

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO FISCAL

“IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DE LAS AGUAS NACIONALES, COMO
SUPUESTO DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN,
CONTEMPLADO EN EL ARTÍCULO 63 DE LA LEY FEDERAL DE
PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO”

TESIS QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO PRESENTA:
GENARO BOLAÑOS ROJAS

ASESOR: MIGUEL ANGEL VÁZQUEZ ROBLES

Noviembre 2006



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.

Agradezco:

A DIOS, Arquitecto del Universo

Por permitirme vivir este momento.

A mis padres:

Genaro Bolaños Luis

Por ser el mejor de mis amigos,
Porque gracias a tu disciplina, tus consejos y tu apoyo
incondicional, he podido llegar a este día.
Por que soy "tú"

Aurora Rojas Aragón

De quien solo puedo decir cosas bellas.
Porque solo una mujer como tú, puede tener siempre una palabra
de amor y de ternura, para educar a un hijo.
Porque ese inmensurable amor, ha sido el motor
para convertir éste nuestro sueño,
en toda una realidad.
Porque agradezco a Dios, ser tu hijo.

A ti IVE

Mi enana, por ser mi amiga y confidente,
Porque siempre has estado ahí cuando
te he necesitado, y
Porque en estos últimos años,
me has enseñado que la voluntad
no tiene límites.

Y a usted, mi pequeño ser

Que sin conocerlo ya siento que lo quiero,
y aún, cuando falta todo un invierno
para ver sus primeros gestos o escuchar sus llantos,
ya ha inundado de ilusiones a nuestra familia.

A mi alma mater,
La Universidad Nacional Autónoma de México,
y en especial a la FACULTAD DE DERECHO,
por darme la oportunidad de formarme
en tan noble profesión.

A las instituciones de enseñanza pública del estado de Oaxaca,
Cuya calidad hoy tanto se cuestiona,
pero a las que debo los cimientos de mi educación, y
la posibilidad de haber ingresado a la
Máxima Casa de Estudios de nuestro país.

A la Licenciada Blanca Alicia Mendoza Vera,
Por haberme dado la oportunidad de trabajar con ella y
por el voto de confianza que siempre me ha otorgado.

Al Lic. Miguel Angel Vázquez Robles,
Porque sin su apoyo y colaboración,
este sueño no hubiese sido posible.

A la Lic. Georgina Zanella Velazco,
Por su apoyo en la elaboración de este trabajo.

A mis abuelos (as)

Genaro Rojas, Benjamín Bolaños,
Balbina Aragón y Francisca Luis
Pilares de mi familia y que son para mí,
el más claro ejemplo de lo que el trabajo diario
y la voluntad pueden lograr.

A mis tios (a):

Isaías y Adrian Bolaños, Erick Pérez,
Matías López, Roberto Vicente+, Alberto Aquino,
y en especial a Venancio Bolaños,
por abrirme las puertas de su casa y
tratarme como un hijo durante mi etapa universitaria.

Jacqueline, Danie, Tere, Marie y
Saudi Rojas Aragón así como a Maxi Bolaños+,
mujeres admirables, de las que solo he recibido
muestras de amor y cariño.

A toda mi familia,

A la cual me siento orgulloso de pertenecer,
A quien debo todo lo que soy,
y a quienes más que lazos de sangre,
me unen lazos de cariño y amor.

A mis amigos (as) y compañeros (as) de la Facultad de Derecho,

Que me permitieron crecer tanto personal
como profesionalmente y de quienes siempre recibí
palabras de aliento para cumplir
con este sueño,

y en especial a Juvenal Lobato Díaz,
estimado amigo, y a quien debo
una visión mucho más amplia
del mundo de los abogados.

A mis compañeros de la Comisión Nacional del Agua,

En particular a los dictaminadores de Juicios Fiscales,
porque en estos cinco años he compartido más que un trabajo,
una importante parte de mi vida.

A Gerardo Reyes Juárez,

Por convertirse en la luz que ha iluminado, mis
primeros pasos dentro de esta difícil profesión,
Por su paciencia y su apoyo incondicional, que día a día
me han permitido ser un mejor abogado.

A Pablo Alberto Ramírez Barajas.

Por sus sabios consejos, sus palabras de aliento y
la confianza que en mí ha depositado,
gracias a los cuales he podido
alcanzar este meta.

A ti:

Que con una palabra, una sonrisa,
un consejo, una mirada,
Has contribuido a la consecución de éste,
uno de mis más anhelados sueños.

GRACIAS.

Í N D I C E

INTRODUCCIÓN.....	I
-------------------	---

CAPÍTULO I.- LAS AGUAS NACIONALES

1.1.- Marco Conceptual.....	1
1.1.1.- ¿Qué son las aguas nacionales?.....	1
1.2.- Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	19
1.2.1.- Evolución del artículo 27 constitucional en materia de aguas nacionales.....	20
1.2.1.1.- Reforma del 21 de abril de 1945.....	21
1.2.1.2.- Reforma del 20 de enero de 1960.....	22
1.2.2.- Regulación actual del quinto párrafo del artículo 27 constitucional.....	25

CAPÍTULO II.- MARCO LEGAL DE LAS AGUAS NACIONALES Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA

2.1.- Marco legal de las aguas nacionales.....	30
2.1.1.- Ley de Aguas Nacionales.....	30
2.2.- Comisión Nacional del Agua, como órgano encargado de la administración de las aguas nacionales.....	36
2.2.1.- Estructura de la Comisión Nacional del Agua.....	37
2.2.1.1.- Ley de Aguas Nacionales de 1992.....	39
2.2.1.2.- Reformas del 2004.....	45
2.2.2.- Facultades de la Comisión Nacional del Agua.....	50
2.2.3.- Clasificación de sus facultades.....	52
2.2.4.- Actos de administración emitidos en ejercicio de facultades regladas o discrecionales, que afecten la disponibilidad de las aguas nacionales.....	54
2.2.4.1.- Concesión.....	59
2.2.4.2.- Transmisión.....	72
2.2.4.3.- Caducidad.....	76
2.2.5.- Derecho Comparado.....	81
2.2.5.1.- Francia.....	82
2.2.5.1.1.- Ley n° 64- 7245, del 16 de diciembre de 1964, relativa al régimen, a la distribución de las aguas y a la lucha contra la contaminación ocasionada por las	

4.2.5.6.- Resoluciones en materia de Comercio Exterior.....	267
4.2.6.- Vigencia de la importancia y trascendencia como hipótesis de procedencia del recurso de revisión.....	268
4.2.6.1.- Exposición de motivos del Código Fiscal de la Federación en vigor a partir del 1° de abril de 1967.....	268
4.2.6.2.- Violación al principio de igualdad procesal.....	270
4.2.6.3.- ¿Figura vigente?.....	274
CAPÍTULO V.- IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DE LAS AGUAS NACIONALES.	
5.1.- Importancia y trascendencia de las aguas nacionales.....	277
5.1.1.- Recurso de seguridad nacional	278
5.1.2.- Recurso vital.....	283
5.1.3.- Recurso finito.....	284
5.1.4.- Reconocimiento por parte del legislador.....	286
5.1.5.- Jurisprudencia sobre la importancia y trascendencia.....	303
5.2.- Iniciativa de reforma.....	307
5.2.1.- Justificación de reforma al artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.....	308
5.2.2.- Reforma al artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.....	310
5.2.3.- Otros supuestos en materia de aguas nacionales.....	311
CONCLUSIONES.....	313
BIBLIOGRAFIA.....	316

INTRODUCCIÓN

La adecuada administración del recurso hídrico, representa un reto no solo para nuestro país, sino para el mundo entero.

Debe recordarse que aún cuando el 97% de nuestro planeta es agua, lo que le ha merecido el nombre del planeta azul, tan solo un 3% es agua dulce, y más aún, únicamente un 0.33% está disponible, para la satisfacción de nuestras necesidades más elementales.

En esa virtud, considerando que el también llamado oro azul, constituye un elemento indispensable para cualquier forma de vida, resulta por demás evidente lo importante y trascendente de un adecuado manejo y administración del recurso hídrico, no solamente para alcanzar un crecimiento y desarrollo como país, sino a efecto de asegurar la satisfacción de las necesidades más elementales que como seres vivos tenemos.

La inquietud de la presente investigación, surge del tropezar diario como abogado dictaminador de la Comisión Nacional del Agua, con un sinnúmero de determinaciones por parte de los Órganos Colegiados del Poder Judicial de la Federación, en los cuales al analizar la procedencia de los recursos de revisión interpuestos por dicho órgano desconcentrado, en contra de las sentencias emitidas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, han resuelto que no se reúnen los requisitos de importancia y trascendencia, no obstante estar en juego la disponibilidad del recurso hídrico, que constituye una cuestión de seguridad nacional, inclusive reconocida por el legislador.

En ese contexto, atendiendo a sus características de recurso de seguridad nacional, finito y vital para cualquier forma de vida, el presente trabajo propone la adición de una fracción más al artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en términos de la cual se disponga que en tratándose de actos de

administración emitidos por la Comisión Nacional del Agua, en ejercicio de facultades regladas o discrecionales, que afecten la disponibilidad de agua, se considere se reúnen los extremos de importancia y trascendencia, y en esa virtud, baste que se trate de actos de tal naturaleza, para considerarse satisfecho dicho requisito, y decretar procedentes los recursos de revisión interpuestos por ese órgano Desconcentrado.

Así tenemos, que en nuestro Capítulo I, nos abocamos al estudio de cuales son las aguas nacionales y su regulación en nuestra Ley Fundamental, como cuerpo legal en el cual se delimita dicho concepto y se establecen los términos en los cuales serán explotados dichos recursos.

Corresponde al Capítulo II, estudiar sucintamente el marco legal de las aguas nacionales y revisar la estructura y regulación de la Comisión Nacional del Agua, como el órgano encargado de la administración de tan importante recurso.

En nuestro apartado tercero, nos constreñiremos a señalar algunas de las cuestiones relativas al contencioso administrativo, desde el momento de la admisión de demanda hasta la emisión de la sentencia, incluyendo los medios de impugnación procedentes en contra de esta última, y haciendo algunas anotaciones respecto a los diversos cambios introducidos con motivo de la entrada en vigor de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Tocará el estudio del recurso de revisión, su evolución y regulación actual, al Capítulo IV, estudiando cada uno de los supuestos de procedencia que hoy día establece el artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y los diversos criterios que sobre el particular han sustentado los órganos competentes. Asimismo, revisaremos el supuesto de importancia y trascendencia, las causas que motivaron su establecimiento y sí en la actualidad, atendiendo a dichas circunstancias, la hipótesis de procedencia aún resulta vigente.

Por último, en el Capítulo V, considerando el carácter de seguridad nacional, lo finito y lo indispensable para cualquier forma de vida del recurso hídrico, esgrimiremos diversos razonamientos tendentes a la acreditación de una circunstancia por demás notoria, la importancia y trascendencia de la disponibilidad del agua, como presupuesto necesario para la procedencia del recurso de revisión, proponiendo una reforma al artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, limitada a los actos de administración emitidos por la Comisión Nacional del Agua, en ejercicio de facultades regladas o discrecionales, que afecten la disponibilidad de agua, analizando el porque de esta limitación, y el caso de los demás actos que involucran dicha disponibilidad.

Concluyendo, con el texto que se pretende adicionar a la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Sin AGUA no hay vida posible; es un bien preciado, indispensable a toda actividad humana¹

CAPÍTULO I.- LAS AGUAS NACIONALES

1.1.- MARCO CONCEPTUAL

Considerando que para la elaboración de cualquier estudio, es necesario tener una referencia clara de los diversos temas o conceptos a tratar, tomando en cuenta que el presente trabajo versa sobre las aguas nacionales, dada la importancia que dicho recurso reviste, en primer término nos abocaremos a precisar lo que debe entenderse por tan importante concepto.

1.1.1.- ¿QUÉ SON LAS AGUAS NACIONALES?

Antes de entrar propiamente en la conceptualización de las aguas nacionales atendiendo a que nuestro concepto es uno de naturaleza compuesta, en primer lugar consideramos pertinente determinar lo que debe entenderse por cada uno de los vocablos que lo conforman.

Así tenemos que Agua, deviene del latín “aqua”, y es la sustancia cuyas moléculas están formadas por la combinación de un átomo de oxígeno y dos de hidrógeno, líquido inodoro, insípido e incoloro. Es el componente más abundante de la superficie terrestre, y más o menos puro, forma la lluvia, las fuentes, los ríos y los mares; es parte constituyente de todos los organismos vivos y aparece en compuestos naturales²

Por otro lado Nacional es perteneciente o relativo a una Nación.

Sobre este concepto, huelga decir que data de siglos atrás, la conceptualización de bienes nacionales o bienes de dominio público, es decir, bienes no susceptibles de apropiación particular.

¹ Primer Principio de la Carta Europea del Agua, aprobada por el Consejo de Europa en Estrasburgo, en mayo de 1968.

² DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Tomo I, 22ª. Ed., Espasa, España 2001, p.45.

Así tenemos, que al respecto Gayo, en el siglo II d.c. sostenía que las cosas públicas eran aquellas que no pertenecían a un hombre en particular, sino al conjunto de ellos considerados como comunidad política³.

Por su parte, en el s. V d.c. el Digesto señala que las cosas son públicas en tanto se reputan que no están en los bienes de nadie, porque se considera que son de la misma universalidad...solamente son públicas las que son del pueblo romano⁴.

En las relatadas circunstancias, podemos concluir que las aguas nacionales o también llamadas públicas, de conformidad con su denotación semántica son aquellas sustancias cuyas moléculas están formadas por la combinación de un átomo de oxígeno y dos de hidrógeno, que son inodoras, incoloras e insípidas y que pertenecen a la Nación, es decir que no son susceptibles de apropiarse por parte de los particulares.

No obstante lo anterior, el concepto semántico al que arribamos, en poco contribuye para determinar a qué le debemos llamar aguas nacionales, pues es precisamente la delimitación de las aguas cuya propiedad originaria, siguiendo el texto constitucional, corresponde a la Nación, la que nos definirá dicha circunstancia y con ello delimitaremos uno de los objetos del presente trabajo.

La delimitación de qué son aguas nacionales, ha sufrido importantes cambios en el transcurso de los años que van desde la limitada precisión contenida en el Código Civil de 1870, hasta la reforma sufrida en el año de 1960, el párrafo Quinto del artículo 27 Constitucional, pasando por la consagración de tan importante concepto en el marco constitucional.

Para mayor claridad de lo expuesto, a continuación detallaremos los que para nosotros han sido los cambios más importantes en la delimitación de las aguas

³ GAYO, citado por FARIAS, Urbano, en Derechos Mexicano de las Aguas Nacionales, Legislación, Comentarios y Jurisprudencia, Porrúa, México 1993, p. 46

⁴ DIGESTO, citado por FARIAS, Urbano, Idem.

nacionales, tanto en el marco legal como constitucional, partiendo de la época del México independiente.

El primer antecedente de la delimitación de las aguas nacionales, lo encontramos en la Ley de Clasificación de Rentas del 12 de diciembre de 1857, que en su artículo 2° disponía lo siguiente:

“2.- Las rentas, contribuciones y bienes generales, son los siguientes:

XI.- Las de los arrendamientos, ventas ó explotaciones de las salinas de propiedad nacional, y los derechos que se impondrán a las que pertenecen á particulares.

(...)

XXXIII.- Los bosques y parques, que no sean propiedad del particular, las islas y playas, y los puertos, radas ensenadas, bahías, vados, ríos, lagunas y caídas de agua, sin perjuicio de observarse las leyes vigentes, respecto al uso que a los particulares les esté permitido hacer de esos bienes.

(...)”

Si bien es cierto que en el citado numeral, no se preveía un señalamiento expreso de cuales eran las aguas que se consideraban nacionales, no menos cierto es que dicha acotación está imbibita en la redacción de la fracción XXXIII transcrita.

En efecto, toda vez que en la misma se hace alusión a los bosques y parques que no fueran propiedad particular, es de concluirse que al citar a los ríos, lagunas y caídas de agua, de igual manera, los considera como bienes que no eran propiedad de los particulares, de donde se sigue que a contrario sensu, el citado numeral preveía que dichos bienes para la época de expedición de la Ley que nos ocupa, eran los que en materia hídrica se consideraban como nacionales.

Transcurridos los años, con la promulgación del Código Civil en el año de 1870, se delimita en forma expresa que bienes en materia hidráulica eran considerados como públicos, u hoy día llamados nacionales.

Así tenemos que los artículos 801 y 802 del citado cuerpo legal disponían lo siguiente:

Art. 801.- Son bienes de uso común aquellos que pueden aprovecharse todos los habitantes, con las restricciones establecidas por la ley o por los reglamentos administrativos”.

“Art. 802.- En el artículo anterior se comprenden:

1°. Las playas del mar; entendiéndose por tales aquellas partes de la tierra que cubre el agua en su mayor flujo ordinario:

2°. Los puertos, bahías, radas y ensenadas:

3°. Los ríos, aunque no sean navegables, su álveo, los ríos y los esteros:

4°. Los puentes, calzadas, caminos y canales construidos y conservados a expensas del Estado:

5°. Las riberas de los ríos navegables, en cuanto al uso que fuere indispensable para la navegación:

6°. Los lagos y lagunas que no sean de propiedad particular:

7°. Las calles, plazas, fuentes y paseos de las poblaciones:

8°. Los palacios, los monumentos y los edificios nacionales destinados a las oficinas y demás establecimientos públicos”.

A diferencia de la Ley antes referida, como se advierte de los numerales supratranscritos, en el cuerpo legal en comento, se determinó que eran bienes públicos en materia hídrica, los ríos, sus álveos, los esteros, las riberas de los ríos navegables, así como los lagos y las lagunas que no fuesen susceptibles de propiedad particular.

Asimismo, en el artículo 1066, dicho cuerpo legal, establece expresamente que la propiedad que sobre las aguas pertenece al Estado, no perjudica los derechos que sobre dicho recurso ostenten las corporaciones o particulares por título legítimo, de conformidad a lo dispuesto en las leyes de los bienes de propiedad pública.

Empero, la regulación de mérito presentaba algunos inconvenientes, como el hecho de que el mismo era un ordenamiento legal destinado a la regulación de las relaciones entre particulares, mientras que nuestro objeto era una cuestión de orden público, por lo que no constituía lo más adecuado, que las aguas nacionales encontraran en dicho Código Civil su marco legal; asimismo, creaba cierta incertidumbre jurídica, pues en el caso de los lagos y lagunas, disponía que eran

públicas aquellas que no eran propiedad particular, pero sin precisar quien determinaba este último carácter, o bajo que parámetros se definía el mismo.

En efecto, no obstante que dicho ordenamiento preveía una serie de disposiciones relativas a la adquisición de derechos por parte de los particulares en materia hídrica, cierto es también que el mismo en forma alguna contempló o delimitó aquellos lagos o lagunas que podían ser susceptibles de apropiación particular, y menos aún, parámetro alguno para definir dicha cuestión.

Superando los inconvenientes anteriores, la Ley sobre el régimen y clasificación de bienes inmuebles federales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 18 de Diciembre de 1902, constituye el ordenamiento legal que encargado de la regulación de los bienes del Estado, establece un enlistado de los bienes que en materia hídrica se consideraban nacionales y las características que deberían reunir los bienes para revestir dicho carácter, más aún, introduce con tal carácter, el concepto de zona federal⁵.

A mayor abundamiento, el numeral de marras a la letra disponía lo siguiente:

“Art. 4°. Son bienes de dominio público y de uso común, dependientes de la Federación, los siguientes:

I. El mar territorial hasta la distancia de tres millas marítimas, contadas desde la línea de la mareas más baja en la costa firme o en las riberas de las islas que forman parte del territorio nacional

II. Las playas del mar, entendiéndose pro tales las partes de tierra que, por virtud de la marea, cubre y descubre el agua hasta los límites del mayor refluo anual.

III. La zona marítima terrestre, o sea la faja de veinte metros de ancho de tierra firme, contigua a las playas del mar o las riberas de los ríos desde la desembocadura de éstos en el mar, hasta el punto, río arriba, donde llegue el mayor refluo anual.

IV. Los puertos, bahías, radas y ensenadas.

⁵ También llamada ribera, la zona federal, en términos de lo dispuesto por el artículo 3° fracción XLVII de la Ley de Aguas Nacionales, es la faja de diez metros de anchura contigua al cauce de las corrientes o al vaso de los depósitos de propiedad nacional, medida horizontalmente a partir del nivel de aguas máximas ordinarias. La amplitud de la ribera o zona federal será de cinco metros en los cauces con una anchura no mayor de cinco metros.

- V. Los ríos y esteros en toda la extensión de su álveo, siempre que sean navegables o reúnan las demás condiciones que fija la ley de 5 de Junio de 1888, para ser de jurisdicción federal.
- VI. Los lagos y lagunas de formación natural, y que, por su profundidad y extensión, así como por tener vía o vías públicas que den acceso a ello, puedan utilizarse para la navegación o flotación.
- VII. Las riberas y márgenes de los ríos, esteros, lagos y lagunas de que hablan las fracciones anteriores, así como una zona de tierra de diez metros de ancho, a partir de la línea de las más altas aguas.
- VIII. Los caminos, carreteras y puentes que constituyan vías generales de comunicación a través del Territorio de la República.
- IX. Los canales o zanjas construidos o adquiridos por el gobierno, para la irrigación, navegación u otros usos de utilidad pública.
- X. Las plazas, paseos y parques públicos, cuya construcción o conservación esté a cargo del Gobierno Federal.
- XI. Los diques, muelles, escolleras, malecones y demás obras en los puertos, que sean de uso libre.
- XII. Los montes y bosques que no sean de propiedad particular ni de los Estados o de sus Municipios, y estén reservados, por disposición del Gobierno Federal, para fines de interés general.
- XIII. Los monumentos artísticos o conmemorativos, y las construcciones levantadas en los lugares públicos para ornato de éstos o comodidad de los transeúntes.
- XIV. Los edificios o ruinas arqueológicas o históricos”.

Atento a lo anterior, es claro que dicho numeral no solo contempla como bienes nacionales a los lagos o lagunas, y a los ríos y esteros y sus álveos, a sus márgenes y riberas, y a la zona federal, sino que establece los extremos que dichos bienes debían satisfacer a efecto de que fuesen considerados con esa naturaleza.

En ese orden de ideas, tenemos que de acuerdo a la Ley sobre el Régimen y Clasificación de bienes inmuebles federales, publicada en el Diario Oficial de la Federación, el 18 de diciembre de 1902, revestían el carácter de aguas nacionales, los siguientes:

- Los ríos y esteros en toda la extensión de su álveo, siempre que sean navegables o reúnan las condiciones establecidas en la Ley de 05 de junio de 1888, para ser de jurisdicción federal.

- Los lagos y lagunas de formación natural, que por su profundidad y extensión, así como por tener vía o vías públicas que den acceso a ello, sean susceptibles de ser utilizados para la navegación o flotación.
- Las riberas y márgenes de los ríos, esteros, lagos y lagunas que reúnan los requisitos establecidos en los párrafos anteriores.
- La zona de tierra de diez metros de ancho, a partir de la línea más alta del agua.

No obstante las aportaciones del anterior cuerpo legal, fue la Ley sobre Aprovechamientos de Aguas de Jurisdicción Federal de 1910, la que a decir del maestro Urbano Farías⁶ constituye el precedente que permitió llevar a rango constitucional el principio de dominio público de las aguas consagrado en el artículo 27 de nuestra Ley Fundamental.

En dicho ordenamiento, se consideró como aguas de jurisdicción federal, las siguientes:

- Las de los esteros, lagos y lagunas que comuniquen con el mar;
- Las de los ríos u otras corrientes cuyos lechos en toda su extensión o en parte de ella, sirvan de lindero entre el territorio de la república y un país vecino;
- Las de los ríos, lagos, lagunas y cauces en general, cuando dichos ríos, lagos, lagunas o cauces sirvan de límite en toda su extensión o en parte de ella a dos Estados, a un Estado y un territorio o a un Estado y el Distrito Federal; o cuando se extiendan o pasen de un Estado a otro, de un Estado a un territorio o viceversa, o de un Estado al Distrito Federal o viceversa;
- Las de los afluentes directos o indirectos de las aguas a que se refieren los dos párrafos anteriores;
- Las de los lagos, lagunas y cauces que se comuniquen con los ríos, lagos, lagunas y cauces que se mencionan en los párrafos precedentes; y
- Las de los ríos, lagos, lagunas y cauces en general, situados en el Distrito Federal y Territorios Federales.

⁶ Ibidem, p. 47.

Observable es de la transcripción anterior, que la nota determinante de lo que debían considerarse aguas nacionales, lo constituía el hecho de que los ríos, lagos, lagunas y esteros, sirvieran de límite al territorio nacional, a una entidad federativa, al Distrito Federal o un Territorio, o que pasaran por más de un Estado, de un Estado a un territorio, de un Estado al Distrito Federal; ó se ubicaran en un territorial federal o en el Distrito Federal.

En las relatadas circunstancias, como podemos apreciar únicamente se le otorgaba el carácter de aguas nacionales a aquellas de naturaleza superficial, no obstante dicha concepción sufrió una importante transformación con la entrada en vigor de la Constitución de 1917, y la regulación que dicho texto legal, hacía de las aguas nacionales, en su artículo 27.

El artículo 27 de la Constitución promulgada el 5 de febrero de 1917, que constituye la consagración por vez primera a rango constitucional del principio de dominio público de las aguas, y con ello, la determinación desde nuestra norma fundamental, de cuales son las aguas nacionales, en su redacción original disponía lo siguiente:

“ARTÍCULO 27.-

(...)

Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho internacional; las de las lagunas y esteros de las playas; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos principales o arroyos afluentes desde el punto en que brota la primera agua permanente hasta su desembocadura, ya sea que corran al mar o que crucen dos o más estados; las de las corrientes intermitentes que atraviesen dos o más estados en su rama principal, las aguas de los ríos, arroyos o barrancos, cuando sirvan de límite al territorio nacional o al de los Estados; las aguas que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos o corrientes interiores en la extensión que fijen la Ley. Cualquiera otra corriente de aguas no incluida en la enumeración anterior, se considerará como parte integrante de la propiedad privada que atraviere; pero el aprovechamiento de las aguas cuando su curso pase de una finca a otra, se

considerará como de utilidad pública y quedará sujeta a las disposiciones que dicten los estados.
(...)”

Como podemos apreciar, es claro que en la transcrita norma constitucional se sigue casi en su totalidad bajo el derrotero marcado por sus precedentes, de considerar aguas nacionales a las aguas superficiales.

Empero, si bien es cierto que el listado contenido en el párrafo transcrito, al precisar las aguas a las que le otorga el carácter de nacional, en su 95 % hace referencia a aguas de naturaleza superficial, también lo es que a decir de Urbano Farías⁷, por vez primera y en una forma un poco precaria e incluso confusa, otorga a las aguas del subsuelo dicha naturaleza.

En efecto, sostiene el citado autor que al disponer el párrafo de mérito que las aguas que atravesaran una propiedad privada revestirían el carácter de públicas, considerando que los acuíferos tienen esta característica, imbibitamente y por vez primera, la norma constitucional otorgó el carácter de nacionales a las aguas del subsuelo, lo que devino en la amplitud del concepto que hasta esa época se había considerado como aguas nacionales.

Siguiendo el camino marcado por el citado artículo 27 de la Ley Fundamental, el día 07 de agosto de 1929, se publicó en el Diario Oficial de la Federación la Ley de Aguas de Propiedad Nacional.

En dicho ordenamiento, partiendo de las características que debían reunir las aguas nacionales, para revestir dicho carácter, en su artículo 1° hizo un listado mucho más específico de las aguas que agotaban dichos extremos, empero conservó la misma confusión y precariedad que el texto constitucional, al referirse a las aguas del subsuelo.

⁷ Ibidem, pp.47 y 48

Para mayor claridad, el citado numeral a la letra disponía lo siguiente:

ARTICULO 1. (Aguas de propiedad nacional)

Son aguas de propiedad nacional:

I. Las de los mares territoriales, en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional.

II. Las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar.

III. Las de los lagos interiores de formación natural, que estén ligados directamente a corrientes constantes.

IV. Las de las corrientes cuyo cauce, en toda la extensión o en parte de ella sirva de límite al Territorio Nacional, o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad a otra, o cruce la línea divisoria de la República con un país vecino.

V. Las de los lagos, lagunas o esteros cuyo vaso, en toda su extensión o en parte de ella, sirva de límite al territorio nacional, o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad a otra, o cruce la línea divisoria de la República de un país vecino.

VI. Las de las corrientes constantes, desde el punto río arriba en que brote la primera agua permanente hasta su desembocadura en el mar o lagos, lagunas o esteros.

VII. Las de toda corriente que, directa o indirectamente, afluya a las enumeradas en el inciso IV.

VIII. Las de toda corriente constante que afluya a las enumeradas en el inciso VI.

IX. Las que se extraigan de las minas.

X. Las de los manantiales que broten en los cauces, vasos riberas, playas y zona marítimas de propiedad nacional”.

Huelga decir, que el citado ordenamiento en su artículo 2º, recogiendo la idea originalmente planteada en la Ley sobre el régimen y clasificación de bienes inmuebles federales y también considerada por el Constituyente del 1917, reconoce que revisten el carácter de bienes propiedad de la Nación, las riberas o zonas federales de las corrientes y vasos de propiedad nacional, los vasos de los lagos, lagunas y esteros de propiedad nacional y los cauces de las corrientes de propiedad nacional, entre otros.

En el año de 1934, el 09 de enero para ser exactos, se publicó en el Diario Oficial de la federación una nueva Ley de Aguas de Propiedad Nacional, dicho texto prácticamente se reduce a repetir el listado que de aguas nacionales había establecido el ordenamiento anterior, pues únicamente agrega una fracción a la

referida enumeración, a saber, la relativa a los ríos principales y sus afluentes directos o indirectos.

Si bien es cierto, dicha categoría no estaba contemplada en la Ley de 1929, no menos cierto es que toda vez que la misma se encontraba expresamente en el texto del artículo 27 Constitucional, el señalamiento por parte del ordenamiento de 1934, únicamente vino a subsanar lo que al parecer fue un olvido por parte del legislador del 29, al precisar a la luz de la Ley Fundamental, aquellas aguas que debía considerarse como nacionales.

Para mayor claridad, el artículo 1° de la Ley de Aguas Nacionales publicada en los albores del año de 1934, a la letra disponía lo siguiente:

- “ARTICULO 1°.- Son aguas de propiedad nacional;
- I.- Las de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional;
 - II.- Las de las lagunas y esteros de las playas que se comuniquen permanentemente o intermitentemente con el mar;
 - III.- Las de los lagos interiores de formación natural, que estén ligados directamente o corrientes constantes;
 - IV.- Las de los ríos principales y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto en que brote la primera agua permanente hasta su desembocadura en el mar o lagos, lagunas o esteros;
 - V.- Las de las corrientes constantes o intermitentes cuyo cauce, en todo su extensión o parte de ella, sirva de límite al Territorio Nacional o a dos Entidades Federativas, o cuando pase de una Entidad Federativa a otra o crece la línea divisoria de las República con un país vecino;
 - VI.- Las de los lagos, lagunas o esteros, cuyos vasos, zonas o riberas estén cruzados en líneas divisorias de dos o más Entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos Entidades Federativas, o la República con un país vecino;
 - VII.- Las de toda corriente que directa o indirectamente afluya a las enumeradas en la fracción V;
 - VIII.- Las que se extraigan de las minas, y
 - IX.- Las de los manantiales que brotan de las playas , zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de propiedad nacional”

De igual manera, por lo que hace a la propiedad de las riberas o zonas federales, esta Ley aunque en diverso numeral, a saber el 3°, se limitó a repetir lo que previamente había dispuesto la Ley de 1929.

Relevante resulta señalar, que la Ley de Aguas de Propiedad Nacional de 1934, disponía en su artículo 2º, que la propiedad de las aguas nacionales no se perdía, cuando por la ejecución de obras artificiales se alterasen sus características naturales.

No obstante los aciertos de dicho ordenamiento, huelga decir, que dicho cuerpo legal purgó el mismo vicio de oscuridad, padecido en la Ley de 1929, por cuanto hace a la regulación de las aguas del subsuelo como aguas nacionales, y no fue hasta el año de 1945, en que dicho vicio fue disipado en nuestra Ley Fundamental.

Ciertamente, el 21 de abril de 1945, se publicó en el Diario Oficial de la Federación, la reforma al párrafo Quinto del artículo 27 Constitucional, para quedar de la siguiente manera:

“Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos e indirectos, cuando el cauce de aquellos, en toda su extensión o en parte de ella, sirva de limite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra cruce la línea divisoria de la República; las de los lagos, lagunas, esteros cuyos vasos, zonas o riberas estén cruzados por línea divisoria de dos o más entidades federativas de la República y un país vecino o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas de la República en un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales, y apropiarse por el dueño del terreno, pero, cuando lo exija el interés público, o se afecten otros aprovechamientos el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización, y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran, o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados.”

Se advierte de lo anterior, que fue a partir de la reforma constitucional de referencia, que en forma expresa se consideraron aguas nacionales, tanto las aguas superficiales como del subsuelo que reuniesen los requisitos establecidos en el transcrito párrafo de nuestra Ley Fundamental.

Siguiendo el modelo de las Leyes de 1929 y 1934, y tomando en consideración la reciente reforma al artículo 27 de nuestra Carta Magna, el 13 julio del año de 1946, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación, una nueva Ley de Aguas de Propiedad Nacional, que aún cuando no entró en vigor, en virtud de lo dispuesto por el ARTÍCULO NOVENO TRANSITORIO y de la falta de expedición del Reglamento de dicha Ley, a que el citado numeral se refirió, reflejó de manera fehaciente, las reformas que en el año anterior, había sufrido el texto constitucional, en materia de determinación de las aguas que revestían el carácter de nacionales.

El citado cuerpo legal, en su artículo 2° al delimitar las aguas consideradas propiedad de la Nación, contempló una fracción más que su antecesora del año de 1934, y en la fracción IX, hizo el señalamiento expreso de las aguas del subsuelo, como aguas de carácter nacional.

Para mayor claridad, el artículo de mérito a la letra disponía lo siguiente:

“ARTICULO 2°.- Son aguas de propiedad nacional:

I.- Las de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional, de acuerdo con los tratados que se celebren con las formalidades previstas en el artículo 1333 constitucional;

II.- Las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanentemente o intermitentemente con el mar;

III.- Las de los lagos interiores de formación natural, que estén ligados directamente a corrientes constantes;

IV.- Las de los ríos y sus afluentes, directos o indirectos, desde el punto en que brota la primera agua permanente, hasta su desembocadura en el mar, lagos lagunas o esteros de propiedad nacional;

V.- Las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en arte de ella, sirva de limite al Territorio Nacional o a dos Entidades Federativas, o cuando pase de una Entidad

- Federativa a otra o cruce la Línea Divisoria de la República con un país vecino;
- VI.- Las de los lagos, lagunas o esteros, cuyos vasos, zonas y riberas estén cruzados por líneas divisorias entre dos o más Entidades Federativas o a la República con un país vecino;
- VII.- Las de toda corriente intermitente que directa o indirectamente afluya a las corrientes, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional;
- VIII.- Las de las corrientes que influyan considerablemente en la hidrología de la cuenca a que pertenezcan por las inundaciones que puedan ocasionar o por los daños que originen desde el punto de vista de la conservación del suelo;
- IX.- Las aguas que se extraigan de las minas y la de subsuelo. La utilización de estas últimas será libre excepto cuando se evite el racional aprovechamiento de todos los recursos hidráulicos de una región, o cuando pueda determinar trastornos para la colectividad o para la economía de una zona o lesione otros aprovechamientos ya establecidos;
- X.- Las de los manantiales que broten en las playas zonas marítimas-terrestres, cauces, vasos o riberas de propiedad nacional.

Es de observarse, que el texto legal que nos ocupa, agregó a la enumeración de aguas nacionales contenida en los ordenamientos que le precedieron, a aquellas corrientes que influyeran considerablemente en la hidrología de la cuenca a la que pertenecieran porque pudieran ocasionar inundaciones o por los daños que al subsuelo pudieran irrogar y asimismo, consagró a rango legal, la reforma del artículo 27, que respecto a las aguas del subsuelo, había sufrido dicha norma constitucional.

Mención especial merece, el artículo 1° del citado ordenamiento, en virtud de que en el mismo, el citado cuerpo legal, con la finalidad de otorgar mayor certeza jurídica, define lo que deben entenderse por diversos conceptos de la materia hídrica, entre los cuales se encuentran las características que la Ley Fundamental en su artículo 27, señala como las notas determinantes para la clasificación de las aguas con el carácter nacional.

En el año 1960, el referido artículo 27 de nuestra Constitución, en su párrafo Quinto, es objeto de una última reforma, para quedar como hoy día está vigente.

En la referida reforma, subsanando una aparente omisión del legislador constitucional del 45, y adicionando una clase más dentro de aquellas aguas consideradas como nacionales, se constituye el texto vigente del párrafo Quinto del artículo 27 Constitucional, para quedar como sigue:

“Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos e indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; las de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales y apropiarse por el dueño del terreno, pero cuando lo exija el interés público o se afecten otros aprovechamientos; el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados.”

Atento a lo anterior, es claro que lo trascendental de la citada reforma, fue subsanar la omisión del legislador del 1945, en cuanto a la omisión de los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores con el carácter de nacionales, y la consideración de las aguas marítimas interiores, con la misma naturaleza.

Siguiendo el derrotero establecido por la reforma constitucional de 1960, y pasando por la Ley de Aguas de Jurisdicción Federal del mismo año, que al igual que la del año de 1934, nunca entró en vigor, en este caso por no haber sido promulgada ni publicada por el Titular del Ejecutivo Federal, en el año de 1972, entró en vigor la Ley Federal de Aguas.

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 11 de enero de 1972, dicho ordenamiento legal con la adición de una fracción más, adoptó el modelo seguido por los cuerpos legales anteriores, a saber un listado de las aguas propiedad de la Nación, así como de aquellos bienes que de igual manera revistieran dicho carácter.

A mayor abundamiento, en los artículos 5° y 6° de la Ley Federal de Aguas se disponía lo siguiente:

“ARTICULO 5°.- Son aguas de propiedad de la Nación:

I.- Las de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional;

II.- Las aguas marinas interiores;

III.- Las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar;

IV.- Las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes;

V.- Las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional;

VI.- Las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas, en toda su extensión, o en parte de ellas, sirva del límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o crece la línea divisoria de la República;

VII.- Las de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas, estén cruzados por la línea divisoria de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirvan de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino;

VIII.- Las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional;

IX.- Las que se extraigan de las minas; y

- X.- Las que correspondan a la Nación en virtud de tratados internacionales;
- XI.- Las aguas del subsuelo”.

“ARTICULO 6°.- Son también propiedad de la Nación:

- I.- Las playas y zonas marítimas terrestres;
- II.- Los terrenos ocupados por los vasos de lagos, lagunas, esteros, presas o depósitos cuyas aguas sean de propiedad nacional;
- III.- Los cauces de las corrientes de propiedad nacional;
- IV.- Las zonas federales contiguas a los cauces de las corrientes, a los vasos o depósitos de propiedad nacional, constituidas por una faja de diez metros de ancho o de cinco metros, cuando la anchura de los cauces sea e cinco metros o menor;
- V.- Los terrenos ganados al mar o a los esteros de propiedad nacional, por causas naturales o por obras artificiales;
- VI.- Los terrenos de los cauces y los de los vasos de lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, descubiertos por causas naturales o por obras artificiales;
- VII.- Las islas que existen o que se formen en el mar territorial en los vasos de lagos, lagunas, esteros, presas y depósitos o en los cauces de corrientes de propiedad nacional, excepto las que se formen cuando una corriente segregue terrenos de propiedad particular, ejidal o comunal.
- VIII.- Las presas, diques y sus vasos, canales, drenes, bordos, zanjas y demás obras hidráulicas, para la explotación, uso, aprovechamiento y manejo de las aguas nacionales con sus zonas de protección en la extensión que en cada caso fije la Secretaría; y
- IX.- La flora y fauna acuática, las substancias y demás materiales que contengan las aguas de propiedad nacional”.

