo para formular el recurso contencioso, la evolución posterior produjo la exigencia de un acto definitivo en vía administrativa.

Todas estas circunstancias fueron estableciendo la exigencia de que el acto fuera definitivo o dicho en otros términos, que las autoridades superiores y en concreto los ministros, revisaran el acto administrativo antes de que éste fuera impugnado por medio de la interposición del recurso contencioso-administrativo; no obstante, ya con anterioridad se

¹⁶ Asociación formada para cooperación o mutuo auxilio entre personas de clase humilde, Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española 2001.

regulaban los recursos jerárquicos, tal y como se muestra en el artículo 90 del Decreto de 13 de febrero de 1823 para el gobierno económico administrativo de las provincias.

En el ámbito de la Administración Local sucedió lo mismo, sólo eran recurribles las providencias de los gobernadores; normativamente es el Real Decreto de 21 de mayo de 1853 el que integró la vía gubernativa o administrativa con la contenciosa. Así el artículo 2 estableció la exigencia de revisión gubernativa ante el ministro de las resoluciones de los Directores Generales que causaran estado. En efecto, es en el ámbito del ministerio de hacienda donde se va a consolidando la noción de que la vía administrativa es un derecho del particular, una garantía de éste para salvar sus decisiones anteriores, por lo que la vía administrativa que llevaba consigo la posibilidad de la renuncia del derecho de interponer el recurso de alzada contra la resolución de los Directores Generales, a través del mecanismo de entender que la ausencia de interposición del recurso de alzada contra el acuerdo del Director no produce, como ocurriría en la actualidad, la firmeza del acto, sino justamente el efecto de “causar estado”, y la consiguiente única posibilidad de renovación por medio de un recurso contencioso. En definitiva, la posibilidad de renuncia del particular a la interposición del recurso de alzada se instrumenta en el camino de considerar que los actos de los Directores de los centros causan estado por el transcurso del término para recurrir en alzada.

A nivel de Derecho positivo, esta inteligencia progresiva de la vía administrativa se explicita por primera vez en la Real Orden de 20 de agosto de 1866, la cual estableció que los acuerdos de la Junta Superior de Ventas y de la Dirección de Propiedades y Derechos del Estado causaban estado en vía administrativa si en el plazo de sesenta días no se reclamaba. El Reglamento de 18 de febrero de 1871 para el régimen y tramitación de los negocios del Ministerio de Hacienda consagraba estos caracteres garantistas de la vía administrativa previa, su artículo 53 disponía que: “pasados sesenta días naturales de notificada o publicada en el índice la resolución del Director, ésta causa estado, y contra ella no se dará curso a reclamación alguna gubernativa. Los interesados que consideren lastimado su derecho podrán utilizar, en su caso y lugar, la vía contenciosa que sea prudente, dentro de los seis meses siguientes a contar del día en que hubiera causado la

Resolución del Director”. En este orden de ideas resulta ilustrativo comprobar como la vía administrativa de recurso se va conformando como un instrumento esencialmente garantizador de los derechos del particular, relegando la faceta de privilegio o, si se quiere, prerrogativa de la Administración, a un segundo término.

En otro orden de consideraciones también se observa la forma en fue definiéndose el recurso jerárquico en coherencia con la estructuración centralizada de la Administración, su configuración técnica, y de que manera se van nucleando los conceptos de actos firmes y actos que causan estado. Todo ello se va gestando a modo de sustrato que luego tomará un cuerpo más definido con el paso de la jurisdicción retenida a la delegada, y sobre todo con la aprobación de la Ley de Bases de 31 de diciembre de 1881 y la Ley de 19 de octubre de 1889.

Asimismo, el régimen jurídico que estableció para la vía administrativa de recurso la Ley de Bases de 31 de diciembre de 1881, en específico para el procedimiento en la reclamaciones económico-administrativas (cuyo Reglamento desarrollador es de la misma fecha), trata de poner fin a la caótica situación en que se encontraba la Administración en aquellos momentos y en materia de recursos tiene singular trascendencia porque “altera el sentido de la vía administrativa e incluso del contencioso de la Administración, sentando con ello el basamento de la configuración actual de la vía gubernativa española.”¹⁷

Bajo este tenor, la reforma llevada a cabo por la Ley en comento tuvo por objeto racionalizar el sistema, así en primer lugar se establece la firmeza de los actos administrativos no recurridos, regla con la que se propone soslayar el problema que suponían las permanentes reclamaciones con el objeto de que el acto administrativo cause estado. En segundo lugar, se consagra la doble instancia en la vía administrativa, de manera que en primera instancia conocen los Directores Generales de los asuntos propios de la Administración central, así como de las incidencias de contratos de carácter general y de los surgidos en las propias provincias, y las resoluciones que se adoptaban en primera instancia eran recurribles en alzada en un fugaz plazo de quince días. Estas alzadas se tramitaban por las Direcciones Generales, o bien por las Subsecretarías –según se tratara de alzadas interpuestas contra las diligencias de los Delegados o contra las de los Directores

¹⁷ BOCANEGRA SIERRA, Raúl, *Ob. cit.*, p. 83.

Generales-, y se resolvían en todo caso por el ministro. La providencia de la segunda instancia era recurrible en el contencioso-administrativo.

La regla de la segunda instancia estaba ya inserta en el Reglamento de 1871, aunque con un régimen distinto. La Ley de Bases de 1881 establecía el recurso de alzada, el de nulidad y el de queja. Al establecer dos instancias, en la primera resolvían los delegados de Hacienda de las provincias, y contra la resolución que acordasen éstos, cabía la interposición del recurso ante el Ministro, oyendo al centro directivo del que dependía el asunto cuando resolvía el Ministro, podía el particular interponer el contencioso. En cuanto al recurso de nulidad, se podía formular contra providencias que se dictaran con pruebas o documentos falsos. El recurso podía formularse tanto por los particulares como por la misma Administración, dentro de un plazo de diez años, el cual fue criticado por entender que era demasiado largo. Por último, el recurso de queja se dirigía contra los funcionarios, pudiendo interponerse en cualquier estado del expediente, para lo cual era preciso expresar el artículo de la Ley o Reglamento infringido.

Estas dos modificaciones cambiaron el rumbo de la vía administrativa. La firmeza de los actos y la doble instancia se configuran así más que como una ventaja del particular como una rémora, ya que al tener que recorrer las dos instancias y al cerrar el paso a cualquier recurso debido a la adquisición de firmeza del acto en un plazo corto, no se puede decir que sea un avance frente a la situación que España vivía con anterioridad.

La evolución del tratamiento que el derecho español otorgó a los procedimientos administrativos de reclamación, está intrínseca en algunos precedentes normativos que toman en consideración al procedimiento y establecen algunas normas sobre la iniciación, tramitación o recursos. Se trata de normas sectoriales, sin ningún ámbito global. Así se pueden destacar: el Real Decreto de 18 de febrero de 1871, que aprueba el Reglamento de régimen y tramitación de todos los negocios del Ministerio de Hacienda, y que es una norma notable si se tiene en cuenta la época en que se dictó, porque contiene precisiones en cuanto a la forma de tramitación del expediente, notificaciones y recursos, y sirvió de inspiración, junto con la Ley de Bases de 1881 a la Ley de 19 de octubre de 1889; el Real Decreto de 14 de septiembre de 1872, aunque concibe el procedimiento de forma algo rudimentaria como un simple problema interno, constituye un precedente en lo

procedimental, la Ley de Expropiación Forzosa de 10 de enero de 1879, así como el Reglamento desarrollador de 13 de junio de 1879, que regula el procedimiento expropiatorio, y el Real Decreto de 23 de septiembre de 1888, en virtud del cual se dictaban las normas procedimentales para las provincias de Cuba, Puerto Rico y Filipinas, y que contenía también algunas reglas concernientes a la iniciación del procedimiento, tramitación del mismo e, incluso, sobre el recurso de alzada.

Si a nivel de Derecho histórico hispano se pueden detectar algunos antecedentes, también son reseñables algunos precedentes que en el ámbito del Derecho comparado hay que considerar: El Código Administrativo Portugués, de 20 de septiembre de 1836, y la Ley que dictó Land de Badem en 1884, sobre procedimiento no contencioso. Pero al margen de lo expuesto, el hecho evidente es que la Ley de 1889 es una de las primeras en abordar de manera articulada el procedimiento. No obstante, en aquel momento se era conciente de que no se podían adoptar soluciones codificadoras definitivas, y que lo procedimental estaba en estado embrionario todavía.

1.3.1.2 La legislación de los años cincuenta.

La legislación administrativa de los años cincuenta tiene un valor paradigmático para el Derecho Administrativo español y más ampliamente, para todo el Derecho Público Hispano. Vista con perspectiva histórica, resulta sorprendente que en pleno vigor de un régimen autocrático se dicten unas leyes con una perfección técnica y de principios que, desde luego, no tienen por qué sentir ningún complejo cuando se comparan con otras leyes extranjeras. La Ley de expropiación forzosa de 1954, la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa de 1956, la Ley de régimen jurídico de la Administración del Estado de 1957 o la Ley de Procedimiento Administrativo de 17 de julio de 1958 son sin duda *Leves-hito* que marcaron época de desarrollo para el Derecho Administrativo español. Sin embargo, este fenómeno no fue producto de la casualidad, sino que obedeció a la concurrencia de diversos factores. En primer lugar, como dice NIETO, “la guerra civil había brindado a los especialistas la oportunidad de abandonar sin traumas científicos un pasado dogmático, meritorio desde luego, pero ya inútil, posibilitando el comienzo, sin lastres de ninguna clase, de un nuevo periplo, que empezó desarrollándose, además, en unas circunstancias inesperadamente favorables: el Consejo de Estado, primero y desde luego los

tribunales contencioso-administrativos prestaron un abrigo institucional a la doctrina naciente”¹⁸.

Estos factores fueron determinantes para la maduración y conformación sistemática del Derecho Administrativo. Fue el intento por resguardar en la medida de lo posible, con todas las servidumbres que el Derecho tiene, una esfera de derechos de los particulares y explicitado en la Leyes reguladoras de la jurisdicción administrativa y de procedimiento administrativo, las cuales vinieron a cerrar una etapa de confusión y caos.

1.3.2 Derecho Francés

En el Derecho Administrativo francés el procedimiento administrativo ha ocupado un papel bastante reducido. Esta circunstancia se debe a las propias características del mismo, pues el Derecho Administrativo en Francia tiene un origen marcadamente pretoriano. Fue a partir de las decisiones del Consejo de Estado cuando se produjo la formación de un cuerpo de normas que, sistematizadas, ratificaron la sustantividad del Derecho Administrativo.

En el ámbito del procedimiento es claramente significable la inexistencia de normas generales. No hay propiamente un código administrativo, y corresponde a los juristas captar lo que cambia y lo que permanece en el procedimiento. De hecho, el juez se ha ocupado más allá del procedimiento administrativo contencioso y a caballo de éste ha establecido las normas necesarias para el procedimiento no contencioso. Así los recursos administrativos no disponen de una normativa general que regule sistemáticamente los supuestos de interposición, régimen, plazos, etc., y por esta razón se producen ciertas ambigüedades que dificultan la operatividad de la institución como medio de garantía.

El recurso administrativo en Francia tiene su fundamento jurídico en una práctica, tanto administrativa como contenciosa, que se apoya en las normas relativas al plazo para la interposición del recurso por exceso de poder y de la decisión implícita desestimadora. En este sentido, el Consejo de Estado ha declarado que el recurso administrativo es siempre posible, salvo que exista una norma que disponga lo contrario. No obstante, en algunas normas específicas se regulan procedimientos particulares de recursos administrativos, los cuales se pueden interponer en esos ámbitos sectoriales y en los términos que tales normas prescriban.

¹⁸ NIETO GARCÍA, Alejandro, Estudios históricos sobre Administración, Ed. Civitas, Madrid, 1998, p. 8.

Lo expuesto conduce a la idea de que, en la actualidad, los recursos administrativos son considerados como instrumentos que tienen indudables ventajas, tanto para el particular como para la Administración Pública y que, en consecuencia, su existencia puede ayudar a mejorar el funcionamiento de los Tribunales Administrativos que están literalmente colapsados por la avalancha de demandas que se sustancian entre ellos.

No hay ninguna normativa general que regule los recursos administrativos en Francia, lo que en ciertas ocasiones genera incertidumbre, ya que se puede confundir al recurso administrativo con alguna figura análoga. Por ello es necesario precisar que el recurso administrativo es una reclamación dirigida a una autoridad administrativa con el fin de resolver una controversia derivada de un acto jurídico dictado por la Administración. De manera que no son recursos administrativos ni las simples solicitudes ni determinadas demandas singulares que pueden formularse conforme a lo que dispongan determinadas normas. Tampoco lo son las solicitudes que se presentan al objeto de conocer los motivos por los que se han dictado las decisiones administrativas.

Es preciso distinguir los recursos administrativos de derecho común de los recursos especiales.

Los recursos administrativos de derecho común carecen de una regulación precisa y sistemática y son concebidos como una regla insita al procedimiento; existen dos clases de recursos, los recursos de reposición (*gracieux*), que se interponen ante la autoridad que dictó el acto, y los recursos de alzada y de reposición (*hiérarchiques*), que se deducen ante la autoridad superior que ha dictado el acto administrativo recurrido. No tienen que estar previstos en ninguna norma, y se suelen calificar por la jurisprudencia como recursos facultativos.

Por el contrario, los recursos administrativos especiales están previstos de manera expresa en una norma jurídica, y dan lugar a lo que se denomina un procedimiento particular.

A nivel general pueden clasificarse en recursos de tutela y recursos de control. Los primeros son recursos especiales que se presentan ante órganos administrativos que ejercen una tutela sobre los actos dictados por el órgano del que ha emanado el acto recurrido. Los segundos, es decir, los recursos de control, son los que se dirigen a un órgano administrativo que tiene competencia para revocar las resoluciones de otro órgano y que, si

bien puede ser el superior jerárquico, en ocasiones puede ser también otro órgano administrativo que ejerza control.

Hay diferentes normas que admiten los recursos administrativos especiales que establecen los requisitos que deben observarse para la interposición del recurso especial; así, sólo a título de ejemplo, pueden destacarse los recursos que pueden formularse en materia de contribuciones y recaudación de créditos públicos que habrán de dirigirse al tesorero general; el recurso obligatorio que debe presentarse ante la Comisión superior contra decisiones adoptadas sobre la acreditación de los periodistas profesionales, o, en fin, el recurso también obligatorio que se interpone ante el Prefecto contra las decisiones de las oficinas de ayuda social.

Contrariamente a lo que sucede con los recursos de derecho común, los recursos especiales pueden tener carácter obligatorio, algo que es fácilmente constatable en el ámbito de la administración económica y de las organizaciones profesionales. Sin embargo, es claro que existen recursos especiales facultativos, que pueden presentarse según el criterio del particular afectado.

En cualquier caso, la doctrina francesa considera que la regulación de los recursos especiales suele establecer mayor rigor para el interesado que el que se impone para los recursos del derecho común, ya que se fijan plazos determinados para su formulación y se puede modular el interés necesario para la interposición del recurso especial.

En este orden de ideas, se colige que para los recursos administrativos en Francia existen dos regímenes. Por una parte está el flexible, el cual permite los recursos llamados de derecho común que se pueden formular sin excesivos requisitos formales. Por otra, en ocasiones más restringido que se establece para casos específicos regulados por normas concretas. Es evidente que no se puede afirmar que en estos casos impera el carácter facultativo, ya que existen normas que imponen como requisito previo la interposición de un recurso especial administrativo para luego formular el contencioso. Pero tampoco puede decirse que con carácter general se imponga la preceptividad de los recursos administrativos, puesto que debe mediar norma específica para que haya preceptividad.

Desde otro punto de vista, es necesario resaltar la flexibilidad de los requisitos y plazos del recurso de derecho común, que conecta de forma plena con una de las características que debe presidir la vía administrativa y que es la de procurar una efectiva garantía para los derechos del particular.

1.3.3 Derecho Germánico

La jurisdicción contencioso-administrativa germana, dejando al margen ciertos antecedentes como los de los Estados alemanes meridionales en la primera mitad del siglo XIX y de lo dispuesto en el 182 del Proyecto de Constitución liberal de el Asamblea Nacional de Francfort, tiene su origen en el año 1863 con la constitución en el Land de Baden de Tribunales que conocen de asuntos distintos a los privados, de manera que comienza a conjuntarse un control distinto al arbitrado por lo tribunales civiles.

Rudolf VON GNEIST postuló científicamente por la autonomía del control jurídico de la Administración frente a la jurisdicción ordinaria y además contribuyó políticamente al establecimiento del sistema con la creación de los Tribunales Administrativos en Prusia entre 1872 y 1875. Así, los demás Estados alemanes siguieron el doble ejemplo de Baden y Prusia y, manteniendo diferencias considerables en sus diversas regulaciones, siguieron el criterio de implantar un control jurídico de la Administración arbitrado por tribunales independientes, los cuales tenían un marco competencial establecido por una Ley.

Con la unificación de Alemania en 1871, las condiciones de la materia en estudio no sufren cambio sustancial, pero, no obstante, fueron surgiendo una serie de organismos centrales con competencias jurisdiccionales como la Oficina de Registro de Patentes o la Oficina de Seguros del Reich. Posteriormente, con la entrada en vigor de la Constitución de Weimar de 1919 no se llegó a constituir un sistema de jurisdicción administrativa, aunque estaba previsto en la propia Constitución, y tras la etapa nacionalsocialista y con apoyo en la Ley Fundamental de Bonn de 1949, se equipara ya la jurisdicción administrativa a la ordinaria (artículos 92 y 95).

Es a partir de este momento cuando se puede distinguir claramente la vía administrativa de la vía jurisdiccional contencioso-administrativa, con lo que el alcance de los recursos

administrativos se comprueba, lógicamente, desde la mecánica vía administrativa-vía jurisdiccional.

Antes de la entrada en vigor de la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa alemana del 21 de enero de 1960, la vía administrativa estaba compuesta por dos recursos formales ordinarios, que estaban previstos de manera específica, bien por la Ley, bien por Reglamento, sin existir por tanto ninguna cláusula general. Estos recursos ordinarios eran el recurso de reposición (*Einspruch*), que se dirigía contra un acto administrativo y se interponía ante la misma autoridad que lo había dictado para que ésta revisara de nuevo el asunto; y el recurso de alzada (*formelle Beschwerde*) el cual se dirigía a la instancia superior jerárquica de la que había dictado el acto objeto de impugnación.