Como se aprecia de los numerales supratranscritos, en el primero de ellos, la aportación consiste en otorgar el carácter de aguas propiedad de la Nación, aquellas que acorde a los tratados internacionales así fueran consideradas.

Por su parte el diverso 6°, al referirse a los bienes públicos inherentes a las aguas nacionales que revestían el carácter de nacionales, por lo que al presente trabajo compete, de igual manera agregó una fracción más, considerando dentro de esta clasificación, a las presas, diques y sus vasos, canales, drenes, bordos y demás obras hidráulicas necesarias para la explotación de aguas nacionales, con sus respectivas zonas de protección en la extensión que estableciera la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos.

Otro punto a destacar del texto legal que nos ocupa, es que por vez primera se otorga el carácter de aguas nacionales, a las aguas residuales provenientes de alguno de los usos contemplados en el artículo 5° de dicho cuerpo legal (el listado que dicho ordenamiento establecía para delimitar las aguas a las que se les daría dicho carácter).

Para mayor claridad, el artículo 8° de la Ley Federal de Aguas disponía lo siguiente:

“ARTICULO 8°.- Las aguas residuales provenientes del uso de las aguas a que se refiere el artículo 5° de esta Ley son de propiedad nacional”.

En esa tesitura, podemos concluir que para la Ley de Federal de Aguas tenían el carácter de aguas nacionales, aquellas aguas superficiales, del subsuelo y residuales, que la misma determinara.

Por último, oportuno resulta señalar que recogiendo la idea plasmada en el artículo 1° de la Ley de Aguas de Propiedad Nacional publicada en el Diario Oficial de la Federación en el año de 1946, y a efecto de otorgar mayor seguridad jurídica a los usuarios de las aguas nacionales, este ordenamiento, de igual manera definió algunos términos empleados tanto en nuestra Ley Fundamental, como en el mismo ordenamiento y que servirían de referencia para determinar si una corriente revestía o no el carácter de nacional.

En el año de 1992, entró en vigor un nuevo ordenamiento en materia hídrica, a saber, la Ley de Aguas Nacionales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1° de diciembre de la referida anualidad.

Dicho ordenamiento, en su artículo 3° siguiendo el modelo contemplado en la Ley Federal de Aguas, hizo una serie de precisiones sobre diversos conceptos en materia de aguas, dentro de los cuales, está el objeto del presente apartado, las aguas nacionales.

En el citado numeral, en su fracción I, el legislador dispuso que son aguas nacionales aquellas propiedad de la Nación, en los términos del párrafo Quinto del artículo 27 de nuestra Ley Fundamental.

Es decir, que el legislador remitió a lo dispuesto por el párrafo Quinto del tantas veces referido artículo 27 de nuestro texto constitucional, para determinar aquellas aguas que se consideraran como de propiedad nacional.

En esa misma línea de pensamiento, las reformas sufridas por el referido texto legal en el año de 2004, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 30 de abril de dicha anualidad, dispusieron que Aguas Nacionales: son aquellas referidas en el Párrafo Quinto del Artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos⁸.

En las relatadas consideraciones, y a la luz de lo dispuesto por el artículo 27 Constitucional, párrafo Quinto, podemos decir que hoy día, se consideran aguas nacionales, aquellas propiedad de la Nación que se encuentran precisadas en el párrafo Quinto del artículo 27 Constitucional, a saber, las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho constitucional; las aguas marinas interiores; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos e indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales, hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional; las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquéllas en toda su extensión o en parte de ellas, sirva de límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República; las de los lagos, lagunas o esteros cuyos vasos,

⁸ Artículo 3º, fracción I de la Ley de Aguas Nacionales, reformada mediante Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 2004.

zonas o riberas, estén cruzadas por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas; y los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley; y las aguas del subsuelo.

1.2.- ARTÍCULO 27 DE LA CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS

Concebido como una de las más importantes aportaciones de la Constitución de 1917, sino es que la más trascendente de dicha Ley Fundamental, el artículo 27, fruto de acalorados debates en la ciudad de Querétaro, entre personalidades de la talla del Ing. Pastor Rouaix, el Diputado Heriberto Jara y el Diputado José Natividad Macías entre otros, constituye el pilar de las disposiciones legales y reglamentarias aplicables en materia de aguas nacionales.

Partiendo de la idea de que la propiedad absoluta, en manos del rey durante la época colonial, paso con ese mismo carácter a la Nación, el Congreso Constituyente de 1917, sostuvo ...la nación viene a tener el derecho pleno sobre las tierras y aguas de su territorio, y solo reconoce u otorga a los particulares, el dominio directo...⁹, es decir, que la propiedad originaria de las tierras y de las aguas, corresponde a la Nación y que estas últimas, solo podrían ser utilizadas por los particulares mediante concesiones que otorgue el Gobierno Federal, el artículo 27 Constitucional, marcó la pauta y el derrotero a seguir por las disposiciones legales y reglamentarias en tratándose de las tierras y aguas y sus bienes públicos inherentes.

⁹ CÁMARA DE DIPUTADOS DEL HONORABLE CONGRESO DE LA UNIÓN-INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM. *Derechos del pueblo mexicano, México a través de sus Constituciones*, Volumen I, Tomo 4^o Ed.(LV Legislatura), Miguel Angel Porrúa, p. 485.

En efecto, en virtud de que a través de las disposiciones contenidas en el artículo 27 Constitucional, se sentaron dos de los principios sobre cuyo entorno gira la materia hídrica, a saber, la propiedad originaria a favor de la Nación de las aguas contempladas en el citado numeral y, la explotación de los recursos hídricos, única y exclusivamente mediante concesión que al efecto expida la autoridad competente.

1.2.1.- EVOLUCIÓN DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL EN MATERIA DE AGUAS NACIONALES.

Toda norma jurídica, surge en razón y medida de una realidad social, económica y política determinada. Partiendo de dicha premisa, a medida que dicha realidad va cambiando, y son otras ya, las necesidades políticas, económicas y sociales de una colectividad, de igual manera aquella norma debe sufrir cambios o reformas, para conservar su vigencia y no convertirse en una disposición obsoleta, o en lo que comúnmente llamamos en el mundo jurídico, letra muerta.

Este, es el caso del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en la parte relativa a la regulación de las aguas nacionales, que acorde al cambio en la realidad y necesidades hidrológicas del país, ha sufrido algunas modificaciones o reformas en el texto originalmente promulgado por el Constituyente de 1917.

Así tenemos, que dichas reformas van desde a nuestro parecer la más importante sufrida por el párrafo Quinto del artículo 27 Constitucional, que tuvo lugar hacia el año de 1945, hasta la publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 1960, por lo que al presente trabajo y la materia hídrica se refiere.

Para mayor claridad, en las líneas subsecuentes haremos un sucinto estudio de las reformas de que ha sido objeto el párrafo Quinto y el Sexto en la parte relativa a las aguas nacionales, ambos del artículo 27 de nuestra Ley Fundamental.

1.2.1.1.- Reforma del 21 de abril de 1945.

Tomando como punto de partida, que ...el dueño de un predio puede alumbrar y apropiarse libremente de las aguas subterráneas en su propio terreno, salvo en lo casos en que medie el interés público...¹⁰, en el año de 1945, fue publicada en el Diario Oficial de la Federación la primera y a nuestro parecer, la más importante reforma sufrida por el párrafo Quinto del artículo 27 Constitucional.

En efecto, pues no obstante la incipiente utilización de aguas del subsuelo, hasta esa fecha la regulación era vaga e imprecisa con relación a las mismas, y no fue, sino hasta la entrada en vigor de esta reforma, que las aguas subterráneas fueron contempladas en el texto constitucional y a la postre, a la luz del contenido de dicha disposición suprema, reguladas en las disposiciones legales correspondientes.

Así tenemos, que la importancia de la reforma de mérito, deviene del hecho de que con la entrada en vigor de la misma, se incluye con el carácter de nacionales por vez primera, a las aguas del subsuelo, siendo que hasta la actualidad, éstas conforman una de las dos especies que integran el mundo de las aguas nacionales.

Para mayor claridad, el texto del párrafo Quinto del artículo 27 a la letra rezaba lo siguiente:

“Son propiedad de la Nación las aguas de los mares territoriales en la extensión y términos que fije el Derecho Internacional; las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar; las de los lagos interiores de formación natural que estén ligados directamente a corrientes constantes; las de los ríos y sus afluentes directos e indirectos, cuando el cauce de aquellos, en toda su extensión o en parte de ella, sirva de limite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o cuando pase de una entidad federativa a otra cruce la línea divisoria de la República; las de los lagos, lagunas, esteros cuyos vasos, zonas o riberas estén cruzados por línea divisoria de dos o más entidades federativas de la República y un país vecino o

¹⁰ Ibidem. p.568

cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas de la República en un país vecino; las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, y las que se extraigan de las minas. Las aguas del subsuelo pueden ser libremente alumbradas mediante obras artificiales, y apropiarse por el dueño del terreno, pero, cuando lo exija el interés público, o se afecten otros aprovechamientos el Ejecutivo Federal podrá reglamentar su extracción y utilización, y aún establecer zonas vedadas, al igual que para las demás aguas de propiedad nacional. Cualesquiera otras aguas no incluidas en la enumeración anterior, se considerarán como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran, o en los que se encuentren sus depósitos, pero si se localizaren en dos o más predios, el aprovechamiento de estas aguas se considerará de utilidad pública, y quedará sujeto a las disposiciones que dicten los Estados.”

1.2.1.2.-Reforma del 20 de enero de 1960.

En enero del año de 1960, fueron publicadas en el Diario Oficial de la Federación diversas reformas al artículo 27 Constitucional, entre las que destacan para el presente trabajo, las sufridas en los párrafos Cuarto y Quinto del citado numeral.

Derivadas de los derroteros marcados por el Derecho Internacional y con el objeto de acoger en nuestra legislación interna convirtiéndola en norma constitucional, las nuevas corrientes doctrinales que informan la evolución del actual derecho internacional, fueron incluídas como aguas nacionales las aguas interiores, haciendo la aclaración la Comisión Dictaminadora que se incluían como aguas marítimas interiores, para distinguirlas de las otras aguas interiores nacionales (lagunas, ríos, esteros, etc.) que enumera el propio artículo 27 constitucional.

Asimismo, y señalando la Comisión Dictaminadora que ...al entrar en vigor las reformas del Decreto del 15 de enero de 1945, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 31 de abril siguiente, posiblemente por una lamentable omisión involuntaria, dejaron de considerarse como propiedad de la Nación los cauces, lechos o riberas de los lagos

y corrientes interiores en la extensión que fije la ley...¹¹ el numeral que nos ocupa, volvió a incluir a los bienes señalados como propiedad de la Nación, dentro del texto constitucional.

En efecto, pues no obstante que el Congreso Constituyente de Querétaro incluyó a dichos bienes con el carácter de nacionales en el artículo 27 Constitucional, y más aún, que en algunas reformas al texto constitucional publicadas en el año de 1934, fue respetado dicho sentido, al publicarse en el año de 1945, las reformas al citado numeral de nuestra Carta Magna, y sin que haya sido objeto de discusión alguna, y por ende de reforma expresa, inexplicablemente fueron omitidos dichos bienes dentro del texto citado.

En esa tesitura, fue dada la importancia que revestían para los intereses de la Nación, que dichos bienes se considerasen como Nacionales, que dentro de las reformas del año de 1960, se le otorgó de nueva cuenta dentro del texto constitucional, a los cauces lechos o riberas de los lagos o corrientes en la extensión que fije la ley, el carácter de bienes propiedad de la Nación.

Por último, y en cuanto al presente trabajo compete, dentro de las reformas que se estudian, se encuentra la realizada al párrafo Sexto del artículo 27 Constitucional, que únicamente otorgó mayor claridad a su texto.

En efecto, pues mientras el texto hasta esa época vigente, en primer lugar aludía a las características que dichos bienes revestían, y posteriormente refería la potestad para el Gobierno Federal de otorgar concesiones, sin señalar expresamente que las mismas serían para el uso o aprovechamiento de los bienes referidos, conservando la Nación en todo momento la propiedad de las mismas, aún cuando ello se daba por hecho, en el texto reformado, se estableció expresamente que la explotación, el uso o aprovechamiento de los bienes nacionales precisados en los párrafos Cuarto y Quinto del artículo 27 Constitucional, única y exclusivamente se podría realizar

¹¹ Ibidem. p. 679

mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, en los términos y condiciones que lo prescribieran las leyes, conservando el Estado en todo momento, la propiedad sobre dichos bienes.

No omitimos señalar, que la reforma de mérito, suscitó acaloradas discusiones, en razón y medida que en el seno de la cámara de Diputados, se presentó una propuesta que establecía la posibilidad de que mediante contratos se permitiera a los particulares el uso, explotación y aprovechamiento de los bienes a que se referían los párrafos Cuarto y Quinto, empero, gracias a las oportunas exposiciones de los diputados Arturo Llorente González y Manuel Yáñez Ruiz, dicha posibilidad fue rotundamente desestimada, para quedar el texto del párrafo Sexto, en el sentido de que únicamente podría realizarse la explotación de dichos bienes mediante concesión otorgada por el Ejecutivo¹².

En ese orden de ideas, el artículo 27 Constitucional, después de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el 20 de enero de 1960, quedó de la siguiente manera:

“En los casos a que se refieren los dos párrafos anteriores el dominio de la Nación es inalienable e imprescriptible y la explotación, el uso o aprovechamiento de los recursos de que se trata, por los particulares o por las sociedades constituídas conforme a las leyes mexicanas, no podrá realizarse sino mediante concesiones, otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes. Las normas legales relativas a obras o trabajos de explotación de los minerales y substancias a que se refiere el párrafo cuarto, regularán la ejecución y comprobación de los que se efectúen o deban efectuarse a partir de su vigencia, independientemente de la fecha del otorgamiento de las concesiones y su inobservancia dará lugar a la cancelación de éstas. El Gobierno Federal tiene facultad de establecer reservas nacionales y suprimirlas. Las declaratorias correspondientes se harán por el Ejecutivo en los casos y condiciones que las leyes prevean. Tratándose del petróleo y de los carburos de hidrógeno sólidos, líquidos o gaseosos, no se otorgaran concesiones ni contratos, ni subsistirán los que se hayan otorgado y la Nación llevará a cabo la explotación de estos productos, en los términos que señale la ley reglamentaria respectiva.

¹² Ibidem, pp. 692 a 718.

(...)”

1.2.2.- REGULACIÓN ACTUAL DEL QUINTO PÁRRAFO DEL ARTÍCULO 27 CONSTITUCIONAL.

Considerada en su época como una de las Cartas Fundamentales más avanzadas, como lo hemos visto nuestra Constitución, establece en su artículo 27, cuales son las aguas que revisten el carácter de nacionales, precisando en su párrafo Quinto, que revisten dicho carácter:

- Los mares territoriales en la extensión y términos que fije el derecho internacional;
- Las aguas marinas interiores;
- Las de las lagunas y esteros que se comuniquen permanente o intermitentemente con el mar;
- Las de los lagos interiores de formación naturales que estén conectados directamente a corrientes constantes;
- Las de los ríos y sus afluentes directos o indirectos, desde el punto del cauce en que se inicien las primeras aguas permanentes, intermitentes o torrenciales hasta su desembocadura en el mar, lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional;
- Las de las corrientes constantes o intermitentes y sus afluentes directos o indirectos, cuando el cauce de aquellas, en toda su extensión o en parte de ellas, sirva del límite al territorio nacional o a dos entidades federativas, o pase de una entidad federativa a otra o cruce la línea divisoria de la República;
- Las de los lagos lagunas o esteros cuyos vasos, zonas o riberas estén cruzados por líneas divisorias de dos o más entidades o entre la República y un país vecino, o cuando el límite de las riberas sirva de lindero entre dos entidades federativas o a la República con un país vecino;
- Las de los manantiales que broten en las playas, zonas marítimas, cauces, vasos o riberas de los lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional y las que se extraigan de las minas;
- Los cauces, lechos o riberas de los lagos y corrientes interiores en la extensión que fija la ley; y

- Las aguas del subsuelo.

Al respecto, menester es señalar que en opinión del jurista Urbano Farías, en contraposición a la doctrina imperante¹³, el listado contenido en el párrafo Quinto, del citado artículo 27 Constitucional, es de carácter enunciativo, y en ninguna forma limitativo¹⁴.

Esto es así, pues a decir del autor señalado, al prescribir el citado párrafo en su última parte "...Cualesquiera otras aguas no comprendidas en la enumeración anterior, se consideran como parte integrante de la propiedad de los terrenos por los que corran o en los que se encuentren sus depósitos", tácitamente dicho numeral concibe la idea de la coexistencia de otras aguas nacionales, aparte de las en él enumeradas.

Ciertamente, refiere el citado jurista que en términos de la parte final del párrafo Quinto del artículo 27 Constitucional, aquellas aguas que corren o se depositen en terrenos propiedad de la Nación en términos de la Ley General de Bienes Nacionales, de igual manera, se considerarán aguas de carácter nacional.

Sobre el particular, en nuestra opinión, la interpretación que hace el jurista resulta parcialmente fundada, pues si bien es cierto que como él sostiene, en aquellos supuestos en que las aguas corran o que sus depósitos se encuentren dentro de terrenos que en términos de la Ley General de Bienes Nacionales sean propiedad de la Nación, dichas aguas revestirán el carácter de nacionales, no menos cierto es que ello lejos de restar sustento al carácter limitativo de lo dispuesto por el párrafo Quinto del artículo 27 Constitucional, robustece dicha naturaleza.

En efecto, pues al final del día, es acorde a lo prescrito por el mismo párrafo, y limitándose a lo en él enunciado, que se determina el carácter que determinadas aguas tienen de nacional, es decir es en términos de lo dispuesto por el citado

¹³ Vid. NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho Administrativo Mexicano*, Fondo de Cultura Económica, México, 1995, p. 214

¹⁴ FARIAS, Urbano, Op. Cit. p. 43.

párrafo, se arriba a la conclusión, de qué aguas revestirán el carácter de nacionales, de donde se sigue que en nuestra opinión, lo asentado en el texto constitucional que nos ocupa, tiene el carácter de limitativo y nunca de enunciativo, como lo sostiene el autor de la obra de Derecho Mexicano de Aguas Nacionales.

Aunado a lo anterior, la interpretación de los tribunales competentes ha sostenido el carácter limitativo de la enumeración contenida en el párrafo Quinto del artículo 27 Constitucional.

En ese orden de ideas, puede afirmarse que el párrafo Quinto del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, al determinar aquellas aguas consideradas como nacionales, reviste un carácter limitativo.

Ahora bien, en cuanto a las características propias de las aguas nacionales, menester es señalar que el tantas veces citado artículo 27 de nuestra Ley Fundamental, en su párrafo Sexto, dispone que el dominio que sobre las aguas nacionales tiene la Nación, es inalienable e imprescriptible.

Sobre el particular, huelga decir que el vocablo inalienable, esta compuesto por el prefijo in y el término alienable, por lo que para determinar lo que debe entenderse por dicho vocablo, en primer lugar debemos definir lo que significa alienable.

Así tenemos que alienable, es aquello que puede ser vendido, cedido, hipotecado, en pocas palabras que puede ser objeto de un acto que implique la traslación del dominio.

En esa tesitura toda vez que la palabra inalienable, está compuesta por el prefijo “in”, que denota no, resulta inconcuso concluir que lo inalienable es aquello que no puede ser vendido, hipotecado, ni ser materia de derecho real alguno, es decir que no puede ser objeto de acto traslativo de dominio.

Por su parte, de igual manera la palabra imprescriptible es una de carácter compuesto, formada por el prefijo “in” y la palabra prescriptible, luego entonces, para entender este concepto también resulta menester conceptualizar el término prescripción.

Concebida en el derecho romano como la usucapión, la prescripción constituye una forma de adquisición del dominio de una cosa en virtud de su posesión pública, pacífica continua y de buena fe.

Sobre el particular, el ilustre jurista Gutiérrez y González sostiene que la usucapión es una forma de adquirir un derecho real mediante la posesión de la cosa en que recae, en una forma pacífica, continua, pública y con la apariencia del título que se dice tener, a nombre propio, y por todo el tiempo que fija la ley¹⁵.

Así las cosas, tomando en consideración el prefijo “in” de que está formada la palabra imprescriptible, es dable concluir que revisten este carácter aquellos bienes que no obstante su posesión pública, pacífica, continúa y de buena fe, durante cierto tiempo, los mismos no son adquiridos por aquel que los posee a título de dueño.

En ese orden de ideas, podemos concluir que de conformidad con lo dispuesto por el párrafo Sexto del artículo 27 Constitucional, las aguas nacionales, en primer lugar no pueden ser objeto de acto jurídico alguno de traslación de dominio, y por ende sobre las mismas no podrá crearse derecho real alguno y, solo podrán ser explotadas, usadas y aprovechadas por la concesión que para tales efectos expida el ejecutivo federal de conformidad con las disposiciones legales existentes, y en segundo lugar, que sin importar que los particulares las posean durante un tiempo determinado, en ningún momento estos últimos podrán obtener su propiedad con motivo de dicha posesión.

¹⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *El Patrimonio*, 5ª Ed., Porrúa, 1995, México, pp. 568 y 569.

Atento a las ideas anteriores, podemos decir que son tres las cuestiones que define el artículo 27 de nuestra Ley Fundamental:

- Cuales son las aguas que revisten el carácter de nacionales;
- Las características que dichas aguas en su carácter de nacionales revisten, a saber inalienables e imprescriptibles; y
- Que estos bienes propiedad de la Nación, única y exclusivamente podrán ser explotados, mediante concesión que al efecto otorgue el ejecutivo en los términos de las disposiciones aplicables.

Quien fuere capaz de resolver los problemas del agua,
será merecedor de dos premios Nóbel,
uno por la Paz y otro por la ciencia. ¹

John F. Kennedy

CAPÍTULO II.- MARCO LEGAL DE LAS AGUAS NACIONALES Y LA COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA

2.1.- MARCO LEGAL DE LAS AGUAS NACIONALES

Tan importante recurso se encuentra regulado tanto en diversos preceptos de nuestra Ley Fundamental, como en varios ordenamientos de carácter legal, no obstante, toda vez que es nuestra Carta Magna y la Ley de Aguas Nacionales junto con su Reglamento, los cuerpos legales que dan la pauta en la regulación de tan importante materia, y que nuestra Ley Fundamental, en su artículo 27, ya fue objeto de estudio en el capítulo anterior, en el presente apartado, nos abocaremos a hacer una revisión sucinta de dicha figura en la Ley de Aguas Nacionales, para conocer la regulación jurídica que tan importante recurso tiene hoy día en el marco legal.

2.1.1.- LEY DE AGUAS NACIONALES.

Sin que constituya un análisis exhaustivo de la Ley de Aguas Nacionales, pues éste no es el objeto del presente trabajo, tomando como eje, las cuestiones relativas a la disponibilidad de las aguas nacionales, a continuación nos referiremos a algunos de los puntos que a nuestro parecer, resultan sobresalientes del ordenamiento legal de mérito.

Reglamentaria del artículo 27 Constitucional, la Ley de Aguas Nacionales abrogando la entonces vigente Ley Federal de Aguas, entró en vigor el día 2 de Diciembre de 1992, y no fue sino hasta la publicación en el Diario Oficial de la

1 Citado por Comisión Nacional del Agua en *Lo que se dice del agua*, IV Foro Mundial del Agua, México, 2006.

Federación del Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones, el día 29 de abril de 2004, que el cuerpo legal que nos ocupa, sufrió importantes reformas.

Prescrito por su artículo 1°, la Ley de Aguas Nacionales es el ordenamiento legal encargado de la regulación del uso, aprovechamiento o explotación de las aguas nacionales, su distribución y control, así como la preservación de su calidad y cantidad para lograr un desarrollo sustentable.

Como ya lo hemos visto en los apartados anteriores, al señalar cuales son las aguas nacionales, esta Ley hace una remisión expresa a lo dispuesto por el artículo 27 Constitucional, por lo que deja a nuestra Carta Magna la delimitación de tan importante elemento y del objeto de dicho ordenamiento.

En su numeral 4°, dicho ordenamiento establece que es propia del Ejecutivo Federal, la autoridad y administración en materia de aguas nacionales, quien la ejercerá directamente o a través de la Comisión Nacional del Agua.

Por otra parte, dicho cuerpo legal declara como de utilidad pública, la gestión integrada de las aguas nacionales a partir de las cuencas hidrológicas del país, concibiendo dicha tarea, como un asunto prioritario y de seguridad nacional; de igual manera otorga este último carácter a la instalación de los instrumentos necesarios para la medición de la cantidad y calidad de las aguas nacionales y en general para la medición del ciclo hidrológico; el restablecimiento del equilibrio ecológico de las aguas nacionales, mediante el establecimiento de las zonas reglamentadas, de veda o de reservas, el cambio del uso para dedicarla al uso doméstico y al público urbano, así como la recarga artificial de acuíferos; y, el mejoramiento de la calidad de las aguas residuales, la prevención y control de su contaminación, la recirculación y el reúso de dichas aguas, así como la construcción de obras de prevención, control y mitigación de la contaminación del

agua, incluyendo plantas de tratamiento², medidas todas ellas encaminadas a lograr una administración adecuada del recurso hídrico para permitir una mayor y mejor disponibilidad del mismo.

Asimismo, el diverso 7 Bis del ordenamiento que nos ocupa, declara como cuestiones de interés público: el conocimiento sobre la ocurrencia del agua en el ciclo hidrológico, su explotación, uso o aprovechamiento y su conservación en el territorio nacional, en los conceptos y parámetros necesarios para lograr una gestión integrada de los recursos hídricos; la atención prioritaria de la problemática hídrica en las localidades, acuíferos, cuencas y regiones hidrológicas con escasez del recurso; así como el control de la extracción y de la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales.

Por su parte el artículo 20 del marco legal que nos ocupa, dispone que la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales por parte de las personas físicas y morales, será mediante concesión otorgada por esta Comisión Nacional del Agua, en tanto que las autorizaciones otorgadas a los municipios, estados o al Distrito Federal para el uso del recurso hídrico en el servicio de público urbano o doméstico, se denominarán asignaciones, sujetándose estas últimas a los términos y condiciones aplicables para la concesión, a excepción de los supuestos de transmisión, que en tratándose de las asignaciones, dicha forma de cesión de derechos no está permitida.

Para el otorgamiento de las concesiones o asignaciones de mérito, prescribe el artículo 22, párrafo segundo de dicho ordenamiento, que la Comisión Nacional del Agua se sujetará a lo dispuesto por esta Ley y sus Reglamentos y tomará en cuenta la disponibilidad media anual del agua, los derechos de explotación, uso o aprovechamiento de agua inscritos en el Registro Público de Derechos de Agua; las zonas de reserva, veda y reglamentadas existentes.

² Artículo 7° de la Ley de Aguas Nacionales (texto vigente).

Como se puede apreciar del párrafo anterior, todos y cada uno de los elementos que deberá considerar la Comisión Nacional del Agua, devienen en la disponibilidad del recurso hídrico, de donde se sigue que este último, constituye la piedra angular para el otorgamiento de concesiones, en otras palabras que será dicha disponibilidad la que marcará la pauta para la procedencia o improcedencia de una concesión para el uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales.

Asimismo, dicho ordenamiento dispone en su artículo 29 Bis 3, que constituirán formas de terminación de las concesiones o asignaciones: la renuncia del particular; cegamiento del aprovechamiento a petición del titular; muerte del titular; nulidad declarada por la autoridad del agua; caducidad, rescate de la concesión o asignación por causas de utilidad o interés público; en el caso de los distritos de riego, cuando sus reglamentos no se adecuen a lo dispuesto por esta Ley o sus disposiciones reglamentarias; y por último, en el supuesto de resoluciones judiciales o administrativas firmes que así lo determinen.

Siendo importante mencionar, que aún cuando no está contemplado dentro de las hipótesis del citado numeral, como una de las formas de terminación de las concesiones o asignaciones, constituye una especie más dentro de dicho género, la revocación de la misma por parte de la Comisión Nacional del Agua.

Ahora bien, por cuanto hace a los bienes a que se refiere el artículo 113 de dicha Ley Reglamentaria, a saber aquellos bienes nacionales de cuya administración está encargada la Comisión Nacional del Agua, de igual manera los mismos solo podrán usarse, explotarse o aprovecharse por parte de las personas morales y las personas físicas, mediante concesión que otorgue la Comisión Nacional del Agua.

Para el otorgamiento de este tipo de autorizaciones se estará en lo conducente a lo dispuesto para el caso de las concesiones por uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales.

Por otro lado, el artículo 88 del ordenamiento legal que nos ocupa, prescribe que las personas físicas o morales requerirán de permiso por parte de la “Autoridad del Agua”, para verter en forma permanente o intermitente, aguas residuales en cuerpos receptores que revistan el carácter de bienes nacionales o que, en tratándose de otros terrenos, la materia vertida pueda contaminar el subsuelo o los acuíferos³.

Estos permisos podrán ser revocados por efectuar descargas en un lugar distinto al señalado en la autorización correspondiente; porque la calidad de las descargas no se sujete a las Normas Oficiales Mexicanas que le son aplicables; en el supuesto de que se omita el pago de los derechos generados por dicha actividad, en términos de lo dispuesto por el artículo 283 de la Ley Federal de Derechos, durante más de un ejercicio fiscal; en tratándose de aquellos supuestos en que los concesionarios utilicen procesos de dilución de las aguas residuales para lograr el cumplimiento de las Normas Oficiales Mexicanas o las condiciones particulares de descargas correspondientes; y, por revocación de la concesión o asignación para el uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales, cuando el uso de las mismas, sean las únicas fuentes de descargas.

³ Oportuno es señalar, que como se aprecia de la redacción misma del citado numeral, no resulta necesario a efecto de requerir concesión, que las descargas realizadas por los usuarios devengan en la necesaria contaminación del subsuelo o de los acuíferos, sino que basta que exista la posibilidad de dicha contaminación. En efecto, pues si la intención del legislador hubiese sido que solo ante la existencia de contaminación, fuese necesaria la autorización de la Comisión Nacional del Agua, en el numeral de marras expresamente se hubiera señalado “...cuando contaminen el subsuelo o los acuíferos...”, de donde se sigue que toda vez que el precepto de mérito a la letra dispone “...cuando *puedan contaminar* el subsuelo o los acuíferos...” resulta inconcuso concluir que fue intención del legislador, asentar que basta la posibilidad de la contaminación, para que sea necesario el permiso por parte de este órgano desconcentrado.

Robustece tales consideraciones, lo dispuesto por el artículo 276 de la Ley Federal de Derechos, que establece como supuesto de causación de derechos por el uso o aprovechamiento de bienes nacionales como cuerpos receptores, la descargas de aguas residuales en bienes no necesariamente nacionales, que puedan devenir en la contaminación del subsuelo o los acuíferos, por lo que resulta inconcuso concluir que basta la posibilidad de contaminar el subsuelo y los acuíferos, para que sea necesario contar con autorización por parte de la Comisión Nacional del Agua, para llevar a cabo la descarga de aguas residuales.

Importante es resaltar, que las concesiones y permisos antes referidos, en los términos de lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley de Aguas Nacionales, podrán ser transmitidos en forma total o parcial.

Empero, es oportuno señalar que por disposición expresa del párrafo tercero del artículo 35 del citado cuerpo legal, las asignaciones para el uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales, no serán susceptibles de transmisión alguna.

Por último, no debe pasar inadvertido el hecho de que el marco legal en materia hídrica en su artículo 30, dispone que las concesiones o asignaciones para uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales, permisos para descargas y las concesiones para uso o aprovechamientos de bienes nacionales, así como la modificación, prórroga, transmisión, suspensión, terminación o revocación que sobre los mismos procedan, deberán ser inscritas en el Registro Público de Derechos de Agua.

Asimismo, que de igual manera formará parte de dicho padrón, en términos del citado numeral, los estudios de disponibilidad del agua, así como las zonas reglamentadas, de veda y declaratorias de reserva de aguas nacionales.

Sin menoscabar la importancia de todas y cada una de las disposiciones contenidas en el Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales, mención especial merece, lo dispuesto por los artículos 12 y 51 de dicho cuerpo legal.

En el primero de los numerales señalados, se dispone que si bien es cierto la Comisión Nacional del Agua expedirá las declaratorias de propiedad nacional, para hacer del conocimiento de los gobernados las corrientes o depósitos que tienen dicho carácter, no menos cierto es que la falta de dicha declaratoria en forma alguna afecta la naturaleza de bien nacional de un cuerpo o depósito.

Lo anterior es así, pues toda vez que es por mandato constitucional que todas aquellas corrientes y cuerpos que se precisan en el párrafo Quinto del artículo 27

Constitucional revisten el carácter de nacionales, es claro que basta la actualización en alguno de los supuestos contenidos en dicha norma constitucional, sin la observancia de otra formalidad, para que una corriente o depósito alcance dicho naturaleza.

En el segundo de los numerales referidos, atento a la naturaleza de propiedad de la Nación, que le otorga nuestra Ley Fundamental en su párrafo Quinto a las aguas nacionales y a sus bienes públicos inherentes, dispone que no podrán establecerse servidumbres pasivas sobre los cauces, vasos, zonas federales o demás bienes de dominio público de la Federación que para su uso, explotación o aprovechamiento requieran concesión o asignación.

Ello en virtud, de que atendiendo al carácter de inalienables, que por mandato constitucional conservan dichos bienes, sobre los mismos no puede concebirse más derecho real, que el de propiedad originaria que conserva la Nación, y será únicamente mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo, que los particulares podrán usar, explotar o aprovechar dichos bienes.

2.2.- COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA, COMO ÓRGANO ENCARGADO DE LA ADMINISTRACIÓN DE LAS AGUAS NACIONALES

Creada por Decreto⁴ expedido por el entonces Presidente de la República Carlos Salinas de Gortari, la Comisión Nacional del Agua, desde su nacimiento al mundo jurídico, hasta la fecha, fue y ha sido concebida como un órgano desconcentrado de una secretaría de Estado, en aquella época de la hoy extinta Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, y en la actualidad de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales.

La creación de dicho órgano desconcentrado obedeció a la necesidad de que en un solo órgano administrativo se depositaran ...la administración integral del recurso y el

⁴ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1989.

cuidado de su calidad...”⁵, para que de esta forma se lograra una adecuada distribución de tan importante recurso, lo que se traduciría en el uso eficiente y equitativo del agua, a fin de atender a las necesidades sociales y económicas de dicho recurso, así como alcanzar el objetivo de que la comunidad contribuyera al pago de los gastos que por el uso del mismo se generan.

Administrador exclusivo de las aguas nacionales y sus bienes inherentes, este órgano desconcentrado, asumió todas y cada una de las atribuciones que hasta entonces tenía a su favor la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, en materia de aguas nacionales, salvo aquellas que por disposición legal o reglamentaria se depositarán expresamente a favor del titular de la Secretaría, así como las que se encontraban conferidas a la Comisión de Aguas del Valle de México y Lago de Texcoco, hasta ese entonces órgano desconcentrado de dicha Secretaría, que con la entrada en vigor del Decreto referido, se convirtió en una unidad administrativa más de la Comisión Nacional del Agua.

La función medular de la Comisión Nacional del Agua, se traduce en la facultad delegada de administración de las aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes, tal y como se precisa en el artículo 4° del texto vigente de la Ley de Aguas Nacionales. Calificamos de delegada dicha atribución, toda vez que como se aprecia en el numeral aludido, originariamente la misma corresponde al Ejecutivo Federal, no obstante es en virtud de la delegación que hace dicho titular, que este órgano desconcentrado, se convierte en la autoridad y administrador de tan importante recurso.

2.2.1.- ESTRUCTURA DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA

Aún cuando a partir de su Decreto de creación, dicho órgano desconcentrado ha sido regulado por seis reglamentos interiores diferentes, y en esa razón ha

⁵ CONSIDERANDO, del Decreto por el que se crea la Comisión Nacional del Agua como órgano administrativo desconcentrado de la Secretaría Agricultura y de Recursos Hidráulicos, publicado en Diario Oficial de la Federación el 16 de enero de 1989.

pertenecido a tres secretarías de Estado, no fue sino con la entrada en vigor de la Ley de Aguas Nacionales en el año de 1992, y la reforma a dicho texto legal en el año de 2004, que dicho órgano desconcentrado ha sufrido cambios importantes hacia su interior.

En efecto, no obstante que el ámbito de competencia y la determinación de las unidades administrativas a cargo de la Comisión Nacional del Agua, desde su creación ha sido materia de seis reglamentos interiores diversos, a saber: en primer lugar, el Reglamento Interior de la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1990, en segundo término, el ordenamiento del mismo nombre pero publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de octubre de 1993, en tercer lugar, el diverso de la Secretaría de Agricultura, Recursos Naturales y Pesca publicado el 08 de julio de 1996, en cuarto término, el Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales publicado en el citado medio de difusión oficial el 05 de junio de 2000, en penúltimo lugar el Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente dado a conocer en el Diario Oficial el 04 de junio de 2001, y por último, el que actualmente la regula, el Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, publicado en el multireferido medio oficial de difusión el 21 de enero de 2003, no fue sino con la entrada en vigor de la Ley de Aguas Nacionales de 1992, en la que se instituye la figura de un Consejo Técnico, como órgano máximo de dicho órgano desconcentrado, y las reformas a dicho texto legal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 2004, que plantean como principal característica el manejo del agua a través de cuencas hidrológicas-administrativas; que el órgano administrador de las aguas nacionales ha sufrido importantes cambios hacia su interior.

A continuación y para una adecuada comprensión, se detalla la estructura adoptada por la Comisión Nacional del Agua con la entrada en vigor de la Ley de

Aguas Nacionales, así como la que hoy día con motivo de las reformas en el año 2004, se ha señalado como modelo a seguir⁶.

2.2.1.1.- Ley de Aguas Nacionales de 1992

Incierta en su Decreto de creación, debido a que en este texto legal únicamente se precisó en el artículo 4º, que dicho órgano desconcentrado estaría a cargo de un Director General y en el TRANSITORIO TERCERO, se enlistaron una serie de Direcciones con las cuales contaría la Comisión Nacional del Agua para el debido ejercicio de sus funciones, la estructura de este órgano desconcentrado, fue por primera vez definida en el Reglamento Interior de la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos publicado en el Diario Oficial de la Federación el 14 de mayo de 1990, no obstante, fue hasta el año de 1992, con la entrada en vigor de la Ley de Aguas Nacionales,⁷ cuando se le erige a dicha Comisión como la autoridad máxima en materia de aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes y se instituye como órgano superior de la misma al Consejo Técnico.

Tomando como punto de partida el concepto de agua como un recurso unitario que se renueva a través del ciclo hidrológico, afectado por la actividad del hombre, y adoptando un criterio diverso⁸ al definido por el Decreto presidencial de 16 de enero de 1989, en el sentido de considerar a la Comisión Nacional del Agua como el órgano del cual se vale el Ejecutivo Federal para el ejercicio de su autoridad en materia hídrica, la Ley de Aguas Nacionales,⁹ se traduce en el primer

⁶ Hacemos la afirmación anterior, en virtud de que hoy en día la estructura del órgano administrador de aguas nacionales se ciñe a lo establecido en el Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales publicado en el Diario Oficial de la Federación y no a los cambios sufridos en la Ley de Aguas Nacionales, con motivo de las reformas publicadas en el año de 2004.

⁷ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 1º de Diciembre de 1992, y que entró en vigor el día siguiente de su publicación (ARTÍCULO PRIMERO TRANSITORIO)

⁸ Diverso, toda vez que en tanto en el Decreto presidencial del 16 de enero de 1989, se alude a la Comisión Nacional del Agua, como la autoridad del Agua, en la Ley de Aguas Nacionales que nos ocupa, en particular en su artículo 4º, expresamente se dispone que la autoridad y administración en materia hídrica, corresponde al Ejecutivo Federal, quien la ejercerá directamente o a través del órgano desconcentrado referido.

⁹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1º de Diciembre de 1992.

ordenamiento en materia hídrica en vigor, a partir de la creación de la Comisión Nacional del Agua.

En el ordenamiento de mérito, y dada la naturaleza intersectorial que reviste la materia de aguas nacionales, se estableció al Consejo Técnico, como el órgano superior de la Comisión Nacional del Agua, al cual inclusive el Director General de dicho órgano desconcentrado, a decir del texto de ley que nos ocupa, presentaba los informes de la ejecución y aplicación de los programas y del presupuesto de dicho órgano desconcentrado¹⁰.

Dicho Consejo estaba integrado por los titulares de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público; de Desarrollo Social; de la Contraloría General de la Federación; de Energía, Minas e Industria Paraestatal; de Agricultura y Recursos Hidráulicos

En segundo término, se encuentra según texto legal que nos ocupa, el Director General, designado por el titular del Ejecutivo Federal, y que estaba a cargo de la dirección y representación de la Comisión Nacional del Agua, de la adscripción de las unidades administrativas de dicho órgano, la expedición de los manuales, la tramitación del ejercicio aprobado, la delegación de facultades en el ámbito de su competencia y de todas aquellas atribuciones conferidas por las disposiciones legales y reglamentarias correspondientes¹¹.

Bajo las órdenes de dicho Director General, están las diversas Subdirecciones cuyo número y denominación, ha cambiado en el transcurso de los diversos reglamentos a los que hemos aludido, y a los cuales ha sujetado su competencia y organización esta Comisión Nacional del Agua, siendo que al día de hoy de conformidad con lo dispuesto por el artículo 45 del Reglamento de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 2003, son en total nueve unidades administrativas de esta naturaleza dentro de

¹⁰ Artículo 11, fracción III, de la Ley de Aguas Nacionales de 1992

¹¹ Ley de Aguas Nacionales, Comisión Nacional del Agua, México 1999, p. 15

este órgano desconcentrado, a saber, la Subdirección General de Administración, la Subdirección General de Administración del Agua, Subdirección General de Infraestructura Hidroagrícola, Subdirección General de Programación, la Subdirección General de Infraestructura Hidráulica Urbana, Subdirección General Técnica, Subdirección General de Programas Rurales y Participación Social, Subdirección General de Gerencias Regionales y la Subdirección General Jurídica.

Menester es señalar que en cuanto a esta última, desde el Reglamento Interior de la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de octubre de 1993, hasta el diverso de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales que entró en vigor en el año de 2001, la misma era solamente, una Unidad Jurídica, no obstante con la entrada en vigor del Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente y Recursos Naturales, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 2003 y gracias a la ardua labor dentro de esta Comisión Nacional del Agua de la Lic. Blanca Alicia Mendoza Vera como titular de la hasta entonces Unidad, dicha unidad administrativa se convirtió en la hoy Subdirección General Jurídica de la Comisión Nacional del Agua.

Por lo que hace a las funciones que desempeñan cada una de las Subdirecciones, debemos decir que a excepción hecha de la Subdirección General de Administración, cuya labor versa propiamente en la administración de los recursos humanos y materiales de la Comisión Nacional del Agua y la Subdirección General Jurídica, que como de su denominación se desprende, su tarea consiste en el asesoramiento legal en todos y cada uno de los actos emitidos por este órgano desconcentrado y sus diversas unidades administrativas, así como la defensa y representación en cualquier procedimiento jurisdiccional en el cual intervengan, las demás subdirecciones que tienen a su cargo funciones de carácter operativo, es decir, relacionadas directamente con la administración de la cantidad y calidad de

las aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes, encomienda principal del órgano al que pertenecen.

De igual manera se encuentran a nivel central, diversas unidades y coordinaciones que no obstante no tener el rango de Subdirecciones Generales, no se encuentran subordinadas a ninguna de ellas, sino están directamente bajo las directrices establecidas por la Dirección General.

Dentro de las más importantes de dichas unidades y coordinaciones encontramos por principio de cuentas a la Unidad de Revisión y Liquidación Fiscal, que es la encargada de ejercitar las facultades fiscales que en materia de aguas nacionales tiene conferidas a su favor la Comisión Nacional del Agua, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 9° fracción X de la Ley de Aguas Nacionales de 1992¹²; la Unidad de Comunicación Social, encargada de llevar a cabo las actividades de difusión, comunicación prensa y relaciones públicas de dicho órgano desconcentrado; la Unidad de Agua Potable y Saneamiento, cuya encomienda principal es la dirección, programación, construcción y supervisión de las obras hidráulicas de agua potables, alcantarillado y saneamiento, con la colaboración y apoyo de los gobiernos estatales, municipales e inclusive de los propios particulares; la Unidad de Asuntos Transfronterizos, que como su nombre lo indica, tiene a su cargo atender los asuntos que en materia hidráulica, surgen con nuestros países vecinos; y por último, la Coordinación de Evaluación, que es la encargada de evaluar la aplicaciones de las disposiciones legales que le corresponden a la Subdirección General de Administración del Agua y el desempeño de las Gerencias Regionales y Estatales en materia de administración del agua, así como de proponer los lineamientos tendientes al establecimiento de

¹² Menester es señalar, que esta unidad administrativa fue creada hasta la entrada en vigor del Reglamento interior de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, del año de 1996, toda vez que con anterioridad a dicho cuerpo reglamentario, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 31 fracción III, del diverso de la Secretaría de Agricultura y Recursos Hidráulicos, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 29 de octubre de 1993, las atribuciones de carácter fiscal eran propias de la hoy extinta Subdirección General de Planeación y Finanzas de la Comisión Nacional del Agua.

criterios de calidad, en los diversos servicios que presta la Comisión Nacional del Agua.

Ubicadas de igual manera a nivel central, dentro de la estructura de la Comisión Nacional del Agua, se encuentran las Gerencias Nacionales, que constituyen unidades administrativas subordinadas a las diversas Subdirecciones Generales, y de las cuales se valen estas últimas, para el adecuado ejercicio del amplio abanico de sus facultades.

Tal es el caso de las Gerencias de lo Contencioso, de Procedimientos Administrativos y de lo Consultivo, que subordinadas a la Subdirección General Jurídica, son las unidades administrativas por medio de las cuales dicha Subdirección ejerce la mayoría de las facultades como ente encargado de la asesoría legal y representación de la Comisión Nacional del Agua.

Mención especial dentro de dichas Gerencias Nacionales, merece la Gerencia del Registro Público de Derechos de Agua.

Creada a partir del 5 de junio de 2000, con la publicación del Reglamento Interior de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, pues no obstante que desde la entrada en vigor de la Ley de Aguas Nacionales en el año de 1992, se preveía la figura del Registro Público de Derechos de Agua dentro de la Comisión Nacional del Agua, tanto en el Reglamento Interior de la Secretaría de Recursos Hidráulicos de 1993 como en el diverso Reglamento de la Secretaría de Medio Ambiente, Recursos Naturales y Pesca, publicado en el citado medio de difusión oficial el 07 de julio de 1996, se preveía la atribución de llevar dicho Registro, a cargo de la Subdirección General de Administración del Agua, no fue sino a la entrada en vigor del Reglamento en primer término referido, que se contempló a una unidad administrativa ex profeso para cumplir con tan importante tarea.

Es oportuno señalar, que la importancia de la labor que desempeña la Gerencia del Registro Público de Derechos de Agua, radica en el hecho de que a través del mismo, se le otorga mayor certeza jurídica a los derechos de los gobernados en el rubro de las aguas nacionales.

En efecto, toda vez que en dicho Registro deberán inscribirse los títulos de concesión, de asignación y los permisos contemplados en la Ley de Aguas Nacionales, así como las prórrogas de dichas autorizaciones, su suspensión, terminación, así como los diversos actos relativos a la transmisión total o parcial de la titularidad de los mismos.

Otro nivel dentro de la estructura de la Comisión Nacional del Agua, lo ocupan las trece Gerencias Regionales, que dependientes directos de la Dirección General, han sido establecidas por cada una de las regiones hidrológico administrativas, a saber: Península de Baja California, Noroeste, Pacífico Norte, Balsas, Pacífico Sur, Río Bravo, Cuencas Centrales del Norte, Lerma-Santiago-Pacífico, Golfo Norte, Golfo Centro, Frontera Sur, Península de Yucatán y Aguas del Valle de México.

Las Gerencias Regionales, gozarán dentro del ámbito de su circunscripción territorial de las mismas facultades de todas las Subdirección Generales y unidades administrativas que existen e nivel central, a excepción de las atribuciones en materia fiscal, las cuales son facultad exclusiva de la Unidad de Revisión y Liquidación Fiscal, sin que ello implique en forma alguna subordinación por parte de éstas gerencias, a las Subdirección Generales, toda vez que como lo hemos señalado, las unidades administrativas que nos ocupan, están directamente subordinadas al Director General.

Por otro lado, y teniendo como ámbito de competencia la circunscripción territorial de la entidad federativa correspondiente, existen las Gerencias Estatales, que subordinadas a las Gerencias Regionales, gozan de las mismas atribuciones que estas últimas, dentro del referido ámbito espacial.

Por último y no por ello de menor importancia o en el último peldaño dentro de la estructura de la Comisión Nacional del Agua, se encuentran los Consejos de Cuenca, que integrados a este órgano desconcentrado, por la Ley de Aguas Nacionales, como una innovación en la materia, se conciben a decir del maestro Urbano Farías "...como unidades de apoyo pero no de ejercicio de la autoridad; su propósito es mas de administración, concertación y coordinación."¹³.

En efecto, toda vez que como se aprecia de lo dispuesto por el artículo 13 de la Ley de Aguas Nacionales, las mismas constituyen meras instancias de coordinación y concertación entre la autoridad del agua, entre las instancias federales, locales y municipales y los representantes de los usuarios de las cuencas hidrológicas respectivas, con el objeto de lograr una mejor administración de las aguas, desarrollo de la infraestructura hidráulica, y la preservación del recurso por cuenca.

Atento a lo anterior, y teniendo como marco reglamentario el publicado en el Diario Oficial de la Federación el 21 de enero de 2003, la estructura antes descrita, fue la que guardó la Comisión Nacional del Agua a la luz de la Ley de Aguas Nacionales en vigor a partir del año de 1992.

2.2.1.2.- Reformas del 2004

Mediante el Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley de Aguas Nacionales, publicado en el Diario oficial de la Federación el 29 de abril de 2004, acorde a la realidad hídrica del país, partiendo de la idea de la cuenca como la unidad básica para la gestión de los recursos hídricos, y considerando al agua en forma integral y no como un recurso aislado de otros, entraron en vigor una serie de importantes reformas, entre las cuales destacan para el presente apartado, la nueva organización que para el ejercicio de sus atribuciones adoptó Comisión Nacional del Agua como la "Autoridad del Agua".

¹³ FARÍAS, Urbano Op. Cit. p. 77

Tomando como punto de partida que la organización por Cuencas Hidrológicas permitirá un manejo más adecuado del recurso hídrico, la Comisión Nacional del Agua, de conformidad con el artículo 9° del texto reformado de la Ley de Aguas Nacionales, se organizará en dos modalidades, a saber, el nivel nacional y el nivel regional Hidrológico Administrativo, a través de organismos de cuenca.

Es menester destacar, que de acuerdo a la exposición de motivos del referido Decreto de reformas y del contenido de estas últimas, con el objeto de una redistribución de tareas (hoy día concentradas en las oficinas centrales de la Comisión Nacional del Agua), a excepción de las atribuciones relacionadas con el mantenimiento de las obras hidráulicas federales y el aprovechamiento integral del agua en cuanto a su calidad y cantidad, en los casos en que se afecten a dos o más regiones hidrológicas administrativas o repercutan en tratados o acuerdos internacionales, o en tratándose de cuencas transfronterizas, la Comisión Nacional del Agua a nivel nacional guarda únicamente atribuciones de dirección, vigilancia y normalización, respecto al nivel Regional Hidrológico Administrativo.

En otras palabras, que con motivo de las citadas reformas será el nivel Regional Hidrológico Administrativo a través de los Organismos de Cuenca, en quienes recaerán, a decir de la Comisión de Recursos Hidráulicos de la H. Cámara de Diputados de la LIX legislatura "...la parte sustantiva de las tareas de gestión del agua y el papel de Autoridad del Agua"¹⁴.

Para la atención de los asuntos de su competencia, el artículo 9-Bis de la Ley de Aguas Nacionales, dispone que a nivel nacional, este órgano desconcentrado contará con un Consejo Técnico y un Director General.

El Consejo Técnico estará integrado por los titulares de las Secretarías de Medio Ambiente y Recursos Naturales quien lo presidirá; de Hacienda y Crédito Público;

¹⁴ Cámara de Diputados, Dictamen de la Comisión de Recursos Hidráulicos, con proyecto de Decreto que reforma, adiciona y deroga diversas disposiciones de la Ley de Aguas Nacionales, Gaceta Parlamentaria, número 1399-I, sábado 20 de Diciembre de 2003.

de Desarrollo Social; de Energía; de Economía, de Salud; y de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural, Pesca y Alimentación; así como del Instituto Mexicano de Tecnología del Agua y de la Comisión Nacional Forestal. Asimismo, formaran parte de este cuerpo directivo, dos representantes de los gobiernos de los estados y un representante de una organización ciudadana de prestigio y relacionada con las funciones que despliega esta Comisión Nacional del Agua, los cuales serán propuestos por el propio Consejo y designados con tal carácter por el Titular del Ejecutivo Federal.

Entre las principales atribuciones del Consejo Técnico, se encuentran la de aprobar el presupuesto y supervisar su ejecución, el nombramiento y la remoción a propuesta del Director General de la Comisión Nacional del Agua, de los Directores Generales de los Organismos de Cuenca, acordar la creación de los Consejos de Cuenca y la aprobación del manual de integración, estructura orgánica y funcionamiento de la Comisión Nacional del Agua.

Por su parte, el Director General¹⁵ tendrá dentro de sus atribuciones la dirección y representación legal de “la Comisión”, la adscripción de las unidades administrativas y la expedición de los manuales correspondientes, así como el apoyo y verificación de que se observe el carácter autónomo de los Organismos de Cuenca, en los términos establecidos en la presente ley y acorde a la idea de la descentralización de la gestión en materia hídrica.

A Nivel Regional Hidrológico-Administrativo, la Comisión Nacional del Agua ejercerá su autoridad en la materia y la gestión integrada de los recursos hídricos, a excepción de las facultades contempladas en la fracción IX del artículo 9 del texto

¹⁵ Huelga decir, que en torno a la designación del encargado de la representación y dirección de la Comisión Nacional del Agua, existe cierta incertidumbre, pues a diferencia del texto de la Ley de Aguas Nacionales que entró en vigor en el año de 1992, el texto reformado hoy vigente, no precisa cual y quien será el encargado de la designación de tan importante autoridad en la estructura de este órgano desconcentrado, debiendo entenderse que será el Presidente de la República el encargado de dicha atribución, tal como lo preveía el texto anterior.

vigente de la Ley de la materia, a través de los Organismos de Cuenca de índole gubernamental y con el apoyo de los Consejos de Cuenca de integración mixta.

Con relación a los en primer término citados, los mismos estarán a cargo de un Director, mismo que será nombrado por el Consejo Técnico a propuesta del Director General de la Comisión Nacional del Agua, y que estará subordinado directamente a este último funcionario.

Los Organismos de Cuenca, siguiendo la estructura establecida a nivel nacional, contará a su vez con un Consejo Consultivo, que con una composición intersectorial, estará integrado por representantes designados por los titulares de las Secretarías de Hacienda y Crédito Público, de Desarrollo Social, de Energía, de Economía, de Medio Ambiente y Recursos Naturales, de Salud, de Agricultura, Ganadería, Desarrollo Rural Pesca y Alimentación, de la Comisión Nacional Forestal y por último de la Comisión Nacional del Agua quien lo presidirá.

Asimismo, dicho Consejo contará con la participación de un representante designado por el titular del ejecutivo estatal, por cada una de la entidades federativas comprendidas en el ámbito territorial del Organismo de Cuenca correspondiente, así como del Gobierno del Distrito Federal, cuando corresponda; de igual manera formaran parte del referido órgano, un representante de las presidencias municipales que estén comprendidas dentro de la circunscripción del organismo de Cuenca; y por último, y atento a la idea de una participación más activa por parte de los usuarios, que plantea la reforma que nos ocupa, sin voto pero con voz, estará presente un representante de los usuarios o los Consejos de Cuenca existentes en la región hidrológico-administrativa de que se trate.

En cuanto a este último integrante, consideramos oportuno señalar, que la disposición que prevé la composición de los Consejos Consultivos, a saber los párrafos tercero, cuarto, quinto y sexto del artículo 12 BIS 2 del texto reformado de

la Ley de Aguas Nacionales, resulta insuficiente para alcanzar los objetivos que se plantean con la presente reforma.

Efectivamente, pues si como lo prevé la reforma que se estudia, a través de las instituciones que la misma establece, se propone una participación más activa por parte de los usuarios, no es a través del otorgamiento de un lugar con voz pero sin voto para todos los usuarios que comprenda una región hidrológica administrativa, que se alcanzará dicho objetivo.

No omitimos señalar, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo DÉCIMO SEGUNDO TRANSITORIO, del Decreto de reformas que nos ocupa, tanto las Gerencias Regionales como las Estatales serán absorbidas por los Organismos de Cuenca, de conformidad con la delimitación geográfica que determine la Comisión para la organización de dichos órganos.

Con una participación más activa, contrastante con el modesto campo de acción con el que fueron contemplados originalmente en la Ley de Aguas Nacionales, los Consejos de Cuenca se consolidan como los órganos colegiados de integración mixta, que fungen como verdaderas instancias de ...coordinación, concentración, apoyo, consulta y asesoría entre la Comisión incluyendo el Organismo de Cuenca que corresponda, y las dependencias y entidades de las instancias federal, estatal o municipal, y los representantes de los usuarios de agua y de las organizaciones de la sociedad, de la respectiva cuenca hidrológica o región hidrológica¹⁶.

Sin subordinación alguna a la Comisión Nacional del Agua o a los Organismos de Cuenca, los Consejos de Cuenca considerarán la pluralidad de intereses, demandas y necesidades en la cuenca o cuencas hidrológicas correspondiente.

Sostenemos que estos órganos colegiados tendrán una mayor participación, toda vez que por disposición expresa de la Ley, los mismos tendrán en injerencia en

¹⁶ Artículo 3°, fracción XV del texto vigente de la Ley de Aguas Nacionales a partir de 2004.

aspectos tan importantes como la gestión integrada de los recursos hídricos, buscando el equilibrio entre disponibilidad y aprovechamiento del agua; la definición de los objetivos y criterios para la formulación de los programas de gestión de los recursos hídricos en la cuenca; el desarrollo de la infraestructura hidráulica; el análisis de estudios técnicos relativos a la disponibilidad y usos de agua; y, auxiliaran a la Comisión en la vigilancia de los aprovechamiento de aguas superficiales y subterráneas, entre otras.

En último término, y no por su menor importancia, sino por la naturaleza misma de dicho órgano, haremos alusión a la Contraloría Interna, órgano de control interno en la Comisión Nacional del Agua.

A cargo de un Contralor Interno designado en los términos de Ley, que para el cumplimiento de sus funciones se auxiliará de los titulares de las áreas de auditoría, quejas y responsabilidades, dicho órgano así como sus funcionarios integrantes, ejercerán las atribuciones que les correspondan en términos de la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos y demás ordenamientos aplicables.

En los términos antes señalados, es como se pretende estructurar al órgano encargado de la administración de las aguas nacionales, con motivo de las reformas realizadas en el año de 2004 a la Ley de Aguas Nacionales.

Afirmamos lo anterior, en razón y medida de que si bien es cierto de conformidad con el contenido del Decreto de reformas al que nos hemos referido, la estructura descrita será la aplicable para la Comisión Nacional del Agua en los términos del artículo DUODÉCIMO TRANSITORIO del citado Decreto, hasta la fecha de elaboración del presente trabajo, dichas reformas no han sido aterrizadas, conservando hasta el día de hoy este órgano desconcentrado, la estructura que tenía con anterioridad a la entrada en vigor de las reformas tantas veces referidas.

2.2.2.- FACULTADES DE LA COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA

Partiendo todas ellas del papel fundamental que tiene a su cargo la Comisión Nacional del Agua, y que se traduce en la administración de la calidad y cantidad de las aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes, y siguiendo el esquema establecido por las reformas a la Ley de Aguas Nacionales del año de 2004, en primer término aludiremos a las facultades propias de la Comisión Nacional del Agua a nivel Nacional; y posteriormente, a las correspondientes al nivel Regional Hidrológico-Administrativo.

Consagradas en el artículo 9 de la Ley de Aguas Nacionales vigente, acorde con la idea de descentralización en materia hídrica y asumiendo el papel de dirección, vigilancia y fiscalización, entre las atribuciones de la Comisión Nacional del Agua en su nivel nacional, a nuestro parecer dentro de las más importantes se encuentran las siguientes:

- La formulación de la política hídrica nacional;
- La exclusividad que se guarda en este nivel en tratándose de asuntos que involucren a dos o más regiones hidrológicas administrativas, cuencas transfronterizas, o aquellos asuntos que repercutan en tratados o acuerdos internacionales;
- El manejo del Registro Público de Derechos de Agua;
- La celebración de convenios entre los tres niveles de gobierno, así como la concertación con los sectores privado y social;
- El ejercicio de atribuciones en materia fiscal;
- Fungir como arbitro en la prevención, mitigación y solución de conflictos relacionados con la gestión del recurso hídrico;
- La proposición a la secretaría de Estado de las Normas Oficiales Mexicanas en materia hídrica, entre otras.

Ahora bien, por cuanto hace al nivel regional Hidrológico-Administrativo, las atribuciones que corresponden a los organismos de cuenca, y que se traducen casi en su totalidad, en facultades de carácter operativo, es decir, tareas que se

encuentran directamente relacionadas con actividades propias de la administración del agua y sus bienes públicos inherentes, en su calidad y cantidad, son las previstas en el artículo 12 BIS 6 de la Ley de Aguas Nacionales, dentro de las cuales destacan:

- Ejercer las atribuciones que conforme a la presente Ley corresponden a la autoridad en materia hídrica y realizar la administración y custodia de las aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes;
- Formular y proponer a “la Comisión” la política hídrica regional;
- Preservar y controlar la calidad del agua, así como manejar las cuencas y regiones hidrológicas que le correspondan, en los términos de la presente Ley y sus reglamentos;
- Expedir los títulos de concesión, asignación o permiso de descarga, así como los demás permisos que le competan conforme a la presente Ley, reconocer derechos y operar el Registro Público de Derechos de Agua en su ámbito geográfico de acción;
- Realizar toda clase de actos jurídicos que sean necesarios para cumplir con sus fines, así como aquellos que fueren necesarios para la gestión de las aguas nacionales, incluyendo su administración y la de sus bienes públicos inherentes, así como de los bienes y recursos a cargo;
- Resolver de manera expedita las solicitudes de prórroga de concesión, asignación o permiso de descarga que le sean presentadas en los plazos establecidos en la presente Ley; y
- Regular la transmisión de los derechos de agua.

Una vez enlistadas las atribuciones con que cuentan los Organismos de Cuenca, mención especial merece, el hecho de que por primera vez desde la creación de la Comisión Nacional del Agua, en el año de 1989, las atribuciones de carácter fiscal con que cuenta este órgano desconcentrado, se confieren a entes diversos a las unidades administrativas centrales.

En efecto, pues depositadas en un inicio en la Subdirección de Planeación y Finanzas, y posteriormente en la Unidad de Revisión y Liquidación Fiscal, ambas unidades centrales, sin que las Gerencias Regionales y menos aún, las Estatales, tuvieran injerencia o participación en dichas tareas, las reformas de 2004,

constituye el primer texto que descentraliza tan importante función y otorga facultades de esta naturaleza a unidades administrativas no centrales, como son los Organismos de Cuenca.

2.2.3.- CLASIFICACIÓN DE SUS FACULTADES

Para los efectos del presente trabajo, y tomando como punto de partida las resoluciones que comúnmente son impugnadas ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, las facultades de la Comisión Nacional del Agua, las podemos clasificar de la siguiente manera:

- Facultades fiscales en materia de administración, determinación, liquidación y fiscalización de las contribuciones y aprovechamientos de conformidad con lo dispuesto por el Código Fiscal de la Federación.

Bajo este rubro, encontramos a las resoluciones determinativas de derechos por el uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes, así como a las diversas en materia de contribuciones de mejoras o de suministro de agua en bloque, emitidas por esta Comisión Nacional del Agua con fundamento en lo dispuesto por el artículo 9º, fracción XXIX, así como el diverso 12 Bis 6, fracción XXI, ambos del texto vigente de la Ley de Aguas Nacionales.

- Facultades de inspección y vigilancia e imposición de sanciones.

En este apartado, ubicamos a todas aquellas resoluciones de imposición de sanciones emitidas por esta Comisión Nacional del Agua con fundamento en lo dispuesto por los artículos 9º fracción XXXVI y el diverso 12Bis 6 fracción XIII con relación a los diversos 119, 120 y 121 de la Ley de Aguas Nacionales.

En efecto, toda vez que con motivo de los hechos u omisiones advertidos por la Comisión Nacional del Agua durante el desahogo, ya sea de una visita domiciliaria (a.a. 184 y 185 del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales) o de una revisión de

las comúnmente llamadas de gabinete (185 del Reglamento de la Ley de Aguas Nacionales), que devengan en infracciones al marco legal hídrico, dicho órgano desconcentrado de conformidad con los numerales referidos en el párrafo anterior, estará facultado para emitir resoluciones de carácter punitivo.

- Facultades de administración en ejercicio de atribuciones regladas o discrecionales, que afectan la disponibilidad de las aguas nacionales.

Contempladas en este apartado el grosso de las facultades que ejerce la Comisión Nacional del Agua, se clasifican bajo este rubro todos aquellos actos emitidos por la Comisión, que siguiendo el camino definido por las reformas de año inmediato anterior, a saber, el cuidado de la cantidad y calidad del agua y sus bienes públicos inherentes, se traducen como su nombre lo indica en actos cuya finalidad es la administración más adecuada de tan valioso recurso.

Dentro de este último grupo de atribuciones, podemos señalar las previstas en las fracciones IX, XVII, XX, XLVIII y LII del artículo 9° y las diversas I, XIII, XXII, XXX y XXXII del numeral 12 BIS 6, ambos de la Ley de Aguas Nacionales.

Dicho lo anterior, y toda vez que son este último rubro de facultades las que nos interesan con motivo del presente trabajo, en los siguientes apartados haremos un estudio más profundo de las mismas.

2.2.4.- ACTOS DE ADMINISTRACIÓN EMITIDOS EN EJERCICIO DE FACULTADES REGLADAS O DISCRECIONALES, QUE AFECTEN LA DISPONIBILIDAD DE LAS AGUAS NACIONALES.

A efecto de definir con mayor claridad cuales son los actos de administración que implican el ejercicio de facultades regladas o discrecionales y afectan la disponibilidad de las aguas nacionales, consideramos necesario en primer término el estudio de tres conceptos, a saber: administración, discrecionalidad y disponibilidad.

En primer lugar por cuanto hace a la administración, derivado del latín administratio- onis. administrar y significa gobernar, ejercer la autoridad o el mando sobre un territorio y sobre las personas que lo habitan; Ordenar disponer, organizar en especial la hacienda o los bienes¹⁷.

Guillermo Cabanellas, conceptualiza a la Administración, como la gestión, gobierno de los intereses o bienes; en especial de los públicos¹⁸.

Como podemos apreciar de los conceptos anteriores, el elemento común de los mismos, es el gobierno, la organización de bienes determinados.

Poniéndole apellido al concepto que nos ocupa, Zanobini, sostiene que la Administración Pública, es el conjunto de actividades desplegadas por el Estado, directa o indirectamente, para la gestión de los intereses públicos ordinarios que ha incorporado a la órbita de sus propios fines.¹⁹

Refiriéndose al sector público, como se desprende del concepto anterior, la administración conlleva la realización de diversas actividades para la organización de sus bienes, con miras a la consecución de fines propios del ente estatal.

En esa tesitura, podemos concluir que los actos de administración de la Comisión Nacional del Agua, son aquellas actividades que despliega dicho órgano desconcentrado, mediante las cuales en ejercicio de su autoridad organizara las aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes, con el objeto de alcanzar entre otros fines, una mayor calidad y disponibilidad del líquido vital.

¹⁷ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, Tomo I, 20ª. Ed., Espasa, España 1984, p.29

¹⁸ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, Guillermo Cabanellas, Tomo I, 21ª Ed., Heliasta, S.RL. Argentina 1989, p. 167

¹⁹ Zanobini citado por CARRILLO FLORES, Antonio, en *La defensa Jurídica de los Particulares frente a la Administración en México*, Tribunal Fiscal de la Federación, México, 2000, p.25.

Respecto a la discrecionalidad, es aquello que se hace libre y prudencialmente. Se dice de la potestad gubernativa en las funciones de su competencia que no están regladas²⁰ .

Afirma Cabanellas sobre este tópico, que discrecional, es “la potestad gubernativa, o de las autoridades en general que no se encuentra reglada, la no sujeta por ley o reglamento a determinada y concreta actitud”; “Potestad o actuación caracterizada por la voluntad propia, sin otro límite que una tácita adecuación a lo establecido como justo o equitativo²¹” .

Asimismo, en la Enciclopedia Jurídica Básica Civitas, se sostiene que la potestad discrecional implica la atribución de la administración prevista en la Ley, de una cierta libertad de decisión a la vista de circunstancias concurrentes en cada caso concreto; es decir un poder determinado susceptible de ser ejercitado a discreción de su titular, que rechaza cualquier tipo de control, pues de lo contrario desmentirían la libertad que el término discrecional, proclama²².

Por su parte, el jurista Nava Negrete al referirse a los actos discrecionales en contraposición de los actos reglados, señala que los primeros son aquellos que realiza la autoridad con cierta libertad dentro del marco de la Ley, en los cuales continua el citado autor, el texto legal concede a ...la autoridad una dosis de libertad para que actúe en uno u otro sentido: es ella la que decide y no el texto de la ley, en tanto que en el caso de las facultades regladas la autoridad tiene que sujetarse a los pasos que estrictamente esta le señala²³, es decir, que mientras en tratándose de estas últimas la ley es la que define el actuar de la autoridad, en el caso del ejercicio de potestades de carácter discrecional, corresponde a la autoridad esa facultad de decisión.

En ese orden de ideas, podemos concluir que hablar de discrecionalidad, es referirse al “caballo de Troya dentro del estado de derecho”²⁴, en otras palabras, que la

²⁰ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Op. Cit., Tomo I, p.505

²¹ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, Op. Cit. Tomo III p. 271

²² ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA, Enciclopedias Jurídicas Civitas, Volumen II, CIVITAS, p. 2517.

²³ NAVA NEGRETE, Alfonso, Op. Cit. p. 317

²⁴ Cfr. ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA, Idem.

discrecionalidad, tiene como nota característica, la previsión en un ordenamiento legal, de un margen de libertad en el ejercicio de una atribución de la administración pública, a la vista de las circunstancias concurrentes en cada caso concreto.

Ahora bien, en cuanto a las facultades regladas, como lo señala el maestro Nava Negrete²⁵, son aquellas en las cuales la autoridad se ciñe a lo estrictamente prescrito por la Ley.

En otras palabras, basta que el particular colme con determinados requisitos, para que la autoridad tenga que actuar en un sentido determinado, acorde a lo prescrito por el legislador.

Por último, toca el turno del concepto de disponibilidad, que es cualidad o condición de disponible”, y este último, es aquello que se puede disponer libremente de ella o que está listo para usarse o utilizarse²⁶.

En la misma línea de pensamiento, Guillermo Cabanellas, en su Enciclopedia de Derecho Usual, señala que disponibilidad es lo susceptible de libre empleo o atribución, es la condición o calidad de lo que cabe emplear o adjudicar²⁷.

Así las cosas, podemos decir que la disponibilidad de las aguas nacionales, es aquella cantidad del vital líquido que está libre para su uso, explotación o aprovechamiento, sin embargo, surge la interrogante de cuales son las aguas que están libres para su explotación.

A este respecto, y aunque de una manera más técnica pero a la vez más puntual, las fracciones XXIII y XXIV del artículo 3° del texto vigente de la Ley de Aguas Nacionales, delimitan dichas cuestiones.

²⁵ NAVA NEGRETE, Alfonso, Idem.

²⁶ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Op. Cit., Tomo I, p.837

²⁷ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, Op. Cit. Tomo III, p. 280

Para mayor claridad, a continuación nos permitimos la transcripción de las citadas fracciones y numeral:

“Artículo 3.- Para los efectos de esta Ley se entenderá por:

(...)

XXIII. "Disponibilidad media anual de aguas superficiales": En una cuenca hidrológica, es el valor que resulta de la diferencia entre el volumen medio anual de escurrimiento de una cuenca hacia aguas abajo y el volumen medio anual actual comprometido aguas abajo;

XXIV. "Disponibilidad media anual de aguas del subsuelo": En una unidad hidrogeológica -entendida ésta como el conjunto de estratos geológicos hidráulicamente conectados entre sí, cuyos límites laterales y verticales se definen convencionalmente para fines de evaluación, manejo y administración de las aguas nacionales subterráneas-, es el volumen medio anual de agua subterránea que puede ser extraído de esa unidad hidrogeológica para diversos usos, adicional a la extracción ya concesionada y a la descarga natural comprometida, sin poner en peligro el equilibrio de los ecosistemas;

(...)"

Atento a lo anterior, podemos decir que serán disponibles, las aguas cuyo uso, no se encuentre comprometido, ya sea por concesión o asignación, expedida por la Comisión Nacional del Agua, y cuya explotación no ponga en peligro el equilibrio de los ecosistemas.

Empero, a partir de dicha aseveración, otro cuestionamiento salta a la vista, es posible la disponibilidad de aguas que ya han sido utilizadas por una empresa como PEMEX, o Coca Cola.

Aún cuando no existe criterio jurídico alguno y precepto legal o reglamentario que así lo establezca, atento a un razonamiento lógico, ello no es posible.

En efecto, toda vez que partiendo de la premisa de que disponible es aquello susceptible de utilizarse o lo que está listo para usarse, no podemos decir que el agua que ha pasado por una serie de procesos químicos como en el caso de las empresas señaladas, o que las aguas jabonosas que vierte una empresa con giro de baños públicos pueda ubicarse en dicho supuesto.

En esa tesitura, resulta inconcuso concluir, que además de que no estén concesionadas, y que su uso, no altere los ecosistemas, solo serán aguas disponibles aquellas que estén aptas, para su uso, es decir, cuya calidad permita su explotación.

En es tesitura, es dable concluir que serán aguas nacionales disponibles, aquellas que no estando comprometidas, ya sea mediante concesión o asignación, y sin afectar el equilibrio ecológico, su calidad permita el uso, explotación o aprovechamiento de las mismas.

Analizados los tres conceptos que constituyen las notas determinantes de los actos de la Comisión Nacional del Agua materia del presente trabajo, definiremos lo que debe entenderse por los mismos.

En primer lugar, serán actos de administración que impliquen el ejercicio de facultades regladas y afecten la disponibilidad de las aguas nacionales, aquellos actos suscritos por la Comisión Nacional del Agua, que versen sobre la organización y ordenación de las aguas nacionales, y sus bienes públicos inherentes, acorde a lo prescrito estrictamente en el texto legal, susceptibles de trascender en la cantidad del vital líquido disponible.

Ahora bien, por cuanto hace a los actos de administración que implican el ejercicio de facultades discrecionales y afecten la disponibilidad de las aguas nacionales, podemos decir que serán actos de autoridad desplegados por la Comisión Nacional del Agua, en ejercicio de la potestad discrecional prevista en Ley, que versen sobre la organización y ordenación de las aguas nacionales, y sus bienes públicos inherentes y afecten el volumen de las aguas nacionales disponibles para el uso, aprovechamiento o explotación.

Una vez definido cuales son los actos de administración que impliquen el ejercicio de facultades regladas o discrecionales, y afecten la disponibilidad de las aguas

nacionales, a efecto de dar mayor claridad a dicha explicación, a manera de ejemplos y para ubicar la clasificación antes señalada, dentro del marco legal hídrico vigente, a continuación estudiaremos tres figuras previstas en la Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento, que sin constituir los únicos actos susceptibles de ubicarse en dicha categoría, a nuestro parecer constituyen los más representativos de la misma.

1.2.4.1.- Concesión

Derivado del latín, *concesio, onis*, es el negocio jurídico por el cual la Administración cede a una persona las facultades de uso privativo de una pertenencia del dominio público o la gestión de un servicio público en plazo determinado bajo ciertas condiciones.²⁸

Acto discrecional por excelencia, la concesión en palabras del gran jurista don Gabino Fraga, es el acto por el cual se concede a un particular el manejo y explotación de un servicio público y aprovechamiento de bienes del Estado.²⁹

Resalta del concepto anterior, que existen dos clases de concesiones, una para la prestación de un servicio público, y otra para el uso, aprovechamiento o explotación de bienes del estado.

Por su parte Serra Rojas, sostiene es un acto administrativo discrecional por medio del cual la Administración Pública Federal, confiere a una persona una condición o poder jurídico, para ejercer ciertas prerrogativas públicas con determinadas obligaciones y derechos para la explotación de un servicio público, de bienes del estado o privilegios exclusivos que comprenden la propiedad industrial.³⁰

²⁸ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Op. Cit., Tomo I, p.352

²⁹ FRAGA, Gabino, *Derecho Administrativo*, 32ª Ed., Porrúa, México, 1993, p. 385.

³⁰ SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo, Segundo Curso*, 6ª Ed., Porrúa, México, 1995, p. 356.

Sobre este concepto, el Lic. Juárez Mejía³¹ formula algunas precisiones que a nuestro parecer son de lo más acertadas.

Sostiene el citado maestro, que en el referido concepto, el maestro Serra Rojas al incluir a los privilegios exclusivos que comprenden la propiedad industrial como materia de concesión, soslaya la característica de que la concesión no supone un derecho preexistente.

En efecto, pues a diferencia de lo que sucede en tratándose de la propiedad industrial, en que sí se presumen derechos previos del inventor y de cualquier otro titular originario de tales derechos, y que la función de la Administración a través del instituto de la propiedad industrial se reduce a la comprobación de la novedad del invento y su aplicabilidad a la producción y al comercio para estar en aptitud de expedir la patente correspondiente, en tratándose de las concesiones, estamos ante de la transferencia de una facultad propia del estado, y que se traduce en la explotación de un bien de dominio público o en la prestación de un servicio público.

Aunado a lo anterior, continúa el citado autor, el otorgamiento de las patentes y demás títulos relacionados con la propiedad industrial, no constituye un acto discrecional del Estado, (elemento sine qua non de la concesión) sino que el mismo se traduce en el ejercicio de una facultad reglada, es decir en una atribución establecida en Ley a favor del ente de gobierno, que ante la concurrencia de determinados elementos, ejercerá en uno u otro sentido.

En ese orden de ideas, a nuestro parecer y siguiendo las ideas del Lic. Juárez Mejía, es desacertado el concepto de maestro Serra Rojas, al incluir dentro de la concesión, a los privilegios exclusivos que comprendan la propiedad industrial.

³¹ JUÁREZ MEJÍA, Godolfino, *Apuntes del Diplomado en Especialización de Aguas Nacionales*, México 2002.

Por su parte el jurista Alfonso Nava Negrete, en su obra Derecho Administrativo Mexicano, define a la concesión administrativa como un acto que crea en un particular, llamado concesionario, el derecho para prestar un servicio público o para explotar un bien propiedad del Estado, con una prestación a favor de éste.³²

Mención especial merece del concepto anterior, el hecho de que el notable jurista contempla como un elemento más de la concesión, la prestación que el particular otorga al Estado a cambio de los beneficios que obtiene, al convertirse en concesionario de un bien de dominio público o de un servicio que presta el estado.

Huelga decir, que en nuestro sistema tributario, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2º, fracción IV, del Código Fiscal de la Federación, como una de las clases de los impuestos, dicha contraprestación recibe el nombre de derechos.

Atento a las consideraciones anteriores, podemos decir que la concesión, constituye el acto discrecional por medio del cual la Administración Pública otorga a los particulares la facultad para el uso, aprovechamiento de un bien de dominio público de la Nación o la prestación de un servicio, y estos últimos, a cambio realizan el pago de derechos en virtud de dicha autorización, de donde se sigue que sus características son:

- Ejercicio de una facultad discrecional;
- Otorgamiento de la facultad para la el uso, aprovechamiento o explotación de un bien propiedad del Estado o la prestación de un servicio público; y
- Una retribución parte del particular a favor del Estado.