La vía administrativa previa (*Vorverfahren*) fue modificada por la Ley de la jurisdicción contencioso-administrativa en el sentido de unificar con carácter general los diversos recursos administrativos que se encontraban previstos en diferentes normas. Así se estableció el *Widerspruch* (recurso administrativo de contradicción) como presupuesto necesario para el acceso a los Tribunales cuando se interpongan acciones de anulación o de obligación, y cuando se formulen las acciones prestacional, general o declarativa.

Por consiguiente, no siempre es necesario agotar la vía administrativa previa, pero en cualquier caso, es imprescindible agotarla cuando se esté ante los supuestos ya referidos de acciones de anulación o de obligación. Esto se exige incluso en las diferentes Leyes de ejecución de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa, pues las Leyes de los Länder no pueden excluir la vía administrativa previa a la judicial cuando se trate de las acciones señaladas, al considerarse la vía administrativa como un remedio apto para la protección de los derechos de los particulares y, por ende, con cobertura constitucional (artículo 19 de la Ley Fundamental).

Realmente late en la doctrina alemana la convicción de que la vía administrativa (*Vorverfahren*) previa a la jurisdiccional cumple una importante misión en tres frentes: en primer lugar, como instrumento que proporciona mayor protección a los derechos de los particulares en la medida que el recurso administrativo permite un control jurídico global de los actos administrativos impugnados, ya que no sólo se fiscaliza su juricidad, sino

también su conveniencia cuando se trate de actos discrecionales; en segundo lugar, porque permite un eficaz autocontrol de la Administración Pública al otorgar a la misma la posibilidad de revisar y corregir, en su caso, sus propios actos o acuerdos; y en tercer lugar, porque la vía previa es un adecuado filtro para descargar de trabajo a los Tribunales. El cumplimiento de esta misión permite sostener a la vía administrativa como presupuesto previo a las acciones judiciales, de suerte que operan como condición de admisibilidad cuando así procede, y si el demandante no ha interpuesto el preceptivo recurso administrativo, primero se le admite subsanar el defecto, y segundo, si no lo subsana, la demanda se inadmite.

La exigencia de admisibilidad a que hacemos referencia solo opera en casos muy específicos que se enlistan a continuación:

-Cuando la acción contencioso-administrativa está encaminada a impugnar un acto administrativo (*Anfechtungsklage*).

-Cuando la acción contencioso-administrativa está dirigida a obligar a la autoridad a dictar un acto administrativo (*Verpflichtungsklage*).

-Cuando los funcionarios públicos interpongan recursos contencioso-administrativos con apoyo o soporte en su *status* funcional (*Klagen aus dem Beamtenverhältnis*) incluso en los casos en que están legalmente exentos del cumplimiento del requisito de la vía administrativa previa.

Aunado a lo anterior, hay casos en que la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa o la propia jurisprudencia exoneran del requisito previo de formular recurso administrativo, y dejan, por tanto, expedita la vía judicial para la interposición de las correspondientes acciones. Siguiendo en este punto a MARTÍN BULLINGER y M. BACIGALUPO¹⁹ se pueden dividir los supuestos de exclusión o prescindibilidad en: a) los previstas por la Ley, y b) los admitidos por la jurisprudencia alemana.

a) *Supuestos establecidos por la Ley:*

1º Cuando se trate de acciones contencioso-administrativas sujetas, en principio a la exigencia de contradicción previa, cuando una Ley así lo establezca en casos especiales.

¹⁹ BULLINGER, Martín y BACIGALUPO, Mariano, Los recursos administrativos en la República Federal de Alemania, Euzkadi, Alemania 1997, pp. 21 y ss.

La Ley, federal o estatal, tiene que haber entrado en vigor después de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa. Además, la previsión de la suspensión por la Ley incluye la limitación del procedimiento de recurso al control o fiscalización de la mera legalidad, excluyendo en consecuencia la fiscalización de la conveniencia u oportunidad de los actos discrecionales (68, apartado 1, inciso 2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa).

2° cuando el acto impugnado haya sido dictado por una autoridad federal o estatal que carezca de superior jerárquico, salvo que una Ley así lo establezca.

En estos casos de autoridades superiores se presume que la calificación técnica, la diligencia de las mismas, así como la necesidad de no dilatar de forma inútil la efectividad de la protección de los derechos de los particulares aconsejan no tener que cumplimentar la vía administrativa (68, apartado 1, inciso 2 cifra 4 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa).

3° cuando la lesión de una posición jurídica subjetiva provenga de la decisión recaída en un recurso de contradicción, pues en este supuesto carece de sentido u procedimiento de recurso (68, apartado 1, inciso 2, cifra 2 de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa).

4° En los casos de silencio administrativo (tres meses), pues se trata de evitar que la administración adopte como subterfugio el silencio y, paralelamente, impida el acceso de los particulares a los Tribunales administrativos para controlar su actividad (75, inciso 1, de la Ley reguladora de la jurisdicción contencioso-administrativa).

b) *Supuestos establecidos por la jurisprudencia*

Junto a los casos señalados en que la ley permite recurrir directamente ante los órganos jurisdiccionales sin necesidad de agotar la vía administrativa, la jurisprudencia del Tribunal Administrativo Federal ha reconocido otros casos en los que, por virtud del principio de economía procesal, se puede excepcionar la vía administrativa. en estos supuestos el procedimiento de recurso no puede cumplir con los objetivos que la Ley le encomienda. Estos casos son:

-Cuando un acto administrativo haya sido impugnado jurisdiccionalmente por varios recurrentes y uno de ellos ya haya agotado la vía administrativa;

-Cuando la autoridad demandada haya contestado al recurso contencioso-administrativo sin objetar nada sobre la falta de interposición de recurso administrativo;

-Cuando del comportamiento previo de la autoridad competente para resolver el recurso se deduzca de modo claro que el recurso, de formularse, sería desestimado.

A guisa de conclusión, y con la omisión intencional de las formalidades del recurso como procedimiento, es menester señalar que en cualquier caso, cuando se dicte el acto administrativo por un ente público autónomo será, salvo excepciones previstas legalmente, el propio ente el que conozca del recurso. No se puede olvidar que la autonomía de los municipios está garantizada por la Ley Fundamental (artículo 28.2) y ello implica que la realización de sus actividades depende de su responsabilidad y no pueden recibir instrucciones del Estado. Sin embargo, determinados Estados, como Baden-Württemberg, Baviera, Renania-Palatinado y Sarre han establecido que sea la autoridad superior la que dispone de la competencia para resolver recursos, pero en estos casos la potestad de fiscalización de la instancia superior se circunscribe a la legalidad y no a la oportunidad.

1.3.4 Derecho Italiano

La Ley 2248, de 20 de marzo de 1865, estableció que la tutela de los intereses estaba encomendada a la Administración Pública, mientras que las controversias en materia de derechos subjetivos eran competencia de los jueces ordinarios. Y a partir del surgimiento de la jurisdicción contencioso-administrativa en Italia, merced a la citada Ley, la Administración podía resolver el recurso que se le presentara sobre esta base (artículo 3), y para ello la Ley núm. 5992 instituyó por virtud de su artículo 12 la IV Sección del Consejo de Estado, de carácter jurisdiccional –y no consultivo– que tenía competencia para resolver los recursos administrativos que se formularan contra actos administrativos que pudieran vulnerar intereses legítimos.

Como se estableció la inadmisibilidad del recurso ante el Consejo de Estado cuando previamente se hubiese formulado recurso extraordinario ante el Rey, y que solo podían interponerse recursos ante el citado organismo contra actos definitivos, el resultado fue que si los actos no eran definitivos por naturaleza o por ley debían ser impugnados por

medio del recurso jerárquico, lo que hizo que durante algún tiempo la importancia de los recursos administrativos creciera. Sin embargo, la decadencia de tal importancia llega con la Constitución republicana, la cual refuerza el papel del Poder Judicial, así como los principios de autonomía y descentralización, que, evidentemente, implican una nueva dimensión del principio de jerarquía. Años más tarde, en 1971, se establece el carácter facultativo de los recursos (artículo 20 de la Ley 1034/1971), que es el régimen que impera actualmente en la República Italiana.

Es preciso destacar que lo relativo a la capacidad y legitimación del recurrente es común: toda persona física debe tener capacidad de obrar para interponer el recurso administrativo, y si es persona jurídica tiene que disponer de la necesaria autorización acordada por los órganos competentes de deliberación y control.

Al igual que ocurre en España, en Italia no se exige la asistencia y defensa de un abogado, y el recurso se puede formular tanto para la tutela de intereses legítimos como de derechos subjetivos,²⁰ por motivos de legalidad o de oportunidad, si bien en el caso del recurso extraordinario ante el Jefe del Estado sólo hay posibilidad de interposición por razones de ilegalidad.

El objeto del recurso es normalmente la impugnación de un acto o acuerdo administrativo, pero puede afectar, asimismo, a controversias sobre relaciones. La impugnación da lugar a un auténtico procedimiento de revisión o de segundo grado, y la resolución del recurso es un acto administrativo, que como tal es perfectamente impugnable ante el órgano jurisdiccional correspondiente.

Los recursos administrativos en Italia tienen diversas clasificaciones que toman distintos parámetros para definirse: así encontramos recursos de tipo impugnatorio y no impugnatorio, recursos de tipo eliminatorio (destinados a la anulación de un acto administrativo) y de tipo revocatorio (que se dirigen a procurar el cambio de una resolución para que el asunto se resuelva de distinta forma) y recursos de carácter general y excepcional. Los de carácter general son el recurso jerárquico y el recurso extraordinario, y los excepcionales son el recurso impropio y la oposición.

²⁰ El recurso judicial por el contrario solo puede interponerse para la defensa de derechos subjetivos

1.3.5 Derecho Mexicano

1.3.5.1 Época Colonial

Ya en la Colonia los recursos administrativos tenían por objeto combatir los abusos fiscales y eran interpuestos directamente ante el Virrey.

En esta época los recursos en materia fiscal iban dirigidos a atacar aquellas resoluciones que no se ajustaban a la disposición impositiva.

Una vez recibido el escrito impugnatorio, el Virrey ordenaba a una comisión que revisara la tasación hecha para que ésta diera su punto de vista y se resolviera definitiva. La duración de este recurso era de aproximadamente un año y medio, y siempre se le daba traslado al encomendero.

Al respecto, Alonso de Zorita señala: "Acabada la cuanta del pueblo, tráese a la audiencia y tásase, y acuden los indios a decir que la cuanta no está buena y a pedir que les desagraven, porque el atributo que les han impuesto es excesivo; dase traslado al encomendero, dura el pleito un año y medio, más o menos..."²¹.

Si bien el Virrey tenía plenas facultades para decidir sobre la procedencia de un recurso interpuesto como consecuencia de un abuso o exceso de la autoridad, había casos en que el propio Virrey acordaba turnarlo a un magistrado para que éste resolviera en definitiva el problema.

Expone José Miranda que "la mayoría de las veces las autoridades superiores de la colonia ponen en movimiento al aparato protector en respuesta de un requerimiento particular, la denuncia de un abuso o un exceso, por información o por queja. Si la información o la queja llegan al Virrey, éste puede hacer que desaparezca el agravio por la vía gubernativa, expidiendo una orden a las autoridades o a los particulares que lo cometan"²².

"Cuando el Virrey no estima oportuno emitir una orden que pueda poner fin al abuso, hace intervenir a la justicia, mandando a algún magistrado que se informe y resuelva según derecho".

No es lógico aceptar que los regímenes absolutistas de las épocas precolombina y colonial hubiesen establecido recursos administrativos para obtener la anulación de los

²¹ ZORITA, Alonso de, Breve y Sumaria relación de los Señores de la Nueva España, 2ª ed, UNAM, México, 1963, p. 152.

²² MIRANDA, José, El Tributo Indígena en la Nueva España durante el siglo XVI, p. 235.

actos de las autoridades que los representaban, ya que contravendría la esencia misma del régimen, más como puede observarse, existían formas de actuación que tenían como finalidad la confirmación, modificación o cancelación de los actos objeto de la queja o denuncia; sin embargo, dichas acciones se presentaban más en forma consuetudinaria que normada.

1.3.5.2 Época Revolucionaria

Realmente los recursos administrativos en nuestro país empiezan a tomar fuerza a partir de la Revolución Mexicana.

Del México pre-revolucionario es importante destacar la Ordenanza General de Aduanas marítimas y Fronterizas del 28 de enero de 1885, en la cual existió un recurso de revisión contra las resoluciones pronunciadas por los administradores de aduanas, el cual podía ser interpuesto, a elección del particular, ante la Secretaría de Hacienda o en el juzgado de distrito competente.

Con posterioridad a la Promulgación de la Constitución de 1917, se expidieron diversas leyes fiscales, que son antecedentes inmediatos, no sólo de los actuales recursos administrativos, sino también del contencioso tributario instaurado por la Ley de Justicia Fiscal del 27 de agosto de 1936. Entre ellas sobresalen las siguientes:

La Ley para la Calificación de las Infracciones Fiscales y la Aplicación de las Penas, expedida en 1929, la cual crea el Jurado de Penas Fiscales, cuyas resoluciones eran recurribles ante la Secretaría de Hacienda.

El Reglamento de la Ley para la Recaudación de los Impuestos sobre Sueldos, Salarios, Emolumentos, Honorarios y Utilidades de las Sociedades y Empresas, del 21 de febrero de 1924, que instituye un recurso administrativo ante la Junta Revisora.

La Ley del Impuesto Sobre la Renta de 1925, preveía un recurso contra las resoluciones emitidas por las Juntas Calificadoras.

Otro ordenamiento legal de la misma naturaleza, en el cual encontramos un antecedente más de los actuales recursos administrativos, es la Ley de Organización del Servicio de Justicia en Materia Fiscal para el Departamento del Distrito Federal, que instauró en 1929 el Jurado de Revocación para conocer de las inconformidades de los particulares

contra las resoluciones dictadas en materia tributaria por las autoridades del Distrito Federal.

De esta manera vemos como en nuestro país, la presencia de los recursos administrativos realmente no es reciente, ya que desde la época colonial se observa la reglamentación de recursos que el particular podía interponer en contra de los actos administrativos de la autoridad; sin embargo, éstos se incrementaron en forma importante a partir del sexenio del Presidente Luis Echeverría Álvarez, pues la mayoría de las leyes administrativas que fueron expedidas en aquel tiempo contienen, por lo general, un capítulo correspondiente a Recursos Administrativos.

Consideramos prolijo ejemplificar los tipos de recursos que consagraban las leyes en nuestro país, ya que nuestro trabajo se encamina de forma muy puntual al recurso de inconformidad; sin embargo, es menester señalar que somos partidarios de la pujante corriente doctrinal a favor de los recursos administrativos, ya que en la actualidad solo ofrece complejidad para los interesados la proliferación de medios de defensa diversos, solo llena de modalidades y vericuetos diferentes, que imponen el hacer dúctil el propósito de obtener justicia de la autoridad administrativa, así, cuando las nomenclaturas son variables y distintas, inmediatamente se plantean dudas, controversias y cuestiones de todo orden, que toman dificultosa la labor de quienes deben resolver, aplicando el derecho, y disminuyen la eficacia de la acción de quienes deben recurrir a los medios legales para defender sus derechos e intereses. Situaciones que se verían notoriamente disminuidas si materias como las económicas y las financieras se trataran en cuanto a medios de defensa en la Ley de Procedimiento Administrativo, evitando a toda costa la emisión de legislación especializada que contenga recursos particulares de nomenclatura y denominación diversa, que indefectiblemente conllevaría la anarquía procesal.

CAPÍTULO 2
MARCO JURÍDICO CONCEPTUAL DE LOS RECURSOS

Si bien la parte medular de el trabajo que se somete a consideración de esta Academia redunda sobre la inconstitucionalidad de una parte alicuota del recurso de inconformidad consagrado en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, también lo es que un requisito indispensable para la existencia de cualesquier recurso administrativo es el acto administrativo, razón por la que estimamos conveniente realizar una revisión de éste, con el objeto de obtener claridad y aserto en la concepción de nuestro tema, vislumbrando así el mayor número de implicaciones y vertientes que nuestra sapiencia y experiencia nos permitan.

2.1 AMBITO JURÍDICO DE EXISTENCIA

2.1.1 Concepto de Acto jurídico.

El acto jurídico se encuentra definido en el artículo 944 del Código Civil, así encontramos que son actos jurídicos los actos voluntarios lícitos, que tengan por fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, crear, modificar, transferir, conservar o aniquilar derechos.

El acto jurídico se relaciona con la manifestación de voluntad por la que el hombre persigue producir las consecuencias de derecho.

Por su parte Miguel Villoro Toranzo manifiesta que “el concepto de acto jurídico es, naturalmente en comparación con el de hecho, un concepto de especie; cuando se dice acto jurídico, se alude a una cualidad que el acto puede poseer; el acto es jurídico sólo en cuanto la posee. Esta cualidad se suele indicar como eficacia jurídica, o sea como idoneidad para producir efectos jurídicos. Esta fórmula, según Carnelutti, debe ser aclarada con el fin de fijar en qué consiste la producción de estos efectos.

El acto para ser jurídico debe producir un cambio de derecho.

El cambio jurídico, consiste en una alteración de las relaciones jurídicas preexistentes”.²³

Sobre el particular Rafael De Pina comenta que por "acto" se entiende todo hecho voluntario, es decir, todo suceso o acontecimiento (ya sea positivo o negativo) que debe su

²³ VILLOORO TORANZO, Miguel, Introducción al estudio del derecho, pp. 362-363.

existencia a la intención libre y consciente del hombre. Es evidente que las consecuencias de un acto humano deben ser imputadas al sujeto del mismo. Así lo hace el derecho, y desde el momento en que las normas jurídicas imputan a un hombre las consecuencias de un acto, ya tenemos un "acto jurídico" en sentido amplio. Decimos "en sentido amplio", porque la doctrina del derecho distingue tres especies de actos jurídicos en sentido amplio: los delitos, los actos jurídicos en sentido propio y los negocios jurídicos.

2.1.2 Concepto de Proceso y Procedimiento Jurídico.

El proceso, según Eduardo B. Carlos, es: "un conjunto de actos concatenados entre sí, desarrollados ordenada y progresivamente, por las partes y el órgano jurisdiccional, dirigidos a obtener una decisión que actualice el Derecho positivo a un caso concreto y singular." Mediante el proceso se realiza la función jurisdiccional, que es una de las funciones del Estado (las otras funciones básicas son la administración y la legislación). El concepto de proceso junto con los de acción y de jurisdicción constituyen la llamada "trilogía estructural" sobre la cual se sustenta la unidad conceptual del derecho procesal, como disciplina de estudio. Son los conceptos básicos o fundamentales que posibilitan el estudio del derecho procesal, esto es, el conjunto de normas jurídicas que regulan al proceso por cuyo medio el Estado, ejercitando la función jurisdiccional, declara, asegura y realiza el derecho.

Guillermo Cabanellas en su Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual manifiesta los siguientes conceptos de Proceso:

"1.- Lineamiento. El vocablo proceso implica una sucesión de hechos con unidad y tendencias a un fin. Se litiga, por quien asume la iniciativa, para obtener lo que se pretende; o se opone la negativa, por no aceptar el supuesto derecho ajeno, o por creer, o al menos decir, que una acusación es improcedente o infundada. Por ello el proceso se desenvuelve en varios actos, no sólo en el concepto jurídico, sino en el de la escena teatral, llevada a los estrados de los tribunales, con solemnidad por lo común, pero sin excluir los pasajes de sainete de ciertos juicios de faltas.

2.-Conceptos Técnicos. El proceso es una serie de actos coordinados y regulados por el Derecho Procesal, a través de los cuales se verifica el ejercicio de la jurisdicción; lo cual no

destaca el conflicto de las partes y lleva a la necesidad de esclarecer diversos términos de la definición.”²⁴

En este sentido, podríamos expresar que se trata de la coordinada sucesión de actos jurídicos derivados del ejercicio de un acto procesal y que tiene por objeto una decisión de índole jurisdiccional.

Por su parte, Eduardo De Entera manifiesta que “el proceso es el acto por el cual se declara formalmente a una persona como presunto autor de los hechos de delictivos”.²⁵

Conviene distinguir los términos "proceso" y "procedimiento". Aunque todo proceso requiere para su desarrollo de un procedimiento, no todo procedimiento es un proceso (por ejemplo, el que se utiliza para la extradición). De modo que puede haber procedimientos fuera del ámbito estrictamente procesal, como en el orden administrativo, o en el orden legislativo, en donde se habla de "procedimiento administrativo" y de "procedimiento legislativo", respectivamente. El procedimiento, según Alcalá Zamora, es "una coordinación de actos en marcha, 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" (por ejemplo, el procedimiento probatorio y el procedimiento impugnativo). Los términos "proceso" y "procedimiento" tienen un origen etimológico común: ambos derivan de proceder, avanzar.²⁶

Bajo este orden de ideas, estimamos conveniente señalar que bajo nuestra óptica el proceso será siempre la concatenación de actos jurídicos sustanciados ante autoridad jurisdiccional encaminados a la consecución de una determinación por parte de ésta respecto de los intereses de las partes y de una controversia previamente definida por estas; así el procedimiento será la ilación sistemática de las etapas necesarias para la consecución de un acto jurídico, que no necesariamente traerá consigo una determinación por parte de la autoridad.

²⁴ CABANELLAS, Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, Tomo IV, pp.438 – 440.

²⁵ DE ENTERA GARCIA, Eduardo. Enciclopedia Jurídica Básica. Volumen III. Ed.Civitas, S.A. pp. 5200

²⁶ ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Proceso, autocomposición y autodefensa, 2a. ed., México, UNAM, 1970., pp. 115-16.

2.1.3 Concepto de Recurso.

El Recurso en sentido amplio puede entenderse como la impugnación de un acuerdo o resolución por quien se considere perjudicado a fin de que, en razón a los motivos alegados, se reforme dicha resolución, bien por el órgano que la dictó o por el superior.²⁷

Los recursos constituyen una especie de los medios de impugnación. Es el sector más importante de los mismos. De acuerdo con Héctor Fix-Zamudio y José Ovalle Favela, los recursos son "los instrumentos que se pueden interponer dentro del mismo procedimiento pero ante un órgano judicial superior, por violaciones cometidas tanto en el mismo procedimiento como en las resoluciones judiciales respectivas".²⁸

2.2 EL RECURSO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO.

2.2.1 Concepto de Acto Administrativo.

El término acto administrativo, ante todo debemos circunscribirlo al Derecho Administrativo, por contraposición al acto jurídico que nos da la noción, nos define y regula el derecho civil. Dar un concepto dentro del Derecho en cualquiera de sus ramas, siempre ha sido difícil y a menudo encontramos entre nuestros prestigiosos juristas diferentes posturas e interpretaciones, pero se hace más difícil aún cuando estudiamos una rama del derecho no codificada y tan dinámica como el derecho administrativo.

Para comprender y poder arribar a una noción de acto administrativo debemos tener en claro que el mismo es el producto de la función administrativa, independientemente del ejercicio de la misma por parte de un órgano administrativo o de los Poderes Judicial o Legislativo (recordemos que estos últimos tienen dentro de sus funciones a las llamadas funciones impropias dentro de las que se encuentra la función administrativa).

La función administrativa se encargará de llevar adelante en la práctica los cometidos estatales (concepto amplio) y para ello se requerirá frecuentemente que la administración pública (mediante sus órganos o entes) declare o exteriorice su voluntad. Siendo el Estado

²⁷ <http://www.lexjuridica.com/diccionario.php>.

²⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José, Derecho procesal, en Introducción al derecho mexicano, T. II, México, UNAM, 1981, pp. 1317-18.

una persona jurídica de carácter público, exteriorizará su voluntad luego de cumplidos los recaudos determinados en el Ordenamiento Jurídico Administrativo y el acto por el cual se declara o exterioriza la voluntad estatal es el ACTO ADMINISTRATIVO.

A continuación enunciaremos los conceptos elaborados por la doctrina:

Definición clásica:

El acto administrativo es una declaración de voluntad formulada por un órgano del estado en ejercicio de una potestad administrativa.

Rafael Bielsa considera que es una decisión, general o especial, emanada de autoridad administrativa en ejercicio de sus funciones, en resguardo de los derechos e intereses de los administrados.

Por su parte Juan Francisco Linares afirma que es un acto que parte de una norma jurídica, creado por una voluntad estatal, dictado en ejercicio de sus funciones administrativas, que origina consecuencias jurídicas de alcance individual.

Los actos administrativos pueden clasificarse, en relación con las personas, en actos de alcance general y actos de alcance particular. Son de alcance particular aquellos actos en los cuales la declaración que los constituye mira a una o más personas o casos individualmente determinados o determinables. Estos actos son la expresión típica de la potestad ejecutiva de la administración, y tienen por objeto llevar a cabo, en forma concreta e inmediata, dicha actividad.

Roberto Dromí señala que es toda declaración unilateral efectuada por un órgano en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos individuales en forma directa o inmediata.

Consideramos como la mas acertada y actual la definición de DROMI.

Análisis del concepto del Dr. Dromi

Declaración: La declaración es un proceso de exteriorización intelectual. Los actos administrativos traducen siempre una declaración por lenguaje hablado o escrito o de signos convencionales, como por ejemplo las señales de un agente de tránsito.

Unilateral: El acto administrativo es unilateral porque surge de una sola y única voluntad: la estatal o la pública no estatal. O sea es una voluntad emanada de un sólo sujeto de derecho: EL ESTADO.

En ejercicio de la función administrativa: Siempre el acto es en ejercicio de la función administrativa, sin importar el órgano que lo ejerce. Debe emanar de órgano competente.

Que produce efectos jurídicos: Es característica esencial la producción de efectos jurídicos, esto es una consecuencia con fuerza jurídica vinculante. Significa que crea derechos u obligaciones para ambas partes, administración y administrado.

Es importante destacar los tipos de efectos que produce el acto administrativo:

1)DIRECTOS: Los efectos son directos ya que surgen del acto mismo y no están sujetos a la emanación de un acto posterior.

2)INDIVIDUALES: El acto produce efectos jurídicos individuales, a diferencia de los reglamentos que producen efectos jurídicos generales.

3)INTERNOS O EXTERNOS: Los efectos jurídicos pueden ser respecto de los particulares (externos) o respecto de agentes o entes administrativos (internos).

4)PUBLICOS: Los efectos del acto quedan comprendidos dentro del derecho público salvo casos excepcionales donde se aplica el derecho privado.

La administración pública implica el ejercicio de las atribuciones que las normas jurídicas asignan a los órganos públicos, para la realización de los fines del Estado. Esta función se manifiesta a través de actos que tienen diferente connotación y contenido de donde se derivan las clasificaciones que del acto administrativo se han formulado.

La actuación de la Administración puede ser jurídica o no jurídica, ya que también se puede exteriorizar por medio de actos y hechos no jurídicos.

Se entiende por actos no jurídicos aquellas declaraciones de la voluntad que no producen efectos jurídicos respecto de un sujeto de derecho, como son las invitaciones, comunicaciones generales o las simples recomendaciones entre otras.

En cuanto a los hechos no jurídicos se trata de operaciones técnicas o materiales que no producen consecuencias de derecho como la limpieza de oficinas, la impartición de clases en las escuelas públicas, etc.

Los actos jurídicos en cambio son las declaraciones de voluntad, de juicio o de opinión que producen efectos jurídicos directos, es decir, las que crean, modifican o extinguen derechos u obligaciones como los actos y reglamentos administrativos.

Los hechos jurídicos constituyen conductas administrativas de carácter material o técnico, que producen efectos jurídicos como la demolición de un edificio en ruinas, el arrastre de un automóvil mal estacionado realizado por un agente de tránsito entre otros ejemplos.

La diferencia entre actos y hechos jurídicos radica en que en los primeros existe una declaración de voluntad dirigida al intelecto de los administrados, a través de la palabra oral o escrita y el segundo carece de estas características pues solo se resume a una actuación física, material, o técnica.

El hecho jurídico administrativo en muchas ocasiones es producto de un acto administrativo previo siendo una ejecución del mismo, aunque también existen hechos jurídicos administrativos sin la existencia previa de un acto administrativo.

Cabe mencionar que dentro de los hechos jurídico-administrativos están los que la doctrina denomina "vías de hecho" que son las operaciones materiales o técnicas realizadas de manera ilegal por funcionarios o empleados públicos.

También es necesario hacer una distinción entre actos administrativos y actos de la administración, esto se debe a que no toda la actuación de la administración se expresa a través de actos administrativos, en este contexto tenemos que la actuación de la administración se dará a través de actos de la administración, pero sólo serán considerados actos administrativos cuando exista una declaración unilateral y concreta del órgano ejecutivo que produce efectos jurídicos directos e inmediatos. Acosta Romero define al acto

administrativo como "...la decisión de una autoridad administrativa competente, en el ejercicio de la potestad pública."²⁹

Bajo este tenor, el acto administrativo contiene una declaración en cuanto representa una expresión intelectual, mediante el análisis de ciertos hechos a los que se les da un determinado significado para crear derechos y obligaciones a favor y a cargo de un sujeto de derecho.

Sin embargo, dicha declaración no sólo es de voluntad sino que también es de juicio y de conocimiento, el pronunciamiento declarativo de la Administración puede ser de contenido variado pero siempre debe trascender jurídicamente.

En este orden de ideas, encontramos que la declaración puede ser de diversos tipos a saber:

a) *De voluntad*, cuando la decisión va dirigida a un fin, a un deseo o querer de la Administración.

b) *De conocimiento o cognición*, cuando atesta o certifica un hecho de relevancia jurídica.

c) *De opinión o juicio*, cuando valora un estado, situación o hecho.

La declaración de voluntad, conocimiento o juicio es unilateral como otra de sus características, ya que no requiere el acuerdo del otro sujeto como sucede en los contratos en particular. La expresión de la voluntad legal de la autoridad es suficiente para crear el acto administrativo, es decir, que aunque los actos administrativos se produzcan a petición de los gobernados, la voluntad de los mismos no concurre como un elemento de creación de dicho acto pues no discute ni tampoco interviene en la estructuración del acto, la voluntad del particular sólo provoca la actividad del órgano administrativo.

Otra particularidad de la declaración es que debe ser concreta, ya que debe referirse a situaciones particulares cuyo contenido es general y abstracto no produciendo consecuencias jurídicas individuales.

Así también la declaración de voluntad debe provenir de un órgano administrativo, ya que se trata de actos que integran la función administrativa, formal y materialmente considerada, aunado a que, además de ser unilateral y concreta, debe manifestarse en la producción de actos jurídicos, o sea en la creación, modificación, transmisión, reconocimiento, declaración o extinción de derechos y obligaciones, con efectos directos.

²⁹ ACOSTA ROMERO, Miguel, *Teoría General del Derecho Administrativo*, 14ª ed, Ed. Porrúa, México 1999, p. 376.

Elementos del acto administrativo

Con el afán de comprender cabalmente el contexto en el que se desenvuelven y presentan los actos administrativos, consideramos necesario conocer los elementos que los constituyen, sin perjuicio que con posterioridad analizaremos los parámetros con que la legislación local los rige; así encontramos que el acto administrativo se constituye de un serie de elementos que le dan forma y validez que son:

A) **SUBJETIVO**. Este elemento está integrado por el órgano administrativo que cuando emite el acto en el ejercicio de su función administrativa, establece situaciones jurídicas, esto es que crea, modifica, transmite, reconoce, declara o extingue derechos y obligaciones de manera individual o concreta y con efectos jurídicos directos.

Para acreditar la validez del acto administrativo el sujeto que ejerce la función administrativa debe contar con dos puntos:

1. *La competencia*, que se refiere a la materia, grado, territorio tiempo y cuantía. Por otro lado siendo la competencia el conjunto de facultades que un órgano puede ejercer legítimamente para que el acto administrativo se pueda considerar legal en cuanto al sujeto activo, es primordial que sea emitido por un órgano competente.
2. *La voluntad*, que se considera un impulso psíquico, una intención, un querer hacer, una actitud deseada que se produce en el órgano administrativo atendiendo a los elementos de juicio que se le aportaron o que recabó en el ejercicio de sus funciones. Sin embargo, refiriéndose a la materia que nos ocupa, en la voluntad administrativa no predomina la autonomía y considerando que al tener un matiz individualista, es contraria a la finalidad del interés público, que es el que se persigue con la voluntad de la administración.

A su vez tenemos que la voluntad administrativa se encuentra integrada por los elementos subjetivos como son la voluntad de los titulares de los órganos que actúan y los elementos objetivos que se tratan de los procedimientos de elaboración que preparan esa voluntad, es por esto que las leyes establecen formalidades o trámites que sirven para preparar la voluntad con la finalidad de que la decisión tomada sea conveniente al interés público y se haga conforme a la legalidad. La voluntad del servidor público debe entonces estar exenta de vicios para poder expresar la voluntad de la administración. Por lo anterior puede considerarse que el servidor público debe ser civilmente capaz y su actuación debe estar exenta de error, dolo, violencia e intimidación.

B) OBJETIVO: Los elementos objetivos del acto administrativo son:

1. *El objeto*, que es la materia o contenido del acto, es aquello sobre lo que incide la declaración administrativa, está constituido por los derechos y obligaciones que el mismo establece. Puede ser una cosa, una actividad, un status entre otros; el objeto también debe contar con ciertos requisitos a saber:

1.1. *Licitud*, es decir que el contenido al que se refiere el acto sea real y pueda ser materia de actuación de la administración en estricto apego a la Ley.

1.2. *Posible y determinado o determinable*, esto es que su realización sea posible y debe expresarse de manera clara y precisa para que el gobernado este en aptitud de conocer plenamente su contenido

1.3. *El motivo*, que es llamado también el “presupuesto del hecho”, “causa” que se constituye por las consecuencias de hecho y de derecho que la autoridad toma en cuenta para emitir el acto .El motivo del acto constituye la razón misma del acto.

1.4. *El fin*, que es el propósito que se persigue con la emisión del acto, es el “para qué” que en materia administrativa corresponde siempre a la satisfacción del interés público .El fin se divide en:

- a) El agente público no puede perseguir sino un fin de interés general.
- b) Con el acto no debe perseguirse una finalidad que se oponga a la ley.
- c) No es suficiente que el fin perseguido sea lícito y de interés general, además debe ser de la competencia del agente que realice el acto.
- d) Además de ser lícito y dentro de la competencia del órgano no puede perseguirse sino por medio de los actos que la ley ha establecido.

C) FORMALES

Este elemento está formado por la observancia del procedimiento prescrito para la elaboración del acto, su expresión y su comunicación a los interesados a través de los medios de producción, los medios de instrucción o exteriorización de la voluntad administrativa y por los medios de publicidad del acto.

La observancia del procedimiento es primordial para la integración de la voluntad sobre todo en cuanto a los derechos del particular, que de no hacerse de acuerdo a la ley se dará lugar a la ilicitud del acto, es decir, por “vicios del procedimiento”, los cuales podrían llevar a la anulación.

En cuanto a la exteriorización del acto administrativo, la generalidad dice que deben ser de forma expresa o por escrito aunque se contemplan algunos expresados verbalmente, o por algunos signos o señales, los tácitos y los presuntos.

La forma tácita se da en aquellos actos en que por interpretación se pueda deducir el sentido de la voluntad administrativa y se clasifican en:

a) *Actos tácitos* que son aquellos que "como consecuencia de la emisión de un acto expreso, surtan efectos jurídicos que presuponen la existencia de otro acto. Se señala que podría suceder que la administración, luego de haber ocurrido al procedimiento de licitación pública mediante decisión legalmente fundada, dispusiera la contratación directa. Este acto expreso de la administración que, al darse algunos de los presupuestos en la norma aplicable, dispone contratar directamente la obra pública, lleva implícita la existencia de un acto tácito, por el cual se dejó sin efectos el llamado a la licitación"³⁰.

Todo esto obedece a que en el derecho público se considera predominante la voluntad manifestada en el acto más reciente, como cuando la reforma a una ley deroga la anterior.

b) *Manifestación tácita de la voluntad*, ésta se refiere al acto implícitamente derivado del comportamiento material de la administración, dicho comportamiento debe ser unívoco y concluyente de hechos y acciones de la administración que sin tener como objetivo la manifestación de la voluntad, sí la predisponen.

Los actos presuntos son aquellos en los que el ordenamiento jurídico le asigna un efecto determinado a la conducta administrativa. Se trata de una presunción legal que determina la existencia de un acto administrativo. Aquí se incluye el silencio administrativo.

Le exteriorización del acto administrativo por escrito debe cumplir los requisitos formales que establece la ley. El artículo 38 del Código Fiscal de la Federación dice que los actos que deben notificarse deberán tener los siguientes requisitos:

- 1.- Constar por escrito;
- 2.- Señalar la autoridad que lo emite;
- 3.- Estar fundado, motivado y expresar la resolución objeto o propósito de que se trate;
- 4.- Ostentar la firma del funcionario y el nombre de las personas a las que vaya dirigido, si se ignora el nombre deberá contener los datos suficientes para su identificación.

³⁰ DIEZ, Manuel María. Manual de Derecho Administrativo. T.I Bibliográfica Ameba, Buenos Aires, 1965, p. 214.