Una vez estudiada sucintamente, la naturaleza y características de la concesión, revisaremos los términos en que dicha figura jurídica, partiendo de la base constitucional contenida en el párrafo Sexto del artículo 27 de nuestra Ley

³² NAVA NEGRETE, Op. Cit. p. 63

Fundamental, en tratándose de la materia hídrica, se encuentra regulada en la Ley de Aguas Nacionales.

En primer lugar, menester es señalar que nuestra ley fundamental, reconoce dos tipos de concesiones, a saber: aquellas expedidas para uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales y las diversas otorgadas para el uso o aprovechamiento de los bienes nacionales a que se refiere el artículo 113 de dicho ordenamiento.

Por cuanto hace a las concesiones para el uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales, huelga decir que se denominarán propiamente concesiones, las otorgadas a las personas físicas o morales, en tanto que serán asignaciones, aquellas expedidas en favor de las dependencias y organismos descentralizados de la administración pública federal, estatal o municipal o el Distrito Federal y sus organismos descentralizados, debiendo señalarse, que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 20 de la Ley de Aguas Nacionales, a excepción de las reglas aplicables para la transmisión, le serán aplicables a las asignaciones, las disposiciones relativas a las concesiones.

Lo anterior es así, toda vez que en términos del citado numeral, los derechos amparados en las asignaciones no podrán ser objeto de transmisión.

Para la obtención de una concesión o asignación, en términos de lo prescrito por el artículo 21 de la Ley de Aguas Nacionales, los interesados deberán presentar solicitud ante la Comisión Nacional del Agua, misma que contendrá al menos, los siguientes requisitos:

- Nombre y domicilio del solicitante;
- La cuenca hidrológica, acuífero en su caso, región hidrológica, municipio y localidad a que se refiere la solicitud;
- El punto de extracción de las aguas nacionales que se soliciten;

- El volumen de extracción y consumo requeridos;
- El uso inicial que se le dará al agua, sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo quinto del artículo 25 de la Ley de Aguas Nacionales; cuando dicho volumen se pretenda destinar a diferentes usos, se efectuará el desglose correspondiente para cada uno de ellos;
- El punto de descarga de las aguas residuales con las condiciones de cantidad y calidad;
- El proyecto de las obras a realizar o las características de las obras existentes para su extracción y aprovechamiento, así como las respectivas para su descarga, incluyendo el tratamiento de las aguas residuales y los procesos y medidas para el reúso del agua, en su caso, y restauración del recurso hídrico; asimismo, deberá presentarse el costo económico y ambiental de las obras proyectadas, esto último conforme a lo dispuesto en la Ley General de Equilibrio Ecológico y Protección al Ambiente, y
- La duración de la concesión o asignación que se solicita.

La Comisión Nacional del Agua, directamente, cuando así le competa o a través de los Organismos de Cuenca, deberá contestar las solicitudes correspondientes, dentro de un plazo de sesenta días hábiles a partir de su fecha de presentación y estando debidamente integrado el expediente.

El otorgamiento de la concesión o asignación, se sujetará a lo dispuesto por esta Ley y sus reglamentos y tomará en cuenta, la disponibilidad media anual del agua; los derechos para la explotación, uso o aprovechamiento del vital líquido inscritos en el Registro Público de Derechos de Agua; el reglamento de la cuenca hidrológica que se haya expedido; la normatividad en materia de control de la extracción así como de la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas; y, las diversas disposiciones que en materia de vedas, zonas reglamentadas y reservas, existan en el acuífero, cuenca o región hidrológica en el cual se pretende obtener la concesión correspondiente.

Sobre lo anterior, resaltan dos cuestiones, la primera, que será la disponibilidad el elemento a considerar en el otorgamiento de las concesiones.

Ciertamente, pues no obstante que pareciere, fueren diversos los elementos a contemplar, todos ellos devienen en el libre y apto uso, aprovechamiento o explotación que de las aguas nacionales pueda hacerse.

Segundo, asimismo, pareciere que con la consideración de tan minuciosos elementos por parte de la Comisión Nacional del Agua, pierde el carácter de discrecional que reviste el otorgamiento de la concesión, no obstante ello no es así.

En efecto, en virtud de que como lo analizamos, la discrecionalidad del acto, no deviene de la consideración o no de pocos o muchos elementos, por el contrario deben atenderse a determinados elementos para el ejercicio de dicha facultad, empero, el matiz discrecional se aprecia, en el hecho de que aún con la apreciación de dichos elementos será en el caso concreto, la Comisión Nacional del Agua, la que determinara la procedencia de la concesión, sin que en ningún caso, esté obligada o se le obligue a su otorgamiento, por la sola concurrencia de ciertos requisitos.

Así las cosas, sin importar la exhaustiva regulación prevista con motivo de la reforma³³ a la Ley de Aguas Nacionales, el otorgamiento de la concesión, sigue conservando el carácter de un acto discrecional.

El artículo 25 de la Ley de Aguas Nacionales, dispone que los títulos de concesión o asignación, no garantizan la existencia o invariabilidad de los volúmenes que amparan, lo que implica el hecho, de que como lo hemos referido en reiteradas ocasiones, será en todo momento la disponibilidad del agua, el elemento que marcará la pauta, para el uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales, aún, en los supuestos en que ya exista un título de concesión o asignación.

Por otro lado, huelga decir, que el artículo 22, fracción II de la Ley de Aguas Nacionales, dispone que en tratándose de solicitud de asignaciones, deberán cubrirse además de los requisitos antes señalados, los siguientes:

- La programación para aprovechar las fuentes de suministro de agua y la forma de su ejecución;
- Los sitios y formas de medición tanto del suministro como de la descarga de aguas residuales;
- La forma de garantizar la calidad y conservación de la cantidad de las aguas;
- La asunción de las obligaciones de usar racional y eficientemente el agua; respetar las reservas y los derechos de terceros aguas abajo inscritos en el Registro Público de Derechos de Agua; cumplir con las normas y condiciones de calidad en el suministro de agua y en la descarga de agua residual a cuerpos receptores; y pagar oportunamente y en forma completa las contribuciones o aprovechamientos federales a su cargo, con motivo de la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales, la descarga de aguas residuales y los servicios ambientales que correspondan; y
- Las condiciones particulares de descarga de agua residual a cuerpos receptores que hubieren sido dictadas por la Autoridad.

Dicha disposición obedece, al hecho de que dado el volumen que se solicita en tratándose de este tipo de autorizaciones, su uso, aprovechamiento o explotación, debe estar sujeto al control más exhaustivo y adecuado posible, para evitar posibles riesgos que un uso inadecuado de dicho volumen implicaría para una comunidad o población entera.

Por su parte, el artículo 24 del texto vigente de la Ley de Aguas Nacionales, dispone que el término para la concesión o asignación para el uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales, no será menor de cinco años y mayor a treinta, periodo que será determinado en función de la prelación del uso de que se trate, las prioridades de desarrollo, el beneficio social, el capital invertido o por invertir.

En concordancia con lo dispuesto por el artículo 22 de la Ley de Aguas Nacionales, en el aspecto de que los títulos de concesión o asignación, no garantizan la existencia o invariabilidad de los volúmenes que amparan, el numeral precisado en el párrafo anterior, dispone que durante la vigencia de la concesión o asignación, la “Autoridad del Agua”, considerará las condiciones que guarde la fuente, la prelación de los usos vigentes en la región que corresponda y las expectativas de crecimiento de dichos usos.

Por último, dicho numeral prevé que los concesionarios o asignatarios podrán solicitar la prórroga de las concesiones o asignaciones por igual término y por una sola ocasión, en las condiciones en que fue expedido el título, siempre y cuando no hayan incurrido en alguno de los supuestos de revocación y la solicitud correspondiente sea presentada dentro de los cinco últimos años previos al término de su vigencia, y al menos seis meses antes de su vencimiento, siendo que la falta de presentación de la solicitud dentro del término señalado, implicará la renuncia al derecho de solicitar dicha prórroga.

La Comisión Nacional del Agua, deberá atender las solicitudes de marras, dentro de un término que no exceda de sesenta días, configurándose ante la falta de contestación, la negativa ficta, previendo además el citado numeral, que la falta de atención podrá devenir en responsabilidad para los servidores públicos a cuya competencia corresponde la emisión de dicha resolución.

Con relación a esto último, las reglas señaladas a nuestro parecer, son de lo más acertadas, pues tomando en consideración el hecho de no dejar en estado de incertidumbre jurídica y salvaguardar ante todo, los más altos derechos consagrados en nuestra Carta Magna, y a los cuales todo gobernado tiene derecho, resulta necesario el establecimiento de un límite para el pronunciamiento por parte de la autoridad, máxime, si partimos de la idea, que los actos versan sobre la procedencia o no de una solicitud de prórroga, es decir sobre la determinación, si

un particular podrá continuar con el uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales, cuestión tal vez indispensable para el desempeño de su vida diaria, por lo que resulta clara la necesidad del establecimiento de un plazo forzoso para el pronunciamiento de la autoridad.

Ahora bien, en cuanto a la posible responsabilidad que implique para el funcionario competente, la falta de atención de la misma, ello de alguna manera, conmina a dichos funcionarios, al debido cumplimiento de tan encomiable tarea, el servicio al público.

Como podemos apreciar de los párrafos anteriores, importancia reviste la determinación del momento a partir del cual inicia la vigencia de la concesión otorgada, al respecto, el artículo 25 de la Ley de Aguas Nacionales, en su parte conducente dispone:

“Artículo 25.-

(...)

La vigencia del título de concesión o asignación inicia a partir del día siguiente a aquel en que le sea notificado en el caso que se menciona en el Artículo anterior.”

Atento a lo anterior, es claro que será a partir del momento en que sea notificado el título de concesión, en que el concesionario o asignatario tendrá el derecho para usar, explotar o aprovechar aguas nacionales, así como será titular de los derechos y estará sujeto a las obligaciones que con ese carácter le corresponden, y por ende, que será dicho momento, el cual deberá considerarse para contabilizar la vigencia de dicha autorización³⁴.

³⁴ Sobre el particular, huelga decir, que la disposición en comento constituye un acierto introducido por el legislador, con la entrada en vigor de la reformas a la Ley de Aguas Nacionales, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 2004. Ciertamente, toda vez que con anterioridad a la entrada en vigor de dicha disposición, existía un vacío legal al respecto, pues como referencia para determinar a partir de que momento iniciaba la vigencia de los títulos de concesión únicamente el supratranscrito numeral disponía “... una vez otorgado el título de concesión o asignación, el concesionario o asignatario tendrá el derecho de usar, explotar o aprovechar aguas nacionales...” lo que en algunas

Por último, con relación a la forma de extinción de las concesiones, el diverso 29 Bis 3 de la Ley de Aguas Nacionales, reconoce nueve formas diversas, a saber:

- Expiración de término de la vigencia establecida en el título, excepto cuando se hubiera prorrogado en los términos de la presente ley;
- Renuncia del titular;
- Cegamiento del aprovechamiento a petición del titular;
- Muerte del titular, cuando no se compruebe algún derecho sucesorio;
- Nulidad declarada por la Autoridad del Agua;
- Caducidad parcial o total;
- Rescate mediante la declaratoria respectiva;
- En tratándose de distritos de riego, cuando sus reglamentos no se adecuen a lo preceptuado en la presente Ley y sus disposiciones reglamentarias
- Resoluciones firmes judiciales o administrativas que así lo determinen.

No obstante lo anterior, por otro lado el diverso 29 Bis 4 del cuerpo legal antes referido, prevé en que supuestos la Comisión Nacional del Agua, podrá decretar la revocación de las concesiones, asignaciones o permisos.

En ese orden de ideas, es dable concluir, que en realidad son diez las formas de extinción de la concesión, pues independientemente de que la revocación no se encuentre prevista dentro del catálogo de formas de extinción de las concesiones o asignaciones, no menos cierto es que la misma al final del día constituye una forma de pérdida de un derecho, que es lo que en esencia implica la extinción de las

ocasiones devenía en perjuicio del particular, pues se consideraba que la vigencia del título iniciaba a partir de su expedición, no obstante, que del mismo hubiera tenido conocimiento dicho usuario, mucho tiempo después; luego entonces que con motivo de dicha reforma, en primer lugar, se subsanó dicha laguna, y en segundo término, salvaguardando la esfera jurídica del concesionario, se determinó que sería hasta el momento en que el mismo fuese notificado del título de concesión, que iniciaría la vigencia de la autorización correspondiente.

concesiones, por lo que deba considerarse a la primera como una especie más de esta última.

Así las cosas, que junto a la revocación, las figuras previstas en las nueve fracciones del artículo 29 Bis 2 de la Ley de Aguas Nacionales, se traducen en los diversos supuestos por virtud de los cuales, es susceptible de extinguirse una concesión o asignación en materia de aguas nacionales.

Por cuanto hace a la concesión de bienes nacionales, en primer lugar resulta imperioso hacerse el siguiente cuestionamiento ¿qué bienes nacionales, podrán ser concesionados por la Comisión Nacional del Agua?

Al respecto, huelga decir, que por un lado de conformidad con lo dispuesto por el artículo 113 de la Ley de Aguas Nacionales, serán objeto de concesión por parte de dicho órgano desconcentrado, los siguientes:

- Las playas y zonas federales, en la parte correspondiente a los cauces de corrientes en los términos de la presente Ley;
- Los terrenos ocupados por los vasos de lagos, lagunas, esteros o depósitos naturales cuyas aguas sean de propiedad nacional;
- Los cauces de las corrientes de aguas nacionales;
- Las riberas o zonas federales contiguas a los cauces de las corrientes y a los vasos o depósitos de propiedad nacional, en los términos previstos por el Artículo 3° de la Ley de Aguas Nacionales;
- Los terrenos de los cauces y los de los vasos de lagos, lagunas o esteros de propiedad nacional, descubiertos por causas naturales o por obras artificiales;
- Las islas que existen o que se formen en los vasos de lagos, lagunas, esteros, presas y depósitos o en los cauces de corrientes de propiedad nacional, excepto las que se formen cuando una corriente segregue terrenos de propiedad particular, ejidal o comunal; y
- Las obras de infraestructura hidráulica financiadas por el gobierno federal, como presas, diques, vasos, canales, drenes, bordos, zanjas, acueductos, distritos o unidades de riego y demás construidas para la explotación, uso,

aprovechamiento, control de inundaciones y manejo de las aguas nacionales, con los terrenos que ocupen y con las zonas de protección, en la extensión que en cada caso fije "la Comisión".

Sin embargo, de igual manera el artículo 113 Bis de la Ley de Aguas Nacionales, dispone que a efecto de aprovechar los materiales pétreos localizados en los cauces de las aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes, deberá contarse con concesión expedida por este órgano desconcentrado.

En esa tesitura, en cuanto a los bienes nacionales sobre los cuales esta Comisión Nacional del Agua otorgará concesión para su uso o aprovechamiento, deberán considerarse tanto los enlistados en el artículo 113, como los materiales pétreos a que se refiere el artículo 113 Bis, ambos de la Ley de Aguas Nacionales.

Ahora bien, en cuanto a la regulación a que se encuentra sujeta este tipo de concesiones, a excepción de las causas de revocación aplicables exclusivamente para concesiones de esta naturaleza, mismas que se encuentran previstas en el citado artículo 113 Bis de la Ley de Aguas Nacionales, las autorizaciones en tratándose de este tipo de bienes nacionales, estarán sujetas en lo que resulte procedente a las reglas y disposiciones aplicables para el caso de concesiones por uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales.

En efecto, pues si bien es cierto que en términos del artículo 118 de la Ley de Aguas Nacionales, en tratándose del otorgamiento de las concesiones de esta naturaleza sólo serán aplicables las reglas establecidas para las concesiones por uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales, por cuanto hace al otorgamiento de las mismas, no menos cierto es que dado el vacío legal en cuanto a su duración, formas de extinción y transmisión, y más aún, la inexistencia de prohibición alguna, resulta inconcuso concluir que como lo disponía la redacción original del artículo 118 de la Ley de Aguas Nacionales³⁵, a este tipo de concesiones, le serán aplicables las disposiciones que regulan las concesiones para

³⁵

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1° de Diciembre de 1992.

uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales, en aquello que resulte procedente, en lo que no contravengan su naturaleza.

Una vez analizadas en forma sucinta las concesiones lato sensu en materia de aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes, resulta inconcuso concluir que será en ejercicio de actos de esta naturaleza, que la Comisión Nacional del Agua determinará la disponibilidad del vital líquido a explotar.

Ciertamente, tomando en consideración el concepto de disponibilidad consagrado en la Ley (es el valor que resulta de la diferencia entre el volumen medio anual de escurrimiento de una cuenca hacia aguas abajo y el volumen medio anual comprometido aguas abajo [concesionado o asignado]), resulta inconcuso concluir por un lado, que será el mayor o menor número de concesiones otorgadas por este órgano desconcentrado, lo que permitirá determinar el volumen de aguas nacionales disponible, y que por el otro, considerando que la calidad del agua, constituye uno de los elementos que de igual manera debe concurrir para que se considere disponible el vital líquido, evidente es, que de igual manera la concesiones que la Comisión Nacional del Agua, otorgue de los bienes nacionales como cuerpos receptores de descargas de aguas residuales, incidirá en la disponibilidad del volumen explotado.

Así las cosas, es de concluirse que los actos de la Comisión Nacional del Agua en materia de concesiones, constituyen una pieza fundamental en la determinación del mayor o menor volumen del recurso hídrico susceptible de uso, aprovechamiento o explotación, de donde se sigue que en forma determinante los actos de esta naturaleza, trascienden en la disponibilidad de las aguas nacionales.

2.2.4.2.- Transmisión

Del latín *transmittere*, trasladar, transferir, es enajenar, ceder o dejar a alguien un derecho u otra cosa³⁶

Por su parte el jurista Cabanellas señala que es la dejación o renuncia de un derecho, es todo cambio de su titular sin alteración del contenido de la potestad jurídica.³⁷

Atento a los conceptos anteriores, podemos decir que la transmisión, es la enajenación, cesación o dejación de un derecho a otra persona, sin la alteración de su contenido, no obstante, dicha conceptualización resulta parcial.

En efecto, en razón de que como apreciaremos más adelante, en la materia hídrica, como en otras áreas, dicha cesación de igual manera puede implicar la modificación del contenido del derecho que se transmite, de donde se sigue que resulte incorrecto constreñir el concepto de transmisión al mero cambio del titular de un derecho.

Así las cosas, debe definirse a la transmisión, como la enajenación o cesación de un derecho a otra persona, con o sin la alteración de su contenido.

Dicho lo anterior, por lo que hace a la regulación de dicha figura, dentro del marco legal hídrico, en primer lugar, menester es señalar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 33 de la Ley de Aguas Nacionales, serán objeto de transmisión los títulos de concesión para el uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales, y bajo ningún motivo, podrán ser materia de actos jurídicos de esta naturaleza, los títulos de asignación que dicho órgano desconcentrado hubiese otorgado.

Sobre el particular, huelga decir que no obstante que el referido numeral, únicamente alude a las concesiones para uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales, como aquellas susceptibles de transmitirse, a nuestra

³⁶ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Op. Cit., Tomo II, p.1331

³⁷ DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, Op. Cit. Tomo VI, p. 497

consideración, de igual manera son objeto de actos de esta naturaleza, las concesiones para uso o aprovechamiento de los bienes nacionales previstos en el artículo 113 de la Ley de Aguas Nacionales.

Ciertamente, toda vez que como lo precisamos líneas arriba, en tratándose de este tipo de concesiones, a excepción de las reglas relativas a la terminación, en aquello que no contravengan la naturaleza de las concesiones en materia de bienes nacionales, serán aplicables las normas que regulan las concesiones de aguas nacionales, por lo que resulta inconcuso que a la luz de dicho razonamiento, en los mismos términos que la ley de la materia dispone para el caso de las concesiones para uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales, igualmente serán susceptibles de transmisión las concesiones en materia de bienes nacionales.

Robustece lo anterior, el hecho de que si hubiese sido la intención del legislador, no permitir este tipo de transmisión en tratándose de los bienes nacionales referido en el artículo 113 de la Ley de Aguas Nacionales, al igual que en el caso de las asignaciones para uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales, como se desprende del párrafo tercero del artículo 35 de la Ley de Aguas Nacionales, hubiese prohibido dicha posibilidad en forma expresa.

Dicho lo anterior, en segundo lugar, resulta imperioso señalar que de conformidad con el citado artículo 33 de la Ley de Aguas Nacionales, existen tres supuestos para la transmisión de derechos, mismos que podemos clasificar en dos grupos, aquellos en los que únicamente existe un simple cambio de titular sin alteración de las condiciones generales del título, y otros diversos, respecto de los cuales existe un cambio en las condiciones en que fue otorgada la concesión.

Dentro de la primera categoría, encontramos, la hipótesis prevista en la fracción I, en la que únicamente se trata de un cambio del titular de los derechos, sin que exista alteración alguna a las condiciones del título de concesión, supuestos en los cuales bastará una solicitud presentada ante la Autoridad Hídrica, la que emitirá el

acuerdo correspondiente de aceptación o no y realizará la inscripción en el Registro Público de Derechos de Agua;

Ubicados en la segunda de las citadas clasificaciones, se encuentran los supuestos contenidos en las dos fracciones restantes del citado artículo 33, a saber:

- En tratándose de los supuestos en que debido a la transmisión, exista una posible afectación a los derechos de terceros, alteración o modificación de las condiciones hidrológicas o ambientales de las cuencas o acuíferos respectivos, en los cuales se requerirá autorización previa de la Comisión Nacional del Agua, pudiendo esta autoridad, autorizarla, negarla o instruir los términos y condiciones bajo los cuales se otorgará la misma; y
- Aquellas hipótesis en las que solicitando la transmisión de los títulos dentro de una misma cuenca o acuíferos, la misma será autorizada mediante acuerdos de carácter general que se expidan por región hidrológica, cuenca hidrológica, Estados o Distrito Federal, zona o localidad, que se publicarán en el Diario Oficial de la Federación.

Huelga decir, que en tratándose de este último supuesto de transmisión de derechos, deberá mediar solicitud, en ningún momento existir afectación al funcionamiento de los sistemas hidrológicos y respetarse la capacidad de carga de los mismos.

En razón y medida de la modificación en los términos de la concesión, que el acto que nos ocupa representa para los usuarios de aguas nacionales, estos últimos, deberán solicitar su inscripción en el Registro Público de Derechos de Agua, dentro de los quince días siguientes a que la Comisión Nacional del Agua expida la autorización correspondiente, y no será sino hasta el momento de su inscripción, que dicha transmisión surtirá sus efectos frente a terceros.

En cuanto a dichos efectos, necesario es señalar, que el artículo 36 de la Ley de Aguas Nacionales, dispone que tratándose de actos de esta naturaleza, el adquirente se subroga en los derechos y obligaciones de las mismas.

En efecto, toda vez que a partir de la transmisión de derechos, el transmisionario se convierte tanto en el titular como en el sujeto obligado, de los derechos y obligaciones que se deriven del título de concesión transmitido, que hubiera ejercido, dejado de ejercer, cumplido o incumplido, el transmitente.

Sin embargo, debe aclararse que en tratándose de esta forma de cesión de derechos, si bien constituye la regla la transmisión conjunta, tanto del título de concesión, como de la propiedad, cierto lo es, que de igual manera existe la posibilidad de transmitirse en forma separada dichos elementos, sin que bajo ninguna tesitura, pueda concluirse que la transmisión de uno de dichos elementos, implique la del otro.

Por último, considerando la clasificación referida al inicio del presente tema, es claro que podrá revestir el carácter de un acto reglado, en el cual, ante el cumplimiento de ciertos requisitos será procedente otorgar la autorización correspondiente (simples cambios de titular), o bien, encuadrarse dentro de los actos de naturaleza discrecional, en cuyo caso, será la Comisión Nacional del Agua, que atendiendo a la disponibilidad, que se traduce en el factor determinante en materia de aguas nacionales, decretará la procedencia o improcedencia de la solicitud de transmisión correspondiente (solicitud de transmisión en la cual existan modificaciones a las condiciones del título).

Así las cosas, resulta inconcuso concluir, que la autorización de la transmisión de las concesiones en materia de uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales, podrán revestir el carácter de actos reglados o devenir en el ejercicio de facultades discrecionales, siendo que ambos, se traducirán en la afectación a la disponibilidad del recurso hídrico.

Ello es así, en virtud que de resultar procedente la solicitud de transmisión, al permitirse que un usuario diverso al originalmente autorizado continúe en la explotación de aguas nacionales, se mantendrá el mismo nivel medio anual de

agua, y ello se traducirá, que en hipótesis específicas (zonas de veda, reglamentadas y reservadas) resulte imposible, la expedición de un nuevo título de concesión en materia de aguas nacionales, a usuarios diversos; por otra parte, de negarse la transmisión respectiva, la disponibilidad del agua incrementará y en razón y medida de ello, la posibilidad para gobernados que no cuentan con un título legal y suficiente para el uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales, de tener una concesión de esta naturaleza.

Más aún, en la hipótesis de que se resuelva en sentido negativo la solicitud de transmisión, implicaría como lo veremos en el apartado siguiente, la posibilidad de decretar la caducidad sobre un volumen del recurso hídrico concesionado no aprovechado, o que una concesión se extinguiera por la expiración de periodo por el cual originalmente, fue otorgada; de igual forma, en el supuesto de decretar procedente la solicitud, en primer término, implicaría, que un volumen hídrico determinado, cuya explotación había sido autorizada para un plazo determinado, se prorrogará por un periodo igual (simple cambio de titular), asimismo que se autorizara la explotación del recurso hídrico en una zona cuya disponibilidad es menor o mayor de aquella en la que originalmente había sido otorgada.

Atento a lo anterior, es dable arribar a dos conclusiones, a saber: en primer lugar, en tratándose de las autorizaciones de transmisión de los títulos de concesión, para uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales, la Comisión Nacional del Agua ejercerá ya sea un acto reglado o uno que implique el ejercicio de facultades discrecionales; y en segundo término, que en ambos supuestos y con independencia del sentido de la resolución de que se trate, dichas determinaciones incidirán en la disponibilidad de las aguas nacionales.

2.2.4.3.- Caducidad

Derivado del término latino *caducus*, caducidad significa perder su fuerza una ley o un derecho; es la extinción de una facultad o de una acción por el mero transcurso de un plazo configurado por la Ley como una carga para el ejercicio de aquellos³⁸.

La Enciclopedia Jurídica Básica, señala que la caducidad determina la extinción de acciones o de derechos por el transcurso del plazo en que han de ejercitarse o hacerse valer, continua señalando la citada fuente, que esta forma de extinción va de la mano con los llamados derechos potestativos y las facultades o poderes jurídicos, cuyo fin es promover un cambio de situación jurídica.

Asimismo, precisa la fuente referida que la caducidad busca la protección de un interés general, es decir el de la comunidad, en la pronta certidumbre de las situaciones jurídicas³⁹.

En el mismo sentido, pero en una forma más concreta, en el Diccionario Jurídico Mexicano, se define a la caducidad como una sanción por la falta de ejercicio oportuno de un derecho⁴⁰.

Escolá, sostiene que la caducidad es otra de las formas de terminación de los actos administrativos, y se produce en aquellos casos en que la extinción se origina en el incumplimiento por parte del administrado, de las obligaciones que le imponía el acto en cuestión⁴¹.

Continua el autor argentino, señalando que la caducidad se traduce en una determinación unilateral de la administración, en aquellos supuestos, en que no obstante la imposición de ciertas obligaciones a cargo del administrado, este último no cumple con dichos extremos durante el tiempo útil.

³⁸ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Op. Cit., Tomo I, p. 388.

³⁹ ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA, Op. Cit. Volumen I, pp. 857 y 858.

⁴⁰ Cfr. DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM. 13ª Ed., Porrúa, México, 1999, p...

⁴¹ ESCOLA, Héctor, *Compendio de Derecho Administrativo*, Volumen I, Depalma, Buenos Aires, 1990, p. 540

Sobre el particular, diferimos del criterio del autor argentino, en razón y medida de que si bien es cierto que la caducidad se traduce en la pérdida de un derecho, por su falta de ejercicio durante un periodo determinado (tiempo útil), no menos cierto es que no es necesario un acto de autoridad para la actualización de dicha forma de extinción de derechos, sino que basta el transcurso de un tiempo determinado, para su configuración.

Concretándose a la materia de las concesiones administrativas, Guillermo Cabanellas, alude que existen dos tipos de caducidad, a saber la punitiva y la normal, entendiéndose por la primera, aquella impuesta a los concesionarios ante la falta de inicio de las obras o servicios concedidos, que implica la pérdida de derechos e inclusive, se traduce en la imposición de una multa, y la segunda, que se actualiza por la expiración del tiempo otorgado, sin la explotación de un servicio público o de cualquier otra clase de riqueza⁴².

En ese orden de ideas, podemos concluir que la caducidad es una sanción, que se traduce en la pérdida de un derecho o de una potestad, por su falta de ejercicio en un periodo determinado.

Aterrizando el concepto que nos ocupa, a la materia de aguas nacionales, podemos sostener que es la sanción impuesta por la Comisión Nacional del Agua, a los concesionarios o asignatarios del recurso hídrico, por la falta de ejercicio de un derecho, durante un periodo de tiempo determinado (dos años), y que se traduce, en la pérdida parcial o total del derecho de explotar aguas nacionales.

Para entender mejor dicho concepto, sucintamente nos referiremos a la regulación de que es objeto dentro del marco legal hídrico, la figura de la caducidad.

El artículo 29-Bis 3, fracción VI, la Ley de Aguas Nacionales, prevé a la caducidad como una forma de extinción de la concesión o asignación para uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales.

Para mayor claridad, el numeral de referencia en su parte conducente dispone:

“ARTÍCULO 29 BIS 3. La concesión o asignación para la explotación, uso o aprovechamiento de aguas nacionales sólo podrá extinguirse por:

(...)

VI. Caducidad parcial o total declarada por "la Autoridad del Agua" cuando se deje parcial o totalmente de explotar, usar o aprovechar aguas nacionales durante dos años consecutivos, sin mediar causa justificada explícita en la presente Ley y sus reglamentos”.

Atento a lo anterior, podemos apreciar en primer lugar, que la caducidad en materia de aguas nacionales, podrá ser parcial o total, la primera cuando sólo una parte del volumen concesionado deje de utilizarse, y la segunda, en aquellos supuestos en que la totalidad del volumen no haya sido explotada.

En segundo lugar, que el plazo para que opere la caducidad ya sea parcial o total, será de dos años, esto es, que bastará el transcurso de dicho periodo, para que en aquellos supuestos en que los concesionarios o asignatarios dejen de usar, explotar o aprovechar una parte o la totalidad del volumen de las aguas nacionales que le fueron concesionadas, sea decretada la caducidad por dicho volumen.

Huelga decir, que la citada fracción, prevé ciertos supuestos ante los cuales, el plazo para que actualice la caducidad será suspendido.

A mayor abundamiento, los supuestos de referencia son los siguientes:

- La falta de uso total o parcial del volumen de agua concesionada o asignada, obedezca a caso fortuito o fuerza mayor;
- Se haya emitido mandamiento judicial o resolución administrativa que impidan al concesionario o asignatario disponer temporalmente de los volúmenes de

agua concesionados o asignados, siempre y cuando éstos no hayan sido emitidos por causa imputable al propio usuario en los términos de las disposiciones aplicables;

- El concesionario o asignatario pague una cuota de garantía de no caducidad, proporcional y acorde con las disposiciones que se establezcan, antes de dos años consecutivos sin explotar, usar o aprovechar aguas nacionales hasta por el total del volumen concesionado o asignado con el propósito de no perder sus derechos, y en términos de los reglamentos de la Ley de Aguas Nacionales;
- Porque ceda o transmita sus derechos temporalmente a "la Autoridad del Agua" en circunstancias especiales.
- El concesionario o asignatario haya realizado inversiones tendientes a elevar la eficiencia en el uso del agua, por lo que sólo utilice una parte del volumen de agua concesionado o asignado;
- El concesionario o asignatario esté realizando las inversiones que correspondan, o ejecutando las obras autorizadas para la explotación, uso o aprovechamiento de las aguas nacionales, siempre que se encuentre dentro del plazo otorgado al efecto.

Empero, no basta la actualización de alguno de los supuestos referidos, sino que es necesario que el usuario que se ubique en alguno de ellos, dentro de los quince días siguientes a la actualización del mismo, presente escrito ante la Autoridad del Agua, en el cual acredite mediante los medios de convicción suficientes, que se encuentra dentro del supuesto de suspensión que invoca a su favor, siendo que la falta de presentación del aviso de marras, dará lugar a que no se suspenda el plazo para la actualización de la caducidad, y se compute en los términos antes referidos.

Por último, menester es señalar que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 Bis de la Ley de Aguas Nacionales, en aquellos supuestos en que previo a la expiración del plazo de dos años referido, el concesionario transmita parcial o totalmente sus derechos de uso, aprovechamiento o explotación de aguas nacionales, no operará la caducidad de dicha concesión, de donde se sigue, que esta hipótesis legal de igual manera constituye una forma de suspensión del plazo de caducidad.

Así las cosas, resulta inconcuso concluir que salvo aquellos casos en que se presente alguno de los supuestos de excepción o el concesionario o asignatario, transmita total o parcialmente los volúmenes cuya explotación le fue autorizada, ante la falta de explotación parcial o total del recurso hídrico concesionado o asignado, durante un periodo de dos años, la Comisión Nacional del Agua, procederá a decretar la caducidad del volumen no utilizado.

Atento a lo anterior, es claro que la declaración de caducidad por parte de la Comisión Nacional del Agua, constituye una resolución de carácter reglado, en la cual bastará la actualización del supuesto antes referido, para que esta autoridad proceda a su emisión.

Ahora bien, en cuanto a la afectación de la disponibilidad del vital líquido, ello es por demás evidente.

Ciertamente, toda vez que al decretarse la caducidad de un título de concesión, implica necesariamente la liberación de un volumen de aguas nacionales que estaba comprometido, y por ende una mayor disponibilidad de dicho recurso, resulta inconcuso que una resolución de esta naturaleza, trascenderá ineludiblemente en la disponibilidad del recurso hídrico.

2.2.5.- DERECHO COMPARADO

Convencido de que la norma jurídica surge a efecto de regular una realidad concreta y determinada, y que en no muy pocos casos resulta desafortunada la importación de normas de otros países, para tratar de solucionar problemas que enfrenta el nuestro, en el presente apartado, haremos un breve análisis de las normas vigentes en materia de aguas nacionales en Francia y España, con la única finalidad de considerar algunas figuras que con las modificaciones necesarias, puedan implantarse o constituir la respuesta de algunos problemas que hoy en día enfrentamos como nación, en el manejo del recurso hídrico.

No obstante, sin perder de vista que a nuestro parecer sin ser un marco legal perfecto, nuestra legislación resulta aceptable, y que en un momento dado permitiría una adecuada administración del recurso hídrico, empero, ha sido nuestra escasa cultura de respeto a las normas y la falta de conciencia respecto a la importancia del recurso líquido, lo que ha colocado a este insumo indispensable para la vida, en condiciones críticas en la República Mexicana.

2.2.5.1.- Francia

Cuna del derecho administrativo, la doctrina y legislación francesa siempre ha estado a la vanguardia en esta rama del derecho público, y constituye una referencia obligatoria para los estudiosos de la materia administrativa.

Así tenemos que la legislación francesa en materia de aguas, representa un claro ejemplo de lo avanzado de dicha legislación.

Partiendo de las premisas, la cuenca hidrológica como unidad de gestión del recurso agua y el agua como patrimonio común de la Nación, la ley de n° 64 7245 y la Ley n° 92-3 del 3 de enero de 1992, constituyen el marco legal en materia de aguas nacionales en la nación Gala.

Teniendo como objetivo primordial el logro de las metas establecidas en el marco comunitario de actuación en el ámbito de la política de las aguas, adoptado por la Comunidad Europea en el año 2000, el marco legal de mérito es un claro ejemplo de una gestión integrada y eficaz del recurso hídrico y ofrece algunas alternativas para enfrentar el problema de la disponibilidad del agua, reto para el mundo entero en este siglo XXI.

2.2.5.1.1.- Ley n° 64- 7245, del 16 de Diciembre de 1964, relativa al régimen, a la distribución de las aguas y a la lucha contra la contaminación ocasionada por las mismas.

Partiendo de la cuenca como unidad de gestión y que este recurso no conoce las fronteras administrativas, la Ley de 1964, bajo la tutela del ministro de Medio Ambiente, dividió en seis cuencas hidrográficas a la nación Gala, a saber, del Adur y Garona, del Artois y Picardía, del Loira y Bretaña, del Rin y Mosa, del Ródano al Mediterráneo y Córcega y del Sena y Normandía.

Con la finalidad de la participación en la gestión del recurso hídrico, de todos los usuarios de dicho recurso, a nivel nacional el Comité Nacional del Agua, representa el foro de concertación entre usuarios y autoridades del agua.

Presidido por un parlamentario, el Comité Nacional del Agua, reúne a los representantes de la Asamblea Nacional y del Senado, así como a las grandes instituciones y federaciones nacionales implicadas; en el seno de dicho órgano se llevan a cabo las discusiones sobre la política hídrica a adoptar y constituye el órgano consultivo en los grandes proyectos de infraestructura y repartición de las aguas y en los problemas comunes a dos o más cuencas.

A nivel de cuencas, con un papel fundamental de orientación y de impulsión, el Comité de Cuenca, constituye el órgano de concertación.

Este órgano, elabora y adopta, de conformidad con los Consejos Regionales y Generales, el Plan Maestro de Aprovechamiento y de Gestión de las Aguas (SDAGE), que fija, para cada cuenca o grupos de cuencas, las directrices fundamentales de una gestión del agua equilibrada en cantidad y calidad.

Conocido como el parlamento del agua a nivel de cuenca, funge como conciliador de los intereses de los usuarios y de la protección de los recursos hídricos

La Comisión Local del Agua, representa a nivel de los afluentes y de las cuencas pertenecientes a una unidad hidrográfica o acuífero, el foro de concertación correspondiente. Esta comisión tendrá como principal tarea vigilar y dar

seguimiento al plan de aprovechamiento y gestión de las aguas, para lo cual elaborará al Plan de Aprovechamiento y Gestión del Agua.

Imperioso resulta señalar, que serán la Dirección Regional de la Industria y de Investigación (Dirección Regional de la Industria y de Investigación (DRIDE), la Dirección Departamental de Obras Públicas (DDE), Dirección Departamental de Acción Sanitaria y Social (DDASS) y la Dirección Departamental de Agricultura y Selva, dependientes del Prefecto Coordinador de Cuenca, los órganos que instruyan las concesiones de uso de los cursos de agua y de los saltos de agua, especialmente para las micro-centrales eléctricas; aprovechamiento de ríos, lagos y grandes superficies; extracción de materiales y gravas; toma de agua para distintos usos, vertidos de aguas residuales y de represamiento de lodos y estiércoles; apertura de vertederos y la explotación de los establecimientos calificados de peligrosos o insalubres.

Con el fin de asegurar el equilibrio de los recursos y de las necesidades de agua, de alcanzar los objetivos de calidad fijados por los reglamentos, de mejorar y acrecentar los recursos, así como la lucha contra las inundaciones, en cada una de las seis grandes cuencas se estableció una Agencia del Agua, con competencia en aguas superficiales, subterráneas y aguas territoriales marítimas.

Estas Agencias de Agua, se traducen en los órganos encargados de la recaudación y distribución de los recursos provenientes del agua.

Aseveramos lo anterior, toda vez que dentro de sus principales atribuciones se encuentran recibir tasas sobre el agua; distribuir los fondos, monitorear y conocer el medio ambiente dentro de la cuenca; informar al público y mantener las relaciones internacionales.

Bajo el lema USUARIO/CONTAMINADOR/PAGADOR, y regido por los principios:

Quien contamina el agua, paga; Quien trata la contaminación obtiene ayuda; Quien usa el agua paga; Quien incrementa el recurso hídrico, obtiene ayuda, las Agencias del Agua son las que determinaran las cuotas aplicables, para los diversos usos del agua.

2.2.5.1.2.- Ley n° 92-3 del 03 de enero de 1992.