Todos estos requisitos dan seguridad jurídica a los gobernados, pues a través de ellos es como conocerán todos los elementos del acto para poder determinar si existen vicios que afecten su legalidad.

Por lo que hace a los medios de publicidad del acto administrativo, encontramos que consisten en aquellas formas reguladas por el ordenamiento jurídico por medio del cual se da a conocer a los gobernados la existencia de estos actos, para que puedan surtir sus efectos, pues cuando el acto no se hace del conocimiento del sujeto pasivo y de terceros, no produce efectos jurídicos, motivo por el que la falta de publicidad no afecta la validez del acto sino su eficacia.

Como especies de la notificación tenemos la publicación y la notificación. La publicación se hace mediante una inserción en el Diario o Gaceta Oficial y la notificación es una forma concreta y no general de dar a conocer el acto. Por ejemplo se puede utilizar el correo certificado o los telegramas, etc.

2.2.2 Concepto de Procedimiento Administrativo.

Es el medio o vía legal de realización de actos que en forma directa o indirecta concurren en la producción definitiva de los actos administrativos en la esfera de la administración; quedan incluidos en este concepto, los de producción, ejecución, autocontrol, e impugnación de los actos administrativos y todos aquellos cuya intervención se traduce en dar definitividad a la conducta administrativa.

Gabino Fraga, en su clásico *Derecho Administrativo* dice que "el procedimiento administrativo es el conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo"³¹. Andrés Serra Rojas en su *Derecho Administrativo*, afirma: "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 el acto administrativos, como su antecedente y fundamento, los cuales son necesarios para su perfeccionamiento y condicionan su validez, al mismo tiempo que para la realización de un fin".³² Otros autores extranjeros, son coincidentes en el concepto de procedimiento administrativo; Vg. Francisco López-Nieto y Mallo, le define como el

³¹ FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*. Ed. Porrúa, México, 1999, p. 255

³² SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo*, T II, 12ª ed., Ed. Porrúa, 1983, p. 273

cauce legal que los órganos de la administración se ven obligados a seguir en la realización de sus funciones y dentro de su competencia respectiva, para producir los actos administrativos. Abrevia el concepto Jesús González Pérez y dice que el procedimiento administrativo será, por tanto, el procedimiento administrativo de la función administrativa.

Corresponde a toda actividad del Estado un procedimiento, que es el cauce legal obligatorio a seguir. Cada una de las tres actividades o funciones del Estado, la legislativa, la judicial y la administrativa, siguen el procedimiento previsto en la ley para su realización. Es común llamar proceso legislativo al procedimiento que deben seguir los órganos legislativos constitucionalmente establecidos a fin de elaborar la ley y realizar su función propia que es la legislativa. En la doctrina, en la leyes y en la práctica judicial se habla el proceso, para significar el procedimiento que se sigue ante los tribunales por quienes desean obtener justicia en un litigio o controversia, cumpliéndose la función jurisdiccional. Finalmente, la función administrativa también se realiza a través de un procedimiento que debe seguir la administración como garantía de legalidad de sus acciones ante sí y frente a los administrados.

Clara se ve la diferencia que existe entre el procedimiento administrativo y proceso administrativo. El primero es el cauce legal que sigue la administración para la realización de su actividad o función administrativa, en cambio, el segundo es la vía legalmente prevista para canalizar las acciones de quienes demandan justicia ante los tribunales a fin de resolver una controversia administrativa, es decir, un conflicto originado por un acto o una resolución administrativa que se reputa ilegal.

Por su parte que el Código Fiscal de la Federación de 1967 y el vigente de 1983 separan justamente el procedimiento administrativo tributario y el procedimiento contencioso en materia tributaria, que el de 1938 confundía como fase oficiosa y fase contenciosa del procedimiento tributario.

2.2.3 Concepto de Recurso Administrativo.

En el derecho administrativo, es el recurso administrativo el primer medio de control de la legalidad de los actos de la administración y se considera que es el medio de defensa legal

que el particular puede oponer dentro del término y con las modalidades establecidas por la ley correspondiente, con el propósito de obtener de la autoridad una revisión o reconsideración del acto que puede producir efectos de revocación, anulación o reforma.

Podríamos señalar que esta manera de considerar los recursos es en sentido restringido. En sentido amplio, Los recursos "son los medios de impugnación que otorga la ley a las partes y a los terceros para que obtengan mediante ellos, la revocación o modificación de una resolución judicial sea ésta auto o decreto.

Excepcionalmente el recurso tiene por objeto nulificar la resolución o la instancia misma".³³

Héctor Fix-Zamudio, empleando los conceptos de "autodefensa" y de "autocomposición", tal como fueron precisados por Niceto Alcalá Zamora, señala que lo que caracteriza a los recursos administrativos es que "la misma autoridad administrativa ya sea el propio funcionario autor del acto impugnado u otro superior, pero siempre dentro de la esfera de la administración, examina nuevamente el acto y dicta decisión, de manera que la controversia se entabla entre la autoridad administrativa y el particular afectado, pero la resolución proviene de una de las partes interesadas, la cual puede imponerla a la otra (autodefensa), o bien puede allanarse a la petición contraria, que es precisamente lo que caracteriza la autocomposición de los recursos administrativos".³⁴

Una condición necesaria para que exista un recurso administrativo es que el ordenamiento jurídico lo establezca como tal, de modo que el particular tenga la posibilidad de impugnar un acto o resolución administrativa que considera que le afecta, ante la autoridad administrativa, teniendo ésta la facultad para emitir una nueva resolución administrativa sobre el fondo del asunto para examinar la legalidad de la primera o su oportunidad.

Para Gabino Fraga, el recurso administrativo "constituye un medio legal de que dispone el particular, afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en los términos legales de la autoridad administrativa una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule o lo reforme en caso de encontrar comprobada la ilegalidad o la inoportunidad del mismo."³⁵

³³ <http://www.cem.itesm.mx/derecho/diccionario/bodies/a.htm>

³⁴ FIX-ZAMUDIO, Héctor, Introducción a la justicia administrativa en el ordenamiento mexicano, p.120.

³⁵ FRAGA, Gabino, *Ob Cit*, p.439.

Como podrá advertirse, los tratadistas citados, aunque resaltan uno u otro aspecto de la naturaleza del recurso administrativo coinciden, empero, en que el recurso administrativo constituye un medio de impugnación establecido por la ley para que dentro de la propia esfera administrativa el particular afectado pueda oponerse a un acto o resolución administrativo, mediante un procedimiento en que la misma autoridad u otra jerárquicamente superior decide revocar, anular o reformar el acto o resolución si estima que no está fundada su legalidad u oportunidad, o si no es este el caso decide confirmar el acto o la resolución. El objetivo de los recursos administrativos es mantener y asegurar la legalidad de los actos administrativos. El principio de legalidad es la piedra angular del moderno Estado social de derecho, y si bien es cierto que los actos administrativos tienen una presunción de legalidad, no cabe duda que en aras de la misma legalidad es necesario que los particulares cuenten con un medio legal para impugnar ante la propia administración los actos y resoluciones administrativos que estimen invaden su esfera de derechos.

De manera que cuando el propio funcionario que emitió la resolución o realizó el acto impugnado, para el caso en que sea su superior jerárquico, lo revoque, lo anule o lo reforme, en caso de encontrar comprobada la ilegalidad del mismo, deberá velar por que la legalidad quede restaurada. Además, la institución de los recursos administrativos resulta conveniente para la propia administración, ya que, como Fix Zamudio señala, la misma administración debe revisar "sus propios actos para corregir los errores y violaciones que advierta y que afecten la esfera jurídica de los administrados, con el objeto de evitar un proceso posterior ante las autoridades judiciales o tribunales administrativos, con la consiguiente perturbación de las actividades normales de la administración y con la posibilidad de que sea condenada a cubrir daños y perjuicios."³⁶

Gabino Fraga ha manifestado que los recursos administrativos son insuficientes "para la debida protección de los derechos de los administrados, puesto que no existe la imparcialidad necesaria para llegar a considerar el propio acto o el acto del inferior como ilegal y para dejarlo, en consecuencia, sin efecto; y más cuando en el seno de la Administración los órganos de la misma proceden normalmente con criterios uniformes"³⁷

³⁶ FIX-ZAMUDIO, Héctor, *Ob. cit.*, p. 46.

³⁷ FRAGA, Gabino, *Ob. cit.*, pp. 447-8.

Por su parte, Héctor Fix-Zamudio estima que en la práctica administrativa mexicana prevalece una actitud autodefensista de la administración, muchas veces, en perjuicio de los particulares, y ello debido a que los funcionarios que emitieron la resolución recurrida, o sus superiores jerárquicos, "se consideran obligados a defender de manera indiscriminada a la administración a que pertenecen a través de un criterio de lealtad mal entendida"³⁸

Desde la perspectiva de la administración pública, sin embargo, se ha argumentado en favor de la actitud autodefensista frente a los particulares recurrentes, diciendo que los agentes de la administración pública para cumplir con sus finalidades han de actuar con criterios uniformes y, por tanto, han de defender a la administración a la que pertenecen. Debe destacarse que los recursos administrativos no tienen una naturaleza jurisdiccional, ya que el acto por medio del cual se dicta la resolución con respecto a un recurso interpuesto, no es un acto Jurisdiccional, es decir, no hay una autoridad distinta de las partes que resuelvan la controversia. Además, hay que mencionar por lo que se refiere al sistema jurídico mexicano que existe, una verdadera anarquía en cuanto a la regulación del procedimiento y de los recursos administrativos, tanto a nivel federal como a nivel local, ya que su reglamentación, en términos generales, se halla dispersa en una gran cantidad de leyes administrativas especializadas.

Ahora bien, si hacemos un balance de los planteamientos anteriores con respecto a la problemática acerca de la eficacia de los recursos administrativos resulta lo siguiente: los recursos administrativos considerados como los medios impugnativos dentro del ámbito administrativo, mediante los cuales el particular afectado puede oponerse a un acto o resolución administrativa, son insuficientes para garantizar la protección de los derechos de los administrados. Sin embargo, aunque los recursos administrativos no son suficientes en ese sentido, si son necesarios, no sólo porque ofrecen una economía de costo procesal, sino porque permiten que la propia administración remedie sus propios errores, manteniendo y consolidando así el principio de legalidad. Pero si la legalidad no logra restaurarse por medio de los recursos administrativos, es necesario el establecimiento de otras vías impugnativas que vengán, además, a garantizar no sólo el principio de legalidad (artículo 16 Constitucional), sino también el derecho a la jurisdicción consagrado, en cierto modo, en

³⁸ FIX-ZAMUDIO, Héctor *Ob. cit.*, p. 48.

el artículo 17 de nuestra Carta Magna, así como la garantía de audiencia prevista en el numeral 14 Constitucional estudiado con antelación en nuestro trabajo.

2.2.4 Calidad de gobernado y calidad de recurrente.

Estimamos pertinente hacer una breve reflexión respecto a la calidad o personalidad con la que los particulares se enfrentan o actúan ante la Administración Pública, esgrimiendo los razonamientos lógico-jurídicos que están a su alcance para salvaguardar sus intereses particulares, de la misma forma que lo hacen ante sus iguales; el particular, si bien debe regirse por las formalidades esenciales del procedimiento y someterse a las disposiciones normativas que regulan los procedimientos administrativos, actuando en defensa de sus intereses jurídicos y económicos, también lo es que cuenta con la protección de sus derechos como gobernado, por lo que la autoridad que resuelve procedimientos administrativos y ulteriores recursos, está inmersa en la dualidad de actuar frente a los argumentos de los particulares, en estricta aplicación de la técnica jurídica que la materia específica le exija y, al mismo tiempo, velar porque los derechos inalienables de la ciudadanía a la que sirve, no se vean vulnerados en el afán de custodiar el erario público y por ende, el interés social.

CAPÍTULO 3
EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO

3.1 DESARROLLO

Tal y como quedó plasmado en los capítulos anteriores, en nuestro país existe normatividad federal y estatal para regular lo relativo a la substanciación del procedimiento administrativo, así como de los diferentes recursos administrativos que proceden en materias y circunstancias diversas, derivadas de los actos administrativos. En el presente capítulo intentaremos presentar un desglose sistemático de las diversas etapas en las que se desarrollan el Procedimiento Administrativo y el Recurso de Inconformidad normados por la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, por ser ésta la que contempla la disposición cuestionada en el trabajo recepcional que nos ocupa, sin que sea prolijo hacer mención de la gran similitud entre la Ley en comento y la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, misma que, como se verá mas adelante, es omisa respecto a la contravención constitucional que dio origen a nuestro trabajo.

3.1.1 *El Acto Administrativo*

Antes de adentrarnos al estudio sistemático del procedimiento administrativo, consideramos necesario establecer lo que el legislador local a dispuesto debe entenderse como un acto administrativo válido, esto en razón que, como se expuso con antelación, el acto administrativo es la fuente natura del procedimiento administrativo y en especial, del recurso de inconformidad, ya que este medio de defensa se interpone contra actos administrativos que el particular presume se encuentran afectados de nulidad por la falta de los elementos que estudiaremos en líneas subsecuentes.

3.1.1.1 *Validez del Acto Administrativo.*

Si bien es cierto los requisitos que deben convivir en un acto administrativo que se estime válido fueron estudiados en el capítulo segundo de nuestro trabajo, consideramos de vital importancia deshebrar lo que al efecto dispone la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, ya que, en la mayoría de los casos, el recurso de inconformidad es invocado por los particulares cuando un acto administrativo carece de alguno de los requisitos necesarios para su validez.

Bajo este orden de ideas, es menester referir nuestro estudio al análisis de los artículos 6° y 7° de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal en los cuales se

encuentran consagrados los requisitos de validez del acto administrativo *per se*, y del acto administrativo escrito, respectivamente.

La diferenciación hecha por el legislador local, obedece a un principio de correlación en *contrario sensu*, es decir, a las consecuencias que trae consigo la falta de observancia de los numerales en comento ante la ausencia de alguno de los requisitos en ellos enumerados, ya que, tal y como se observó en la parte conducente del capítulo 2 del presente estudio, la falta de alguno de los requisitos establecido en el artículo 6° de la Ley, produce previa declaración de la autoridad competente, la nulidad del acto administrativo, por lo que el acto administrativo será inválido, no se presumirá legítimo ni ejecutable, ni podrá subsanarse, los particulares no tendrán obligación de cumplirlo y los servidores públicos deberán hacer constar su oposición a ejecutar el acto.

Suerte distinta corren los actos administrativos escritos que revistan omisión o irregularidad de los requisitos de validez señalados en el artículo 7° de la Ley de referencia, mismo que será válido, gozará de presunción de legitimidad y ejecutividad y será subsanable por la autoridad competente cuando cumpla con los requisitos omitidos, momento en el que el acto será considerado como si siempre hubiere sido válido.

Es por lo anterior que los requisitos que deben considerarse omitidos para tener razón de interponer el recurso de inconformidad o, en caso de optar por éste, el Juicio de Nulidad ante el Tribunal de lo Contencioso-Administrativo, son los estatuidos en el artículo 6° de la Ley y que a continuación se detallan:

Se consideran válidos los actos administrativos que reúnan los siguientes elementos:

1. *Que sean emitidos por autoridades competentes*, a través del servidor público facultado para ello, la incompetencia, señala el Doctor Gonzalo Armienta Hernández., se puede presentar cuando un acto emana de un órgano distinto al establecido por la Ley, cuando el órgano está constituido irregularmente o cuando para la validez del acto se necesita la concurrencia de varios órganos y alguno o algunos de ellos no intervinieron en su emisión; por lo anterior, los servidores públicos deberán conocer las condiciones limítrofes de los actos que emiten, a fin de evitar invadir la esfera de facultades de otra instancia, las facultades de las dependencias y entidades que conforman la Administración Pública del Distrito Federal, se encuentran consagradas en la Ley Orgánica de la

Administración Pública del Distrito Federal, asimismo el Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal contiene las referentes a las áreas que conforman dichos órganos.

Cuando es el particular quien presenta el escrito ante un órgano incompetente, dicho órgano deberá rechazar la promoción de plano, haciendo la indicación del órgano competente a efecto que el promovente pueda dirigir su promoción adecuadamente.

II. En este supuesto se manejan los elementos de validez universalmente admitidos para los actos jurídicos, relativos a la ausencia de vicios en la voluntad de quien origina el acto, es decir, error de hecho o de derecho, dolo, mala fe o violencia; en este sentido salta a colación la exactitud de la disposición administrativa, ya que si bien la función pública debe regirse por los ordenamientos jurídicos establecidos, también lo es que la discrecionalidad de los servidores públicos funge como punto de visado de los actos administrativos, en razón que la interpretación de las facultades y atribuciones conferidas a éstos, puede llevar consigo el error de hecho o de derecho, a la existencia de maquinaciones y artificios para lograr fines específicos que redundarán en perjuicio del particular, o bien, el uso de la violencia tanto en el génesis del acto *per se*, como en la ejecución del mismo, descartando, evidentemente, el ejercicio de las facultades coercitivas del ejecutivo, en estricto respecto de los derechos humanos de los particulares, toda vez que el uso de la fuerza pública no se considera violento, ya que no está destinado a provocar agresiones por parte de los particulares, sino a someter a estos a la voluntad de la autoridad, sin que el fin sea ocasionar daños o perjuicios a la ciudadanía, supuesto del que se tilda a los actos violentos, por lo que si el acto de autoridad conlleva la violencia, entonces reviste nulidad, por la ausencia del requisito en estudio, que bien podría resumirse en *ausencia de vicios en la voluntad de la autoridad*.

Resulta por demás interesante la postura que toma el Doctor Gonzalo Armienta respecto a la violencia en la emisión de un acto administrativo, al señalar que la violencia se presenta cuando, para obtener un acto administrativo favorable al particular, se utilizan medios de coacción física o moral, que afectan la libre expresión de la voluntad de la autoridad emisora, concluyendo que en materia administrativa es muy difícil que se observe este vicio de voluntad, pues es casi inconcebible que el particular pueda utilizar medios coercitivos en

contra de la administración para constreñir a la autoridad a emitir un acto determinado agregando que, sin embargo, tal situación de ilegalidad se puede presentar cuando el funcionario público que va a emitir una resolución administrativa es compelido por una autoridad superior; no obstante la atinada observación del renombrado cultor del Derecho Administrativo, consideramos que la hipótesis normativa debe revestir abstracción para cumplir con el objetivo de garantizar seguridad jurídica a la emisión del acto, sin dejar que las situaciones particulares que se pudiesen concebir limiten la potencial consecución de vicios en la voluntad de la autoridad emisora.

Consideramos necesario señalar, que el legislador fue determinante al encuadrar la validez del acto en la ausencia de vicios en el objeto o fin del acto, es decir, que la autoridad debe manifestarse persiguiendo una consecución legítima de la voluntad administrativa, sin que esto signifique que el acto administrativo pueda contener vicios y ser válido, ya que el error, dolo o violencia en la substanciación del acto como tal, traería como consecuencia el error, dolo o violencia en el objeto del mismo; al incursionar en este tema Manuel María Díez nos hace el siguiente comentario: "El incumplimiento del fin señalado por el legislador, aunque el acto haya sido dictado cumpliendo todos los demás requisitos legales, da origen al vicio por desviación de poder,"³⁹ por su parte Armienta Hernández considera que "el desvío de poder no se relaciona con la ilegalidad, sino a lo que se refiere es realmente a la transgresión del espíritu de la Ley, por lo tanto no es un vicio referente a la forma sino al fin mismo de la Ley".⁴⁰

III. En el mismo orden de ideas que el supuesto consagrado en la fracción estudiada con antelación, se encuentra la viabilidad del objeto que persigue el acto administrativo, mismo que debe ser posible de hecho y de derecho, por lo que si en el acto administrativo la pureza está, nuevamente, intrínsecamente vinculada con la viabilidad del objeto que persigue, esto resurge indefectiblemente a la máxima sobre la no obligatoriedad de persona alguna para hacer o dejar de hacer "lo imposible". Es necesario comentar que la discrecionalidad y valoración subjetiva y personal de la autoridad emisora se manifiesta perenne en este requisito, ya que su apreciación

³⁹ DIEZ, Manuel María, Derecho Administrativo, Ts. I y II, Bibliográfica Ameba, Buenos Aires, 1965, p. 346.

⁴⁰ ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, 6ª edición, Editorial Porrúa, México 2002., p. 37.

individual le permitirá discernir sobre la posibilidad, sobre todo jurídica, de realización o materialización del objeto al que se dirige el acto administrativo, por lo que queda de lado la objetividad de la normatividad, ya que de su interpretación es que puede derivarse la imposibilidad de alcanzar el objeto del acto administrativo. Lo expuesto con antelación será siempre sin perjuicio que la norma, al ser abstracta por naturaleza, no hubiere contemplado la imposibilidad material de realización del acto o del fin que éste persigue, caso en que el servidor público que actúe en apego a lo dispuesto por la norma carente de objetividad material, actuará con forme a derecho emitiendo un acto nulo de pleno derecho, por lo que la nulidad será procedente, más no así el fincamiento de responsabilidades administrativas.

IV. En esta fracción se consagra el interés público como única finalidad que deberán perseguir los actos administrativos, restringiendo el concepto de *interés público* al emanado de las normas jurídicas que regulen la materia específica en que actúe la autoridad administrativa al emitir el acto, lo anterior en razón que los ordenamientos en que la Administración Pública del Distrito Federal basa su actuación, deben regular, ante todo, el interés general de los habitantes del Distrito Federal y sus interrelaciones con el Estado, tanto local como federal, dejando a un lado tanto los intereses particulares de los ciudadanos como de los servidores públicos como individuos. Añade el legislador local, que en la emisión del acto no deben perseguirse otros fines distintos a los que justifican el mismo, por lo que es evidente la interrelación que guarda, en este supuesto, el objeto o fin del acto en sí, y la normatividad, ya que la justificación para la emisión del acto va de la mano con la fundamentación y motivación del mismo, temas que se tratarán con posterioridad, al tocar la fracción VIII del numeral en estudio.

V. Los actos administrativos deben constar por escrito, salvo el caso de la afirmativa o negativa ficta; esta aseveración obedece a la necesidad de vinculación del actuar de los servidores públicos y la responsabilidad, es el hacer propios los actos emitidos por los servidores públicos;

VI. El acto administrativo deberá indicar la autoridad de la que emane y contendrá la firma autógrafa del servidor público correspondiente; el señalamiento de la autoridad de la que emana el acto va aparejado a la necesidad de conocer la competencia del servidor público para emitirlo, es decir, si cuenta con las facultades específicas para ello, el principal elemento de vinculación entre el acto administrativo escrito y la autoridad que lo emitió es la firma, signo referencial que, a pesar de ser *juris tantum*, se muestra como la identidad del servidor público, a este respecto resalta la opinión de la Corte sobre lo que por firma debe entenderse, transcribiéndose la tesis jurisprudencial para pronta referencia:

"FIRMA AUTOGRAFA, RESOLUCIÓN CARENTE DE. ES INCONSTITUCIONAL" Séptima Época, Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito. Fuente: Semanario Judicial de la Federación, Volumen: 133-138, sexta Parte, Página 281, Genealogía: Informe 1980, Tercera Parte, Tribunales Colegiados de Circuito, Tesis 5, página 255, la cual señala que "... por "**firma**", según el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, se entiende "**nombre y apellido**", o título de una persona que esta pone con **rúbrica** al pie de un documento escrito de mano propia o ajena, para darle autenticidad o para obligarse a lo que en el se dice. El vocablo "firma" deriva del verbo "firmar" y este del latín "firmare", cuyo significado es afirmar o dar fuerza. A su vez, la palabra "firmar" se define como "Afirmar", dar firmeza o seguridad a una cosa" ... debe decirse que la firma consiste en asentar al pie de una resolución o acto escrito de autoridad el **nombre y apellido** de la persona que los expide, en la forma en que acostumbra hacerlo, con el propósito de dar autenticidad y firmeza a la resolución así como aceptar la responsabilidad que deriva de la emisión del mandamiento...".

De lo anterior se colige que, para darle autenticidad, certeza jurídica y validez a un acto administrativo, éste debe ser emitido por autoridades competentes, a través del servidor público facultado para tal efecto, indicar la autoridad de la que emane y contener la firma autógrafa del servidor público correspondiente, entendiéndose por firma, el nombre, apellido y rúbrica de la persona.

VII. En esta fracción se estipula que "*en el caso de la afirmativa ficta, contar con la certificación correspondiente de acuerdo a lo que establece el artículo 90*" de la Ley

de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, la certificación a que hace alusión procede cuando se presenta el silencio de la autoridad una vez fenecidos los plazos señalados en el artículo 89 del ordenamiento procedimental en cita para la resolución de los asuntos, caso en el que el interesado que presume ha operado en su favor la afirmativa ficta, deberá solicitar ante los Módulos de Atención Ciudadana de la Contraloría General, la Contraloría Interna o en su caso ante la propia Contraloría General del Distrito Federal, la certificación de que ha operado esta resolución ficta, acompañando al formato correspondiente el acuse de recibo de la solicitud no resuelta. La certificación será expedida por el superior jerárquico de la autoridad omisa, quien, en caso de negar la expedición de la certificación solicitada, se encuentra obligado a fundar y motivar dicha negativa en su resolución. Si la autoridad superior resuelve que la afirmativa ficta ha operado a favor del interesado, la certificación correspondiente producirá todos los efectos legales de la resolución favorable que se pidió originalmente; si la certificación no fuese emitida dentro de los cinco días hábiles posteriores a la recepción del formato por parte del órgano de control, la afirmativa será eficaz, y la solicitud será suficiente para ostentar la procedencia de la resolución.

Con el objeto de abundar sobre este particular, cabe hacer mención que en nuestro derecho positivo el silencio administrativo trae como consecuencia una resolución ficta, la cual se puede considerar como perfecta pues para modificarla es indispensable su impugnación, de esta manera la Ley le da al silencio administrativo el carácter de un verdadero acto de administración, pues como lo señala Héctor Jorge Escola, "el silencio administrativo no constituye una verdadera decisión tácita de la administración, ésta se adquiere por imperio de Ley"⁴¹, por lo que representa la inercia de un sujeto de derecho, en este caso, la administración, misma que si no actúa con la debida diligencia, queda vinculada en términos muy estrictos de la misma manera que si hubiera dictado una resolución favorable, es por ello que se debe aceptar la existencia de esta figura jurídica con la mayor precisión formal y por medio de normas específicas.

⁴¹ ESCOLA, Héctor Jorge, Recursos Administrativos, p. 232.

VIII. La contravención a la hipótesis normativa que estudiaremos al enunciar esta fracción, es una de las causas de nulidad más invocadas por los particulares, toda vez que su estudio doctrinal implica más complejidad que la adecuada enunciación de los ordenamientos que rigen la materia específica en que se desenvuelva el acto administrativo; la fracción en comento reza en su literalidad que el acto administrativo válido debe “estar fundado y motivado, es decir, citar con precisión el o los preceptos legales aplicables, así como las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, debiendo existir una adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicadas al caso y constar en el propio acto administrativo”.

IX. En esta fracción se establece la obligación de la autoridad emisora de apearse a lo establecido por el ordenamiento que regule el procedimiento, o en su defecto, lo establecido por la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, la supletoriedad a que hace mención el numeral en cita, se encuentra estrechamente relacionada con lo estatuido por el artículo 4° del ordenamiento procedimental en estudio, mismo que consideramos conveniente transcribir para pronta referencia:

“Artículo 4°.- La presente Ley se aplicará de manera supletoria a los diversos ordenamientos jurídicos que regulan a la Administración Pública del Distrito Federal; excepto en lo siguiente: en lo relativo al Recurso de Inconformidad previsto en esta ley, que se aplicará a pesar de lo que en contrario dispongan los diversos ordenamientos jurídicos; en lo que respecta a las Visitas de Verificación, las cuales se sujetarán a lo previsto por esta Ley y el Reglamento que al efecto se expida, en las materias que expresamente contemple este último ordenamiento; y en lo referente al procedimiento de revalidación de licencias, autorizaciones o permisos, previsto en el artículo 35 de esta Ley.

A falta de disposición expresa y en cuanto no se oponga a lo que prescribe esta ley, se estará, en lo que resulte aplicable, a lo dispuesto por el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, respecto a las instituciones reguladas por esta Ley”.

Como puede apreciarse, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal es el ordenamiento rector de los procedimientos administrativos, sin perjuicio que en distintas

materias como adquisiciones u obra pública existen leyes en las que los procedimientos se encuentran debidamente acotados, más las formalidades esenciales deberán estar apegadas a lo dispuesto por la Ley en cita, misma suerte corre el procedimiento de sanción a empresas para el caso de incumplimiento a los contratos correspondientes.

X. Esta fracción establece la obligación de las autoridades de pronunciarse respecto de lo solicitado por los particulares en forma expresa, es decir, sin que el texto pueda implicar una interpretación diversa a la intención de la autoridad emisora y resolviendo todos y cada uno de los puntos sometidos a consideración o bien, todos aquellos que estén previstos por la normatividad aplicable; el texto de la ley reza de la siguiente forma: “expedirse de manera congruente con lo solicitado y resolver expresamente todos los puntos propuestos por los interesados o previstos por las normas”; como puede apreciarse, el numeral en estudio implica un aspecto que puede tildarse como subjetivo, al señalar que el acto administrativo válido deberá ser expedido de manera *congruente* con lo solicitado, en razón que lo que aquello que la autoridad tilda de congruente, puede no significarlo para el particular o bien, para aquel que conozca del recurso de inconformidad que en su caso se interponga.

Asimismo, el artículo 7° de la Ley en estudio, señala en su literalidad:

- “Artículo 7°.- Son requisitos de validez del acto administrativo escrito, los siguientes:
 - I. Señalar el lugar y la fecha de su emisión, tratándose de actos administrativos individuales, deberá hacerse mención, en la notificación, de la oficina en que se encuentra y puede ser consultado el expediente respectivo;
 - II. En el caso de aquellos actos administrativos que por su contenido tengan que ser notificados personalmente, deberá hacerse mención de esta circunstancia en los mismos;
 - III. Tratándose el caso de actos administrativos recurribles, deberá mencionarse el término con que se cuenta para interponer el recurso de inconformidad, así como la autoridad ante la cual puede ser presentado, y;
 - IV. Que sea expedido sin que medie error respecto a la referencia específica de identificación del expediente, documentos o nombre completo de la persona”.

Como se observa, los requisitos del acto administrativo escrito son subsanables o convalidables, caso contrario de los requisitos de validez consagrados en el artículo 6°: tal y

como se señaló al inicio de esta exposición, la diferenciación está intrínsecamente vinculada con la consecuencia que la ausencia de alguno de estos requisitos trae aparejada, es decir, estar investidos de potencial anulabilidad o nulidad respectivamente, conceptos a los que nos abocaremos en forma estrecha por ser parte total del tema en estudio.

3.1.1.2 Nulidad

De conformidad con lo estatuido por el artículo 2, fracción XXI, de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, la nulidad es la declaración emañada del órgano competente, en el sentido de que un acto administrativo no cumple con los elementos de validez que se establecen en esta Ley y que por lo tanto no genera efectos jurídicos.

Como puede apreciarse, esta figura jurídica guarda esencial similitud con la nulidad absoluta estudiada por los tratadistas del Derecho Civil, misma que se produce cuando los actos jurídicos adolecen de alguno de los elementos de existencia.

La nulidad es una causa de extinción del acto administrativo, tal y como lo apunta Héctor Jorge Escola, se produce cuando existe una irregularidad por contener vicios en sus elementos, en los mismos términos se pronuncia Marienhoff al señalar que un acto se considera nulo cuando carece de alguno de los elementos esenciales para su existencia.

La declaración de nulidad producirá efectos retroactivos, más resalta lo dispuesto por la parte in fine del artículo 25 del ordenamiento procedimental de referencia, al señalar que para el caso de los actos consumados, o bien, de aquellos que de hecho o de derecho sean de imposible reparación, la declaración de nulidad sólo dará lugar a la responsabilidad del servidor público que lo hubiere emitido u ordenado, en los términos de las disposiciones jurídicas correspondientes; lo anterior, como expondremos a detalle en el capítulo siguiente, produce la necesidad de que las formalidades y etapas procedimentales salvaguarden escrupulosamente los derechos de los particulares, a fin que la función del procedimiento administrativo, que es la de asegurar el mejor cumplimiento de los fines de la Administración Pública del Distrito Federal, así como para garantizar los derechos e intereses legítimos de los gobernados, ya que aquel que ha visto vulnerados sus intereses por la contravención a los estatutos normativos, no satisface ni subsana en forma alguna el menoscabo sufrido con el “probable” fincamiento de responsabilidades a los servidores

públicos que, ya sea por negligencia o por ejecutar el procedimiento conforme a disposiciones contrarias a derecho, hubiesen provocada la situación gravosa.

3.1.1.3 Anulabilidad

La anulabilidad debe entenderse como el reconocimiento del órgano competente, en el sentido de que un acto administrativo no cumple con los requisitos de validez que se establecen en esta Ley u otros ordenamientos jurídicos, y que es subsanable por la autoridad competente al cumplirse con dichos requisitos, en atención a lo dispuesto por el artículo 2, fracción IV, de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

La anulabilidad, sería la *simil administrativa* para la nulidad relativa que consagra el derecho de gentes, ambas figuras presentan ausencia de requisitos de validez en el acto, más éstos son convalidables o subsanables.

Con respecto a la anulabilidad del acto administrativo, Agustín A. Gordillo indica que ésta se presenta cuando el acto tiene vicios medianamente graves, la diferencia entre nulidad *de pleno derecho* y anulabilidad se establece con mayor precisión si nos apegamos al criterio de Guido Zanobini, para quien un acto será inválido (anulable) cuando presente algún defecto o algún vicio que no ponga en peligro la existencia del acto, y será nulo cuando el vicio consista en la falta de un elemento esencial.

La nulidad o la anulabilidad, podrá ser declarada o reconocida, respectivamente, por el superior jerárquico de la autoridad que emita el acto, teniendo adicionalmente la facultad de revocar el acto de oficio cuando se presenten cuestiones de oportunidad e interés público previstos en la Ley; la revocación por razones de oportunidad aparece como consecuencia de una modificación de la situación del interés público al producirse un cambio en las situaciones de hecho existentes.

El artículo 28 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal establece la imposibilidad de la autoridad *ad quem* para de oficio declarar la nulidad de un acto, cuando de la emanación de éste se hubiese generado algún derecho o beneficio para el particular, caso en el que la autoridad tendría que iniciar el procedimiento de lesividad ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que se haya notificado la resolución, siempre y cuando el interesado no se hubiere conducido con dolo, mala fe o violencia para obtener la resolución a su favor.

3.1.2 Instancia de parte.

El procedimiento administrativo puede iniciarse de oficio o a instancia de parte, para los efectos de este trabajo nos ocuparemos de la segunda hipótesis planteada en razón de los diversos requisitos que los interesados deben contemplar a fin que la substanciación del procedimiento no encuentre obstáculos formales desde su inicio; así, encontramos que las promociones de los interesados indefectiblemente deberán ir firmadas por éstos, so pena que la promoción se tenga por no presentada, no obstante, cabe señalar que en caso que el interesado no sepa o no pueda firmar, el estampar su huella digital acompañada de la firma de otra persona que firmará en su nombre, previa debida constancia de esta situación en el cuerpo del recurso. En el procedimiento administrativo no está permitida la gestión de negocios, por lo que la persona que actúe en representación de otra deberá acreditar la personalidad con que se ostente, de conformidad con las disposiciones que estudiaremos en el apartado subsecuente.

3.1.3 Los interesados.

El ordenamiento procedimental que nos ocupa, contempla en el artículo.2, fracción XII lo que para efectos de la aplicación del mismo, debe entenderse por “interesado”, señalando que es todo particular que tiene un interés legítimo respecto de un acto o procedimiento administrativo, por ostentar un derecho legalmente tutelado, considerando que el interés legítimo es el derecho de los particulares vinculado con el interés público y protegido por el orden jurídico, que les confiere la facultad para activar la actuación pública administrativa, respecto de alguna pretensión en particular.

En el procedimiento administrativo, los interesados tienen la posibilidad de actuar por cuenta propia o de nombrar un representante o apoderado a efecto que actúe en su nombre; como en la mayoría de los procedimientos seguidos en forma de juicio, existen dos tipos de autorización de terceros en el procedimiento, que implican alcances distintos, la primera es una lisa y llana autorización para oír y recibir notificaciones, y la segunda, es la formal designación de un representante del interesado ante la autoridad administrativa, la persona designada para la representación solo podrá acreditar la personalidad que ostenta mediante instrumento público, resaltando que para el caso de las personas físicas, ésta podrá

demostrarse mediante carta poder otorgada ante dos testigos y ratificadas las firmas ante fedatario público, o bien, previa comparecencia del interesado ante la autoridad que conoce del asunto.

Para el caso que sean varios los interesados que concurren en un mismo procedimiento, las actuaciones que tengan lugar dentro del mismo se entenderán con un representante común, que será designado por los interesados actuantes, si éstos no hicieren manifestación alguna en este sentido, las actuaciones se entenderán con el que figure en primer término.