Proclamando al agua como patrimonio común de la Nación, la Ley de 1992, únicamente se concreta a definir puntos que aún cuando fueron contemplados en la Ley del 64, con el paso de los años, se apreciaron algunas lagunas en su regulación.

En su artículo 1°, el presente ordenamiento consigna el derecho de la población a acceder a tan importante recurso, con la limitante de respetar en todo momento el equilibrio de la naturaleza.

Dentro de las principales aportaciones del cuerpo legal en comento, se encuentra la creación de las Comunidades Locales del Agua, que constituyen asociaciones formadas por los entes territoriales y sus agrupaciones, y que se constituirán a efecto de alcanzar los objetivos determinados por un esquema de ordenación y gestión de las aguas.

En su artículo 8° dispone la Ley que nos ocupa, que será el Consejo de Estado, el que mediante Decreto, expedirá las reglas de preservación de las calidades y distribución de aguas superficiales subterráneas y aguas del mar.

Por otro lado, establece dicho cuerpo legal, que para llevar a cabo obras, instalaciones, estructuras, y actividades realizadas para fines no domésticos, por cualquier persona física o moral, pública o privada, que puedan tener como resultado una modificación del nivel o modo de circulación de las aguas o de los desagües, circulaciones, vertidos o depósitos director o indirectos, crónicos o episódicos, e incluso no contaminantes, será necesaria la autorización o

declaración, según los peligros que representen y la gravedad de sus efectos sobre el recurso hídrico y los ecosistemas acuáticos. En cualquier supuesto, dichas instalaciones deberán contar con los Instrumentos necesarios para la medición y evaluación, siendo que aquellas existentes, contarán con un plazo máximo de cinco años, para sujetarse a los parámetros establecidos en la presente ley.

En el caso, de realizar dicha obra sin la autorización correspondiente, en términos de lo prescrito por el artículo 23 de esta Ley, será sancionado inclusive con prisión de dos meses a dos años.

La fracción II del artículo 13, siguiendo el camino trazado por la Ley de 1964, dispone que la cuota a pagar, deberá ser proporcional al volumen consumido, considerando igualmente la calidad de las descargas y las características de la acometida, teniendo la facultad el gobernador de implementar una cuota que no sea directamente proporcional al consumo, siempre y cuando el líquido disponible sea abundante y la necesidad del mismo mínima.

Llama la atención de esta Ley, que prevé todo un procedimiento a seguir en caso de un accidente o incidente que presente un peligro para la seguridad civil, la calidad, la circulación o conservación del recurso hídrico, lo anterior a efecto de poner fin al mismo, y reparar los posibles daños que dicha circunstancia hubiese ocasionado, informando en todo momento a la población tanto de su existencia, de los posibles efectos y de las medidas adoptadas para poner remedio a los mismos.

Prevé este cuerpo legal, en su artículo 22, una multa de 2000 a 500 0000 f a aquellas personas que viertan sustancias cualesquiera que fueran, que pudiesen dar lugar a perjuicios para la salud, o daños en la flora y la fauna, inclusive el responsable, podrá ser obligado a restaurar el medio acuático; igual tratamiento recibirá, aquella persona que arroje residuos en cantidades importantes a las aguas superficiales, subterráneas o en las aguas de mar dentro de los límites de las aguas residuales.

Corresponderá a los municipios, sufragar los gastos derivados de los sistemas de saneamiento colectivo, e inclusive podrán encargarse de las obras de saneamiento no colectivo, sin que esta última carga constituya una obligación. Los términos de estas funciones, serán determinados por el Consejo de Estado, acorde a las características de los municipios, y fundamentalmente a las necesidades de sus poblaciones.

Las zonas de saneamiento colectivo serán determinadas por los municipios y sus agrupaciones, tras encuesta pública.

El artículo 37 del ordenamiento que nos ocupa, dispone que aquellas instalaciones destinadas a uso distinto de la vivienda y que no cuenten con autorizaciones o declaración correspondiente, deberán contar con dispositivos de tratamiento, acordes a la importancia y naturaleza de actividad, pero considerando en todo momento alcanzar una protección satisfactoria del medio rural.

Como podemos apreciar, la distribución de competencias perfectamente delimitada en ambos cuerpos legales, la consideración del como y quienes en los diversos niveles de administración, cumplirán con los objetivos planteados en la Política Hídrica Nacional, la participación de todos los sectores en la administración del recurso hídrico, un manejo adecuado del los recursos derivados de este sector y un tratamiento eficaz de las descargas y demás cuerpos ajenos a la naturaleza acuática, han significado que la Nación Gala, sea considerada como una de mas avanzadas en materia de administración de las aguas en el mundo entero, llevándola al grado de apoyar a otros países, tanto con sus experiencias en el manejo del recurso hídrico como con recursos económicos, para una mejor administración del llamado oro azul.

2.2.5.2.- España

Teniendo como punto de partida su Constitución, que prescribe la competencia exclusiva del Estado en la legislación, ordenación y concesión de los recursos hídricos que discurran en más de una comunidad autónoma, el marco legal nacional se encuentra contemplado medularmente en la Ley 29/1985, del 02 de agosto de 1985.

Este cuerpo legal, se traduce en un ordenamiento que ofrece alternativas interesantes en el manejo del recurso hídrico, máxime si se considera que al igual que el nuestro, España, se presenta como un país en el cual la disponibilidad del llamado “oro azul”, no resulta una constante, más bien, se trata de una nación que presenta serios problemas respecto a la existencia de dicho recurso.

El artículo 1º de la Ley de aguas, define a las aguas superficiales y subterráneas, como un recurso unitario, subordinado al interés general, que forma parte del dominio público estatal como del dominio público hidráulico.

Diferencia determinante con nuestro derecho positivo, la constituye el hecho de que en su artículo 5º, el cuerpo legal que nos ocupa, dispone que serán de dominio privado, los cauces por los que ocasionalmente discurran aguas pluviales en tanto atraviesen desde su origen, únicamente fincas de dominio particular.

Es decir que mientras en nuestro derecho positivo, a la luz de lo dispuesto por el párrafo Quinto del artículo 27 de nuestra Ley Fundamental, los cauces serán considerados bienes de la Nación, y en esa virtud, bajo ninguna tesitura podrán ser de dominio privado, en términos del citado numeral de la Ley española, dichos bienes serán susceptibles de dominio por parte de los particulares.

Definidos como principios rectores de la actividad del Estado en el manejo del recurso hídrico, el artículo 14 del citado cuerpo legal, prevé que el ejercicio de las funciones del estado se sujetará a:

- Unidad de gestión, tratamiento integral, economía del agua, desconcentración, descentralización, coordinación, eficacia y participación de los usuarios;
- Respeto a la unidad de la cuenca hidrográfica, de los sistemas hidráulicos y del ciclo hidrológico; y
- Compatibilidad de la gestión con la ordenación del Territorio, la conservación y protección del medio ambiente y la restauración de la naturaleza.

Identificado como el órgano superior consultivo en la materia hídrica, es decir el equivalente de la Comisión Nacional del Agua de nuestro país, el Consejo Nacional del Agua, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 19 del cuerpo legal tantas veces señalado, tiene dentro de sus principales tareas:

- Formular los proyectos de los Planes Hidrológicos de Cuenca.
- Los proyectos de disposiciones de carácter general de aplicación en todo el territorio nacional relativas al Dominio Público Hidráulico.
- Los planes y proyectos de interés general de ordenación agraria, urbana, industrial y de aprovechamientos energéticos o de ordenación del territorio en tanto afecten sustancialmente a la planificación hidrológica o a los usos del agua.
- Las cuestiones comunes a dos o más Organismos de cuenca relativas al Dominio Público Hidráulico.
- Las cuestiones relativas al Dominio Público Hidráulico que le consulten el Gobierno o los órganos ejecutivos superiores de las Comunidades Autónomas..
- Proponer a la Administración y organismos públicos las líneas de estudio e investigación en materia de Dominio Público Hidráulico.

Integrados por una Junta de Gobierno con su Presidente, la Asamblea de Usuarios, la Comisión de Desembalse, las Juntas de Explotación y las Juntas de Obras y el Consejo del Agua de la cuenca, los Organismos de Cuenca o también llamadas Confederaciones Hidrográficas en términos de la Ley 6/1997, del 14 de abril de 1997, se traducen en los órganos rectores y fundamentales en la administración y gestión del recurso hídrico dentro de las cuencas.

Decimos lo anterior, en virtud de que en términos del artículo 23 del texto refundido de la Ley de Aguas, constituyen las funciones de estos organismos:

- La elaboración del Plan Hidrológico de Cuenca;
- La administración y control del dominio público hidráulico;
- La administración de los aprovechamientos de interés general o que afecten a más de una Comunidad Autónoma;
- Las obras realizadas con cargo al propio organismo y las encomendadas por el Estado; y
- Las que se deriven de convenios celebrados entre las comunidades autónomas.

Atribuciones todas las cuales, permiten apreciar el papel que estos organismos juegan en el manejo del agua, dentro de las cuencas hidrológicas que comprendan dos o mas Comunidades Autónomas.

Imperioso es señalar por su importancia, que dentro de dichas funciones, se encuentran aquellas relativas al control de la cantidad y calidad de las aguas, para lo cual en términos del artículo 55 de la Ley que nos ocupa, podrá imponer ciertas modalidades a las concesiones otorgadas, y negar el otorgamiento de nuevas, declarando en su caso, aquellos acuíferos que estén sobreexplotados o a riesgo de estarlo, y proponiendo un plan de acción para la recuperación del acuífero o unidad hidrológica de que se trate; a tal efecto, obligará a todos aquellos autorizados para uso privativo de las aguas, a instalar y mantener los sistemas de medición que garanticen información precisa sobre los volúmenes explotados.

En términos del artículo 40 de la presente ley, la planificación hidráulica se presentará en dos niveles, a saber, el Nacional (Plan Hidráulico Nacional) y por cuencas (Planes Hidrológicos de Cuencas).

El carácter de estos planes será público y vinculante, y definirán cuestiones como la disponibilidad del recurso, las necesidades del mismo, las medidas necesarias para

una explotación sustentable del mismo, las directrices para la recuperación de acuíferos en condiciones críticas, así como la infraestructura básica necesaria para la obtención de dichos objetivos.

Acorde con lo dispuesto por el numeral 45, corresponderá al Ministerio de Medio Ambiente en conjunción con los diversos departamentos ministeriales relacionados con el uso de los recursos hidráulicos, la elaboración del Plan Nacional Hidráulico, al cual se sujetarán los diversos planes hidrológicos de cuencas.

Menester es señalar, que el marco legal español de conformidad con lo dispuesto por los artículos 50, 51 y 52 de este cuerpo legal, reconoce dos usos del dominio hídrico, a saber el común y el privativo.

En tanto en términos del primero, el dominio hídrico es susceptible de la explotación en su conjunto, en la medida de sus necesidades siempre y cuando no se irroque perjuicio alguno al caudal y calidad del mismo, el privativo, de conformidad con lo dispuesto por los artículos del Reglamento 75. 2 RBEL y 85.3 LPAP el uso privativo es el constituido por la ocupación de una porción del dominio público, de modo que limite o excluya la utilización por los demás interesados.

No debe pasar inadvertido, que como lo prescribe el artículo 52, el uso privativo se adquirirá por disposición legal o concesión administrativa, y en el caso de uso común, sólo en tratándose de casos especiales, se requerirá autorización por parte de la autoridad.

A la luz de principios de publicidad y tramitación de competencia, las concesiones en términos del artículo 59, se otorgarán hasta por un plazo de 75 años, en atención a la explotación racional conjunta de los recursos hídricos, y sin que dicho título garantice su disponibilidad.

Cabe precisar, que a nuestro parecer deviene en excesivo el término por el cual se otorga dicha autorización, considerando principalmente, que el recurso hídrico en la Nación española no es abundante, y aún cuando expresamente se dispone que la autorización estará sujeta a la disponibilidad del recurso, reiteramos, no resulta conveniente, que sea posible el otorgamiento de un volumen determinado, a prácticamente dos generaciones.

Equiparables a las conocidas en nuestro derecho positivo como zonas de veda, el citado numeral dispone que no serán susceptibles de aprovechamiento privativo, los caudales ecológicos o demandas ambientales.

Con diferencias notorias, en relación con nuestro derecho positivo, el artículo 60 del cuerpo legal de mérito, establece el uso de prelación, aplicable de manera genérica en cada Cuenca, mismo que podrá ser modificado por el específico establecido en el Programa Hidrológico correspondiente.

Afirmamos lo anterior, toda vez que como apreciaremos en el cuadro siguiente, resultan por demás evidentes las disparidades entre uno y otro derecho, en cuanto a las prioridades en el consumo del agua.

MÉXICO	ESPAÑA
Doméstico	Abastecimiento de población, incluyendo industrias de bajo consumo
Público urbano	Regadíos y usos agrarios
Pecuario	Usos industriales para producción energía eléctrica
Agrícola	Usos industriales no incluidos en los anteriores
Uso para la conservación ecológica o ambiental	Acuicultura
Generación de energía eléctrica para servicio público	Usos recreativos

Industrial	Navegación y transporte acuático
Acuicultura	Otros aprovechamientos
Generación de energía eléctrica para servicio privado	
Lavado y entarquinamiento de terrenos	
Uso turístico, recreación y fines terapéuticos	
Uso múltiple	
Otros	

Llama la atención el contenido del artículo 62, que a diferencia de nuestro marco jurídico vigente, prescribe que las concesiones para riego, únicamente serán otorgadas a aquellos que sean propietarios de las tierras a las que el agua vaya destinada, cuando en nuestro derecho positivo, no solo se vislumbra el caso contrario, sino más aún, en el caso de uso agrícola, expresamente el artículo 48 prevé la facultad de otorgar dichas concesiones a los poseedores de los terrenos.

Para la transmisión de las concesiones, solo se requerirá autorización en aquellos casos en que la concesión implique un servicio público o la transferencia o constitución de un gravamen.

Sobre el particular, debe señalarse que tristemente en el caso español, para dichos trámites no se considera la disponibilidad del líquido, cuando a nuestro parecer, constituye el elemento que debe reinar en todo acto que implique el manejo del llamada oro azul.

Como sucede en el caso mexicano, la legislación española contempla un Registro de Aguas. Adscrito a los Organismos de Cuenca, en dichos registros, se inscribirán de oficio todas las concesiones otorgadas y las modificaciones sufridas en las mismas; dichas anotaciones harán prueba de la existencia y situación de la concesión.

Al igual que nuestro derecho positivo, el español, prevé la caducidad de las concesiones.

El artículo 66 de la Ley, dispone que se declarara la caducidad de las concesiones por incumplimiento de cualquiera de las obligaciones esenciales o plazos previstos en la misma, o por el transcurso de tres años, sin la explotación del volumen concesionado.

Por otra parte, en materia de descargas el artículo 100 de la Ley 29/1985, dispone que a efecto de verter directa o indirectamente en las aguas continentales, como al resto del dominio público hidráulico cualquier producto residual susceptible de contaminar, se requerirá autorización administrativa, ello en virtud, señala el citado numeral, de alcanzar un buen estado de las aguas.

Evidencia dicha intención, el contenido del artículo 102 del mismo cuerpo, que establece que en aquellos casos en que los vertidos puedan dar lugar a la filtración o almacenamiento de sustancias susceptibles de contaminar el subsuelo o las aguas subterráneas, salvo que un estudio hidrogeológico previo demuestre la inocuidad de los mismos, no será procedente el otorgamiento de autorización alguna.

Igualmente denota dicho objetivo, el hecho de que las autorizaciones en dicha materia, a diferencia de lo dispuesto por la legislación nacional, únicamente tendrán una vigencia de cinco años, pudiéndose prorrogar siempre y cuando se acredite por parte del solicitante, el acatamiento de los extremos establecidos en las normas de calidad del agua.

Desde nuestra perspectiva, dicha medida se traduce en un acierto de la legislación española, pues de esta manera a contrario de lo que ocurre en nuestro país, la autoridad logra un mejor control sobre la calidad y cantidad de los vertidos, elemento decisivo en la disponibilidad del recurso hídrico.

Igualmente que en el caso de las concesiones, los autorizados para realizar vertidos, estarán obligados al pago del canon de control de vertidos.

Contempla el marco legal español, que la reutilización de las aguas requerirán de concesión, en la cual se establecerá la calidad necesaria en las aguas, en términos del uso que se otorgue a los mismos; sin embargo, en tratándose de aquellos usuarios que cuenten con autorizaciones de vertido, bastará que cuenten con dichas autorizaciones administrativas, para la actividad de reúso señalada.

Resulta de particular interés, el hecho de que el artículo 71 de este ordenamiento, prevé que mediante un acuerdo del Consejo de Ministros, a propuesta del Ministerio de Medio Ambiente, la posibilidad de intercambio de derechos de agua, entre diversos organismos de cuenca, en los casos de acuíferos sobre explotados, merma en la calidad y cantidad del líquido disponible, en los cuerpos superficiales o en circunstancias excepcionales, como sequías extraordinarias, sobreexplotación grave de acuíferos o similares estados de necesidad o urgencia.

Necesario es señalar, que tal y como se estableció en la exposición de motivos de las reformas a dicho cuerpo legal, en el año de 2001, dicha transferencia se llevará a cabo garantizando en todo momento el futuro desarrollo de la cuenca cedente, es decir tomando en cuenta los aprovechamiento actuales y las reservas para usos futuros de la cuenca cedente.

Sostenemos que resulta de interés esta cuestión, toda vez que mediante la disposición de marras, se regula una situación que de hecho y al tenor de un Decreto y de algunos convenios se lleva a cabo en nuestro país.

En efecto, toda vez que dadas las circunstancias extraordinarias que hoy en día atraviesa la Ciudad de México, ha sido necesario la importación del recurso hídrico del Sistema Cutzamala, sin que ello tenga un adecuado marco legal o regulación específica alguna, toda vez que se apoya en un Decreto y meros convenios

celebrados entre los distintos actores, lo que ha devenido en una serie de problemáticas con los usuarios de dichas poblaciones, ante la evidente merma y desabasto de sus fuentes hídricas.

Por último, y como lo hemos apreciado a lo largo de las líneas anteriores, resulta de gran importancia el contenido del artículo 112 de la Ley que nos ocupa, a la luz del cual, la utilización, ocupación y aprovechamiento de bienes de dominio público hidráulico, devengará a favor de los organismos de cuenca, una tasa denominada canon de utilización de bienes de dominio público hidráulico, la cual será destinada a la protección y mejora de dicho dominio.

Sobresale dicha disposición, toda vez que si bien es cierto al igual que en la mayoría de los países, existe una contraprestación por la explotación de los recursos hídricos, no menos cierto es que resulta importante el fin que expresamente se dispone para dichos recursos, a saber la protección y mejora del mismo.

En las relatadas circunstancias, como puntos a destacar de la legislación española son la regulación del trasvase de cuencas y el señalamiento expreso de cual será el destino de los recursos obtenidos por el Estado con motivo de la concesión de los bienes de dominio público hidráulico.

Para concluir el presente apartado, solo basta señalar que el minucioso seguimiento de las políticas nacionales y el óptimo manejo de los recursos generados por el uso, aprovechamiento o explotación de las aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes, en tratándose del sistema francés, así como la regulación de los trasvases de cuenca y de igual manera el señalamiento expreso del destino de los recursos devengados por la autorización del dominio público hidráulico, en el caso español; constituyen retos para la aplicación de las reformas que la Ley de Aguas Nacionales sufrió en abril de 2004.

Asimismo, dichas instituciones se presentan como opciones que deben ser estudiadas por nuestro legislador, como posibles alternativas con las modificaciones correspondientes, para la búsqueda de soluciones a la problemática hídrica que aqueja hoy día a nuestro país, y al mundo entero.

...si se pregunta cuál es la razón por la cual se ha desposeído en la Ley al Tribunal Fiscal de la Federación se deberá confesar que no existe ninguna...¹

Alfonso Cortina Gutiérrez

CAPÍTULO III.- EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Hablar del contencioso administrativo, es referirnos a una locución con la cual se han identificado diversos elementos, v.gr. una contienda o litigio, una acción o pretensión procesal, un recurso procesal, e incluso al órgano encargado de resolver una contienda suscitada entre gobernado y autoridad, en el ámbito administrativo.

Así tenemos, que conciben al contencioso administrativo como un recurso procesal, Vivien y Santamaría de Paredes. Dichos autores sostienen que el contencioso administrativo, no es más que la reclamación interpuesta por los gobernados en contra de actos de la administración pública por la contravención de disposiciones ya sean legales o reglamentarias.

Al respecto, en forma por demás oportuna el maestro Nava Negrete, señala que los seguidores de este criterio, únicamente hacen referencia a una característica del mismo, toda vez que el contencioso administrativo sostiene el notable jurista no se agota ni se contiene en el derecho de acción, es todo un proceso, un juicio canalizador de una contienda administrativa².

Coincidiendo con la opinión supracitada, concluimos que resulta equívoco identificar al contencioso administrativo con la acción procesal, toda vez que mientras este último constituye todo un proceso, la acción se traduce únicamente en el instrumento por medio del cual inicia el mismo, es decir, el interruptor que da paso a la luz administrativa, luego entonces que no pueda equiparse al todo con el elemento con el cual se inicia el movimiento de dicha maquinaria.

¹ CORTINA GUTIÉRREZ, Alfonso, citado por MARGAIN MANAUTOU, Emilio, De lo Contencioso...Op. Cit. p. 393.

² NAVA NEGRETE, Alfonso. *Derecho Procesal Administrativo*, Porrúa, 1959, pp. 112 y 113,

Por otro lado, en cuanto a la asimilación del contencioso administrativo como un recurso procesal, fue durante la mayor parte del siglo XIX, que a la par de la doctrina francesa Ministro Juez, se sostuvo la concepción de mérito.

Dicha doctrina, se apoyaba en la idea de que en aquellos supuestos en que la resolución de un Ministro, era susceptible de impugnación ante el Consejo de Estado Francés, se consideraba que la resolución ministerial constituía en sí misma un primer juicio, y por ende, que el medio de impugnación ante el citado órgano jurisdiccional, no era más que un recurso de apelación, dicha tendencia tuvo a Ducrocq como uno de sus principales precursores.

Sobre el particular, y tomando en consideración lo que debemos entender por recurso, es claro que dicha similitud resulta inaceptable.

En efecto, toda vez que si bien es cierto el recurso tiene la naturaleza de una acción, no menos cierto es que como lo señala Luis V. Varela el mismo sigue a un juicio en que ha habido una parte condenada que recurre a otro juez en apelación o diciendo nulidad³, es decir, que se trata de la continuación de una instancia que tiene por objeto la revisión de la legalidad con que fue emitida la sentencia recurrida.

En esa tesitura, toda vez que el contencioso administrativo en forma alguna constituye la prolongación de una instancia, pues en tanto el acto a revisar representa el ámbito administrativo, el contencioso, es la encarnación del ámbito jurisdiccional, es decir se trata de la unión de dos campos o funciones diversas, en palabras de nuestro querido maestro Nava Negrete ...no instancias o fases de un todo como lo es la relación juicio recurso...⁴ resulta claro, que desde ninguna perspectiva puede otorgarse al concepto que nos ocupa, la naturaleza de recurso.

³ Citado por NAVA NEGRETE, Alfonso, Ibidem, p. 114

⁴ Idem.

Ahora bien, por lo que hace a la concepción del contencioso administrativo, como proceso, dicho carácter siempre le ha sido reconocido tanto por la doctrina como por la legislación.

Así tenemos, que el insigne jurista Gabino Fraga, al pronunciarse sobre el particular, señala que el contencioso administrativo en el terreno material, es toda controversia sobre la legitimidad de un acto definitivo de la administración cualquiera que sea el tribunal que conozca de ella y en su aspecto formal, es la controversia llevada frente a los tribunales administrativos⁵

Por su parte Vázquez Alfaro, lo define como el procedimiento llevado ante un órgano jurisdiccional, con el objeto de que resuelva de manera imparcial y suprapartes una controversia surgida entre los particulares y la administración pública⁶

El mismo Código Fiscal de la Federación, en su derogado Título VI, reconoce el carácter de proceso, al intitular de esta forma al referido apartado (Del Procedimiento Contencioso Administrativo), más aún, la actual Ley Federal de lo Contencioso Administrativo, le otorga dicho carácter.

Tan aceptada es esta concepción, que el Derecho Procesal acepta como una rama más del mismo, al Derecho Procesal Administrativo, definido por el maestro Nava Negrete como el encargado de estudiar el proceso administrativo como un procedimiento en el cual actúa la función jurisdiccional estatal ante las pretensiones en conflicto de la Administración y los administrados a propósito de un acto administrativo juzgado a la luz del derecho.

Al respecto, nosotros nos sumamos a dicha postura, pues fue precisamente concebido como un proceso substanciado ante un órgano jurisdiccional, con el objeto de dirimir una controversia suscitada entre los particulares y la

⁵ FRAGA, Gabino, Derecho Administrativo, 24ª Ed., Porrúa, México, 1984, p.178.

⁶ VAZQUEZ ALFARO, José Luis, *Evolución y Perspectiva de los Órganos de Jurisdiccional Administrativa en el Ordenamientos Mexicano*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, México, 1991, p. 30

Administración, con motivo de un acto de esta última, que surgió la figura del contencioso administrativo en el derecho francés, cuna de la justicia administrativa.

Por último, no en pocas ocasiones, al hablar del Contencioso Administrativo, se hace referencia al órgano jurisdiccional encargado de la resolución de una controversia suscitada entre los particulares y la administración pública, con motivo de un acto administrativo, no obstante, dicha alusión resulta equívoca.

En efecto, pues si bien es cierto que el órgano encargado de la resolución de controversia constituye un elemento toral dentro del proceso administrativo, no menos cierto es, que es tan solo eso, un elemento más, una parte de un todo que constituye dicho proceso, de donde se sigue que bajo ninguna perspectiva pueda identificarse al todo con una de sus partes.

Así las cosas, resulta inapropiado la identificación del contencioso administrativo con el órgano jurisdiccional encargado de la resolución del mismo.

Atento a las consideraciones anteriores, nosotros siguiendo el criterio adoptado por nuestro querido maestro Alfonso Nava Negrete, la mayor parte de la doctrina y acorde también a la connotación que nuestra legislación positiva otorga a la locución que nos ocupa, para los efectos del presente trabajo identificaremos al Contencioso Administrativo, como el proceso substanciado ante un órgano jurisdiccional ubicado en el seno de la administración, con el objeto de dirimir una controversia suscitada entre los particulares y la administración pública, con motivo de un acto suscrito por esta última.

3.1.- NATURALEZA JURÍDICA

Para desentrañar la naturaleza del proceso previsto en nuestra legislación vigente, consideramos pertinente hacer un breve repaso sobre el contencioso administrativo y el contencioso judicial.

A efecto de estudiar la primera de dichas instituciones, tenemos que remontarnos al origen del contencioso administrativo y con ello a la legislación francesa, pilar de dicha institución.

Hacia el año de 1790, el constituyente francés tomando en consideración la invasión de atribuciones de que había sido objeto la actividad administrativa por parte de los tribunales, así como la reiterada obstaculización de estos órganos jurisdiccionales a dicha actividad, y haciendo una rígida interpretación del postulado revolucionario de la división de poderes, instituyó la separación de las autoridades administrativas del poder judicial.

En efecto, partiendo de la experiencia recogida durante el antiguo régimen, el constituyente francés prohibió a los órganos judiciales inmiscuirse o mezclarse en asuntos de la administración y con ello, construyó las bases sobre las cuales a la postre se establecería la jurisdicción administrativa francesa.

Ciertamente, toda vez que fue a partir de dicho postulado, que se concibió por vez primera un órgano jurisdiccional en el seno mismo de la administración.

Así las cosas, en el año de 1791, siguiendo el derrotero antes descrito, fue expedida la Ley de 27 de abril-25, misma que suprimió todos los Consejos hasta esa época existentes, y creó el Consejo de Estado, pieza angular de la jurisdicción administrativa francesa y primer órgano jurisdiccional establecido dentro de la esfera administrativa.

Esto es así, en virtud de que si bien es cierto en un principio el Consejo de Estado revistió únicamente el carácter de órgano consultivo, en razón y medida de que su tarea se reducía a la elaboración de proyectos, y correspondía al cónsul o al emperador la toma de decisiones, configurándose lo que la doctrina denominaría “justicia retenida”, en el año de 1872, con la Ley dictada el día 24 de mayo de dicha anualidad, le fue otorgada al Consejo de Estado Francés la facultad de dirimir las

controversias sometidas a su estudio, en ejercicio de su propia jurisdicción, constituyéndose así la jurisdicción administrativa francesa, a la luz de los siguientes principios:

- De legalidad de la administración pública;
- El principio de separación de las autoridades administrativas y judiciales;
- El principio de independencia de la administración frente a los órganos de la jurisdicción administrativa respecto a las autoridades de la administración activa.

En ese contexto, una vez configurada la jurisdicción administrativa, es como aparece la figura del contencioso administrativo, como el proceso substanciado ante los órganos jurisdiccionales creados en el seno de la administración, con el objeto de resolver una controversia surgida entre los particulares y la administración con motivo de un acto de esta última, y sin ulterior revisión fiscal.

Ahora bien, el contencioso judicial, aplicado en estados como el Inglés, el Norteamericano y el Español, postulando una separación de poderes a partir de razonamientos netamente jurídicos⁷, pugna por la unidad jurisdiccional en manos del poder judicial.

En efecto, en dicho sistema el proceso derivado de la controversia entre particulares y la administración, con motivo de un acto de esta última, se substancia ante un órgano jurisdiccional que está y es parte, del poder judicial.

⁷ Se hace esta afirmación, toda vez que la idea de separación de los poderes en que se cimienta el contencioso administrativo francés, estuvo sustentada más en las condiciones políticas reinantes en la época postrevolucionaria en la nación Gala, que en una correcta interpretación de dicho principio. En efecto como en su momento lo sostuvo el jurista francés Jacquelin, la función jurisdiccional es la misma, en tratándose de controversias entre particulares, así como en aquellas suscitadas entre éstos y la administración, de donde se sigue que en un marco estrictamente jurídico, corresponde al órgano judicial el enjuiciamiento de los actos de la administración, tal y como lo sostiene el contencioso judicial, sin embargo, fue una interpretación con tintes políticos sociales, del principio de separación de poderes, la idea sobre la cual se cimentó el Consejo de Estado Francés.

Atento a las consideraciones anteriores, es dable concluir que la figura consagrada en nuestro derecho, no reviste la naturaleza propia del contencioso administrativo.

Se dice lo anterior, pues si bien es cierto existe un proceso substanciado ante un órgano jurisdiccional creado dentro de la administración, con el objeto de resolver las controversias suscitadas entre los particulares y la administración pública, con motivo de un acto administrativo, y en esa tesitura, pudiésemos pensar la presencia del mismo en nuestro sistema jurídico, no menos cierto es que acorde a lo prescrito en primer término por el artículo 104, fracción I- B de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en relación con el diverso 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y en un segundo plano, por la fracción V del diverso 107 de nuestra Ley Fundamental, en relación con el diverso 158 de la Ley de Amparo, el caso mexicano, no colma uno de los extremos fundamentales, la independencia del órgano judicial.

Ello es así, toda vez que en términos de los citados numerales las sentencias emitidas por el Pleno o las Salas Regionales del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, podrán ser impugnadas ante los Tribunales Colegiados de Circuito del Poder Judicial de la Federación, ya sea a través del juicio de amparo, en el caso de los particulares, o mediante la interposición del recurso de revisión, en tratándose de las autoridades.

En otras palabras, que las resoluciones recaídas dentro del proceso de mérito, admiten ulterior revisión por parte del poder judicial, contrariando con ello, el pilar sobre el que se funda dicha figura, (la separación de las autoridades administrativas del poder judicial y con ello, la independencia de las en primer término señalado con respecto a dicho órgano judicial).

Atento a lo anterior, el proceso contenido en nuestro sistema jurídico vigente, no reviste los extremos propios de un contencioso administrativo, como fue concebido en la nación Gala.

No obstante lo anterior, el proceso consagrado en el ordenamiento legal señalado, tampoco constituye un contencioso judicial, toda vez que el órgano que en primera instancia se encarga de conocer de las controversias suscitadas en materia administrativa entre los particulares y la administración, no obstante que guarda una relación de jerarquía con el poder judicial, no forma parte del mismo, sino que dicho tribunal es un órgano creado en el seno de la administración, con lo cual rompe el basamento sobre el cual descansa este último sistema, la jurisdicción única, depositada en el poder judicial.

Así las cosas, que debemos concluir que el modelo recogido por nuestro sistema jurídico es uno de naturaleza mixta, pues no obstante que en el mismo, en un primer plano se someten las controversias suscitadas entre los particulares y la administración, al arbitrio de un órgano jurisdiccional creado dentro de la propia administración, dicho órgano jurisdiccional en una segunda instancia, se encuentra sometido al poder judicial, perdiendo toda independencia con relación a este último, sustento toral del contencioso administrativo.

3.2.- JUICIO DE NULIDAD

Antes de entrar a una revisión sucinta del juicio seguido ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que es el motivo del presente apartado, y siguiendo al ilustre jurista Margáin Manautou⁸, consideramos oportuno referirnos a las dos clases de juicios que principalmente considera la doctrina al hablar del contencioso administrativo, a saber, el de plena jurisdicción y el de anulación o ilegitimidad.

Conocido también como “contencioso de fondo”⁹, el contencioso de plena jurisdicción, se caracteriza en virtud de que la pretensión de la demandante no únicamente esta encaminada a obtener la nulidad del acto, sino que la misma tiene

⁸ MARGAIN MANAUTOU, Emilio, *De lo Contencioso Administrativo, de Anulación o de Ilegitimidad*, 12ª Ed., Porrúa, México, 2004, p. 1

⁹ H. BERTHÉLEMY, citado por NAVA NEGRETE, *Derechos Procesal...*, Ob. Cit., p. 222

como finalidad un pronunciamiento por parte del órgano jurisdiccional en el cual se ordene a la autoridad la realización de una conducta, para resarcir el derecho subjetivo; existen medios para hacer cumplir las sentencias recaídas en dicho procedimiento; y, la sentencia únicamente produce, sus efectos entre las partes.

A diferencia del caso anterior, en tratándose del recurso de anulación o de ilegitimidad, la pretensión del actor exclusivamente está encaminada a obtener la declaración de nulidad del acto impugnado; este proceso es de carácter objetivo, porque en él lo que se reclama es la inobservancia de la Ley; no existen medios para hacer cumplir sus sentencias; y, las resoluciones en ellos emitidas surten sus efectos no solo con relación a las autoridades llamadas a juicio, sino respecto de aquellas no consideradas como partes dentro del mismo.

Sobre el particular, sostiene el maestro Nava Negrete¹⁰, que mientras en el recurso de plena jurisdicción la decisión del juzgador no únicamente se limita a declarar la nulidad del acto impugnado, sino que emite una diversa condenando a su progenitor, inclusive, reformando o substituyendo el acto declarado nulo, y dicha determinación únicamente es cosa juzgada inter partes; en el caso del recurso por exceso de poder (anulación), una vez constatada la desarmonía entre el acto controvertido y la ley, la determinación del juzgador se constriñe a la declaración de nulidad de dicha manifestación estatal, sin que en ningún momento tenga potestades para condenar a su autor, las determinaciones dictadas en tratándose de este tipo de procesos, revisten el carácter de erga omnes.

Dicho lo anterior, huelga decir que al pretender ubicar al juicio previsto en nuestra legislación en una u otra clasificación, han existido opiniones encontradas por parte de nuestros juristas, así tenemos que por un lado autores de la talla de Cortina Gutiérrez, Serra Rojas y nuestro querido maestro Nava Negrete, afirman que nuestro proceso es de plena jurisdicción, en tanto que por el otro, autores

¹⁰ Ibidem, pp. 220 y 221.

como Margáin Manautou, sostienen la postura de que el juicio ventilado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es uno de mera anulación.

El primero de los autores referidos, apoya su postura en el contenido del entonces vigente artículo 204 del Código Fiscal, (hoy artículo 52 de la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo), sostiene Cortina Gutiérrez que si bien es cierto que el Tribunal en algunos casos es de anulación y en otros de plena jurisdicción, no menos cierto es que atento al numeral aludido, queda de manifiesto su naturaleza de plena jurisdicción.

En efecto, toda vez que al disponer el citado precepto "...cuando la sentencia del tribunal declara la nulidad ...indicará los términos conforme a los cuales debe dictar su nueva resolución la autoridad fiscal...", es por demás evidente según dicho autor, que la sentencia del juicio substanciado ante el Tribunal Fiscal no solo se limita a la declaración de nulidad o validez del acto o resolución impugnada, sino que la misma se traduce en una de condena, característica esta última del contencioso administrativo de plena jurisdicción en Francia.

Por su parte el ilustre jurista Margáin Manautou, al referirse a si el Tribunal Fiscal de la Federación (hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa) es un tribunal de anulación o de plena jurisdicción y por ende dilucidar si el juicio substanciado ante dicho órgano reviste uno u otro carácter, afirma, el hecho de que el tribunal fiscal recoja algunas características del tribunal de plena jurisdicción no le quita su naturaleza de Tribunal de anulación, sino que ello le permite una mejor impartición de justicia administrativa y nada más.¹¹ .

Argumenta el autor de referencia, que dos son las características que le otorgan a dicho Tribunal el carácter de mera anulación: en primer término, que a diferencia de un tribunal de plena jurisdicción, nuestro órgano jurisdiccional carece de atribuciones para ejecutar sus propias sentencias; y en segundo lugar, el juicio

¹¹ MANAUTOU MARGÁIN, Emilio, Op. Cit. p. 8

substanciado ante el Tribunal Fiscal (hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa) es un juicio que deviene de una violación a la Ley con la resolución emitida, en tanto que uno de plena jurisdicción, como es el caso de los substanciados ante los Juzgados de Distrito, es por inconstitucionalidad del ordenamiento aplicado o violación de derechos subjetivos o garantías individuales.

Atento a las consideraciones anteriores y haciendo nuestras las ideas del maestro Nava Negrete, es dable concluir que son dos los elementos que determinarán la naturaleza del contencioso administrativo, a saber, la naturaleza de las resoluciones que puedan emitirse dentro del mismo, y la posibilidad de que el órgano jurisdiccional, pueda hacer cumplir sus resoluciones, e inclusive ejecutar las mismas.

Así las cosas, atento a la regulación actual del proceso substanciado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y adoptando el criterio del maestro Nava Negrete¹², arribamos a la conclusión de que el juicio substanciado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, reviste la forma de uno de plena jurisdicción.

En efecto, toda vez que como lo analizaremos más adelante, en cuanto al primero de los extremos señalados para estar frente a un proceso de plena jurisdicción, las sentencias dictadas dentro del contencioso administrativo, no se concretarán a declarar la nulidad de la resolución, sino que inclusive podrán condenar a la autoridad a adoptar uno u otro proceder, y más aún reconocer la existencia de un derecho subjetivo a favor de los particulares; y en segundo lugar, de conformidad con lo dispuesto por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, a través de diversas sanciones, podrá incoar a la autoridad al cumplimiento de sus determinaciones, estando facultada la Sala de conocimiento, de conformidad con lo dispuesto por la fracción I, inciso c), del artículo 58 de la Ley Federal de

¹² Instituto de Investigaciones Jurídicas, “Contencioso Administrativo”, Congreso Internacional de Derecho Administrativo, Mesa 3, México, 9 de junio de 2006.

Procedimiento Contencioso Administrativo, cuando la naturaleza del acto lo permita, podrá instruir a un funcionario a efecto de que ejecute directamente el acto al cual fue condenado la autoridad.

En ese orden de ideas, que a nuestro parecer, desde el año de 2001, con motivo de la reforma al capítulo VI, en particular al entonces vigente artículo 239 entonces vigente del Código Fiscal de la Federación, se le otorgó al juicio de nulidad el carácter de un proceso de plena jurisdicción, reafirmando dicha naturaleza con motivo de la entrada en vigor de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, mediante la introducción de una serie de elementos que evidencian la intención del legislador por confirmar dicho carácter.

Sin embargo, cabe aclarar que en el ánimo de reafirmar dicha naturaleza, desde nuestra perspectiva, el legislador rebasó los límites propios de un proceso de plena jurisdicción.