La participación de los interesados a través de sus manifestaciones, informes o declaraciones ante la autoridad administrativa, gozan de la presunción de certidumbre, misma que por las características de su naturaleza jurídica, es *juirs tantum*, es decir, que admite prueba en contrario, la presunción en comento persistirá aún cuando las manifestaciones se encuentren sujetas al control y verificación de la autoridad que conoce del asunto.

3.1.4 Formalidades del procedimiento.

Antes de examinar los diversos formalismos esenciales que la Ley en estudio contempla para la substanciación del procedimiento administrativo, consideramos pertinente señalar las obligación que la Administración Pública del Distrito Federal tiene para con los particulares, así, el artículo 39 del ordenamiento procedimental que nos ocupa contempla como obligación de las autoridades administrativas la observancia de las siguientes premisas:

- a) solicitar la comparecencia de los particulares, únicamente cuando así esté previsto en los ordenamientos jurídicos aplicables y previa citación en la que se hará constar expresamente el lugar, la fecha, hora y objeto de la comparecencia, así como los efectos que conllevaría la falta de atención de la citación;
- b) requerir informes, documentos y otros datos durante la práctica de visitas de verificación sólo en los casos previstos en las disposiciones jurídicas aplicables;
- c) hacer del conocimiento de los interesados, durante cualquier etapa de la secuela procedimental, el estado que guarda la tramitación del procedimiento, así como a proporcionar copia de los documentos que se contengan en los expedientes

correspondientes, estableciéndose como único requisito, que el particular tenga interés legítimo en el asunto;

d) hacer constar en las copias de los documentos que se presenten junto con los originales, el ingreso de los mismos;

e) admitir las pruebas permitidas por los ordenamientos jurídicos aplicables y recibir alegatos, mismos que deberán ser tomados en cuenta por la autoridad competente al momento de emitir la resolución correspondiente;

f) abstenerse de requerir documentos o solicitar información que no sean exigidos por las normas aplicables al procedimiento, o que ya se encuentren en el expediente que se esté tramitando;

g) proporcionar información y orientar acerca de los requisitos jurídicos o técnicos que las disposiciones jurídicas aplicables impongan a los proyectos, actuaciones o solicitudes que se propongan realizar;

h) permitir el acceso a sus registros y archivos en los términos previstos por la normatividad aplicable;

i) tratar con respeto a los particulares y facilitar el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones;

j) dictar resolución expresa sobre cuantas peticiones les formulen, en caso contrario, operará la negativa o afirmativa ficta en los términos de la Ley en estudio, según proceda, y

k) dictar resolución expresa en los procedimientos iniciados de oficio, cuya instrucción y resolución afecte a terceros, debiendo emitirla dentro del plazo fijado por la Ley o por los ordenamientos jurídicos aplicables.

Por regla general, las promociones ante la Administración Pública se tramitarán por escrito, teniendo como prerrogativa que las actuaciones, recursos o informes que realicen las dependencias, entidades o los interesados, se redactarán en español, admitiéndose documentos redactados en otro idioma sólo si se acompañan de su respectiva traducción, y, en su caso, su certificación; asimismo las cantidades deberán escribirse con letra, a fin de evitar posibles errores en la captura de dígitos, que en obvio de explicación implicarían cantidades diversas.

La Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal contempla diversos requisitos que deberán ser cubiertos por el escrito inicial del procedimiento, señalando que estos no

son limitativos de requisitos diversos que pudieran establecerse en los ordenamientos que regulen la materia en específico; a fin de tener una pronta referencia de los puntos que deberán considerarse en la promoción inicial, haremos la transcripción de lo dispuesto por el artículo 44 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, que reza en su literalidad:

“Artículo 44.- Las promociones deberán hacerse por escrito cuando la norma aplicable no señale los requisitos específicos, el escrito inicial deberá expresar, acompañar y cumplir con los siguientes requisitos.

I. La dependencia o entidad de la Administración Pública a la que se dirige;

II. El nombre, denominación o razón social del o de los interesados y, en su caso, del representante legal, agregándose los documentos que acrediten la personalidad, así como la designación de la persona o las personas autorizadas para oír y recibir notificaciones y documentos;

III. El domicilio para recibir notificaciones;

IV. La petición que se formula;

V. La descripción clara y sucinta de los hechos y las razones en los que se apoye la petición;

VI. Los requisitos que señalen los ordenamientos jurídicos aplicables o el Manual, ofreciendo, en su caso, las pruebas cuando sean necesarias, para acreditar los hechos argumentados y la naturaleza del asunto así lo exija y

VII. El lugar, la fecha y la firma del interesado o, en su caso, la de su representante legal.

Si el escrito no contuviera alguno de los puntos señalados con antelación, la autoridad prevendrá al interesado por escrito y por una sola ocasión a fin que éste subsane la irregularidad en un término perentorio de cinco días hábiles que se contarán a partir del día siguiente en que se practique la diligencia de notificación de la prevención, resaltando que en caso de falta de atención al proveído en comento, la solicitud se tendrá por no presentada.

El procedimiento administrativo contempla la apertura por parte del instructor del expediente de un período de pruebas cuando se presente alguno de los siguientes supuestos:

I. Cuando la naturaleza del asunto así lo exija y lo establezcan las leyes correspondientes; o

II. Cuando la autoridad competente que esté conociendo de la tramitación de un procedimiento no tenga por ciertos los hechos señalados por los interesados, siempre que se apoye en circunstancias debidamente fundadas y motivadas.

La única prueba que no está permitida ofrecer dentro del procedimiento administrativo es la confesional a cargo de la autoridad, siendo prolijo señalar que aquellas que sean contrarias a la moral, al derecho o a las buenas costumbres revisten intrínseca inadmisibilidad. En los asuntos que así lo ameriten o bien en aquellos en los que los ordenamientos rectores lo dispongan, se celebrará una audiencia para el desahogo de los medios de probanza ofrecidos por el interesado, mismos que deberán estar inmersos en el escrito inicial y administrados con los hechos narrados en éste, las pruebas supervenientes podrán ofrecerse hasta antes de que se dicte la resolución correspondiente.

Las actuaciones y diligencias reguladas por la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal se practicarán en días y horas hábiles y conforme a los horarios que cada dependencia o entidad previamente establezca y publique en la Gaceta Oficial del Distrito Federal, asimismo los términos se contarán por días hábiles, salvo disposición en contrario y empezarán a correr a partir del día hábil siguiente en que surta efecto la notificación respectiva. La práctica de notificaciones, citaciones, emplazamientos, requerimientos, visitas e informes se hará en tres días hábiles, sin perjuicio de la existencia de disposición en contrario en otros ordenamientos aplicables a la materia específica, asimismo podrán realizarse personalmente a los interesados, por correo certificado con acuse de recibo o por edictos, y surtirán sus efectos de conformidad con lo estatuido por los artículos 78 y 82 de la Ley en estudio.

Todas las notificaciones, con excepción de la que se haga por edictos, deberá contener el texto íntegro del acto administrativo, el fundamento legal en que se apoye, el recurso administrativo que proceda, así como el órgano ante el cual tendrá que interponerse y el término para hacer valer dicho recurso.

El procedimiento administrativo también admite la vía incidental, más la tramitación de los incidentes no suspenderá la substanciación del procedimiento: salvo lo relativo a los impedimentos, los incidentes se resolverán junto con el asunto principal del procedimiento, los que surgieren después de la celebración de la audiencia se podrán hacer valer en vía de recurso de inconformidad.

3.1.5 Resolución o conclusión.

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 87 de la Ley de referencia, ponen fin al procedimiento administrativo los siguientes supuestos:

a) La resolución definitiva que se emita, misma que deberá decidir todas y cada una de las cuestiones planteadas por los interesados, o bien las que estén previstas en los ordenamientos aplicables; cuando el procedimiento administrativo verse sobre autorizaciones, licencias o permisos deberán resolver en 40 días hábiles, contados a partir de la presentación de la solicitud, caso contrario se entenderá que la resolución es en sentido afirmativo, salvo las excepciones señaladas en el artículo 89 de la Ley que nos ocupa.

b) El desistimiento, que deberá ser presentado por escrito y ratificado ante la autoridad que conozca del procedimiento dentro de los tres días hábiles siguientes a la presentación del desistimiento.

c) La imposibilidad material de continuarlo, que deberá estar debidamente fundada y motivada y

d) La declaración de caducidad de la instancia, que operará a los tres meses contados a partir de la última actuación administrativa, cuando el procedimiento se hubiere iniciado de oficio, y a partir de la última gestión que se haya realizado cuando se hubiere iniciado a petición del interesado y sólo si el impulso del particular es indispensable para la continuación del procedimiento; cabe señalar que contra la resolución que declare la caducidad del procedimiento administrativo procede el recurso de inconformidad.

3.2 EL RECURSO DE INCONFORMIDAD

3.2.1 Ámbito de aplicación.

El recurso de inconformidad establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal es aplicable contra la mayoría de los actos emitidos por la Administración Pública del Distrito Federal, las excepciones a la aplicación de éste medio de defensa se encuentran consagradas en el artículo 1º de la Ley en comento, excluyendo de la regulación procedimental a los actos y procedimientos administrativos relacionados con las materias

de carácter financiero, fiscal, en lo relativo a la actuación del Ministerio Público en ejercicio de sus funciones constitucionales y legales, seguridad pública, electoral, participación ciudadana, del notariado, así como de justicia cívica en el Distrito Federal; las actuaciones de la Contraloría General, en lo relativo a la determinación de responsabilidades de los servidores públicos y de la Comisión de Derechos Humanos del Distrito Federal, en cuanto a las quejas de que conozca y recomendaciones que formule.

Este recurso procede contra los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente, asimismo procede en los casos de organismos descentralizados, de los servicios que el Estado presta de manera exclusiva a través de éstos y de los contratos que los particulares sólo pueden celebrar con aquellos que no se refieran a las materias excluidas por la propia Ley.

El objeto del recurso de inconformidad será el que el superior jerárquico de la autoridad emisora confirme, modifique, revoque o anule el acto administrativo recurrido.

3.2.2 Desarrollo

3.2.2.1 Interposición del recurso.

Plazo para la interposición

De conformidad con el artículo 109 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, el plazo para interponer el recurso de inconformidad será de quince días hábiles, contados a partir del día siguiente en que surta sus efectos la notificación de la resolución que se recurra, o de que el recurrente tenga conocimiento de dicha resolución.

Órgano competente para conocer

El recurso de inconformidad es de los denominados recursos jerárquicos, ya que en atención a lo dispuesto por el artículo 110 de la Ley en cita, el recurso deberá presentarse ante el superior jerárquico de la autoridad que emitió la resolución, quien será competente para conocer y resolver este recurso, reviste relevancia el hecho que en caso de que la resolución que origine la inconformidad la hubiese emitido el Jefe de Gobierno del Distrito Federal, el recurso se tramitará y resolverá por el mismo servidor público.

Sobre este particular, destaca lo señalado por los artículos 88 de la Ley de Adquisiciones y 80 de la Ley de Obras Públicas, ambas del Distrito Federal, ya que en éstos se señala que en las materias reguladas por las leyes de referencia, será la Contraloría General, a través de la Dirección de Normatividad y Recursos de Inconformidad quien conozca del recurso. Lo anterior se relaciona con el artículo 106, fracción V del Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal, en el que se consagra la facultad de la Unidad Administrativa de Apoyo Técnico-Operativo en comento para conocer del recurso de inconformidad en materia de adquisiciones y obra pública.

3.2.2.2 Valoración de los requisitos por parte de la autoridad.

Requisitos formales

El recurso será interpuesto mediante escrito presentado por el interesado que deberá cumplir con los siguientes requisitos:

- I. El órgano administrativo a quien se dirige;
- II. El nombre del recurrente y del tercero perjudicado si lo hubiere, así como el lugar que señale para oír y recibir notificaciones y documentos;
- III. Precisar el acto o resolución administrativa que impugna, así como la fecha en que fue notificado de la misma o bien tuvo conocimiento de ésta;
- IV. Señalar a la autoridad emisora de la resolución que recurre;
- V. La descripción de los hechos y antecedentes de la resolución que se recurre;
- VI. Los agravios que le causan y los argumentos de derecho en contra de la resolución que se recurre; y
- VII. Las pruebas que se ofrezcan, relacionándolas con los hechos que se mencionen.

Por su parte, el artículo 112 de la Ley, señala que los documentos que se deberán acompañar al escrito inicial son los siguientes:

- I. Los documentos que acrediten la personalidad del promovente, cuando actúe a nombre de otro o de persona moral;
- II. El documento en que conste el acto o la resolución recurrida, cuando dicha actuación haya sido por escrito; o tratándose de actos que por no resolverse en tiempo se entiendan negados, deberá acompañarse el escrito de iniciación del procedimiento, o el documento sobre el cual no hubiere recaído resolución alguna;

III. La constancia de notificación del acto impugnado; si la notificación fue por escrito se deberá acompañar la última publicación o la manifestación bajo protesta de decir verdad de la fecha en que tuvo conocimiento de la resolución; y

IV. Las pruebas que se acompañen.

Cabe destacar que por lo que hace al establecimiento de los requisitos formales del escrito inicial y la documentación soporte del mismo, la Ley local del Distrito Federal supera en técnica y método a la legislación procedimental federal, ya que esta última mezcla ambos conceptos en un solo artículo, dejando los documentos en las últimas fracciones.

Señala el artículo 113 de la Ley en estudio que en caso de ausencia de alguno de los requisitos a cubrir o de los documentos a presentar, el superior jerárquico que conozca del recurso deberá prevenir al recurrente por escrito y por una sola vez para que en el término de cinco días hábiles siguientes a la correspondiente notificación personal subsane la irregularidad, destacando que ante la falta de atención a la prevención de la autoridad el recurso se tendrá por no interpuesto, la misma suerte correrá el recurso si el escrito inicial no se presenta firmado por el interesado o por quien debe hacerlo en su representación.

3.2.2.3 Otorgamiento de la suspensión del acto impugnado.

El interesado podrá solicitar en cualquier momento anterior de la resolución de la inconformidad, la suspensión del acto administrativo recurrido, dicha solicitud deberá ser acordada o denegada por el superior jerárquico que conoce del recurso en un término de cinco días hábiles siguientes a la presentación de la solicitud, en el entendido que de no emitir acuerdo expreso se tendrá por otorgada la suspensión.

La suspensión tendrá como efecto que las cosas se mantengan en el estado en que se encuentran en tanto se pronuncia la resolución del recurso, por lo que la suspensión es una medida cautelar, misma que si bien salvaguarda los intereses del recurrente, puede causar daños y perjuicios a terceros, por lo que el promovente deberá otorgar garantía bastante para reparar el daño e indemnizar los perjuicios que se ocasionen con dicha medida, esta garantía podrá presentarse, cuando no se trate de créditos fiscales, ya mediante billete de depósito expedido por institución autorizada, ya a través de fianza expedida por la institución respectiva.

Si el otorgamiento de la suspensión pudiera causar perjuicio al interés social, contravención a las disposiciones de orden público o dejar sin materia el procedimiento, la medida cautelar no será otorgada.

La última consideración respecto a la suspensión del acto recurrido, solo se hará en forma epidérmica por constituir el porqué de nuestro trabajo, y por lo tanto intentaremos tratarla con amplitud en el siguiente capítulo, más a fin de dar pronta referencia, estimamos conveniente, *so* pena de redundancia, transcribir lo dispuesto por el artículo 119 del ordenamiento procedimental en estudio:

“La suspensión podrá revocarse por el superior jerárquico, si se modifican las condiciones bajo las cuales se otorgó.”

3.2.2.4 Resolución del recurso.

El superior jerárquico deberá solicitar al inferior un informe del asunto, así como la remisión del expediente en un plazo de cinco días hábiles, dentro de los tres días hábiles contados a partir de la recepción del informe, deberá proveer sobre la admisión, prevención o desechamiento del recurso.

Improcedencia del recurso

La Ley en su artículo 121 consagra las causales de improcedencia, y por tanto generadoras del desechamiento del recurso cuando éste se interponga:

I. Contra actos administrativos que sean materia de otro recurso que se encuentre pendiente de resolución y que haya sido promovido por el mismo recurrente por el propio acto impugnado;

Sobre esta fracción Jesús González Pérez comenta que “en este supuesto ‘sobre todo a efecto de verificar la identidad de fundamento’ parecería más lógico la acumulación de los recursos”⁴², dicho criterio lo comparte el Doctor Gonzalo Armienta Hernández al señalar que “el legislador debió ser más accesible y no determinar como causal de desechamiento este supuesto, ya que la finalidad de todo recurso deber ser obtener una resolución administrativa apegada a derecho y no obstaculizar su logro”.⁴³ Coincidimos con la apreciación hecha por los cultores del Derecho Administrativo citados, ya que al desechar

⁴² GONZÁLEZ PÉREZ, Jesús. Procedimiento Administrativo Federal, Edit. Porrúa y UNAM, México 1995, p. 129.

⁴³ ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *Ob. cit.*, p. 135.

el recurso por estar potencialmente vinculado con otro, sin permitir que los argumentos vertido en ambos puedan compulsarse y valorarse en forma armónica, impide la obtención de resoluciones indefectiblemente apegadas a derecho, si el legislador pretendió evitar la interposición de recursos alternos a efecto de dilatar el procedimiento inicial, debió esgrimir mecanismos de control para la eficacia de la acumulación de los recursos.

II. Contra actos que no afecten los intereses legítimos del promovente;

III. Contra actos consumados de modo irreparable;

IV. Contra actos consentidos expresamente;

V. Cuando el recurso sea interpuesto fuera del término previsto por la Ley; o

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

Sobreseimiento

Según lo estatuido por el artículo 122 de la Ley que nos ocupa, será sobreseído el recurso cuando:

I. El promovente se desista expresamente;

II. El interesado fallezca durante el procedimiento, si el acto o resolución impugnado solo afecta a su persona;

III. Durante el procedimiento sobrevenga alguna de las causas de improcedencia a que se refiere el artículo 121;

IV. Hayan cesado los efectos del acto impugnado;

V. Falte el objeto o materia del acto;

VI. No se probare la existencia del acto impugnado.

Comenta el ilustre jurista Armienta Hernández que "...no es obligación del recurrente probar la existencia del acto respectivo, pues basta con que se presente la copia de la resolución impugnada para que se considere como existente."⁴⁴, más allá de lo señalado por el autor, consideramos que sí es obligación del recurrente demostrar la existencia del acto impugnado, sin embargo, coincidimos en que ésta queda plenamente demostrada con la presentación del documento correspondiente, por lo que la fracción en comento resulta

⁴⁴ *Ibidem*

inaplicable ya que si la presentación del documento en que conste el acto o resolución recurrida es un documento que indefectiblemente debe acompañarse al escrito inicial, y que en caso de ausencia recaería la prevención del instructor del expediente para la subsanación de la irregularidad, la causal de sobreseimiento jamás se configuraría, ya que el recurso se tendría por no interpuesto en caso de falta de atención a la prevención.