Se dice lo anterior, en razón y medida de que si bien es cierto constituyeron aciertos la mayoría de las disposiciones introducidas en materia de cumplimiento, e inclusive la facultad otorgada dentro de dicho proceso al propio órgano jurisdiccional para ejecutar directamente las resoluciones recaídas dentro de sus procesos, no menos cierto es que como se aprecia de las discusiones suscitadas en la propia cámara de origen¹³, a efecto de fortalecer la plena jurisdicción del proceso en comento, en forma lamentable, el legislador, suprimió la última oración del párrafo final del derogado artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, donde se exceptuaba de emitir una sentencia para efectos, en tratándose del ejercicio de facultades discrecionales, soslayando que aún en tratándose de un proceso de plena jurisdicción, dichas atribuciones son propias y exclusivas de la autoridad, sin que bajo ninguna perspectiva, el órgano jurisdiccional pueda pronunciarse en cuanto al ejercicio de las mismas.

¹³ Cámara de Senadores, DISCUSIÓN EN LO PARTICULAR, 11 de Noviembre de 2003.

Robustece lo anterior, por igualdad de razón el criterio jurisprudencial sentado por nuestra máxima tribuna que a continuación se transcribe:

“SENTENCIAS DE NULIDAD FISCAL PARA EFECTOS. EL ARTÍCULO 239, FRACCIÓN III, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, QUE ESTABLECE ESE SENTIDO ANTE LA ACTUALIZACIÓN DE LA AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LEGALIDAD CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 16 CONSTITUCIONAL. El sentido de lo dispuesto en el último párrafo de la fracción III, del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, en cuanto a que el Tribunal Fiscal de la Federación debe emitir una sentencia de nulidad para efectos cuando se actualice la causal prevista en la fracción II, del artículo 238 del mismo ordenamiento legal, referente a la ausencia de fundamentación y motivación de la resolución impugnada, se desentraña relacionándolo armónicamente con el párrafo primero de esa misma fracción, dado que así se distingue la regla de que la sentencia puede declarar la nulidad de la resolución para determinados efectos y una excepción, cuando la resolución involucra las facultades discrecionales de la autoridad administrativa. Reconocida esa distinción en la hipótesis en que la resolución carece de fundamentación y motivación (artículo 238, fracción II), y la variada competencia que la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación otorga al mismo tribunal, descuella, que para poder determinar cuándo la sentencia de nulidad debe obligar a la autoridad administrativa a dictar una nueva resolución, y cuándo no debe tener tales efectos, es necesario acudir a la génesis de la resolución impugnada, a efecto de saber si se originó con motivo de un trámite o procedimiento de pronunciamiento forzoso, o con motivo del ejercicio de una facultad discrecional. Cuando la resolución se dictó como culminación de un procedimiento o en relación con una petición, donde el orden jurídico exige de la autoridad un pronunciamiento, la reparación de la violación detectada no se colma con la simple declaración de nulidad, sino que es preciso que se obligue a la autoridad a dictar otra, para no dejar incierta la situación jurídica del administrado, en el sentido que sea, pero fundada y motivada. Consideración y conclusión diversa amerita el supuesto en que la resolución nace del ejercicio de una facultad discrecional de la autoridad, en la que opera la excepción señalada, dado que el tribunal, al declarar la nulidad de la resolución, no puede obligar a la autoridad administrativa a que dicte nueva resolución, porque equivaldría a que se sustituyera a la autoridad administrativa en la libre apreciación de las circunstancias y oportunidad para actuar que le otorgan las leyes, independientemente de que también perjudicaría al administrado actor en vez de beneficiarlo, ya que al darle ese efecto a la nulidad, se estaría obligando a la autoridad a actuar, cuando ésta, podría no

encontrar elementos para fundar y motivar una nueva resolución, debiendo abstenerse de emitirla. Por la misma causa, la sentencia que declara nula una resolución infundada e inmotivada, emitida en ejercicio de facultades discrecionales, no puede impedir que la autoridad administrativa pronuncie una nueva resolución, en virtud de que con tal efecto le estaría coartando su poder de decisión, sin haber examinado el fondo de la controversia. Las conclusiones alcanzadas responden a la lógica que rige la naturaleza jurídica del nacimiento y trámite de cada tipo de resoluciones, según la distinción que tuvo en cuenta la disposición en estudio, de tal modo que en ninguna de las dos hipótesis viola la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 constitucional, ya que si bien este dispositivo fundamental no establece la posibilidad de que ante la anulación de una resolución administrativa por falta de fundamentación y motivación, se obligue a la autoridad que la emitió, a que reitere el acto de molestia, es inconcuso que cuando dicha autoridad, en virtud de las leyes que rigen su competencia, o con motivo de una instancia o recurso del demandante, debe pronunciarse al respecto, la sentencia anulatoria de su acto infundado e inmotivado que la obligue a dictar otra resolución y hasta a indicarle los términos en que debe hacerlo, como establece la regla general de la disposición examinada, además de que tiene por objeto acatar el derecho de petición que garantiza el artículo 8o. constitucional, viene a colmar la pretensión del particular, pues le asegura una resolución depurada conforme a derecho.

Contradicción de tesis 2/97. Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 29 de junio de 1998. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el seis de agosto en curso, aprobó, con el número 45/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a seis de agosto de mil novecientos noventa y ocho.

No. Registro: 195,532.- Jurisprudencia.- Materia(s): Constitucional, Administrativa.- Novena Época.- Instancia: Pleno.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- VIII, Septiembre de 1998.- Tesis: P./J. 45/98.- Página: 5.

En esta tesitura, consideramos desafortunada la supresión de la excepción de mérito, y corresponderá a nuestros intérpretes de la norma, mediante un razonamiento acucioso, claro y puntual subsanar dicha omisión.

Precisado lo anterior, entraremos propiamente al conocimiento del juicio substanciado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para lo cual menester es resolver el siguiente cuestionamiento, ¿cuáles son los actos susceptibles de impugnación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa?

Para resolver la interrogante anterior, necesario es, por un lado revisar el contenido del artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, precepto que en forma limitativa contempla los diversos actos susceptibles de controvertirse ante el citado órgano jurisdiccional y, por el otro, atender a lo dispuesto por el artículo 2º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que con su entrada en vigor, amplió el ámbito de competencia de dicho tribunal, estableciendo que el juicio de nulidad de igual manera sería procedente contra los actos administrativos, Decretos y Acuerdos de carácter general diversos a los Reglamentos, cuando los mismos sean autoaplicativos o se controviertan en unión al primer acto de aplicación.

Para mayor claridad los preceptos de mérito a la letra disponen:

LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

“Artículo 2o.- El juicio contencioso administrativo federal, procede contra las resoluciones administrativas definitivas que establece la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. Asimismo, procede dicho juicio contra los actos administrativos, Decretos y Acuerdos de carácter general, diversos a los Reglamentos, cuando sean autoaplicativos o cuando el interesado los controvierta en unión del primer acto de aplicación.

Las autoridades de la Administración Pública Federal, tendrán acción para controvertir una resolución administrativa favorable a un particular cuando estime que es contraria a la ley”.

LEY ORGÁNICA DEL TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA

“Artículo 11. El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa conocerá de los juicios que se promuevan contra las resoluciones definitivas que se indican a continuación:

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

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

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

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

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

Cuando el interesado afirme, para fundar su demanda que le corresponde un mayor número de años de servicio que los reconocidos por la autoridad respectiva, que debió ser retirado con grado superior al que consigne la resolución impugnada o que su situación militar sea diversa de la que le fue reconocida por la Secretaría de la Defensa Nacional o de Marina, según el caso; o cuando se versen cuestiones de jerarquía, antigüedad en el grado o tiempo de servicios militares, las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa sólo tendrán efectos en cuanto a la determinación de la cuantía de la prestación pecuniaria que a los propios militares corresponda, o a las bases para su depuración.

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

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

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

Federal, así como en contra de los particulares involucrados en dichas responsabilidades.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Atento al contenido del primero de los numerales supratranscritos, menester es señalar que a diferencia de lo prescrito por la fracción IX del derogado artículo 202 del Código Fiscal de la Federación, y siguiendo el criterio sostenido por los diversos órganos judiciales competentes¹⁴ y recogido por la Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se le otorgó a éste, competencia para conocer de los conceptos de impugnación hechos valer en contra de actos administrativos, Decretos y Acuerdos de carácter general diversos a los reglamentos y las leyes, siempre y cuando sean de carácter autoaplicativo, o el particular los controvierta al momento de cuestionar la validez de su primer acto de aplicación.

Lo anterior es así, toda vez que debemos recordar que a efecto de que sea procedente el juicio de nulidad, acorde a lo dispuesto por el artículo 8° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, es presupuesto indispensable la existencia de una afectación a los intereses jurídicos del demandante, por lo cual no podría entenderse el cuestionamiento de un acto de la naturaleza de los arriba citados, sin que concurra dicho elemento, de donde se sigue que sea precisamente, hasta el momento que se produzca dicha incidencia en la esfera jurídica del promovente, cuando un ordenamiento de naturaleza general y abstracta, diverso a una Ley o Reglamento, sea susceptible de impugnación.

¹⁴ Vid “TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. ESTA FACULTADO PARA ANALIZAR CONCEPTOS DE VIOLACIÓN FORMULADOS CONTRA ORDENAMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL Y ABSTRACTO QUE NO SON NI LEY NI REGLAMENTO”, visible en el Semanario Judicial de la Federación, mayo de 1991, p 21, y “ORDENAMIENTOS ADMINISTRATIVOS DE CARÁCTER GENERAL Y ABSTRACTO QUE NO SON LEY NI REGLAMENTO, EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN ESTÁ FACULTADO PARA ANALIZAR LOS CONCEPTOS DE ANULACIÓN QUE SE HAGAN VALER EN CONTRA DE” visible Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, número 30, agosto, p.33.

Por otro lado, menester es señalar que en términos del artículo 11 de la citada Ley Orgánica, constituye un requisito indispensable para que los actos sean impugnables ante el citado órgano jurisdiccional, que dictados en las materias precisadas en cada una de las fracciones, los mismos revistan el carácter de definitivos, entendiéndose por actos definitivos, acorde con el texto del citado numeral y los diversos criterios sobre el particular, aquellos actos que no admitan recurso alguno en sede administrativa, o aún, admitiéndolo, la interposición de dicho medio de defensa revista el carácter de optativo; y que dada su naturaleza, los mismos revistan el carácter de resoluciones finales de la Administración Pública.

Corroborata tal aseveración, el criterio que a continuación se transcribe:

“TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. "RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS DEFINITIVAS". ALCANCE DEL CONCEPTO A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 11, PRIMER PÁRRAFO, DE LA LEY ORGÁNICA DE DICHO TRIBUNAL. La acción contenciosa administrativa promovida ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, aun cuando sólo requiere la afectación de un interés, no constituye una potestad procesal contra todo acto de la Administración Pública, pues se trata de un mecanismo de jurisdicción restringida donde la procedencia de la vía está condicionada a que los actos administrativos constituyan "resoluciones definitivas", y que se encuentran mencionadas dentro de las hipótesis de procedencia que prevé el citado artículo 11; ahora bien, aunque este precepto establece que tendrán carácter de "resoluciones definitivas" las que no admitan recurso o admitiéndolo sea optativo, es contrario a derecho determinar el alcance de la definitividad para efectos del juicio contencioso administrativo sólo por esa expresión, ya que también debe considerarse la naturaleza jurídica de la resolución, sea ésta expresa o ficta, la cual debe constituir el producto final o la voluntad definitiva de la Administración Pública, que suele ser de dos formas: a) como última resolución dictada para poner fin a un procedimiento, y b) como manifestación aislada que no requiere de un procedimiento que le anteceda para poder reflejar la última voluntad oficial. En ese tenor, cuando se trata de resoluciones definitivas que culminan un procedimiento administrativo, las fases de dicho procedimiento o actos de naturaleza procedimental no podrán considerarse resoluciones definitivas, pues ese

carácter sólo lo tendrá la última decisión del procedimiento, y cuando se impugne ésta podrán reclamarse tanto los vicios de procedimiento como los cometidos en el dictado de la resolución; mientras que, cuando se trate de actos aislados expresos o fictos de la Administración Pública serán definitivos en tanto contengan una determinación o decisión cuyas características impidan reformas que ocasionen agravios a los gobernados.

Contradicción de tesis 79/2002-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero del Sexto Circuito y Noveno del Primer Circuito, ambos en Materia Administrativa. 17 de enero de 2003. Cinco votos. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretario: Emmanuel G. Rosales Guerrero.

Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia ya que no resuelve el tema de la contradicción planteada.

No. Registro: 184,733.- Tesis aislada.- Materia(s): Administrativa
Novena Época.- Instancia: Segunda Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: XVII, Febrero de 2003.- Tesis: 2a. X/2003.- Página: 336.

Sobre el particular, huelga decir que en materia de aguas nacionales, con la entrada en vigor de las reformas a la Ley de la materia en el año de 2004,¹⁵ se ha cuestionado si la interposición del recurso de revisión contemplado en el texto vigente del artículo 124 de dicho ordenamiento legal, reviste el carácter de obligatorio, y en esa virtud, si a efecto de que los actos dictados en materia hídrica, sean susceptibles de impugnarse ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es necesario que los mismos en un primer momento sean controvertidos a través del medio de impugnación consagrado en la citada Ley administrativa.

Al respecto, obligatorio es señalar que los criterios sostenidos por las diversas Salas del H. Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dentro de los juicios en que se ha planteado tal situación, han sido contradictorios, pues en tanto algunos apoyados medularmente en lo dispuesto por el artículo 83 de la Ley Federal de

¹⁵

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 2004.

Procedimiento Administrativo, han sostenido la optatividad para agotar dicho medio de defensa en sede administrativa, otras Salas del citado Tribunal, sostienen el criterio contrario.

En nuestra opinión, y acorde a la connotación que los órganos judiciales competentes han otorgado al vocablo “podrán”¹⁶, y de una intelección armónica de los principios de supletoriedad, las máximas jurídicas que rezan “la ley específica prevalece sobre la genérica”, y aquella de “Ley posterior deroga a la anterior”, correcto es el criterio sostenido en el sentido de que el medio de defensa previsto en el artículo 124 de la Ley de Aguas Nacionales, reviste el carácter de obligatorio, y en esa virtud, a efecto de que los actos en materia de aguas nacionales sean susceptibles de impugnarse ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en primer lugar, deberán controvertirse en sede administrativa, a través del recurso de revisión consagrado en el artículo 124 de la Ley de Aguas Nacionales.

Considerados algunos aspectos de los actos susceptibles de impugnación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, toca el turno de las partes dentro del juicio de nulidad de mérito.

Así tenemos que acorde a lo dispuesto por el artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, son partes en el juicio de nulidad:

El demandante.- Reviste dicho carácter, el titular de la acción que se intenta, es decir aquella persona física o moral que resintiendo una afectación a su esfera jurídica, con motivo de un acto de la Administración Pública, instaura un juicio de nulidad en contra de dicha manifestación de voluntad del Estado, pudiendo

¹⁶ Vid “REVISION. RECURSO DE. PREVISTO EN EL ARTICULO 135 DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, NO ES OPTATIVO Y DEBE AGOTARSE ANTES DE ACUDIR AL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION”, visible en el Semanario Judicial de la Federación en la Novena Época, tomo: III, Mayo de 1996.- Tesis: XIV.2o. J/1.- Página: 558.

revestir dicho carácter tanto un gobernado como la propia autoridad administrativa.

Huelga decir, que son dos los supuestos bajo los cuales un ente de la administración pública, puede ocurrir en el carácter de actor o demandante, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a saber, en el juicio comúnmente llamado de lesividad, en el cual la autoridad administrativa demandará la nulidad de una resolución favorable al gobernado, dentro del término de cinco años, a partir de su emisión, y el segundo de ellos, cuando alguno de los entes del Estado dejando a un lado su potestad de mando, y encarnando a un sujeto de derecho privado, titular de derechos y obligaciones de carácter patrimonial¹⁷, es afectado en su esfera jurídica por alguna de las resoluciones antes referidas, y en esa virtud, ocurre como cualquier particular, ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a demandar la nulidad de la resolución de que se trate.

Los demandados.- En términos de la fracción II del artículo 3º de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, revestirán dicho carácter, la autoridad que dictó la resolución; el particular a quien favorezca la resolución administrativa y cuya nulidad demande la autoridad administrativa, el jefe del Servicio de Administración Tributaria o el titular de la dependencia u organismo desconcentrado o descentralizado que sea parte en los juicios en que se controviertan resoluciones de autoridades administrativas coordinadas y la Secretaría de Hacienda y Crédito Público en tratándose de aquellos juicios en que se controvierta el interés fiscal de la Federación.

¹⁷ Al respecto, recordando al ilustre jurista Don Gabino Fraga, podemos encontrar que han sido dos, las principales teorías que han explicado el tema de la personalidad del estado. Por un lado, aquella que sostiene una doble personalidad del Estado, cuyo sustento es la existencia de una personalidad de derecho público, titular del derecho subjetivo de soberanía, y otra personalidad, de derecho privado, titular de derechos y obligaciones de carácter patrimonial; y por el otro, aquella que habla de una personalidad única del Estado con doble voluntad, pues en tanto que normalmente el Estado desarrolla su actividad imponiendo su determinaciones, toda vez que las mismas emanan de una voluntad soberana, en determinadas ocasiones el Estado se somete al principio que domina las relaciones entre los particulares.

Conviene subrayar el hecho de que a diferencia de lo dispuesto por el derogado artículo 198, fracción III del Código Fiscal de la Federación, que otorgaba el carácter de parte dentro del juicio de nulidad al titular de la dependencia o entidad de la Administración Pública de la que dependiese la autoridad emisora del acto impugnado, sin importar la naturaleza o materia de este último, como se aprecia de la citada fracción II del artículo 3° del cuerpo legal de marras, tal circunstancia ya no prevalece en la legislación vigente.

En efecto, en virtud de que acorde con el texto vigente a partir del 2 de enero de 2006, únicamente revestirán el carácter de parte en el juicio substanciado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el titular del organismos desconcentrado o descentralizado, en tratándose de aquellos procesos en que se controviertan resoluciones de autoridades federativas coordinadas, emitidas con fundamento en acuerdos de coordinación.

El tercero con derecho incompatible, con la pretensión del demandante.- Será terceros con derecho incompatible, quienes de igual manera que el demandado, tengan interés en que prevalezca la validez de la resolución impugnada, fungiendo como tales normalmente los particulares, no obstante, que de igual manera podrán fungir con dicho carácter cualquier órgano de la administración, cuyo interés se vea favorecido por la existencia del acto impugnado.

Huelga decir, que a diferencia del demandado, el término de cuarenta y cinco días, con que cuenta el tercero para contestar el escrito de demanda, deberá computarse a partir del día siguiente a aquél en que sea emplazado, y no desde el momento en que surta sus efectos la notificación de marras.

Además, dicha parte en su escrito de contestación de demanda, deberá justificar su derecho para intervenir en el juicio de que se trate, mediante la expresión de una serie razonamientos lógico jurídicos por medio de los cuales acredite la

incompatibilidad de las pretensiones del demandante, con el derecho que representa.

Hechas las precisiones anteriores, nos abocaremos al estudio del escrito de demanda, tocando al artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el establecimiento de los términos a que deberá sujetarse el actor para presentar su libelo inicial.

El citado numeral, dispone que el actor contará con un término de cuarenta y cinco días, para la presentación de su escrito de demanda, mismo que deberá computarse a partir del día siguiente a aquél en que surta efectos la notificación de la resolución impugnada, inclusive cuando se controvierta simultáneamente como primer acto de aplicación un acto, Decreto o acuerdo de carácter general; o en su caso, haya entrado en vigencia el Decreto, Acuerdo, acto o resolución de carácter general, cuando sean de carácter autoaplicativo.

De igual manera, y acorde a la disposición contenida en el último párrafo del artículo 58, fracción II, del ordenamiento legal que nos ocupa, el afectado tendrá un término de cuarenta y cinco días contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución de la Sala o sección, a través de la cual se determinó la improcedencia de la queja planteada y se haya prevenido a dicho promovente para incoar un nuevo juicio de nulidad.

Por último, previene la citada disposición, que será un término de cinco años, contados a partir de la emisión de la resolución impugnada, del que gozarán las autoridades para demandar la nulidad de una resolución favorable a un particular.

Ahora bien, por cuanto hace a los requisitos que debe satisfacer el escrito de demanda, y las diversas documentales que al mismo se adjunten, los artículos 14 y 15 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, resuelven dichas cuestiones.

En efecto, pues por un lado el primero de los artículos señalados, dispone que el libelo de demanda deberá precisar:

- Nombre del demandante y domicilio para recibir notificaciones en cualquier lugar del territorio nacional;
- Autoridad o autoridades demandadas o el nombre y domicilio del particular, cuando el juicio sea promovido en contra de una resolución favorable a dicho gobernado;
- Los hechos, motivo de la demanda y que constituyen los antecedentes de la resolución controvertida;
- Las pruebas que ofrezca;
- Los conceptos de impugnación;
- El nombre y domicilio del tercero, cuando lo hay;
- Lo que se pida, señalando en caso de solicitar una sentencia de condena, las cantidades o actos cuyo cumplimiento se solicita;

Sobre este último aspecto, cabe señalar que como parte de las diversas reformas a la iniciativa presentada por el Senador Fauzi Hamdan, la senadora Tamayo Morales, en la discusión en lo particular, que tuvo lugar en la cámara alta¹⁸, proponía la modificación de esta fracción, a efecto de que únicamente se señalara en forma genérica “la pretensión que se deduzca”, y no como estaba asentado en la iniciativa de marras.

Ello en virtud, de que a decir de la citada legisladora y en nuestra opinión de manera acertada, no podía dejarse al arbitrio del gobernado la cuantificación de la pretensión demandada, toda vez que dicha facultad es propia de la autoridad, por ser ésta, la que cuenta con los elementos necesarios, para llevar a cabo dicha determinación.

¹⁸ Cámara de Senadores, Discusión en lo particular, 11 de Noviembre de 2003.

Desafortunadamente, como podemos apreciar del texto aprobado y vigente, dicha modificación se consideró improcedente y se determinó que el texto contenido en la iniciativa era el correcto.

Volviendo a los extremos que debe colmar el escrito libelo de demanda, el segundo de los numerales citados, señala que el demandante deberá adjuntar a dicho ocurso los siguientes documentos:

- Copia tanto del escrito como de sus anexos para cada una de las partes;
- El documento con el cual acredite su personería;
- La resolución impugnada;
- Copia del escrito en que obre el sello de la instancia no resuelta expresamente por la autoridad, en tratándose de la impugnación de una resolución negativa ficta;
- Las constancias de notificación de la resolución impugnada; no obstante, en tratándose de aquellos supuestos en que no hayan sido recibido las constancias correspondientes o que la diligencia haya sido practicada por correo, se hará dicho señalamiento, indicando la fecha en que fue practicada la diligencia de marras.
- El cuestionario que deberá desahogar el perito;
- El interrogatorio para el desahogo de la prueba testimonial; y
- Las pruebas documentales que ofrezca.

Mención especial merece el hecho de que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, dispone que en tratándose de aquellos supuestos que en virtud de la manifestación del demandante de desconocer las constancias de notificación de la resolución impugnada, al contestar la demanda la autoridad haga valer la extemporaneidad de dicho medio de defensa, exhibiendo las constancias de notificación en que sustenta su dicho, no será sino hasta la formulación de su escrito de ampliación, en los términos del artículo 17 del citado cuerpo legal, que el actor deberá controvertir las constancias de marras.

Lo anterior a nuestro parecer, constituye un acierto del legislador, toda vez que el derogado artículo 209, fracción IV párrafo segundo, del Código Fiscal de la Federación, disponía desde nuestra perspectiva sin lógica alguna, que en tratándose de aquellos supuestos en que el actor adujera que no se había recibido constancias de notificación, y que la autoridad al contestar la demanda, planteara la extemporaneidad de dicho medio de defensa exhibiendo las constancias de marras, el magistrado instructor debía conceder un término de cinco días al demandante para que desvirtuara las documentales de marras, transcurrido el cual en el supuesto de no ser controvertidas, se presumirían legales dichas constancias de notificación.

Se afirma lo anterior, en virtud de que en primer lugar en esas circunstancias las constancias de notificación constituyen documentos desconocidos por el demandante al momento de presentar su demanda, de conformidad con lo dispuesto por el entonces vigente artículo 209-Bis en relación con el también derogado 210, ambos del Código Tributario Federal, de igual manera al momento de formular la ampliación correspondiente, el actor estaba en posibilidad de controvertir dichas documentales, de donde se sigue que resultaba ilógico que en un primer momento se le otorgara el breve término de cinco días para que controvirtiera la legalidad de dichas actuaciones, y posteriormente al ampliar su demanda, gozara de igual manera de dicha potestad procesal procesal.

En segundo término, que al no existir una consecuencia trascendente para la secuela del proceso, el particular podía optar por manifestarse o no en ejercicio de dicha vista.

En efecto, toda vez que como se aprecia de una recta lectura de la disposición en comento, la misma a la letra señalaba que la consecuencia de no ejercer dicho derecho, se traduciría en la presunción de validez de las constancias de notificación, presunción que al final del día, mediante el discurrir de

razonamientos consistentes expresados en el escrito de ampliación, podría quedar sin efectos; por lo que es claro, que dicha consecuencia en forma alguna conllevaba trascendencia al resultado del juicio substanciado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en razón y medida de que bastaba contar con los razonamientos lógico jurídico suficientes, para dejar sin efectos dicha presunción.

En ese orden de ideas, resulta inconcuso concluir que fue un acierto por parte del legislador, desaparecer la vista consagrada en el párrafo segundo, de la fracción IV del derogado artículo 202, del Código Tributario Federal, toda vez que como lo hemos acreditado, la misma carecía de razón lógica jurídica alguna, y únicamente se traducía en un retraso para la secuela procesal.

Presentado el escrito de demanda, el Magistrado Instructor del conocimiento, procederá al análisis de la misma. En aquellos supuestos, que el promovente omita señalar el nombre del demandante, la resolución que impugna o los conceptos de impugnación, de conformidad con lo dispuesto por el penúltimo párrafo del artículo 14, el magistrado instructor sin mayor trámite procederá al desechamiento de la demanda ante él presentada¹⁹; por el contrario, cuando la omisión verse, con relación a los requisitos contemplados en las fracciones II, IV, V, VII y VIII, del citado artículo 14, el magistrado del conocimiento requerirá al demandante, para que en un término de cinco días los señale, bajo el apercibimiento, que de no colmar con dichos extremos, tendrá por no presentada la demanda o por no ofrecidas las pruebas, según corresponda.

¹⁹ Huelga decir, que mediante jurisprudencia de rubro “DESECHAMIENTO DE LA DEMANDA EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO. EL ARTÍCULO 208, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIOLA EL ARTÍCULO 14 CONSTITUCIONAL”, visible en el Semanario Judicial de la Federación, Tomo: III, Febrero de 1996, página 14, la misma medida contenida en el derogado artículo 208, último párrafo, fue declarada inconstitucional, de donde se sigue que atendiendo a la redacción del numeral que nos ocupa, y a la máxima jurídica que reza “Por identidad de razón”, dicha disposición peca del mismo vicio de constitucionalidad.

Una vez admitida la demanda, serán emplazados a juicio los demandados a efecto de que formulen la contestación correspondiente.

En estricta aplicación al principio de equidad procesal, notificado el acuerdo de admisión y corrido traslado tanto de la demanda como de sus anexos, a los demandados, éstos contarán con un término de cuarenta y cinco días, a partir del día siguiente en que surta sus efectos la notificación para formular la contestación correspondiente.

En la contestación, los demandados expresarán:

- Los incidentes de previo y de especial pronunciamiento a que haya lugar, mismos que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 29 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, son seis, a saber: el de incompetencia en razón del territorio; el de acumulación de juicios; el de nulidad de notificaciones; la recusación por causa de impedimento; la reposición de autos; y, la interrupción por causa de muerte, disolución, declaratoria de ausencia o incapacidad.
- Conocidas e identificadas por la propia Ley como causales de improcedencia y sobreseimiento, los demandados podrán esbozar, los razonamientos lógico jurídico en virtud de los cuales consideran que no es procedente pronunciarse en cuanto al fondo del asunto, o que no ha nacido o ya se extinguió el derecho en que el actor apoya su acción, es decir, las diversas causales de improcedencia que se puedan hacer valer en la instancia de anulación, tales como: que no le afecte el interés jurídico del hoy demandante; exista consentimiento del acto impugnado, es decir cuando no se promovió algún medio de defensa en los términos de las leyes previstas o juicio ante el Tribunal, de conformidad con las disposiciones legales aplicables; el acto sujeto a controversia, no es materia de competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; omisión en la formulación de conceptos de impugnación; o, cuando de las constancias apareciere que no existe el acto o resolución impugnado, entre otros.
- La contestación de todos y cada uno de los hechos expresados en la demanda, con el apercibimiento, de que aquellos sobre los cuales omita pronunciarse, se tendrán como ciertos.
- La refutación de los diversos argumentos planteados por la demandante como causales de nulidad del acto, es decir, la formulación de aquellos razonamientos lógico jurídico enderezados a desvirtuar los conceptos de

impugnación hechos valer por el actor, a fin de acreditar el marco de validez y legalidad dentro del cual fue emitido el acto cuya legalidad se cuestiona.

- Los argumentos tendentes a desvirtuar el derecho de indemnización planteado por la demandante, huelga decir, que este constituye un requisito introducido con la entrada en vigor de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y es en respuesta directa, al derecho consagrado a favor del demandante, de reclamar indemnización por parte de la autoridad, en tratándose de aquellos supuesto en que esta última incurra en falta grave, y no se allane al contestar la demanda.

Al respecto, menester es señalar que con motivo de la entrada en vigor de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se estableció por un lado, la posibilidad de que en tratándose de supuestos determinados, el particular tenga derecho a una indemnización por los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado, y por el otro, la potestad de condenar en costas a favor de la autoridad demandada.

A mayor abundamiento, en cuanto al derecho a indemnización, imperioso es precisar, que acorde a lo dispuesto por el párrafo cuarto del artículo 6° del ordenamiento citado, el particular tendrá dicha prerrogativa, cuando la autoridad demandada incurra en falta grave al dictar resolución y no se allane al contestar la demanda.

Cabe señalar, que en términos del citado párrafo y numeral, será falta grave:

- a) Cuando se anule la resolución por ausencia de fundamentación y motivación, en cuanto al fondo y a la competencia;
- b) En aquellos casos, en que la resolución sea contraria a una jurisprudencia de nuestro máximo interprete de la Ley en materia de legalidad; y
- c) Resulte ilegal el acto de autoridad por incompetencia del funcionario que haya emitido el procedimiento del cual devenga el acto controvertido.

Con relación a la condena en costas, la misma será procedente cuando se promuevan juicios de nulidad con propósitos notoriamente dilatorios; entendiéndose que se actualiza dicho supuesto, en los casos en que

pronunciándose el órgano jurisdiccional por la validez de la resolución, el demandante se vea favorecido por la dilación en el cobro, ejecución o cumplimiento, siempre que los conceptos de impugnación sean notoriamente improcedentes.

Por último, debemos apuntar que ambas potestades podrán hacerse valer vía incidental, en los términos consagrados en el artículo 39 de la Ley Federal de lo Contencioso Administrativo.

- Continuando con los extremos que deberá colmar el oficio de contestación a la demanda, por último, en el mismo, de igual manera deberán precisarse los diversos medios de convicción que se ofrezcan. En el caso de ofrecimiento de testimoniales o periciales, se indicarán los hechos sobre los cuales versarán las mismas, y los nombres y domicilio de los testigos o peritos, bajo el apercibimiento de decretarse desierta la prueba, que no cumpla con dichos extremos.

Ahora bien, por cuanto hace a los diversos documentos que los demandados deberán anexar a su contestación, el artículo 21 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, dispone que dichas documentales son:

- Copia de la misma y de los documentos que acompañe para el demandante y para el tercero señalado en la demanda;
- Documento mediante el cual acredite su personalidad, en tratándose de juicios en que se demande la nulidad de una resolución favorable y el promovente no gestione en nombre propio;
- Las pruebas documentales que ofrezca.
- El cuestionario que deberá desahogar el perito, el cual deberá estar firmado por el demandado, así como en su caso, las adiciones al cuestionario formulado por la demandante para el desahogo de la pericial por ella ofrecida; y

Es oportuno señalar, que en estricta aplicación al principio de equidad procesal que en todo proceso debe prevalecer, de igual manera que en el caso del escrito de demanda, en aquellos casos en que no sea exhibida alguna de las documentales anteriores, el Magistrado instructor deberá requerir al demandado a efecto de que

en el término de cinco días los presente ante la sede de la Sala, bajo el apercibimiento de que no cumplirse dicho requerimiento, se tendrá por no ofrecida la documental de que se trate.

Ahora bien, teniendo por presentada la contestación de demanda, el magistrado instructor correrá traslado de la misma a la parte actora, a fin de que esta última, si así lo desea y resulta procedente, formule el escrito de ampliación correspondiente.

El artículo 17 del citado ordenamiento legal, dispone que el actor estará en aptitud de ampliar su escrito de demanda dentro de los veinte días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo de admisión del escrito de la contestación de demanda, en tratándose de los siguientes supuestos:

- Cuando el acto impugnado, lo constituya una resolución negativa ficta, toda vez que será hasta el momento en que se corra traslado de la contestación de la demanda, en que el actor conocerá las fundamentos y motivos que sustenten la ficción jurídica impugnada, y en esa virtud, que sea hasta este momento en que esté en aptitud de controvertir la fundamentación y motivación de dicha resolución;
- En tratándose de aquellos casos en que sea en la contestación de demanda, en que el particular conozca el acto principal y sus constancias de notificación, del que derive la resolución impugnada; este supuesto se actualiza, cuando pretendiendo ejecutar el Servicio de Administración Tributaria a través de alguna de sus administraciones un crédito fiscal determinado, el contribuyente requerido, comparece ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa a demandar la nulidad de dicho procedimiento administrativo de ejecución, aduciendo el desconocimiento del crédito que se pretende hacer efectivo, y en virtud de dicha manifestación, la autoridad ejecutora exhibirá las constancias correspondientes (tanto del acto como de su notificación), por lo que será hasta dicho momento en que el particular, esté en aptitud de controvertir la resolución determinante y diligencias de notificación correspondientes;
- En los casos en que el particular alegue el desconocimiento de la resolución impugnada, o la práctica ilegal de las diligencias de notificación, toda vez que ante tales aseveraciones, la autoridad estará obligada a exhibir, ya sea tanto la resolución impugnada y las constancias de notificación respectivas, o solamente estas últimas documentales, a efecto de acreditar la legalidad notificación de

dicho acto de autoridad, y en esa virtud, será una vez que le hayan corrido traslado de la contestación, en que el demandante podrá esgrimir los diversos razonamientos que controviertan la legalidad de dichas actuaciones;

- Sí al contestar la demanda, sin modificar los fundamentos y motivos de la resolución impugnada, se introducen cuestiones desconocidas por el demandante; v.gr. en aquellos casos en que el demandante niegue conocer alguno de los antecedentes de la resolución sujeta a controversia, y la autoridad, al dar contestación a la demanda, la exhiba como prueba de su parte, pues será hasta esta época, en que el actor podrá controvertir la legalidad de dicha actuación que aduce desconocer; y
- Ante la causal de improcedencia y sobreseimiento planteada por la autoridad, al contestar la demanda.

A su escrito de ampliación, el demandante deberá agregar una copia del mismo, así como de las pruebas ofrecidas, para cada una de las partes, en el caso de no adjuntar las mismas, será requerido para su presentación en el término de cinco días, bajo el apercibimiento de tener por no ampliada la demanda, en caso de incumplimiento. Excepción a la regla anterior, lo constituye el hecho de que las documentales no adjuntadas, se tratasen, ya sea del cuestionario que deberá desahogar el perito, el interrogatorio para el desahogo de la testimonial, o alguna de las documentales ofrecidas como pruebas, supuesto en el cual ante la omisión del promovente, únicamente se tendrá por no ofrecido el medio de convicción de que se trate.

Admitida la ampliación de demanda, se correrá traslado a los demandados, a efecto de que en el término de veinte días formulen la contestación correspondiente. En este caso, la contestación a la ampliación, se sujetará a los mismos extremos de la contestación a la demanda (señalados con anterioridad), adjuntándose de igual manera las documentales indicadas para el caso de la contestación de la demanda, a excepción de las que ya hubiesen sido presentadas con motivo de la referida contestación.

Transcurrido el término de diez días después de la conclusión de la substanciación del juicio y no existiendo trámite alguno pendiente para la resolución de dicha instancia, el magistrado instructor notificará por lista, acuerdo en el que conceda un término de cinco días a las partes para la formulación de los alegatos, transcurrido el cual con o sin ellos, quedará cerrada la instrucción sin necesidad de declaratoria expresa²⁰.

Menester es señalar, que la formulación de alegatos constituye una importante oportunidad para las partes a efecto de influir en el ánimo del juzgador al resolver la controversia ante él planteada.

Esto es así, toda vez que la formulación de los alegatos, es el momento procesal oportuno para que las partes esbocen ante el órgano resolutor, las diversas conclusiones que se derivan de un estudio armónico de las probanzas que se hayan ofrecido durante el proceso correspondiente.

Corroborando lo anterior, el hecho de que en jurisprudencia de rubro “ALEGATOS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO PREVISTOS EN EL ARTÍCULO 235 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. DEBE AMPARARSE POR OMISIÓN DE SU ANÁLISIS SI CAUSA PERJUICIO AL QUEJOSO, COMO CUANDO EN ELLOS SE CONTROVIERTE A LA DEMANDA O SE REFUTAN PRUEBAS”, nuestra máxima tribuna, haciendo una interpretación del extinto 235 del Código Fiscal de la Federación, hoy artículo 47 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo en relación con el artículo 4° de la Ley de Amparo, ha sostenido que en tratándose de aquellas sentencias emitidas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que no consideren los distintos razonamientos vertidos por las partes en la formulación de los alegatos en los cuales se hayan refutado u objetado las pruebas ofrecidas por las partes deberán ser revocadas para la emisión de una diversa en la cual se consideren tales argumentos.

²⁰ Artículo 47 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Por último, a efecto concluir la parte del proceso de nulidad regulado en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, comprendido desde el momento de la presentación de la demanda, hasta el cierre de instrucción del mismo (a excepción hecha, de lo relativo a las medida cautelares, y en particular, lo concerniente a la suspensión de la ejecución del acto, que dada su importancia para el presente trabajo, será considerado en un apartado posterior), debemos virar nuestra atención a los medios de impugnación procedentes durante esta etapa.

Al respecto, debe señalarse que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 58 y 59 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, serán dos los medios de impugnación procedentes, durante la secuela del procedimiento delimitada, a saber, el recurso de reclamación y el de queja, únicamente por lo que se refiere a la hipótesis de procedencia, derivada del incumplimiento por parte de la autoridad de la orden de suspensión definitiva de la ejecución del acto sujeto a controversia.

En términos del segundo de los numerales citados, y reproduciendo prácticamente lo que disponía el derogado artículo 242 del Código Fiscal de la Federación, dicho medio de impugnación procede en contra de las resoluciones del magistrado instructor que admitan, desechen o tengan por no presentada la demanda, la contestación, la ampliación del escrito inicial y la contestación a esta última o alguna probanza; así como también, las diversas en las cuales se decrete o niegue el sobreseimiento del juicio antes del cierre de instrucción; y por último, las determinaciones que admitan o rechacen la intervención del tercero.

El escrito recursal se presentará ante la Sala o Sección respectiva, dentro de los quince días siguientes a la fecha en que surtió efectos la notificación de la resolución que se pretende impugnar, y una vez recibido se ordenará correr traslado a la contraparte para que en el término de cinco días manifieste lo que a su

derecho convenga, transcurrido el cual, con o sin manifestaciones, la Sala en igual término, resolverá lo que en derecho convenga.

Huelga decir, que a nuestro parecer, la reducción del término para que la contraparte manifieste lo que a su derecho convenga, nos parece por demás desafortunada.