En el proveído que admita el recurso se señalará fecha y hora de audiencia de desahogo de pruebas y recepción de alegatos, misma que deberá celebrarse dentro de los diez días hábiles subsecuentes, la autoridad *a quem* deberá emitir la resolución del recurso al término de la audiencia o dentro de los diez días hábiles siguientes, si este término feneciese sin pronunciamiento alguno, se entenderá confirmado el acto impugnado.

La autoridad encargada de resolver el recurso podrá, en términos de lo dispuesto por el artículo 126 de la Ley que nos ocupa:

I. Declararlo improcedente o sobreseerlo;

II. Confirmar el acto impugnado;

III. Declarar la nulidad o anulabilidad del acto impugnado o revocarlo; o

IV. Modificar u ordenar la modificación del acto impugnado o dictar u ordenar expedir un nuevo acto que lo sustituya, cuando el recurso impuesto sea total o parcialmente resuelto a favor del recurrente; u ordenar la reposición del procedimiento administrativo.

CAPÍTULO 4
NECESIDAD DE REFORMAR EL ARTÍCULO 119 DE LA LEY DE
PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL, PARA
SALVAGUARDAR LA GARANTÍA DE AUDIENCIA DEL RECURRENTE

4.1 CONSIDERACIONES PREELIMINARES.

Con el único afán de visualizar con claridad el ámbito de existencia procedimental y pragmático de nuestra postura, consideramos necesario hacer una breve semblanza de los diferentes conceptos esenciales y fundamentales para una cabal comprensión de nuestro tema.

En primer instancia, consideramos al recurso administrativo una actividad de control correctivo que se promueve a instancia de parte interesada contra un acto administrativo, con la finalidad fundamental de corregirlo en razón que el recurrente estima se emitió contrario a derecho y causante de afectación a sus intereses particulares; consecuentemente, la impugnación del acto de autoridad se dirige a obtener una ulterior revisión con el objeto que el órgano que conoce del recurso los anule o los modifique, si se encuentra comprobada la ilegalidad o la inoportunidad de los mismos.

Bajo este tenor, la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal contempla al recurso administrativo como el medio de defensa que tienen los particulares ante los actos de la Administración Pública del Distrito Federal, que estimen conculca su esfera jurídico-económica; una vez interpuesto el recurso de inconformidad ante el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto, o bien ante la Contraloría General del Gobierno del Distrito Federal para el caso que el acto verse sobre las actividades reguladas tanto por la Ley de Adquisiciones como la Ley de Obras Públicas, ambas del Distrito Federal, el particular tiene la oportunidad de solicitar al instructor del expediente la suspensión del acto recurrido, la suspensión se ha definido por el doctor Ignacio Burgoa desde un punto de vista general, como "...el acontecimiento (acto o hecho) o aquella situación que genera la paralización o cesación temporalmente limitadas de algo positivo, consistente en impedir para lo futuro el comienzo, el desarrollo o las consecuencias de ese 'algo', a partir de dicha paralización, sin que se invalide lo anteriormente transcurrido o realizado"⁴⁵, así, tenemos que la suspensión guarda como efecto principal la paralización de determinadas consecuencias jurídicas.

⁴⁵ BURGOA ORIHUELA, Ignacio. *Ob cit*, p. 708.

4.1.1 Causas y efectos de la suspensión del acto impugnado.

El recurso de inconformidad, como ya hemos estudiado, es el instrumento mediante el cual el particular pretende la modificación del acto administrativo manifestando los agravios que éste le causa, por lo que como elemento intrínseco de la interposición de un recurso, se desvela congruente la existencia de daños y perjuicios en la esfera jurídica del promovente, mismos que se traducen en agravios en aras de la metodología jurídica que acompaña la secuela del recurso.

Es bajo este orden de ideas que la suspensión del acto reclamado encuentra sentido, si el acto por sí mismo se presume está causando perjuicio a los intereses del recurrente, en tanto se resuelve el fondo del recurso se debe velar por que no se continúe el daño causado al particular, más como la autoridad no tiene la certeza de que las afirmaciones del particular sean ciertas, exige como requisito para el otorgamiento de la suspensión, que el interesado garantice los daños y perjuicios que se pudieren causar en caso de serle desfavorable la decisión de la autoridad que conoce del recurso.

Así entonces, la suspensión tiene como efecto que las cosas guarden el estado en que se encuentran al momento en que se concede la misma, y hasta que recaiga resolución al procedimiento.

4.1.2 Facultad discrecional de la autoridad que conoce del recurso.

Antes de adentrarnos al tratamiento de lo dispuesto por el numeral en cuestión, es necesario reafirmar las circunstancias en las que es procedente el otorgamiento de la suspensión del acto impugnado, al respecto la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal establece a *contrario sensu* que no se otorgará la suspensión en aquellos casos en que se cause perjuicio al interés social, se contravengan disposiciones de orden público o se deje sin materia el procedimiento.

Bajo esta perspectiva, resulta evidente que la autoridad que conoce del recurso debe valorar las circunstancias que rodean el acto impugnado, sopesando las consecuencias que la suspensión de éste acarrearía para el promovente, para la administración y para terceros, razón por la que de considerar procedente el otorgamiento de la suspensión, requiere la presentación de garantía bastante para reparar los daños e indemnizar los perjuicios que se ocasionen con dicha medida.

De un análisis de lo dispuesto por la Ley se desprenden varias premisas: a) la suspensión del acto se otorga sí y solo sí no se cause perjuicio al interés social, se contravengan disposiciones de orden público o se deje sin materia el procedimiento; b) el acto recurrido impacta en la esfera jurídica del recurrente, c) el acto por sí mismo no modifica las circunstancias bajo las cuales se otorgó, y d) la afectación al particular cesa mientras dura la suspensión.

En este orden de ideas, el legislador local reconoce la interrelación de la suspensión del acto impugnado y los intereses del promovente, al señalar que la suspensión se otorgará a solicitud de parte.

Ahora bien, el artículo 119 de la Ley en estudio reza en su literalidad: “La suspensión podrá revocarse por el superior jerárquico, si se modifican las condiciones bajo las cuales se otorgó”; en primer término, es necesario identificar las condiciones bajo las cuales puede otorgarse la suspensión del acto, siendo éstas la no existencia de perjuicio al interés social, el apego a las disposiciones de orden público y la salvaguarda de la materia del procedimiento.

La modificación de estas circunstancias genéricas por acciones concretas y particulares, independientemente si se originó por causa del particular, de algún ente público, o bien de un tercero, estaría directamente vinculada con el acto impugnado en sí, ya que es en torno a éste en que se pueden configurar las hipótesis en comento, por lo que el recurrente y sus intereses se encuentran estrechamente relacionados con el entorno del acto administrativo que estima le es perjudicial.

En este orden de ideas, el acto administrativo, al ser suspendido en primera instancia, no causaba perjuicio al interés social, no implicaba trasgresión a las disposiciones de orden público ni afectaba la materia sobre la que versa el procedimiento, mas por situaciones supervenientes, las hipótesis de improcedencia del otorgamiento de la suspensión se configuran, por lo que la autoridad instructora puede revocar la suspensión.

Si bien coincidimos con el legislador local, el cual, a diferencia del federal, otorga facultad al funcionario instructor del procedimiento para revocar la suspensión, en un estricto espíritu de salvaguardar los intereses públicos y el estado de Derecho, manifestamos absoluto desagruebo en que la revocación se practique, sin escuchar lo que el interesado tiene que decir, es decir, sin otorgarle oportunidad de manifestar lo que a su derecho

convenga, independientemente de la postura que sobre el particular decida tomar el recurrente, de los elementos que pudieran aportarse para demostrar que la hipótesis de revocación no se ha actualizado o de la certeza jurídica de la procedencia de la revocación.

4.1.3 Manifestación de modificación de las causas que originan la suspensión.

El artículo en cuestión no hace mención sobre la forma en que la autoridad que conoce del procedimiento es sabedora del acaecimiento de modificaciones en las circunstancias que concurrieron para que la suspensión fuera otorgada, por lo que se asume que el medio por el cual tenga conocimiento de dicha modificación es indistinto, más es verdad de Perogrullo que no será por voz del interesado que solicitó la suspensión, por lo menos no en forma intencional.

Bajo este tenor, la determinación de revocar la suspensión por la concurrencia de nuevas circunstancias en torno a la influencia del acto sobre el interés social, los ordenamientos de orden público y la materia del procedimiento, tendrán verificativo sin tomar en consideración la opinión del interesado, a pesar que indefectiblemente sus intereses se ven comprometidos, ya que si bien es cierto las circunstancias se han modificado de tal forma que ahora implican riesgo para las figuras que salvaguarda la Ley, también lo es que el acto administrativo impugnado continúa afectando los intereses del recurrente, pues es el acto en sí el que invade su esfera jurídica, y no las repercusiones que éste contraiga para con el interés social, el cumplimiento a los ordenamientos de orden público y menos aún, la materia del procedimiento.

Bajo este tenor, el artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, al no prever que la autoridad deba escuchar la voz del interesado antes de determinar la revocación de la suspensión, viola en perjuicio de éste la garantía de audiencia consagrada por el artículo 14 constitucional.

4.2 EL ESTADO DE INDEFENSIÓN DEL RECURRENTE.

4.2.1 Imposibilidad de demostrar la continuidad de las causas.

Como hemos señalado, el artículo en estudio no contempla la posibilidad del recurrente para argumentar lo conducente a fin de demostrar que las circunstancias en las que se otorgó la suspensión prevalecen, que está intentando acciones para regresar el otorgamiento

de la suspensión a la congruencia jurídica, o para manifestar cualquier tipo de razonamiento en su defensa, por lo que se coloca en estado de indefensión, es decir, sin oportunidad de defenderse ante la determinación de la autoridad instructora del recurso, determinación que, como lo señalamos con anterioridad, afecta sus intereses, ya que permite que el acto perjudicial a su esfera jurídica continúe, razón por la que la garantía de audiencia es conculcada por la disposición procedimental cuestionada en este trabajo.

4.2.2 Resolución favorable procedente, más inoperante.

Aunado a la inconcusa trasgresión a las garantías individuales que implica la redacción del artículo 119 de la Ley procedimental en comento, se desvela otra consecuencia desfavorable a la salvaguarda de un estado de derecho justo e imparcial, y es que la resolución del recurso trae consigo la ineficacia como intrínseco bagaje, en razón que si el acto que se consideró en un principio gravoso para los intereses del recurrente, y por lo cual se determinó la suspensión solicitada, ahora continúa sus efectos perjudiciales para el particular, existiendo la posibilidad de que el recurso sea resuelto a favor del recurrente, ya que la ponderación de las circunstancias en las que se otorgó la suspensión a fin de determinar la procedencia de la revocación de la misma, no implica el estudio de los argumentos vertidos en el procedimiento, por lo que el fondo quedará intocado hasta la resolución definitiva.

Bajo este tenor, si la autoridad instructora resuelve que el acto administrativo recurrido se emitió sin estar apegado a derecho, estimará que el recurso es procedente, ya que el particular demostró los extremos de su acción o pretensión, sin embargo, existe potencial riesgo de que al revocarse la suspensión del acto impugnado, éste hubiere causado efectos de imposible reparación o modificación, por lo que los intereses del recurrente se verán indefectiblemente afectados.

Ejemplo de lo anterior lo revisten los contratos de adquisición de bienes o servicios, así como la ejecución de obras públicas, si la inconformidad versaba sobre la ilegalidad de la descalificación de un concursante en el procedimiento licitatorio, y por alguna circunstancia la suspensión se revocare, el acto recurrido, que trajo como consecuencia directa la asignación del contrato a otro concursante, surtirá efecto, por lo que el suministro de los bienes, la prestación de los servicios o la ejecución de las obras estará consumada cuando el

recurso se resuelva a favor del recurrente, por lo que aunque el recurso es procedente, no es operante, ya que se afectarían intereses públicos y de terceros, por lo que únicamente procede la responsabilidad de los servidores públicos, situación que en forma alguna era el objetivo de la instauración del recurso por parte del concursante, por lo que el espíritu del medio de defensa es extraviado.

4.3 GARANTÍA DE PREVIA AUDIENCIA

4.3.1 Economía procesal.

Para estar en posibilidad de formular una tesis congruente con el actuar administrativo actual, es necesario ponderar todas los ángulos de la problemática planteada, en este tenor, resulta a simple vista contradictoria la pretensión de otorgar un espacio dentro de la secuela procedimental para que el recurrente tenga la oportunidad de manifestar lo conducente, si lo analizamos desde la intención pujante de establecer procedimientos que garanticen la simplificación administrativa, a fin que no se tomen un obstáculo para la ciudadanía; sin embargo, si bien es cierto que la postura que plantearemos en líneas subsecuentes agrega un momento procesal al recurso de inconformidad, también lo es que torna el mismo en un medio de defensa eficaz, alejándolo de la contención del Tribunal, y robusteciendo el sentido de existencia de la vía administrativa previa, por lo que al conllevar un beneficio para el interés social garantizando la legalidad del procedimiento, consideramos necesario que el procedimiento ceda paso a la legalidad, sacrificando economía procesal.

4.3.2 Modos de respeto a la garantía de audiencia.

La garantía de audiencia, como lo hemos apuntado con antelación, es el respeto al derecho del interesado de ser oído y vencido en juicio, concepto que al ser extrapolado al procedimiento administrativo que nos ocupa, significa la consagración dentro de la ley que rige el recurso, de la oportunidad de manifestar lo que ha su derecho convenga.

Bajo este tenor, existen diversos medios de respeto a la oportunidad de manifestación, ya sea la citación a audiencia o comparecencia de la cual se levante constancia que se agregará a los autos del expediente, la increpación directa por parte de la autoridad instructora respecto a si existe inconveniente sobre la determinación que se pretende tomar, o bien la

simple notificación del proveído que decreta la revocación de la suspensión, para que el interesado manifieste lo que a su derecho convenga en un término perentorio determinado. De las hipótesis anteriores, consideramos que la más prudente, procesal y pragmáticamente, es la tercera, es decir, que la autoridad que conoce del recurso emita determinación sobre la revocación de la suspensión, dando un plazo al recurrente para que manifieste lo que convenga a sus intereses, sin circunscribir una formalidad específica, pudiendo el interesado manifestar su razón por escrito, o bien mediante comparecencia personal ante la autoridad.

Es por lo anterior que consideramos que el artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal debe ser reformado para salvaguardar la garantía de audiencia del recurrente, quedando como sigue:

“La suspensión podrá revocarse por el superior jerárquico, si se modifican las condiciones bajo las cuales se otorgó, previa notificación personal al interesado sobre el acaecimiento de esta modificación, para que en un término de tres días hábiles contados a partir del día siguiente en que surta efectos la notificación, manifieste lo que a su derecho convenga. Transcurrido el término señalado sin que obre manifestación del interesado, se entenderá conforme y será revocada la suspensión del acto impugnado.”

4.3.3 Efectos del respeto y efectos de la conculcación.

El respeto a la garantía de audiencia consagrada por el artículo 14 constitucional, es una cuestión que no admite debate, ya que las garantías individuales no pueden ser sopesadas por el legislador y menos aún por la autoridad, más lo que pretendemos analizar es los efectos colaterales que el otorgar oportunidad al recurrente de alzar su voz en defensa de sus intereses puede acarrear.

En este sentido, si el recurrente tiene oportunidad de manifestar lo que a su derecho convenga con relación a la revocación de la suspensión, la autoridad instructora podrá tener una visión armónica del asunto, evitando así emitir su determinación valorando solo una parte alícuota de la información, y salvaguardando la legalidad del procedimiento.

Bajo este tenor, la determinación de la autoridad instructora contemplará la opinión del interesado, por lo que estará en posibilidad de ponderar si lo esgrimido por el recurrente conduce a la no modificación de las circunstancias bajo las cuales se otorgó la suspensión del acto, es decir, que no afecta el interés general, no se contravienen los ordenamientos de orden público y que no se deja sin materia el procedimiento, supuestos que deberán ser piedra angular de la determinación de la autoridad sobre la procedencia de la revocación de la suspensión.

Mucho se ha discutido sobre la ineficiencia de dar vista a una de las partes para que exprese su razón sobre un hecho particular, cuando es notorio el supuesto en que se encuadra o bien, no existen elementos que ésta pudiera aportar para desvirtuar las razones esgrimidas por su contraparte o, como en el caso que nos ocupa, para señalar la no afectación de intereses generales, ya que este tipo de valores son preponderantes sobre el interés particular; sin embargo, la garantía de audiencia no fue consagrada por el constituyente para escuchar al particular solo cuando se estime puede aportar elementos adicionales al procedimiento del que emerge el acto de molestia o cuando exista presunción de razonamientos diversos que pudieren hacer variar el criterio de la autoridad instructora, la garantía de audiencia consagra el derecho de defensa del gobernado ante los actos que afecten su esfera jurídica, únicamente sin importar lo inconcuso del razonamiento en el que encuentre soporte el acto de autoridad, lo evidente de las circunstancias adversas a los intereses del recurrente o lo prolijo que revista la manifestación de éste, el derecho a ser oído en juicio garantiza la transparencia y seguridad jurídica del procedimiento, ya que la norma fue creada in abstracto, fuera del pragmatismo casuístico y por ende, debe salvaguardar la imparcialidad entre las partes.

Bajo este orden de ideas, resulta innegable que el que el numeral en cuestión conserve su redacción actual, traería como consecuencia la indefectible conculcación al artículo 14 constitucional y la garantía de audiencia que consagra, la ilegalidad de la revocación de la suspensión y la falta de observancia de los principios que rigen el servicio público, mismos que, tal y como estudiaremos en el punto subsiguiente, encuentran incongruencia en la disposición que cuestionamos en este trabajo, por obligar a las autoridades administrativas

que conocen del recurso a acatar la Ley contraviniendo disposiciones intrínsecas en el Derecho Natural.

4.4 PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTIVIDAD ADMINISTRATIVA.

4.4.1 Artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Con las reformas al artículo 122 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y la emisión del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal del 26 de julio de 1994, se inicia la transición jurídico-política del Departamento del Distrito Federal, despojándose del carácter de Departamento Administrativo dependiente del Ejecutivo Federal, a una Entidad Federativa con personalidad jurídica y patrimonio propios.