Ello en virtud, de que dada la carga de trabajo de la autoridad, en no muy pocos casos resulta imposible en tan breve término, allegarse de los elementos necesarios para manifestar lo que a su derecho convenga, y en segundo lugar, en razón y medida de que dicha disposición, implica una transgresión flagrante el principio de equidad procesal que debe imperar en todo proceso, pues en tanto el promovente del recurso de reclamación cuenta con un término de quince días para la promoción de dicho medio de impugnación, la contraparte únicamente dispondrá de cinco días, para su pronunciamiento respecto de dicho medio de defensa.

En esa tesitura, que a nuestro parecer debió de respetarse el término de quince días que el derogado artículo 243 del Código Fiscal de la Federación, otorgaba a la contraparte, para expresar lo que a su derecho conviniera, respecto al recurso de reclamación de mérito.

Retomando las hipótesis de procedencia del recurso de reclamación, menester es señalar que si bien es cierto que los supuestos, y la forma de substanciación antes referida, constituyen la regla general del recurso de reclamación, cierto lo es también, que acorde a lo dispuesto por el artículo 62 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, constituye una excepción a la misma, la interposición de este medio de defensa en contra de las sentencias interlocutorias que concedan o nieguen la suspensión definitiva.

Afirmamos lo anterior, toda vez que en tratándose de este último supuesto, en primer lugar, serán cinco y no quince los días para su interposición, y en segundo término, del mismo conocerá y resolverá la Sección de la Sala Superior en turno, y no la Sala Regional, como en el caso de la regla general.

Sobre el particular, en cuanto a la reducción de los plazos, dicha disposición se justifica, en razón y medida de la naturaleza de la resolución controvertida (resolución definitiva de la suspensión), sin embargo, respecto al hecho de que sea la Sección de la Sala Superior la que tenga conocimiento de los mismos, ello aparece, notoriamente contrario a la finalidad pretendida con la primera de las disposiciones.

Ciertamente, en virtud de en primer lugar, la concentración de estos recursos en la Sala Superior, además de resultar contraria a la idea de descentralización de la justicia administrativa, implicará tiempos perdidos en el remisión de los recursos a la sede central, en los casos de las Salas Regionales del interior de la República, y a su vez, constituirá, un cuello de botella para la resolución de dichos medios de defensa, dada la cantidad de recursos de esta naturaleza, que seguramente se harán valer y el número limitado de funcionarios que se encargarán de conocer de los mismos, de donde se sigue que dicha disposición resulta por demás contraria a la expeditéz en la resolución de estos asuntos, que con la reducción de plazos se pretendió alcanzar, extremo éste, que resulta necesario dada la naturaleza de la resolución sujeta a controversia.

Por último, debe advertirse que de conformidad con lo dispuesto por la fracción X del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, de igual manera este medio recursal, podrá hacerse valer por parte de las autoridades, en contra de los autos que nieguen o concedan la suspensión provisional.

Ahora bien, en cuanto al supuesto de procedencia del recurso de queja, que será materia de estudio en el presente apartado, como lo indicamos en el inicio del

presente t3pico, el mismo se actualizar3 en trat3ndose de aquellos supuestos en que la autoridad incumpla la orden de suspensi3n definitiva.

Este medio de defensa, en t3rminos de la fracci3n III del art3culo 58 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, podr3 hacerse valer en cualquier momento ante el Magistrado instructor, expresando las razones por las cuales considera que hubo dicho incumplimiento, as3 como de existir, adjuntando las constancias en que obre el mismo.

Recibido dicho recurso, el magistrado instructor deber3 requerir a la autoridad a quien se le impute el incumplimiento, un informe sobre dicho proceder, justificando en su caso el mismo, dicho informe deber3 ser presentado en un t3rmino de cinco d3as, transcurrido el cual, con informe o sin el, dar3 cuenta a la Sala, que en igual t3rmino, dictara la resoluci3n que en derecho proceda.

Determinado por la Sala de conocimiento, que existi3 incumplimiento a la orden de suspensi3n, se decretar3 la nulidad de la actuaci3n impugnada.

A efecto de completar el estudio de la instrucci3n del juicio de nulidad, en el siguiente apartado, dada la importancia que dentro del mismo reviste la suspensi3n del acto impugnado, ser3 objeto de estudio dicha instituci3n.

3.5.- SUSPENSION DE LA EJECUCION DEL ACTO IMPUGNADO

Antes de entrar al estudio de la suspensi3n de la ejecuci3n del acto reclamado, toda vez que esta 3ltima constituye una especie de las medidas cautelares en forma sucinta abordaremos a las mismas y la regulaci3n que dicha figura tiene en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, como una de las innovaciones que dicho cuerpo legal, signific3 a la justicia administrativa.

3.5.1. MEDIDAS CAUTELARES

Al respecto, el investigador emérito Héctor Fix Zamudio las define como los instrumentos que puede decretar el juzgador a solicitud de las partes o de oficio para conservar la materia del litigio, así como para evitar un grave e irreparable daño a las mismas partes o a la sociedad, con motivo de la tramitación de un proceso²¹

Asimismo, Chichilla Marín las conceptualiza como aquellos instrumentos imprescindibles para evitar que el tiempo que dura el proceso haga perder a la tutela judicial su efectividad²².

En ese orden de ideas, concebidas como los instrumentos jurídicos ordenados por el juzgador de oficio o a petición de parte, que tienen como finalidad evitar que por el transcurso del tiempo necesario para la substanciación de un proceso, la sentencia que recaiga al mismo devenga en ineficaz, las medidas cautelares, tal y como lo sostuvo la doctrina italiana, en concreto Chiovenda, encuentran en la apariencia del buen derecho “*fumus boni iuris*” y en el peligro en la demora “*periculum in demora*”, los pilares de su existencia.

En efecto, pues será la combinación de estos elementos lo que determinará la procedencia del otorgamiento de dichas providencias precautorias.

Ciertamente, toda vez que sin prejuzgar sobre el fondo del asunto, el órgano jurisdiccional deberá hacer un juicio de probabilidad y verosimilitud sobre la procedencia del derecho reclamado; así como también, estudiar la posible afectación del derecho sujeto a controversia, con motivo del transcurso del tiempo necesario para la substanciación del proceso, y solo ante la concurrencia de ambos elementos ordenar la adopción de las medidas cautelares.

²¹ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, I-O, Op. Cit., p.2091.

²² CHINCHILLA MARIN, citado por LA CUEVA BERTOLACCI, en “Las Medidas Cautelares en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, San Sebastián España, Tomo XVI, Número 1, Enero de 2004.

Corrobora lo anterior, en la parte que nos ocupa, el criterio jurisprudencial sustentado por nuestro máximo órgano de justicia que a continuación se transcribe:

“SUSPENSION. PROCEDENCIA EN LOS CASOS DE CLAUSURA EJECUTADA POR TIEMPO INDEFINIDO. El artículo 107, fracción X de la Constitución General de la República, establece como uno de los requisitos para la procedencia de la suspensión del acto reclamado en el amparo, el de tomar en cuenta la naturaleza de la violación alegada; esto es, el juzgador deberá realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho del solicitante, que podrá cambiar al dictar la sentencia definitiva, pues el hecho de que anticipe la probable solución de fondo del juicio principal, es un adelanto provisional, sólo para efectos de la suspensión. Tal anticipación es posible porque la suspensión se asemeja, en el género próximo, a las medidas cautelares, aunque es evidente que está caracterizada por diferencias que la perfilan de manera singular y concreta. Sin embargo, le son aplicables las reglas de tales medidas, en lo que no se opongan a su específica naturaleza. En este aspecto cabe señalar que son dos los extremos que hay que llenar para obtener la medida cautelar: 1) Apariencia de buen derecho y 2) Peligro en la demora. La apariencia de la existencia del derecho apunta a una credibilidad objetiva y seria que descarte una pretensión manifiestamente infundada, temeraria o cuestionable, lo que se logra a través de un conocimiento superficial, dirigido a lograr una decisión de mera probabilidad respecto de la existencia del derecho discutido en el proceso; el peligro en la demora consiste en la posible frustración de los derechos del pretendiente de la medida, que puede darse como consecuencia de la tardanza en el dictado de la resolución de fondo. En síntesis, la medida cautelar exige un preventivo cálculo de probabilidad sobre el peligro en la dilación, que no puede separarse de otro preventivo cálculo de probabilidad, que se hace sobre la existencia del derecho cuya tutela se solicita a los tribunales. Consecuentemente, si toda medida cautelar descansa en los principios de verosimilitud o apariencia del derecho y el peligro en la demora, el Juez de Distrito puede analizar esos elementos en presencia de una clausura ejecutada por tiempo indefinido, y si la provisión cautelar, como mera suspensión, es ineficaz, debe dictar medidas que impliquen no una restitución, sino un adelanto provisional del derecho cuestionado, para resolver posteriormente, en forma definitiva, si el acto reclamado es o no inconstitucional; así, el efecto de la suspensión será interrumpir el estado de clausura mientras se resuelve el fondo del asunto, sin perjuicio de que si se niega el amparo, porque la "apariencia del buen derecho" sea equivocada, la autoridad pueda reanudar la clausura hasta su total cumplimiento. Lo expuesto anteriormente se sustenta en la fracción X del dispositivo

constitucional citado, que establece que para conceder la suspensión deberá tomarse en cuenta la naturaleza de la violación alegada, lo que supone la necesidad de realizar un juicio de probabilidad y verosimilitud del derecho esgrimido, con miras a otorgar la medida cautelar para evitar daños y perjuicios de difícil reparación al quejoso y conservar viva la materia del juicio, si con ello no se lesionan el interés social y el orden público, lo cual podrá resolver la sensibilidad del Juez de Distrito, ante la realidad del acto reclamado, pues si el perjuicio al interés social o al orden público es mayor a los daños y perjuicios de difícil reparación que pueda sufrir el quejoso, deberá negar la suspensión solicitada, ya que la preservación del orden público y el interés de la sociedad están por encima del interés particular afectado.

Contradicción de tesis 12/90. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero en Materia Administrativa del Primer Circuito. 14 de marzo de 1996. Unanimidad de nueve votos. Ausentes: Juventino V. Castro y Castro y Humberto Román Palacios por estar desempeñando un encargo extraordinario. Ponente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Secretaria: Angelina Hernández Hernández.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el ocho de abril en curso, aprobó, con el número 16/1996, la tesis de jurisprudencia que antecede. México, Distrito Federal, a ocho de abril de mil novecientos noventa y seis.

No. Registro: 200,137.- Jurisprudencia.- Materia(s):Común, Administrativa, Constitucional.- Novena Época.- Instancia: Pleno.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: III, Abril de 1996.-Tesis: P./J. 16/96.- Página: 36.

Ahora bien, en cuanto a los rasgos característicos de las mismas, no obstante la divergencia de criterios, consideramos que son tres, sus notas principales, a saber, la instrumentalidad, la provisionalidad y la flexibilidad.

Instrumentalidad. En virtud de que las medidas cautelares no constituyen un fin en si mismas concebidas, sino que se traducen en el instrumento por medio del cual se pretende alcanzar un objetivo determinado, a saber, evitar que el juicio se quede sin materia, y de esta forma que la sentencia que recaiga al mismo resulte inoperante.

En esa virtud, es clara su naturaleza instrumental, en razón y medida de que las mismas únicamente se traducen en el medio a través del cual se salvaguardan los derechos materia del proceso dentro del cual son dictadas;

Provisionales. Partiendo de la premisa que las providencias que se adopten con motivo de dichas medidas precautorias, subsistirán en tanto el órgano jurisdiccional resuelve la controversia ante él planteada, resulta por demás evidente la naturaleza temporal de dichas medidas.

En efecto, toda vez que resuelta la controversia correspondiente, será dicha resolución la que determinará la suerte del derecho sujeto a controversia, y el cual en un momento determinado, fue objeto de protección con motivo de dichas providencias precautorias; y

Por último, flexibilidad, en razón y medida de que cuando ocurra un hecho superveniente que lo justifique, en tanto no se haya dictado la sentencia definitiva, el Magistrado instructor, podrá ordenar la adopción de nuevas medidas, o la modificación o sustitución de las ya decretadas.

Justifica lo anterior, el hecho de que las medidas decretadas, estarán vigentes, hasta en tanto no se modifiquen las condiciones en las cuales fueron emitidas, bastando un cambio en estas últimas, para que de igual manera, resulte necesaria una modificación en las medidas adoptadas.

En cuanto a la regulación de dichas providencias en la legislación contencioso administrativa federal, aportación de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, las medidas cautelares se encuentran reguladas en el Capítulo III del Título II del citado ordenamiento legal y su otorgamiento será substanciada en forma incidental.

Procedentes tanto de oficio como a petición de parte, dichas providencias se podrán decretar una vez iniciado el juicio, siempre y cuando no se irroge perjuicio al interés social o al orden público.

Cuando las soliciten las partes, el escrito correspondiente deberá precisar el nombre y domicilio para recibir notificaciones, la resolución impugnada, los hechos que se pretendan resguardar con la medida y los motivos en virtud de los cuales se eleva la petición de marras, así como acreditar el derecho que le asiste para solicitar la medida de referencia y anexar copia para cada una de las partes en el juicio.

En tratándose del otorgamiento de oficio, será procedente la adopción de dichas medidas por mandato del Magistrado instructor, en aquellos casos en que el daño que pudiera irrogarse sea inminente.

En ambos supuestos, cuando la adopción de las medidas pueda devenir en una afectación patrimonial, deberá otorgarse garantía o contracautela²³ suficiente para responder de los daños y perjuicios que se pudiesen ocasionar, con la adopción de dicha diligencia, o en su defecto, las medidas adoptadas quedarán sin efectos.

Los terceros que pudieran verse afectados con motivo de la adopción de dichas medidas, podrán ofrecer caución suficiente para indemnizar al actor de los daños y perjuicios que se cometan, por la falta de aplicación de las providencias correspondientes.

El monto de dichas contracautelas, de conformidad con lo dispuesto pro el artículo 27 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, será directamente proporcional a los daños y perjuicios que pudiesen emerger de la adopción de la referida providencia, y en forma alguna con relación a las resultas del juicio correspondiente, siendo que en tratándose de aquellos supuestos en que

²³ Identificada así por un sector de la doctrina española, dicha denominación obedece a la finalidad que se persigue con la misma, a saber, servir de garantía frente a una garantía adoptada.

los perjuicios no resulten cuantificables, se abre una incógnita, pues no obstante que el citado numeral, otorga la facultad de determinar discrecionalmente el monto de la garantía correspondiente en dichos supuestos, no prevé parámetro alguno para dicha determinación.

Por otra parte, de igual manera la autoridad podrá comprometerse a responder de los daños y perjuicios que se irroguen al particular por la falta de adopción de las medidas cautelares correspondientes, en cuyo supuesto, será el órgano jurisdiccional, quien considerando las circunstancias que en el caso específico concurren, determinara lo procedente, y en la hipótesis de acceder a lo pretendido por el ente de gobierno, si la sentencia fuere desfavorable a este último, lo condenará al pago de la indemnización administrativa respectiva.

Al respecto, consideramos un tanto incomprensible la postura adoptada por el legislador, con la inclusión del citado numeral toda vez que sí como lo hemos referido líneas arriba, la no afectación del interés social y la sujeción a las normas de orden público, constituyen elementos indispensables para la adopción de medidas cautelares, no entendemos que tipo de interés puede concurrir en un momento determinado, a efecto de que la autoridad se oponga a la adopción de las medidas cautelares.

Máxime, considerando que acorde a lo dispuesto por la parte final del párrafo último, del artículo 27 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en un momento determinado la autoridad hasta puede verse obligada a resarcir administrativamente al actor, sí los resultados del juicio le resultaran adversos.

Atento a lo anterior, que consideramos incomprensible, la posibilidad consagrada por el legislador, toda vez que lejos de constituir un beneficio, puede devenir en un perjuicio para la Administración Pública.

Por último, debe señalarse que en contra de la resolución en la que se decreten o nieguen la adopción de las medidas cautelares, no será procedente medio de impugnación alguno.

En efecto, toda vez que al parecer por un olvido del legislador, (en virtud de que en los dictámenes correspondientes, nada se dice al respecto), no se contempló medio de impugnación procedente, en contra de la resolución que decrete o niegue la adopción de las mismas, de donde se sigue que a falta de disposición al respecto, atento al principio de legalidad no pueda considerarse medio de impugnación alguno, en contra de las resoluciones de mérito, luego entonces, que una vez pronunciado el órgano jurisdiccional sobre dichas medidas, su determinación será inapelable.

Sostenemos que constituye un olvido del legislador, toda vez que inclusive, el último párrafo del artículo 25 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, prevé la posibilidad de decretar la nulidad de las actuaciones dictadas en contravención a las medidas cautelares ordenadas por la autoridad jurisdiccional, más aún, el derecho del “...solicitante...” a una indemnización de los daños y perjuicios que le hubiere irrogado el proceder infractor de la autoridad, de donde se sigue que si se prevén las posibles consecuencias, de igual manera debería existir el medio, para la obtención de dichos resultados, todo lo cual nos permite arribar a la conclusión señalada líneas arriba.

Repasado someramente, el género (las medidas cautelares) y su regulación en la legislación contencioso administrativa vigente, toca el turno de la especie, a saber la suspensión del acto impugnado.

3.5.2. SUSPENSIÓN

El tiempo necesario para obtener la razón no debe causar daño a quien tiene la razón.²⁴

Palabras pronunciadas por el ilustre Chiovenda, encierran la naturaleza misma de la institución que nos ocupa.

En efecto, toda vez que la suspensión surge ante la necesidad de salvaguardar en forma provisoria, los derechos, intereses o situación jurídica que se busca sea reconocida a través del medio de defensa que se intenta, y que se ven atentados con motivo del tiempo necesario para la substanciación del procedimiento jurisdiccional correspondiente, a efecto de lograr la emisión de una sentencia con plena eficacia jurídica, es clara la verdad contenida en las palabras del jurista italiano.

Del latín suspensio-onis, es la acción y efecto de suspender o suspenderse; suspender del latín suspendere, detener o diferir por algún tiempo una acción u obra²⁵

En su acepción gramatical, la palabra suspensión implica detener o diferir algo por algún tiempo, una acción u obra; equivale, pues, a paralizar algo que está en cantidad en forma positiva²⁶

Medida cautelar por excelencia, la suspensión tiene por objeto, evitar al demandante, durante el tiempo que dure la tramitación del proceso contencioso administrativo, los perjuicios que el acto impugnado pudiera traerle con motivo de su ejecución²⁷.

En el mismo sentido el jurista español Rodolfo Reyes, sostiene que la suspensión es el incidente que lleva por objeto mantener el interés particular que se trata defender o hacer posible que sea restaurado, si se concede la protección constitucional²⁸

²⁴ CHIOVENDA, citada por GÓNGORA PIMENTEL, Genaro, en “Claroscuros en la Suspensión del Acto Reclamado”, Revista Mexicana de Procuración de Justicia, México, Junio 1996, Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal , Volumen I, Número 2, pp. 35-54

²⁵ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Op. Cit., p.1274

²⁶ GONGORA PIMENTEL, Genaro, *La Suspensión en Materia Administrativa*, Porrúa, México, 2004, p. 1.

²⁷ LUCERO Espinoza, Manuel, “La suspensión de la ejecución del acto impugnado”, Revista de la Academia Mexicana de Derechos Fiscal, México, D.F., año IV, Num. 12, pp.196-215.

Atento a lo anterior, debe concluirse que los efectos de dicha institución son meramente conservativos, es decir, se traducen en mantener las cosas en el estado en que se encuentran.

Empero, menester es señalar, que aún cuando tanto la doctrina, la legislación y la jurisprudencia, en materia contencioso administrativa federal, han sostenido que es a dichos efectos, a los cuales debe reducirse la medida suspensiva, y que en igual sentido se han pronunciado los diversos autores en materia de amparo, que dicho sea de paso, es la cuna de dicha medida cautelar, con gran acierto, a decir del Ministro Góngora Pimentel²⁹, en las legislaciones contencioso administrativas de carácter local, se han consagrado nuevos alcances para dicha figura.

Ciertamente, es apreciable tanto en la Ley de Justicia Administrativa del Estado de México, como en la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, que rompiendo con el molde tradicional de la suspensión, pero ante todo, sin perder de vista el fin último de esta institución remediar la injusticia que supone la necesidad de obtener sentencia definitiva para lograr la restitución de los derechos adquiridos³⁰, ambas legislaciones en forma por demás revolucionaria, han dotado de efectos restitutorios a la figura que nos ocupa, constituyendo ejemplos que, en palabras del expresidente de nuestro máximo órgano de justicia Don Genaro David Góngora Pimentel, deben seguir las otras legislaciones, incluyendo la contencioso administrativa a nivel federal.

Refiriéndose sobre tal cuestión, el Magistrado del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, Leyva Lara sostiene la suspensión en el contencioso administrativo puede revestir el carácter de preventiva, cuando se refiere a

²⁸ REYES, Rodolfo, citado por CASTRO, V. Juventino, *La Suspensión del Acto Reclamado en el Amparo*, 6ª Ed., Porrúa, 2004, pp.31-33.

²⁹ GONGORA PIMENTEL, Genaro, Op. Cit. pp. 181-187

³⁰ Ibidem, p. 183.

actos por ejecutarse o correctiva, cuando se otorga con efectos restitutorios respecto de actos ya realizados³¹

En ese orden de ideas, es dable concluir que la suspensión constituye el instrumento predominantemente conservativo y por excepción restitutorio, por medio del cual el interesado, pretende conservar la materia del juicio, en tanto se pronuncie la sentencia definitiva, a efecto de que la resolución contenida en esta última, constituya una determinación eficaz y no se traduzca en un pronunciamiento de carácter inoperante.

Ahora bien, siendo que el objeto del presente trabajo se ubica en el juicio de nulidad substanciado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, nos abocaremos a la regulación de la medida cautelar de mérito, en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, para posteriormente hacer un breve análisis de dicha figura, en los casos de impugnación de actos emitidos en materia de aguas nacionales.

Así tenemos, que para conocer la regulación de dicha figura dentro de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, debemos remitirnos al Título II, Capítulo III, que en su artículo 28, contempla la medida cautelar de mérito, y las reglas y formalidades a las que se debe sujetar el otorgamiento de la misma.

En términos del citado numeral la suspensión del acto impugnado únicamente podrá dictarse a petición de parte, y siempre que se actualice una de las tres hipótesis siguientes:

- La autoridad ejecutora niegue la ejecución;
- Rechace la garantía ofrecida; y

³¹ LEYVA Lara, Gabriel, “La suspensión en la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal”, Justicia Fiscal y Administrativa, México, D.F., 4ª Epoca, Num. 2, pp.281-291.

- Reinicie la ejecución del acto impugnado.

En el escrito de solicitud correspondiente, el promovente deberá esgrimir las razones en virtud de las cuales solicita la suspensión del acto de que se trate, así como los perjuicios que le irrogarían la ejecución del mismo; acompañando las documentales por medio de las cuales acredite la solicitud de suspensión ante la autoridad ejecutora, el ofrecimiento de la garantía, y en caso de existir, la negativa de la suspensión, el rechazo de la garantía o el reinicio de la ejecución; únicos medios de convicción admisibles en materia suspensiva.

Asimismo, y haciendo una aparente distinción el legislador en tratándose de la suspensión de actos administrativos, de aquella solicitada respecto a actos fiscales, se dispuso que en el caso de los primeros, deberá otorgarse garantía suficiente mediante billete de depósito o póliza de fianza, para reparar los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse, en la hipótesis de que la sentencia que se dicte resulte contraria al solicitante de la medida cautelar; ahora bien, con relación a los segundos, que deberá constituirse garantía del interés fiscal de la ejecutora, por cualesquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables.

Efectivamente, toda vez que de la redacción del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en particular de sus fracciones IV, V y VI, podemos apreciar que el legislador previó que mientras respecto de la solicitud de suspensión de actos administrativos, únicamente sería admisible como forma de garantía el billete de depósito o póliza de fianza a nombre de la autoridad o de terceros, en tratándose de la solicitud de suspensión respecto a la ejecución de créditos fiscales, dispuso como forma de garantía del interés fiscal, cualquiera de los medios permitidos por las leyes fiscales aplicables, de donde se sigue que el legislador previó tratos distintos para la solicitud de suspensión de actos administrativos y para la de actos fiscales, por lo que al otorgamiento de la garantía se refiere.

Huelga decir, que en el último de los supuestos referidos, el marco legal aplicable de igual manera prescribe, que en aquellos casos, en que el monto de los créditos exceda la capacidad económica del sujeto o, se trate de un tercero distinto al obligado de manera directa o solidaria a cubrir el crédito, la persona que solicite la suspensión, el Magistrado instructor estará facultado para reducir el monto de la garantía.

La suspensión será improcedente, en aquellos supuestos en que se irroge un perjuicio al interés social o se contravengan las disposiciones de orden público.

Sobre el particular, menester es señalar, que si bien es cierto dicho requisito no está señalado expresamente como uno de los extremos a satisfacer para la obtención de dicha medida precautoria de carácter definitivo dentro del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, no menos cierto es que son dos las circunstancias que nos permiten concluir la necesidad de dichos extremos.

En primer lugar, porque sería contrario a toda lógica jurídica, que no obstante que para decretar la suspensión provisional se previera la obligación de observar tales extremos, como se aprecia de lo dispuesto por la fracción IX del tantas veces referido artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en el caso de la determinación de la suspensión definitiva, no se requirieran los mismos, de donde se sigue que en tratándose de este último supuesto, sea necesaria la observancia de los requisitos de marras.

Y en segundo lugar, en razón y medida que de una interpretación integral y armónica de lo dispuesto por los artículos 24 y 28, en su fracción VIII, ambos del cuerpo federal contencioso administrativo, se arriba a dicha conclusión.

Ciertamente, en virtud de que mientras la fracción VIII del artículo 28 de la Ley Federal de lo Contencioso Administrativo, expresamente dispone que la suspensión se tramitara con arreglo a las disposiciones previstas en el capítulo del

que forma parte, es decir, en términos de las disposiciones aplicables para las medidas cautelares, el primero de los preceptos señalados, prescribe que dichas providencias serán procedentes siempre y cuando con su adopción no se irroge perjuicio al interés social o se contravengan disposiciones de orden público, por lo que resulta inconcuso concluir que de igual manera, la suspensión de la ejecución del acto impugnado, se decretará en tanto se cumplan con dichos extremos.

Demostrada la exigencia de dichos requisitos, surge la interrogante sobre qué debemos entender por orden público e interés social.

Al respecto, y retomando las palabras de Manuel Lucero Espinoza³² debemos señalar que ni en la doctrina y menos aún, en los criterios de los órganos competentes, existe consenso sobre lo que deben considerarse por uno u otro concepto, sin embargo dicha divergencia, no se debe atribuir a la falta de puntos de acuerdo en uno u otro ámbito, sino a la naturaleza misma de dichos conceptos.

En efecto, toda vez que dichos vocablos se traducen en conceptos jurídicos indeterminados, de imposible definición, cuyo contenido solo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar prevalecientes en el momento en que se realice la valoración, resulta inconcuso concluir que será en cada caso concreto, en que el órgano jurisdiccional correspondiente determinará la existencia o afectación en mayor o menor grado de dichos elementos.

Ciertamente, en virtud de que no será la misma connotación que se atribuya a dichos conceptos en una época determinada, que veinte o treinta años después, o que sobre los mismo se tenga en una parte de nuestra República, que en un punto colocando al otro lado de la misma; v.gr. no es el mismo concepto de afectación al interés social con relación a las aguas nacionales, que se tenía en la década de los

³² LUCERO, Manuel, “La Suspensión de la Ejecución del Acto Reclamado”, Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, México, año IV, num. 12., pp. 195-210.

30's, que el que hoy en día se tiene, respecto al mismo recurso hídrico y en la misma comunidad.

En esa tesitura, es clara la complejidad que reviste una definición para dichos vocablos, toda vez que serán las condiciones imperantes en una época determinada y en un lugar específico, las que determinarán los mismos, sin embargo, sí es posible sostener que los conceptos de mérito, tendrán en los valores, las reglas básicas de convivencia y en las creencias que imperen en una época y lugar determinado, su definición y determinación, y será la evaluación de dichos factores, lo que permitirá al órgano jurisdiccional, arribar a una idea acertada de los mismos, en el caso concreto cuyo conocimiento le corresponda.

En ese sentido, Escolá ha sostenido que interés general, es el resultado de un conjunto de intereses individualmente compartidos y coincidentes de un grupo mayoritario de individuos, que se asigna a toda la comunidad como consecuencia de esa mayoría, y que encuentra su origen en el querer axiológico de esos individuos, apareciendo con un contenido concreto y determinado, actual, eventual o potencial, personal y directo respecto de ellos, que pueden reconocer en él su propio querer y su propia valoración prevaleciendo sobre los intereses individuales que se le opongan o lo afecten que desplaza o sustituye sin aniquilarlos³³

Al respecto, podemos decir que dicha conceptualización es aceptada, en la medida de que la misma tiene sustento en los valores de una comunidad, y aunque pareciera perderse en cuestiones meramente subjetivas, con el acotamiento de dicha idea, en el sentido de que dichos valores, se reflejarán con un contenido concreto y determinado, actual o potencial, personal y directo, con relación a un grupo determinado de personas, la idea de mérito deja a un lado ese aparente

³³ ESCOLA, citado por LUCERO ESPINOZA MANUEL, en “La Suspensión de la Ejecución del Acto Reclamado”, Revista de la Academia Mexicana de Derecho Fiscal, México, año IV, num. 12.

abstractismo, y retoma el carácter objetivo que debe acompañar tanto al interés social como al orden público.

Recogiendo de igual manera tales elementos, los órganos encargados de la interpretación de la Ley, han sostenido que el orden público y el interés social se perfilan como conceptos jurídicos indeterminados, de imposible definición, cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar prevalecientes en el momento en que se realice la valoración. En todo caso, para darles significado, el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de una comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social.

Corroboran tales aseveraciones, el criterio que a continuación se transcribe:

“SUSPENSION, NOCIONES DE ORDEN PUBLICO Y DE INTERES SOCIAL PARA LOS EFECTOS DE LA. De acuerdo con la fracción II del artículo 124 de la Ley de Amparo, que desarrolla los principios establecidos en el artículo 107, fracción X, de la Constitución Federal, la suspensión definitiva solicitada por la parte quejosa en un juicio de garantías sólo puede concederse cuando al hacerlo no se contravengan disposiciones de orden público ni se cause perjuicio al interés social. El orden público y el interés social, como bien se sabe, no constituyen nociones que puedan configurarse a partir de la declaración formal contenida en la ley en que se apoya el acto reclamado. Por el contrario, ha sido criterio constante de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que corresponde al Juez examinar la presencia de tales factores en cada caso concreto. El orden público y el interés social se perfilan como conceptos jurídicos indeterminados, de imposible definición, cuyo contenido sólo puede ser delineado por las circunstancias de modo, tiempo y lugar prevalecientes en el momento en que se realice la valoración. En todo caso, para darles significado, el juzgador debe tener presentes las condiciones esenciales para el desarrollo armónico de una comunidad, es decir, las reglas mínimas de convivencia social, a modo de evitar que con la suspensión se causen perjuicios mayores que los que se pretende evitar con esta institución, en el entendido de que la decisión a tomar en cada caso concreto no puede descansar en meras apreciaciones subjetivas del juzgador, sino en elementos objetivos que traduzcan las preocupaciones fundamentales de una sociedad.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 1033/89. Minerales Submarinos Mexicanos, S.A (Recurrente: Secretario de Programación y Presupuesto y otras). 8 de agosto de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Adriana Leticia Campuzano Gallegos.

Queja 283/95. Delegado del Departamento del Distrito Federal en Benito Juárez y otras. 16 de octubre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: Guadalupe Margarita Ortiz Blanco.

Queja 393/95. Berel, S.A. 8 de diciembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Lourdes Margarita García Galicia, en funciones de Magistrado por ministerio de ley.

Queja 423/95. Colín y Lozano, S. de R.L. 3 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Margarita Beatriz Luna Ramos. Secretaria: María de la Luz Pineda Pineda.

Amparo en revisión 553/96. Berel, S.A. 1o. de marzo de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretario: Vicente Román Estrada Vega.

Nota: Por ejecutoria de fecha 6 de julio de 2001, la Segunda Sala declaró inexistente la contradicción de tesis 2/2001 en que había participado el presente criterio.

No. Registro: 199,549.- Jurisprudencia.- Materia(s): Administrativa.- Novena Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: V, Enero de 1997.- Tesis: I.3o.A. J/16.- Página: 383.

Atento a las consideraciones anteriores, es que podemos concluir que interés social y orden público, constituyen elementos que en cada caso concreto serán determinados por el juzgador, atendiendo a los valores básicos y mínimos necesarios para la convivencia de la comunidad, recogiendo a Escolá, al querer axiológico de dichos individuos, recordando en todo momento, que lo que para un juez en una época constituya o se identifique con los mismos, en otros tiempos no lo será, aún tratándose del mismo juzgador, o más aún, que aquello considerado por un juzgador en el Estado de Baja California, cuestión de orden público e interés social, para otro en el Estado de Chiapas, no revestirá dicho carácter.

Dicho lo anterior, huelga decir que la no afectación al interés público o la contravención al orden social, como elemento necesario para la procedencia de la

medida suspensiva, no debe entenderse en forma absoluta, sino que recogiendo las ideas plasmadas por los órganos competentes en los diversos criterios y el sentir de la doctrina, deberá atenderse al grado de los daños y perjuicios que pudieran ocasionarse, tanto al solicitante de la medida cautelar, como a las metas de interés público del acto concreto de autoridad, y sopesar o contrabalancear unas con otras, para determinar con que proceder se irroga menor perjuicio y así, concluir la procedencia o no de la medida solicitada.

En efecto, toda vez que no será la existencia del perjuicio al interés social o contravención al orden público, lo que determinará la negativa de dicha medida, sino que será el irrogar el menor perjuicio posible, ya sea al particular o a dichos intereses generales, el elemento que deberá conminar al órgano jurisdiccional a adoptar uno u otro proceder, en otras palabras, que será el “...evitar que con la suspensión se causen mayores perjuicios que los que se pretenden evitar con esta institución...”³⁴, lo que determinará al juzgador a ordenar la procedencia o no de dicha medida.

Corrobora lo anterior, el criterio jurisprudencial que en seguida se transcribe:

“SUSPENSIÓN EN EL JUICIO DE AMPARO. PARA DETERMINAR SI SE AFECTA EL ORDEN PÚBLICO E INTERÉS SOCIAL, DEBE SOPESARSE EL PERJUICIO REAL Y EFECTIVO QUE PODRÍA SUFRIR LA COLECTIVIDAD, CON EL QUE PODRÍA AFECTAR A LA PARTE QUEJOSA CON LA EJECUCIÓN DEL ACTO RECLAMADO Y EL MONTO DE LA AFECTACIÓN DE SUS DERECHOS EN DISPUTA.

El artículo 124 de la Ley de Amparo condiciona la concesión de la suspensión, además de la solicitud del quejoso, en primer lugar, a que no se afecte el orden público y el interés social, y en segundo, a que sean de difícil reparación los daños y perjuicios que se le causen al agraviado con la ejecución del acto reclamado. Ahora bien, para determinar si existe esa afectación no basta que la ley en que se fundamente el acto sea de orden público e interés social, sino que debe evaluarse si su contenido, fines y consecución son contrarios a los valores y principios que inspiran el orden público, capaz de restringir derechos fundamentales de los gobernados, o si son realmente significativos para afectar el

interés social. Efectivamente, las leyes, en mayor o menor medida, responden a ese interés público, sin embargo, esto no puede ser una habilitación absoluta, capaz de afectar derechos fundamentales de modo irreversible, ya que también es deseable por la sociedad que las autoridades no afecten irremediablemente derechos sustanciales de los particulares, especialmente cuando tienen el carácter de indisponibles o irreductibles como la libertad, igualdad, dignidad y los demás consagrados en el artículo 16 constitucional, por ser sus consecuencias de difícil o de imposible reparación. Así las cosas, para aplicar el criterio de orden público e interés social debe sopesarse el perjuicio que podrían sufrir las metas de interés colectivo perseguidas con los actos concretos de aplicación, con el perjuicio que podría afectar a la parte quejosa con la ejecución del acto reclamado y el monto de la afectación de sus derechos en disputa”.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Incidente de suspensión (revisión) 32/2004. Director General de Investigaciones de la Comisión Federal de Competencia. 31 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

No. Registro: 180,447.- Tesis aislada.- Materia(s): Común.- Novena Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: XX, Septiembre de 2004.- Tesis: I.4o.A.54 K.- Página: 1878.

Atento a lo anterior, podemos sostener que no será la concurrencia de estos últimos, lo que determinará la procedencia o improcedencia de la suspensión, sino que será el mayor o menor perjuicio que pueda ocasionarse con o sin la adopción de dicha providencia cautelar, lo que deberá determinar el proceder del órgano jurisdiccional del conocimiento.

Así las cosas, no obstante que concurra cierto perjuicio al interés social o contravención al orden público, podrá ordenarse la adopción de la suspensión solicitada, en tanto el daño que se irrogue al gobernado sea mayor, que la afectación a dichos intereses generales.

Atento a las ideas anteriores, y retomando el esquema planteado por el Ministro Góngora, podemos precisar en forma sucinta, respecto a que actos será procedente

dicha medida cautelar, y aquellos con relación a los cuales, resultará notoriamente improcedente la adopción de dicha providencia.

Por principio de cuentas, menester es señalar que la suspensión en el juicio de nulidad, única y exclusivamente será procedente con relación a los actos de las autoridades, en efecto, pues tratándose de actos de particulares, no será posible la adopción de medidas de esa naturaleza.

En cuanto a los actos positivos, será el estado de los mismos lo que determinará la procedencia de dicha determinación.

Sobre el particular, debe recordarse que los actos positivos son actos de autoridad que se traducen en la decisión o ejecución de un hacer de las autoridades, en un hacer voluntario y efectivo, que se presenta con la imposición de obligaciones al ciudadano e implican una orden, una privación o una molestia³⁵

En esa virtud, no obstante que en un principio pudiese concluirse que dada la naturaleza de un hacer por parte de la autoridad que conllevan los mismos, debería ser procedente la medida cautelar, no menos cierto es, que tomando en cuenta el carácter predominantemente conservativo de la medida cautelar que nos ocupa, será el estado en que se encuentren las manifestaciones gubernamentales cuya suspensión se pretenda, la circunstancia que determinará la procedencia o improcedencia de la medida suspensiva.

Así tenemos, que dado el carácter predominantemente conservativo que se le atribuye a la suspensión, en tratándose de actos consumados dicha medida cautelar no será procedente. Se dice lo anterior, toda vez que de otorgarse la misma, se le concederían efectos restitutorios que ni la jurisprudencia, ni la

³⁵ MIRANDA Pérez, Armando, "El Principio del efecto suspensivo en el artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación", Revista de la Facultad de Derecho, México, 2005, T. LV, Número Especial, pp. 283-308

legislación contencioso administrativa federal, le reconocen a dicha medida cautelar.