Las principales características de la reforma señalada son: la determinación de un Gobierno democrático en el Distrito Federal, electo por votación universal, libre, secreta y directa; la distribución de competencias; el establecimiento de la Asamblea Legislativa con nuevas funciones; y el reconocimiento al Distrito Federal como una representatividad democrática igual a la de los Estados de la Federación; sin embargo existe la particularidad establecida en el artículo 122 de la Constitución, de que el Distrito Federal estará a cargo de los Órganos locales Ejecutivo, Legislativo y Judicial, más en él estarán asentados los Poderes Federales por lo que se reviste el carácter de una Entidad Federativa "sui-generis", con autonomía e independencia del Gobierno Federal, pero vinculados territorial y jurídicamente.

Con la entrada en vigor del decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 1997, mediante el cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Ley de Expropiación y Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, ésta última ya no considera a la Administración Pública del Distrito Federal, como parte integrante del Ejecutivo Federal y por su parte el Estatuto de Gobierno del Distrito Federal establece que el Distrito Federal es una Entidad Federativa, cuya naturaleza y régimen jurídico están dotados de una división de funciones y competencia en tres autoridades locales, entre ellas la relativa a la Administración Pública a cargo del Jefe de Gobierno, gozando de un ámbito competencial exclusivo y reservado, que

indubitablemente le han desligado de la esfera jurídica de la Administración Pública Federal, así como de algunas disposiciones derivadas de sus Órganos, por lo que no existe una relación de supra a subordinación entre el Gobierno Federal y el Gobierno del Distrito Federal.

Bajo este tenor, y pese a que el Distrito Federal cuenta en la actualidad con un cuerpo normativo razonablemente sólido y que con el devenir del tiempo ha madurado considerablemente, de entre las materias en las cuales se otorgan facultades a la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar, no se contempla lo relativo al régimen de responsabilidades de los servidores públicos, por lo que en consecuencia, esta facultad se encuentra reservada para el Congreso de la Unión.

En este sentido, la aplicación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos en el Distrito Federal, resulta de observancia obligatoria para el Gobierno del Distrito Federal, derivado de la ausencia de normatividad local, por disposición expresa de los artículos 3, 91, 92 y 93 de la propia ley, contenidas en un título quinto, capítulo único, mismos que fueron adicionados mediante decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 4 de diciembre de 1997, por el cual se reforman, adicionan y derogan diversas disposiciones del Estatuto de Gobierno del Distrito Federal, Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, Ley de Expropiación y Ley Orgánica de la Administración Pública Federal.

Esta adición era jurídicamente necesaria, en virtud que al desligarse el Gobierno del Distrito Federal del Gobierno Federal, y tener el carácter de una entidad federativa con personalidad y patrimonio propios, no contaría con un ordenamiento que regulara el régimen de responsabilidades de los servidores públicos locales; sin embargo, al modificarse el artículo 3° de la Ley natural, se establecen las autoridades competentes para aplicar la Ley; I bis. la Asamblea Legislativa; IV. Órgano Ejecutivo Local; y VI. El Consejo de la Judicatura, todos del Distrito Federal. Asimismo, al adicionarse el Título Quinto "De las disposiciones aplicables a los Servidores Públicos del Órgano Ejecutivo del Distrito Federal", se dio pauta a determinar los órganos competentes para aplicar la Ley, sujetos de responsabilidad y la autoridad competente para ejercitar las facultades otorgadas, específicamente al órgano ejecutivo local, recayendo dicha atribución en la Contraloría

General del Gobierno del Distrito Federal, institución encargada de vigilar el cumplimiento de todo servidor público, de salvaguardar los principios de legalidad, honestidad, imparcialidad y eficiencia que rigen el servicio público, en razón de lo dispuesto por el primer párrafo del artículo 47 de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Para el caso de la Asamblea Legislativa, será la Contraloría Interna la autoridad responsable de su aplicación y para el Tribunal Superior de Justicia, será el Consejo de la Judicatura, hasta en tanto la Asamblea Legislativa del Distrito Federal regule las responsabilidades de los órganos encargados de la función judicial del fuero común.

Con fecha 13 de marzo del 2002, se publicó en el Diario Oficial de la Federación el "Decreto por el que se expide la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los servidores públicos y se reforman la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal y la Ley de Coordinación Fiscal"; sin embargo, la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los servidores públicos en su artículo segundo transitorio establece que "Las disposiciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, seguirán aplicándose en dicha materia a los servidores públicos de los órganos ejecutivo, legislativo y judicial de carácter local del Distrito Federal".

Como señalamos, la Contraloría General del Distrito Federal es la instancia del Órgano Ejecutivo Local que ejerce las funciones administrativas de control, supervisión y vigilancia, respecto de los actos u omisiones de los servidores públicos de la Administración Pública del Distrito Federal en ejercicio de sus funciones; cuyas atribuciones y facultades se encuentran reguladas en los artículos 15, fracción XV, 34 de la Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal, 7º, fracción XV y 28 del Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal.

El régimen de responsabilidades de los servidores públicos está previsto en los artículos 108 al 113 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y reglamentado en la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos; las actuaciones de los servidores públicos se encuentran limitadas por las disposiciones jurídicas que se

relacionan con el servicio público y sujetas a los principios de legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficacia.

La función pública gubernamental se realiza a través de las actividades, que en uso de las facultades establecidas en las leyes, despliegan los individuos titulares de un cargo, nombramiento, empleo o comisión y a los cuales se les denomina Servidores Públicos. Rafael I. Martínez Morales, en su obra "Derecho Burocrático" señala que una persona física que realiza función pública de cualquier naturaleza dentro de la administración pública (Federal o del Distrito), incluso a los representantes de elección popular, a los miembros del poder judicial y a los demás funcionarios y empleados se le considera servidor público. De acuerdo con ello, podemos derivar que el concepto de servidor público es más extenso que el de funcionario y empleado, pues no sólo se refiere a éstos sino que, también, a cualquier persona a la que el estado le haya conferido un cargo o una comisión de cualquier índole, entre los que se ubicarían a aquellos individuos que hayan sido designados como funcionarios electorales, o bien para contribuir al levantamiento de los censos, sólo por mencionar algunos. Esta definición tiene la limitante de que solo incorpora a los servidores públicos cuya titularidad se ha dado por las vías formales, dejando de lado aquellos que la Suprema Corte ha denominado "funcionarios de hecho" y a los cuales les reconoce parcial eficiencia a sus actos (esta última figura debe no debe confundirse con la usurpación de funciones).

Por su parte Carlos A. Morales Paulín, apunta que doctrinalmente el servidor público es toda persona física que independientemente de su nivel jerárquico presta su esfuerzo físico o intelectual a cambio de un salario a los órganos del Estado.

En el desempeño de su función los servidores públicos están sujetos a un régimen jurídico, el cual comprende derechos, obligaciones, facultades, prohibiciones y responsabilidades.

Como parte de las funciones públicas asignadas a la administración, nos encontramos con aquella que tiene que ver con la vigilancia y control de las conductas de los servidores en el desempeño de sus cargos, es decir, el ejercicio de una facultad para prevenir, corregir o sancionar a sus propios integrantes. Esta función al igual que otras diversas que realiza la

administración, son del orden público e interés general. A esta facultad sancionadora, también se le conoce como facultad disciplinaria.

La doctrina, la jurisprudencia y la legislación coinciden, en cuatro tipos de responsabilidad en las cuales puede incurrir un servidor público en el desempeño de sus funciones, estas son: responsabilidad penal, política, civil y administrativa. Atendiendo a la naturaleza del cargo, empleo o comisión y en mérito del poder u órgano público al que pertenezca, es posible que la impuntualidad del servidor encuadre simultáneamente en los cuatro tipos de responsabilidad, o en una u otra. Para poder determinar la responsabilidad en que haya incurrido un sujeto, se requiere un procedimiento acorde con la materia de que se trate

4.4.2 El papel de la Contraloría General del Gobierno del Distrito Federal.

La Constitución General en su Título Cuarto (artículos del 108 al 114), en relación con el procedimiento para la aplicación de sanciones administrativas, no establece directrices de tipo procedimental, que permitan perfilar elementos conceptuales propios de esta figura, no así en los procedimientos de naturaleza política, tales como "juicio político" o el llamado inciertamente "declaración de procedencia". Siguiendo con la comparación, podemos observar que en el "juicio político" y la "declaración de procedencia", la Constitución además de señalar los aspectos sustantivos, también se ocupa de establecer los elementos básicos procedimentales, esto es: plazos, autoridades competentes para conocer y resolver, garantía de audiencia, ofrecimiento de pruebas; sanciones; tipos, efectos y requisitos de validez de las resoluciones. En cambio tratándose de las responsabilidades administrativas, solo se limita a enunciar a los sujetos responsables, los presupuestos genéricos de responsabilidad, las modalidades de sanciones y los montos máximos del resarcimiento económico, remitiendo el resto de la reglamentación a la ley o leyes secundarias administrativas.

Por su parte la Ley Federal de Responsabilidades, solo refiere de manera tangencial en su artículo 49, a la expresión "procedimiento disciplinario" y en el artículo 77 bis, el cual regula los casos en que procede la reparación económica del daño ocasionado al administrado, alude en forma completa al "procedimiento administrativo disciplinario".

La falta de sistematicidad de esta ley (ya que es común encontrar numerales regulando indistintamente aspectos procedimentales con los sustantivos), dificulta, insistimos de nueva cuenta, la conceptualización del procedimiento administrativo sancionador o disciplinario

Lo que si resulta evidente, es que el procedimiento administrativo disciplinario, constituye una especie dentro del género del procedimiento administrativo, y cuya finalidad se circunscribe a la creación del acto administrativo disciplinario; acto que igual que cualquier otro de naturaleza jurídica administrativa, es unilateral, es ejecutivo y produce efectos jurídicos concretos e individualizados.

En la obra "Teoría General del Proceso", José Ovalle Favela considera que el procedimiento administrativo disciplinario, es parte de aquellos medios que la legislación reconoce y regula para solucionar un conflicto de intereses jurídicamente trascendentes, y que se caracterizan en que la solución va a ser dada por una o ambas partes en conflicto; a estos medios se les conoce como Autotutela o Autodefensa. La Autotutela consiste en el ejercicio de una potestad (disciplinaria) de uno de los sujetos en conflicto; así frente a un conflicto de intereses entre la administración pública y el servidor público, la primera impone su propia determinación, previo desahogo de un procedimiento en que el servidor público tenga la oportunidad de aportar pruebas y alegar en su defensa.

En este orden de ideas, encontramos que la Contraloría General sancionará a los servidores públicos que no cumplan con la máxima diligencia el servicio que les ha sido encomendado, estando obligados a salvaguardar la legalidad, imparcialidad, honestidad y eficacia de los actos administrativos que emitan; sin embargo, para el caso de los funcionarios que tienen a su cargo dirimir recursos de inconformidad existe una discrepancia entre obligaciones, ya que si bien al aplicar in estricto lo dispuesto por el artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, deben revocar la suspensión del acto impugnado cuando se modifiquen las circunstancias en las que se otorgó la suspensión, sin otorgar oportunidad de defensa al recurrente; cumpliendo con la obligación establecida en el artículo 47, fracción XIX de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos al cumplir con un ordenamiento relacionado con el servicio público, también lo es que la eficiencia del acto administrativo sufre

inconcusa merma, al tornarse inoperante, por la consumación del acto que en la resolución del recurso se estima conculcatorio de los intereses del recurrente.

Esta contradicción normativa, por implicar ilegalidad e ineficiencia administrativa arroja como consecuencia la necesidad de reformar el artículo 119 de la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, para salvaguardar la garantía de audiencia del recurrente, así como los principios rectores de la actividad administrativa, destacando de entre ellos, la legalidad y la eficiencia, ambos mermados ante la inconstitucionalidad de la disposición que cuestionamos.

La Contraloría General del Gobierno del Distrito Federal tiene encomendada la función de vigilar por el cabal cumplimiento de los principios descritos en este trabajo, más es tarea de cualquiera que considere el estado de derecho como único medio posible de coexistencia entre los intereses particulares y los generales, velar por que se respeten estos principios, mismos que han sido mermados con el paso consuetudinario del tiempo y el abuso de los recovecos e inconsistencias que presentan los sistemas jurídicos implementados.

La propuesta de reforma que ofrecemos en este trabajo recepcional no solo otorga el atributo de legalidad al recurso de inconformidad consagrado por la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, sino que reviste de certeza y seguridad jurídica a un medio de defensa contra actos de autoridad, sin que el abuso por parte de la ciudadanía para aletargar la acción administrativa en beneficio de sus intereses particulares acompañe nuestra postura como fiel bagaje, nada más bizarro para un desempeño eficiente de la función administrativa que la sobreexcitación del aparato administrativo para fines distintos que conseguir el apego a la justicia y el derecho.

Bajo este tenor, consideramos que al otorgar oportunidad al recurrente para manifestarse respecto de la continuidad de la suspensión del acto impugnado, antes que esta sea revocada, en ningún momento dará cabida al abuso por parte de éste, ya que si las circunstancias se modificaron para afectar el interés público, no habrá argumento que nuble la visión del instructor del recurso, más dicho argumento deberá ser escuchado para evitar la parcialidad de la resolución administrativa, y la ineficiencia del medio de defensa cuestionado en este trabajo.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- Los ordenamientos que rigen el servicio público deben consagrar, permitir y salvaguardar los principios de legalidad, imparcialidad, eficacia, honradez y transparencia que rigen el servicio público.

SEGUNDA.- Las garantías individuales deben formar parte total de un procedimiento para asegurar el apego de éste a los elementos esenciales de un derecho natural.

TERCERA.- Los recursos administrativos son herramientas para que la ciudadanía asegure que los actos administrativos cumplan con el atributo de legalidad, y su tramitación debe cumplir cabalmente con esta premisa.

CUARTA.- La existencia de resoluciones administrativas en las que se estimen procedentes las pretensiones de los particulares, no obstante los intereses de éste han sido indefectible e inconcusamente conculcados, son signo inequívoco de ineficiencia en el servicio público que ha sido encomendado a las autoridades instructoras, a pesar de que su actuación se encuentre dentro de lo estatuido por el ordenamiento rector del procedimiento.

QUINTA.- El respeto a la garantía de audiencia no se encuentra concatenado con la posibilidad de variar la determinación de la autoridad, sino que representa la simple y llana necesidad de escuchar la voz del particular en defensa de sus intereses, sin que esto signifique que por antonomasia éstos preponderarán sobre intereses generales o sociales.

SEXTA.- El abuso en la interposición de recursos de inconformidad, con el fin de dilatar los efectos de los actos impugnados, no reviste incongruencia con la necesidad de salvaguardar la garantía de audiencia del recurrente, la primera es una practica aberrada que obstaculiza el eficiente desempeño administrativo, la segunda reviste del atributo de legalidad al procedimiento.

SÉPTIMA.- La necesidad de unificar la multiplicidad de recursos administrativos en un procedimiento homogéneo, se vigoriza al encontrar un abismo de legalidad en el recurso de inconformidad consagrado en la Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal, ya que la subsanación de esta deficiencia, no obstante es impostergable, sólo impactará una parte alicuota de la vida administrativa.

OCTAVA.- La conculcación a la garantía de audiencia en el recurso de inconformidad es una posición que resulta inconcusa, y su convalidación, auspiciada en principios rectores como la economía procesal, es transgresora de idoneidad jurídica, ya que el fin perseguido es y debe ser siempre la eficiencia administrativa.

NOVENA.- La oportunidad de manifestación que se defiende en este trabajo, proporcionará al interesado la posibilidad de demostrar la continuidad de las circunstancias bajo las cuales se otorgó la suspensión del acto impugnado, y a la autoridad la certeza de ejercer su facultad discrecional, bajo una interpretación armónica de intereses bilaterales.

B I B L I O G R A F I A

1. ACOSTA ROMERO, Miguel, Teoría General del Derecho Administrativo, 14ª edición, Ed. Porrúa, México 1999, pp. 1134.
2. ALCALA ZAMORA Y CASTILLO, Niceto, Proceso, autocomposición y autodefensa, 2a. ed., México, UNAM, 1970.
3. ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, Tratado teórico práctico de los recursos administrativos, 6ª edición, Editorial Porrúa, México 2002, pp. 302.
4. BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, 32ª ed, Ed. Porrúa, México, 2001. pp.
5. BULLINGER, Martín y BACIGALUPO, Mariano, Los recursos administrativos en la República Federal de Alemania, Euzkadi, Alemania 1997.
6. CABANELLAS, Guillermo, Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual, T IV, Ed. Heliasta S.A., Buenos Aires, Argentina. 1997, pp. 520.
7. DE ENTERA GARCIA, Eduardo, Enciclopedia Jurídica Básica, Volumen III. Ed. Civitas, Madrid, 1998, pp. 520.
8. DIEZ, Manuel María, Derecho Administrativo, Ts. I y II, Bibliográfica Ameba, Buenos Aires, 1965, pp. 567.
9. _____, Manual de Derecho Administrativo, Bibliográfica Ameba, Buenos Aires, 1976.
10. DROMI, Roberto, Derecho Administrativo, 8ª ed., Ed. Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2000, pp. 1238.
11. _____ Instituciones de Derecho Administrativo, Editorial Ciudad Argentina, Buenos Aires, 2000, pp. 1238.
12. FIX-ZAMUDIO, Héctor y OVALLE FAVELA, José, Derecho procesal, en Introducción al Derecho Mexicano, T. II, México, UNAM, 1981.
13. _____, Juicio de Amparo, ed 1964.
14. FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, 19a. ed., Ed. Porrúa, México, 1979.
15. GALINDO CAMACHO, Miguel, Derecho Administrativo, T I, 3ª ed, Ed. Porrúa, México, 2000, pp. 296.

16. MIRANDA, José, El Tributo Indígena en la Nueva España durante el siglo XVI, p. 235.
17. NIETO GARCÍA, Alejandro, Estudios históricos sobre Administración, Civitas, Madrid, 1998 pp. 388.
18. RECASENS SICHES, Luis, Filosofía del Derecho, Ed. Porrúa, México, 2002.
19. SERRA ROJAS, Andrés, Derecho Administrativo, Ed. Porrúa, México 1959, pp. 836.
20. SERRA ROJAS, Andrés, Derecho administrativo, T II, 12ª ed., Ed. Porrúa, 1983.
21. VILLORO TORANZO, Miguel, Introducción al estudio del derecho, 5ª ed., Ed. Porrúa S.A., México D.F., 1982.
22. ZORITA, Alonso de, Breve y Sumaria relación de los Señores de la Nueva España, 2ª ed, UNAM, México, 1963, pp. 452.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ley Orgánica de la Administración Pública del Distrito Federal

Ley de Procedimiento Administrativo del Distrito Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Reglamento Interior de la Administración Pública del Distrito Federal.