Corroboran tales aseveraciones por analogía, el criterio sostenido por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Civil del Segundo Circuito que a continuación se transcribe:

“SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE. TRATÁNDOSE DE ACTOS POSITIVOS Y DE EJECUCIÓN INSTANTÁNEA. El contenido del capítulo III, título segundo, de la Ley de Amparo, induce a consignar que en el juicio de amparo es importante precisar la naturaleza del acto que se reclama, para estar en aptitud de decidir si existe algún efecto que pudiera ser susceptible de suspenderse. Existen dos tipos de actos para efectos suspensionales: los positivos y los negativos. Los primeros se traducen siempre en una conducta de hacer de la autoridad y se subclasifican en: a) actos de ejecución instantánea; b) de ejecución continuada o inacabada; y c) actos de ejecución de tracto sucesivo. Si la ejecución es instantánea, únicamente podrá otorgarse la suspensión antes de que el acto se consume, nunca después, porque carecería de materia y de concederse se le darían efectos restitutorios, propios de la sentencia de fondo; los actos de ejecución continuada o inacabada son aquellos en los que la autoridad debe actuar un número determinado de veces para consumir el acto reclamado; entonces, al otorgar la suspensión el efecto será impedir que se siga materializando la ejecución al momento en que se concede la medida cautelar, pero lo ya consumado no puede afectarse porque se darían efectos restitutorios también; por lo que toca a la ejecución de tracto sucesivo, la autoridad actúa constantemente y un número ilimitado de ocasiones, ejerciendo presión fáctica sobre la situación de la persona del quejoso, de sus bienes, familia, posesiones, etcétera, pues de no hacerlo así la ejecución cesaría de inmediato; por lo que la suspensión concedida actúa desde el momento mismo en que se otorga hacia el futuro, pero nunca sobre el pasado. En relación con los actos negativos, la clasificación se da de la siguiente manera: a) abstenciones; b) negativas simples; y c) actos prohibitivos; las abstenciones carecen de ejecución, pues implican un no actuar de la autoridad, por tanto, no existe materia para conceder la suspensión; las negativas simples sólo implican el rechazo a una solicitud del particular y, dada su naturaleza, tampoco admiten suspensión porque se darían efectos constitutivos de derechos a la medida cautelar; finalmente, los actos prohibitivos no son iguales a los negativos simples, porque implican en realidad una orden positiva de autoridad, tendiente a impedir una conducta o actividad del particular previamente autorizada por el gobierno. Por lo cual, si el acto reclamado es de naturaleza positiva y de ejecución instantánea (debido a que se traduce en una conducta de

hacer de la autoridad responsable), es inconcuso que la medida cautelar es improcedente por carecer de materia sobre la cual recaer.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Incidente de suspensión (revisión) 8/99. María de Jesús Castro de Olguín. 1o. de febrero de 2000. Unanimidad de votos. Ponente: Ana María Serrano Oseguera de Torres. Secretaria: Zulia Piña Reyna.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo XI, junio de 1993, página 312, tesis XIX.2o.4 K, de rubro: "SUSPENSIÓN, NATURALEZA DEL ACTO QUE SE RECLAMA PARA CONCEDER O NEGAR LA."

No. Registro: 191,476.- Tesis aislada.- Materia(s):Común Novena Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: XII, Agosto de 2000.-Tesis: II.3o.C.2 K
Página: 1239.

Empero, huelga decir que si bien el criterio anterior constituye la postura predominante, no debe pasar inadvertido, que como lo señalamos en los párrafos precedentes, tanto la legislación contencioso administrativa local aplicable en el Distrito Federal, como la vigente en el Estado de México en supuestos determinados, envisten de efectos restitutorios a la figura de la suspensión, de donde se sigue, que en aquellos casos en que resulten aplicables dichas legislaciones, por excepción, la suspensión y bajo la actualización de las hipótesis legales precisadas en dichas legislaciones, podrá concederse, no obstante que la manifestación de imperio cuya paralización se pretenda, revista el carácter de un acto consumado.

Por otro lado, encontramos a los actos de tracto sucesivo, respecto de los cuales si bien es cierto procederá la suspensión, no menos cierto, es que dicha concesión, única y exclusivamente versará sobre aquellos efectos de los actos de autoridad que aún no se hayan consumado.

A mayor abundamiento, debemos recordar que los actos de tracto sucesivo, son aquellas manifestaciones del Estado que para su realización exigen una consumación de hechos continuos, es decir que su consumación no es momentánea, sino como su nombre lo indica es en forma sucesiva.

Atento a lo anterior, en tratándose de actos de esta naturaleza, si bien será procedente la adopción de la medida cautelar que nos ocupa, tal providencia únicamente será aplicable para aquellos actos que se estén realizando o se pretendan realizar, no así respecto de los cuales ya se hayan agotado.

En tratándose de manifestaciones de imperio de esta naturaleza, de igual manera es aplicable la observación hecha en la clasificación anterior, en cuanto a los efectos meramente conservativos o la posibilidad de otorgar el carácter de restitutorio al otorgamiento de la suspensión.

Ahora bien, en cuanto a los actos declarativos, atento a la naturaleza de los mismos, por el contrario resulta improcedente el otorgamiento de la medida suspensiva.

En efecto, toda vez que dichos actos se traducen en un mero señalamiento por parte de la autoridad, sin modificar o alterar derechos o situaciones jurídicas existentes, resulta evidente que al no existir trascendencia alguna en la esfera de los gobernados, no será procedente la instancia de anulación que se intente, luego entonces tampoco lo será, la suspensión del acto impugnado.

Sirve de apoyo a lo anterior, el criterio aislado que a continuación se transcribe:

“ACTOS DECLARATIVOS. SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE. No procede conceder la suspensión contra el acto reclamado en el juicio de amparo, si éste reviste el carácter de positivo con efectos meramente declarativos, sin actos de ejecución atribuibles a la autoridad que los emitió, como en el caso de que la responsable al dar contestación a una petición se constriña a informar al particular la instancia a que debe acudir para realizar la gestión que requiere, pues en ese supuesto las consecuencias de tal acto se

reflejarán en la conducta que a posteriori despliegue el particular al acudir o no ante la instancia que se le informó es competente para decidir sobre su solicitud, pero éstas de ninguna forma serían imputables a la autoridad que emitió el acto reclamado.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL CUARTO CIRCUITO.

Queja 37/2004. Casa de Vinos El Primi, S.A. de C.V. 11 de marzo de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Bonilla Pizano. Secretaria: Sandra E. López Barajas.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Séptima Época, Volúmenes 163-168, Sexta Parte, página 15, tesis de rubro: "ACTOS DECLARATIVOS, SUSPENSIÓN IMPROCEDENTE CONTRA LOS." y Quinta Época, Tomo XXI, página 1157, tesis de rubro: "ACTOS DECLARATIVOS."

No. Registro: 181,238.- Tesis aislada.- Materia(s):Común.- Novena Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: XX, Julio de 2004.- Tesis: IV.3o.A.9 K.- Página: 1625.

Empero, no debe pasar inadvertido que cuando dichos actos generen ciertas consecuencias jurídicas, sí podrá decretarse la procedencia de la suspensión. Ello en virtud, de que en tratándose de dichos supuestos, dicha manifestación de voluntad no se reducirá únicamente a un mero señalamiento, sino que existirá una afectación o modificación en el mundo jurídico, por lo que en tal hipótesis, sí existirá una determinación estatal, susceptible de suspender.

Improcedente será también, la adopción de la medida suspensiva, en tratándose de aquellos actos que revistan el carácter de consentidos.

En efecto, toda vez que la suspensión como medida cautelar susceptible de ordenarse dentro del juicio de nulidad, constituye una providencia de carácter accesorio, con relación a dicho proceso, es claro que en razón y medida de que dicho proceso será evidentemente improcedente en tratándose de la impugnación de actos de esta naturaleza, atendiendo al principio jurídico que reza lo accesorio sigue la suerte de lo principal, de igual manera la medida cautelar de marras, no será aplicable respecto de los actos que revistan dicho carácter.

Por lo que toca a los actos de carácter negativo, la regla general, será la improcedencia del otorgamiento de dicha medida, sin embargo, dicha regla tendrá algunas excepciones, en función de la especie de actos negativos de que se trate.

Ello es así, toda vez que debe recordarse, que dentro de la clase de actos negativos encontramos cuatro especies, a saber, abstenciones, que como su nombre lo indican carecen de ejecución, pues implica un no actuar de la autoridad; actos negativos propiamente dichos, donde el proceder de la autoridad se limita a negar lo pretendido por el gobernado, es decir a no acceder a una solicitud presentada por el gobernado; actos negativos con efectos positivos, en cuyo caso, la negativa de la autoridad, conlleva un acto efectivo por parte del ente estatal que se traducen en obligaciones para los gobernados, v.gr. la negativa del administrador local de Auditoría Fiscal de suspender el procedimiento de comprobación fiscal que dio inicio con una orden de visita domiciliaria, toda vez que la consecuencia de la citada negativa es la continuación de la visita domiciliaria; actos negativos de carácter prohibitivo, que implican una orden positiva de la autoridad, tendiente a impedir una conducta o actividad del particular, que ya había sido autorizada por el gobierno.

Atento a lo anterior, podemos señalar que respecto a las abstenciones, evidentemente resulta improcedente la suspensión, toda vez que al carecer de ejecución dichos actos de autoridad, de igual manera no existe materia para conceder la medida precautoria; en cuanto a las negativas simples, de igual manera deviene en improcedente la suspensión, toda vez el otorgamiento de dicha suspensión, implicaría otorgar efectos de carácter constitutivos, que evidentemente no son propios de dicha medida; con relación a los negativos con efectos positivos, es posible el otorgamiento de dicha medida, en razón y medida de que como lo hemos apuntado, la negativa devendrá en un actuar positivo de la autoridad, de donde se sigue, que es claro que respecto a dicho proceder, será factible otorgar la medida suspensiva; por último, respecto a los actos prohibitivos, toda vez que

dicho actuar se traduce en una acción de la autoridad que impide al gobernado la realización de cierta conducta, es claro que en cuanto a dicha determinación, también resultará procedente la ordenación de la medida provisional.

Corroboran tales asertos, la tesis aplicable por analogía que a continuación se transcribe:

“SUSPENSION, NATURALEZA DEL ACTO QUE SE RECLAMA PARA CONCEDER O NEGAR LA. En el juicio de amparo es importante precisar la naturaleza del acto que se reclama para estar en aptitud de decidir si existe algún efecto que pudiera ser susceptible de suspenderse, o se trata de actos consumados contra los cuales no procede la medida cautelar por carecer de materia sobre la cual recaen. Existen dos tipos de actos para efectos suspensionales, a saber: los positivos y los negativos. Los primeros se traducen siempre en una conducta de hacer de la autoridad y se subclasifican en: a) actos de ejecución instantánea, b) de ejecución continuada o inacabada y c) actos de ejecución de tracto sucesivo. Si la ejecución es instantánea, únicamente podrá otorgarse la suspensión antes de que el acto se consuma, nunca después, porque carecería de materia y de concederse se darían efectos restitutorios propios de la sentencia de fondo; los actos de ejecución continuada o inacabada son aquellos en los que la autoridad debe actuar un número determinado de veces para consumir el acto reclamado, entonces, al otorgar la suspensión el efecto será impedir que se siga materializando la ejecución al momento en que se concede la medida cautelar, pero lo ya consumado no puede afectarse porque se darían efectos restitutorios también; por lo que toca a la ejecución de tracto sucesivo, la autoridad actúa constantemente y un número ilimitado de ocasiones, ejerciendo presión fáctica sobre la situación de la persona del quejoso, de sus bienes, de su familia, posesiones, etcétera, pues de no hacerlo así la ejecución cesaría de inmediato; por lo que, la suspensión concedida actúa desde el momento mismo en que se otorga hacia el futuro, pero nunca sobre el pasado. En relación con los actos negativos, la clasificación se da de la siguiente manera: a) abstenciones, b) negativas simples y c) actos prohibitivos; las abstenciones carecen de ejecución, pues implican un no actuar de la autoridad, por lo tanto, no existe materia para conceder la suspensión; las negativas simples sólo implican el rechazo a una solicitud del particular, y dada su naturaleza, tampoco admiten suspensión porque se darían efectos constitutivos de derechos a la medida cautelar; finalmente, los actos prohibitivos no son iguales a los negativos simples, porque implican en realidad una orden positiva de autoridad, tendiente a impedir una conducta o actividad del particular, previamente autorizada por el gobierno. En este último supuesto, la suspensión sí es procedente, pero

debe examinarse cada caso concreto, sopesándose cuidadosamente, por una parte, el interés legítimo del gobernado en realizar la conducta prohibida y por la otra, el interés público de la autoridad en impedirlo, así como las consecuencias o perjuicios que a cada uno de ellos se puede seguir con la concesión o negativa de la medida.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO NOVENO CIRCUITO.

Queja 13/93. Administrador General de Aduanas. 19 de febrero de 1993. Mayoría de votos. Disidente: José Pérez Troncoso. Ponente: Roberto Terrazas Salgado. Secretario: Marco Antonio Cepeda Anaya.

Queja 8/93. Director General de Aduanas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 20 de enero de 1993. Mayoría de votos. Disidente: José Pérez Troncoso. Ponente: Guadalupe Méndez Hernández. Secretario: Marco Antonio Cepeda Anaya.

Queja 1/93. Director General de Aduanas de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 6 de enero de 1993. Mayoría de votos. Disidente: José Pérez Troncoso. Ponente: Roberto Terrazas Salgado. Secretario: Marco Antonio Cepeda Anaya.

Incidente en revisión 247/92. Eduardo Arnoldo Garza Robles. 17 de noviembre de 1992. Mayoría de votos. Disidente: José Pérez Troncoso. Ponente: Roberto Terrazas Salgado. Secretario: David Cortés Martínez.

Registro No. 216236.- Localización: Octava Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- XI, Junio de 1993.- Página: 312.- Tesis Aislada.- Materia(s): Común.

Asimismo, respecto a los actos negativos con efectos positivos, por analogía sustentan las ideas antes planteadas, el siguiente criterio:

“ACTOS NEGATIVOS CON EFECTOS POSITIVOS. SUSPENSION. Si los actos contra los que se pide amparo, aunque aparentemente negativos, tienen efectos positivos, procede conceder contra ellos la suspensión, dentro de los términos previstos por la Ley de Amparo.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 690/95. Angélica Gutiérrez Pérez y Guadalupe Pérez Lima. 31 de enero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretaria: Laura Ivón Nájera Flores.

Véase: Jurisprudencia número 76 del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1988, Segunda Parte, página 124.

Por último, respecto a los actos futuros, a diferencia de lo que sucede en la instancia constitucional, en que es posible tanto la procedencia de dicha vía en contra de actos de esta naturaleza, y por ende de la medida cautelar que nos ocupa, en aquellos supuestos en que exista certeza e inminencia en la realización de los mismos, en tratándose del contencioso administrativo, no es procedente el otorgamiento de la medida cautelar en contra de los mismos.

Ello es así, en razón y medida de que la instancia de nulidad resulta improcedente respecto a dichas posibles manifestaciones gubernamentales, de donde se sigue que de igual manera será improcedente el otorgamiento de la providencia que nos ocupa.

Ahora bien, en cuanto a la tramitación de la suspensión, la fracción VII del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, adoptando el sistema establecido por la Ley de Amparo, dispone que esta medida cautelar, se tramitará por cuerda separada, y conforme a las reglas aplicables para las medidas cautelares.

Prescribe la siguiente fracción, que en el proveído en que se tenga por presentada la solicitud de suspensión, siempre y cuando no se contravengan las disposiciones de orden público, no se afecte el interés social o se quede sin materia el juicio, el Magistrado Instructor, podrá decretar la suspensión provisional, en el caso de que concurren cualesquiera de las circunstancias siguientes:

- No se trate de actos que se hayan consumado de modo irreparable;
- Que se causen al demandante daños mayores de no decretarse la suspensión; o
- Sin entrar al fondo del asunto se advierta, la aparente ilegalidad del acto impugnado.

Atento a lo anterior, resulta inconcuso concluir que basta que con la medida cautelar que nos ocupa no se irroguen perjuicios al orden público, al interés social y no se quede sin materia el juicio, para que ante la presencia del periculum in demora, el fumus boni iuris o actos que no se hayan consumado de manera irreparable, el órgano jurisdiccional esté en aptitud de ordenar la suspensión provisional del acto impugnado.

Asimismo, purgando igual vicio que las disposiciones legales aplicables con anterioridad (Código Fiscal de la Federación), el multireferido artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, no prevé medio de defensa ordinario alguno a favor de los gobernados, en contra de las determinaciones que en forma provisional se pronuncien respecto a la suspensión del acto.

En efecto, toda vez que los mismos únicamente podrán recurrir a la vía constitucional, para controvertir determinaciones de esta naturaleza.

En esa tesitura, toda vez que la elección de la instancia constitucional, lejos de considerarse un elemento favorable para el particular, puede devenir, en un perjuicio para el mismo, en razón y medida del tiempo necesario para la substanciación de dicha instancia, más aún, la interposición de dicho medio, atenta flagrantemente contra la naturaleza misma de la institución de la suspensión, en virtud, de que es precisamente en la búsqueda de expeditéz en la paralización de la ejecución del acto impugnado, que se solicita dicha providencia cautelar, extremo que evidentemente no se satisface en aquellos supuestos en que el gobernado tiene que recurrir al juicio de amparo para la obtención de dicha providencia, a nuestro parecer, resulta por demás imperioso, la previsión dentro de la legislación contencioso administrativa federal, de un medio ordinario de defensa a favor de los particulares, a través del cual controvierta las resoluciones que emita el Magistrado instructor, sobre dicha suspensión provisional.

Ciertamente, en virtud de que mientras ambas partes, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 62 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, podrán controvertir mediante recurso de reclamación, las determinaciones que concedan o nieguen la suspensión definitiva del acto impugnado, más aún, en contra de la providencias sobre la suspensión provisional, de conformidad con lo dispuesto por la fracción X, las autoridades podrán ocurrir al recurso de reclamación para cuestionar la legalidad de dicha actuación; como hemos apreciado, el particular, no cuenta con medio ordinario de defensa, por medio del cual cuestione la legalidad de la resolución en la cual se le niegue o conceda la adopción provisional de esta medida cautelar, de donde se sigue a nuestro parecer, la necesidad de contemplar un medio de defensa de esta naturaleza.

Por último, consideramos oportuno puntualizar dos circunstancias, a saber, en primer lugar, que hasta en tanto no se dicte sentencia en el juicio, siempre y cuando concurra un hecho superveniente que lo justifique, la Sala podrá modificar o revocar la sentencia que se haya pronunciado con relación a la suspensión definitiva; y en segundo término, en aquellos casos en que la sentencia emitida sea desfavorable al demandante, a petición de la autoridad o del tercero, previa acreditación de los daños y perjuicios que se hubieran irrogado con la adopción de la medida cautelar, el órgano jurisdiccional de conocimiento, ordenará hacer efectiva la garantía ante él otorgada.

Analizada en forma sucinta tan importante figura, ahora determinaremos si en tratándose de actos emitidos por la Comisión Nacional del Agua, en materia de aguas nacionales y que afectan la disponibilidad del recurso hídrico, es procedente o no el otorgamiento de la medida suspensiva.

Sobre el particular, resalta el hecho de que por tratarse de actos en los cuales se involucra la disponibilidad del recurso hídrico, indispensable para cualquier forma

de vida, está latente el interés de la colectividad en la subsistencia de los mismos, dado que sopesa el perjuicio que se pueda ocasionar a la comunidad, con relación al beneficio en que se traduzca al particular y en esa tesitura, la imposibilidad del otorgamiento de la medida cautelar que nos ocupa, en razón y medida, de no colmarse con uno de los extremos indispensables para la procedencia de dicha determinación, a saber, la no afectación del orden público y el interés social.

Sin embargo, analicemos los tres actos de la Comisión Nacional del Agua, que a manera de ejemplo, estudiamos en el capítulo II, y apreciaremos que existen supuestos específicos en los cuales será procedente el otorgamiento de la suspensión, aún tratándose de actos que involucren la disponibilidad del recurso hídrico.

Ubiquémonos en el caso de la resolución mediante la cual se decreta la caducidad parcial de un volumen determinado de la totalidad del que ha sido concesionado, en cuyo supuesto se tratará de un acto de autoridad, de naturaleza declarativa con efectos positivos, que no está consumado, toda vez que será con apoyo en dicha determinación que el gobernado dejará de explotar una parte de las aguas nacionales concesionadas, y que sobre todo, no irroga perjuicios a terceros y mucho menos al interés público.

Ciertamente, toda vez que se trata de un volumen que ya está comprometido con un usuario de aguas nacionales, en otras palabras, que dentro de la disponibilidad media anual ya se encuentra considerada su explotación, es claro que al suspenderse una resolución mediante la cual se pretende reducir el volumen de explotación del recurso hídrico concesionado, no se irroga perjuicio alguno a un tercero y menos aún, al interés social o al orden público, por la explotación del mismo, luego entonces, que atendiendo a la naturaleza del acto (declarativo con efectos positivos) en tratándose de dichos supuestos, por excepción resulte procedente el otorgamiento de la medida cautelar.

Por el contrario, pensemos en una determinación mediante la cual se decreta la negativa de la transmisión de un título de concesión de una zona con un déficit de disponibilidad en ceros a una declarada zona de veda, con independencia de que por tratarse de un acto negativo, la suspensión sería improcedente, de igual manera no sería susceptible la paralización de dicha determinación, en razón de que con ella, se permitiría la explotación de un volumen líquido del cual no se dispone, circunstancia que se evidencia de la veda establecida, y que evidentemente se traduciría en un menoscabo a la satisfacción de las necesidades básicas de la colectividad, y por ende, en una afectación objetiva y palpable al interés social, de donde se sigue que ante el evidente perjuicio al interés de la colectividad, la suspensión resulte por demás improcedente.

Por último, en el caso de las negativas de concesiones, bajo ninguna tesitura podrá considerarse procedente el otorgamiento de la medida cautelar.

Ello es así, en virtud de que en primer lugar, dada la naturaleza misma de dicho acto (negativa simple), de concederse la suspensión, se le atribuiría a la concesión, efectos de carácter constitutivo, que en forma alguna le son atribuibles a dicha medida.

A mayor abundamiento, no debe soslayarse de que en tratándose de la impugnación de resoluciones de negativa de concesión, el demandante no goza o es titular de derecho alguno respecto al uso, aprovechamiento o explotación de las aguas nacionales, por lo que de otorgarse tal medida cautelar respecto a dicha negación, ello implicaría, permitir dicha actividad, y en razón y medida de ello, el otorgamiento de un derecho que con anterioridad a la instancia jurisdiccional, no formaba parte de la esfera jurídica de dicho promovente.

En esa tesitura, dado que los efectos constitutivos, rebasan el alcance de la medida suspensiva, a saber, la paralización del acto a ejecutar, o en todo caso, la restitución de un derecho privado con motivo del acto sujeto a controversia, resulta por demás

evidente la improcedencia del otorgamiento de la suspensión en tratándose de los supuestos que nos ocupan.

En segundo término, toda vez que con el otorgamiento de la medida suspensiva, existiría un evidente perjuicio al interés social.

Ciertamente, en virtud de que de otorgarse dicha medida cautelar, se soslayarían en forma por demás desafortunada, las razones y circunstancias específicas que el órgano encargado de la administración del vital líquido, tomó en consideración para decretar la negativa de dicha solicitud.

A mayor abundamiento, debe considerarse que con el otorgamiento de dicha suspensión, se decretaría procedente un derecho, que en virtud del déficit del vital líquido o que por los posibles perjuicios a la colectividad, ó la existencia de un tercero con un mejor derecho, no había sido concedido, por lo que de concederse la medida cautelar de marras, existiría una afectación al interés social y al orden público por demás fehaciente, en contraposición al beneficio o perjuicio que se pudiese irrogar al solicitante de la providencia cautelar, de donde se sigue que en el supuesto que nos ocupa, bajo ninguna tesitura deba otorgarse la suspensión de la resolución impugnada.

En las relatadas circunstancias, podemos concluir que por regla general, no será procedente el otorgamiento de la suspensión, en tratándose de actos suscritos por la Comisión Nacional del Agua, que afecten la disponibilidad del recurso hídrico, y solo por excepción, que viene a confirmar dicha regla, será procedente el otorgamiento de dicha medida ante tales supuestos.

3.4.- SENTENCIA

Del latín sentencia es el dictamen o parecer que uno tiene o sigue. Declaración del juicio y resolución del juez³⁶.

Identificada como la segunda etapa del proceso, a través de la cual se pone fin al litigio y se resuelven los puntos controvertidos³⁷, la sentencia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 220 del Código Federal de Procedimientos Civiles, es la resolución que decide el fondo del negocio.

Sobre el particular, menester es señalar que tanto la definición del Código Federal adjetivo, como del maestro Lucero Espinoza, desde nuestra perspectiva resultan inexactas, en razón y medida de que si bien es cierto, al referirnos al vocablo sentencia quedan comprendidas aquellas resoluciones que resuelven el fondo de los procesos, no menos cierto es que como el propio autor lo reconoce, dentro del mismo concepto también se encierran las resoluciones que se limitan a pronunciarse sobre problemas de carácter puramente incidental, v.gr. solicitud de suspensión, incidente de acumulación, entre otros.

En esa tesitura, siguiendo al maestro Becerra Bautista, podemos decir que la sentencia en sentido general, es la resolución del órgano jurisdiccional que dirime, con fuerza vinculatoria, una controversia entre las partes³⁸, empero, existen sentencias tanto de carácter interlocutorio, aquellas que resuelvan cuestiones meramente incidentales, y las definitivas, es decir, las emitidas por los órganos jurisdiccionales que ponen fin al proceso ante ellas planteado, siendo que será al estudio de estas últimas, en particular a las pronunciadas dentro del proceso contencioso administrativo federal, a cuyo estudio nos abocaremos.

³⁶ DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Op. Cit., p.1234.

³⁷ LUCERO ESPINOZA, Manuel, *Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo ante El Tribunal Fiscal de la Federación*, 5ª. Ed., Porrúa, México, 1998, p. 201

³⁸ BECERRA BAUTISTA, José, *El Proceso Civil en México*, 12ª Ed., Porrúa, México, 1986, p. 181.

Sobre el particular, el autor de la obra “Teoría y Práctica del Contencioso Administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación”, define a la sentencia en el contencioso administrativo, como la resolución jurisdiccional que pone fin al proceso, la cual decide sobre las pretensiones que han sido objeto del proceso, y que además constituyen la meta, el resultado, tanto de las actividades de las partes como del órgano jurisdiccional.³⁹

Empero, tampoco coincidimos del todo con dicha definición, en razón y medida de que si bien las sentencias definitivas resuelven sobre el fondo del asunto en la mayoría de los casos, cierto es, que de igual, manera tenemos sentencias que aún cuando ponen fin al proceso, y en esa virtud, revisten el carácter de definitivas, las mismas no se pronuncian en cuanto a las pretensiones de las partes.

Ciertamente, existen ciertos supuestos, en los cuales sin resolver la pretensión objeto de controversia, los órganos jurisdiccionales, cierran la relación jurídico procesal, poniendo fin al proceso, es decir, se trata de determinaciones que extinguen el juicio, sin pronunciarse en cuanto al fondo del asunto.

En ese orden de ideas, podemos sostener que las sentencias definitivas, son aquellas resoluciones emitidas por el órgano jurisdiccional, que ponen fin al proceso contencioso administrativo, ya sea resolviendo la pretensión planteada, o terminando la relación jurídico procesal, dada la existencia de una circunstancia procesal que impide el conocimiento del fondo del asunto.

Empero, dicha determinación jurisdiccional, deberá reunir ciertos requisitos para que sea considerada como tal.

Al respecto, la doctrina ha reconocido que son dos los tipos de requisitos que debe satisfacer una sentencia, a saber, los de tipo formal o de forma y aquellos sustanciales o también llamados de fondo.

³⁹ LUCERO ESPINOZA, Manuel, Op. Cit., p. 202

En cuanto a los primeros, el maestro Becerra Bautista⁴⁰ los clasifica a su vez en elementos de identificación, de narración, de motivación, de resolución y por último, de autorización.

Señala que los elementos de identificación, son aquellos que permiten la identificación de la sentencia y la determinación de la validez de la misma, tales como lugar, fecha, número de juicio, nombre de las partes, mención del juez, entre otros; respecto a los de narración, precisa el autor referido, que es la exposición de los hechos ocurridos en la secuela procesal; por cuanto hace al de motivación, es la aplicación de la norma abstracta a la controversia planteada; de resolución, constituye el apartado de la resolución jurisdiccional que en forma concreta señale el sentido de la misma; y por último, de autorización, que sostiene el autor en comento, es la firma tanto del juez como del secretario, que toda actuación debe contener a efecto de que tenga validez.

Son tres los requisitos de fondo para el citado autor, a saber, la congruencia, el silogismo lógico que importa el fallo y la fijación formal de los hechos.

Congruente será a decir del autor de referencia, aquella resolución que se limite a analizar y resolver todos los puntos y cuestiones planteadas, sin dejar uno solo sin resolver, así como tampoco introducir cuestiones no aducidas por las partes; el silogismo lógico, lo constituye el razonamiento que esgrimirá el juzgador, para arribar a la conclusión que dirima la controversia ante él planteada, teniendo como premisa mayor la norma legal, como menor los hechos controvertidos vistos a la luz de los medios de convicción aportados por las partes, y concluyendo, con la aplicación de la norma abstracta al caso concreto; por último, en cuanto a la fijación formal de los hechos, precisa el autor que nos ocupa, que es la esencia de la sentencia y se encuentra en la narración, motivación y resolución.

⁴⁰ BECERRA BAUTISTA, José, Op. Cit., pp. 182-184

Por su parte el maestro Cipriano Gómez Lara⁴¹ identifica como requisitos formales cuatro: preámbulo, los resultandos, los considerandos y los puntos resolutivos.

Afirma el ilustre maestro, que el preámbulo, es la parte de la sentencia en la cual se asientan todos los datos que permiten la identificación del asunto, tales como lugar y fecha, tribunal del que emana la resolución, los nombres de las partes, etc.; que los resultandos, son meras consideraciones de tipo histórico descriptivo, haciendo hincapié que dentro de las mismas no debe incluirse ningún tipo de consideración de carácter estimativo o valorativo; parte medular de esta resolución, son los considerandos, apartado en el cual el órgano resolutor arriba a las opiniones y conclusiones del caso concreto, derivado de la confrontación de las acciones y excepciones, y a la luz de las diversas probanzas ofrecidas por ambas partes; y por último, respecto a los puntos resolutivos, es aquel apartado que en forma muy concreta señala el sentido de la resolución.

Siguiendo a De Pina y Castillo Larrañaga⁴², dichos autores reconoce en la congruencia, la exhaustividad y la motivación los elementos sustanciales de las sentencias.

Asevera, que la congruencia debe ser entendida como una correspondencia entre lo aducido por las partes y lo considerado y resuelto por el tribunal; que derivado del texto constitucional, la motivación, es la obligación del tribunal de señalar los motivos, razones y fundamentos de su determinación; y, la exhaustividad, estriba en el hecho de que las sentencias deberán agotar todos y cada uno de los extremos referidos por las partes y las diversas probanzas que se hubieren ofrecido.

Huelga decir, que si bien todas las resoluciones congruentes serán exhaustivas, no menos cierto es que no todas las sentencias exhaustivas serán congruentes.

⁴¹ GOMEZ LARA, Cipriano, *Teoría General del Proceso*, Textos Universitarios, México, 1976, pp. 289-292

⁴² CASTILLO LARRAÑAGA y DE PINA, citados por LUCERO ESPINOZA, Manuel Op. Cit. pp. 204 y 205.

Lo anterior es así, en razón y medida de que podrá existir una resolución que aún cuando agote todos y cada uno de los planteamientos esbozados por las partes, no sea congruente, y sí exhaustiva; ello en virtud de que en aquellos casos en que aunado al estudio de los diversos razonamientos hechos valer por las partes, el órgano jurisdiccional se aboque a cuestiones diversas, dicha resolución podrá ser exhaustiva, dado el estudio de todos y cada uno de los planteamientos hechos valer por las partes, no obstante, no revestirá el carácter de congruente, al haberse pronunciado con relación a cuestiones más allá de las alegadas por en el juicio.

Como podemos apreciar, ambos autores, aún cuando utilizan diversos vocablos, medularmente coinciden en los extremos o requisitos que debe reunir una sentencia.

Ahora bien, en cuanto a aquellos requisitos prescritos por la Ley como necesarios en una sentencia, debe señalarse que en cuanto a los de forma, son los artículos 219 y 222 del Código Federal de Procedimientos Civiles, los que identifican dichos elementos.

El primero de los citados preceptos, aludiendo en forma genérica a las resoluciones judiciales, contempla a los elementos de identificación (el nombre del tribunal, el lugar y la fecha), a la parte considerativa o motivación (fundamentos legales), a la resolución propiamente dicha o puntos resolutiveos (la determinación judicial) y a la autorización (firma del juez, magistrado o ministro que la pronuncie).

Limitándose a las sentencias, el artículo 222 del Código Federal Adjetivo, prescribe que dichas resoluciones estarán conformadas por una parte narrativa (relación sucinta de las cuestiones planteadas y de las pruebas ofrecidas), una considerativa (consideraciones jurídicas aplicables tanto legales como doctrinales) y una resolutivea (la resolución precisa de los puntos sujetos a consideración del órgano jurisdiccional de que se trate).

Asimismo, los artículos 271 y 272 del citado Código Federal disponen una serie de formalidades a observarse en las actuaciones judiciales, por lo que a su redacción se refiere.

Disponen los citados numerales que dichas resoluciones deberán estar en idioma español, y que en caso de encontrarse en otro idioma, deberán acompañarse de la traducción correspondiente, asimismo que en dichas actuaciones no se utilizarán abreviaturas, ni se rasparán las frases equivocadas, en cuyos supuestos deberán tildarse, salvándose al final, con toda precisión, el error cometido⁴³.

Ahora bien, por lo que hace al señalamiento de dichos elementos por parte de la Ley Federal de lo Contencioso Administrativo, huelga decir, que siguiendo la línea trazada por el derogado Título VI del Código Fiscal de la Federación, dicho cuerpo legal es omiso en cuanto a la determinación de los mismos, de donde se sigue que atendiendo a la supletoriedad consagrada en el artículo 1° de dicho ordenamiento, debemos considerar que es bajo los parámetros fijados por el referido cuerpo legal adjetivo, que son dictadas las resoluciones en el contencioso administrativo.

Reglas aplicables al fondo de las resoluciones, podemos apreciarlas en los artículos 348, 349 y 352 del Código Federal de Procedimientos Civiles; el primero de los cuales dispone el orden de prelación en que deberán ser estudiados los planteamientos hechos valer en la instancia jurisdiccional.

Dispone el citado numeral, que en primer lugar deberán estudiarse las excepciones hechas valer, a efecto de que si una resultare procedente se omitirá el estudio del fondo del asunto.

Por su parte el citado 349, recogiendo el principio de congruencia, señala que la sentencia se ocupará única y exclusivamente de las cuestiones planteadas ante el órgano jurisdiccional.

⁴³ Resulta por demás evidente, que estas últimas reglas dada la era tecnológica en la que vivimos, han quedado en desuso.

Agotando el principio de exhaustividad, el último de los numerales supracitados, dispone que las sentencias se abocaran al estudio y resolución de todos y cada uno de los puntos controvertidos.

La Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en el artículo 50 contempla los extremos que en cuanto al fondo debe agotar la sentencia recaída dentro del juicio de nulidad.

En primer lugar, huelga decir que el precepto de marras establece diversas excepciones respecto al principio de exhaustividad, en efecto, toda vez que mientras dicho principio como lo hemos recordado líneas arriba, según la doctrina estriba en la obligación para el órgano jurisdiccional de analizar todos y cada uno de los planteamientos hechos valer tanto por la actora, como por la autoridad demandada dentro del juicio de nulidad respectivo, el citado numeral prevé que en tratándose de aquellos supuestos en que se hagan valer diversos conceptos de impugnación, entre los cuales unos se encuentren encaminados a obtener la nulidad lisa y llana de la resolución impugnada y otros, a acreditar las omisiones de forma, se estudiarán en primer término, los enderezados a obtener la nulidad lisa y llana y de resultar fundados se omitirá el estudio de los restantes.

Lo anterior es así, toda vez que la declaración de nulidad lisa y llana derivada del estudio de dichos conceptos, excluye el estudio de los restantes razonamientos hechos valer, en razón de que sin importar el resultado del análisis de las diversas causales planteadas, ello en forma alguna cambiará el sentido de la nulidad decretada, de donde se sigue que el estudio de ellos, además de resultar ocioso, resultaría contrario al principio de justicia pronta y expedita consagrada en el artículo 17 de nuestro Carta Fundamental.

Modalidad adicional, establece el párrafo segundo del artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Ciertamente, en razón y medida de que el párrafo y numeral de marras disponen, que cuando no exista argumento alguno que devenga en la declaración de nulidad lisa y llana, se procederá al estudio de los planteamientos encaminados a obtener una declaración de nulidad para efectos, en cuyo caso, de resultar fundado el vicio más remoto dentro del procedimiento correspondiente, resultaría innecesario el estudio de los restantes argumentos, pues la nulidad decretada de dicha etapa del procedimiento, conlleva a la nulidad de las subsecuentes.

Sirve de apoyo a lo anterior, por identidad de razón el criterio que a continuación se transcribe:

“EXHAUSTIVIDAD DE LAS SENTENCIAS EN MATERIA FISCAL, PARA EXAMINAR SI LA SALA CUMPLE CON ESE PRINCIPIO DEBE ATENDERSE AL CASO EN PARTICULAR (ARTÍCULO 237, PÁRRAFOS PRIMERO Y SEGUNDO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 2001).

Por disposición expresa del artículo 237, párrafo primero, del código tributario, las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa deben estar fundadas en derecho y resolver sobre la pretensión del actor que se deduzca de su demanda, teniendo las Salas la facultad de invocar hechos notorios, lo cual alude a los principios de exhaustividad, congruencia y fundamentación. El principio de exhaustividad de las sentencias dictadas en el juicio contencioso administrativo ha evolucionado, pues el primer párrafo del artículo en comento, antes de la reforma publicada en el Diario Oficial de la Federación el treinta y uno de diciembre del año dos mil, disponía que en las sentencias debían examinarse "todos y cada uno de los puntos controvertidos del acto impugnado", texto del que, al ser interpretado en relación con el segundo párrafo del propio precepto, se desprendía que el principio de exhaustividad tenía ciertas excepciones. Sin embargo, conforme al texto vigente del primer párrafo del precepto citado resulta más fácil determinar cuándo el tribunal no está obligado a examinar todos y cada uno de los puntos controvertidos del acto impugnado, ya que está obligado a resolver expresamente "sobre la pretensión del actor que se deduzca de su demanda" y en este sentido existe, desde luego, la posibilidad de que el tribunal deba examinar todos y cada uno de los conceptos de nulidad, cuando todos resulten infundados, de tal forma que para declarar la validez de un acto debe examinar todos los argumentos tendentes a demostrar su ilegalidad. Por otro lado, de la primera parte del segundo párrafo del numeral citado, que establece que: "Cuando se hagan valer diversas causales de ilegalidad, la sentencia o resolución de la Sala deberá examinar primero aquellos que

puedan llevar a declarar la nulidad lisa y llana.", se desprende que los conceptos de nulidad que puedan llevar a declarar la nulidad lisa y llana se deben examinar de manera preferente, lo cual conduce, por lógica, a que sólo en el supuesto de que sean infundados debe procederse al estudio de conceptos que pudieran dar lugar a una nulidad para efectos. La excepción al principio de exhaustividad antes apuntado tiene su razón de ser en que la invalidez lisa y llana del acto impugnado con motivo de un concepto de nulidad fundado excluye el estudio de los demás conceptos y, consecuentemente, el de los argumentos relativos que la autoridad demandada exponga en su contestación a la demanda, en la medida en que cualquiera que sea el resultado del análisis de éstos no puede variar el sentido o la consecuencia de la nulidad decretada, de tal suerte que el examen de ellos, además de ocioso, resultaría contrario al principio consagrado en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en cuanto a que la impartición de justicia debe ser pronta, completa e imparcial. Por último, de la segunda parte del segundo párrafo del artículo 237 del Código Fiscal de la Federación se deduce una segunda excepción, al disponer que: "En el caso de que la sentencia declare la nulidad de una resolución por la omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, o por vicios de procedimiento, la misma deberá señalar en qué forma afectaron las defensas del particular y trascendieron al sentido de la resolución.", pues de no haber conceptos de nulidad que conduzcan a una nulidad lisa y llana deben examinarse los que pudieran conducir a una nulidad para efectos, de los que puede haber varios en que se pongan de manifiesto violaciones cometidas en el procedimiento, de tal suerte que de resultar fundado el concepto que se refiera a la violación más remota haría innecesario examinar los restantes argumentos de las partes en el juicio, pues de estar viciada una fase del procedimiento, contamina a todas las siguientes.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 75/2002. Titular del Área de Quejas del Órgano Interno de Control en el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado. 31 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Ronzon Sevilla. Secretaria: Úrsula Hernández Maquívar.

No. Registro: 182,842.- Tesis aislada.- Materia(s): Administrativa.- Novena Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- XVIII, Noviembre de 2003.- Tesis: I.1o.A.106 A.- Página: 962.

A la luz de las circunstancias antes descritas, podemos concluir, siguiendo la línea trazada por nuestro máximo órgano judicial, que el principio de exhaustividad es la obligación a cargo de los magistrados del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y

Administrativa, de estudiar todos y cada uno de los razonamientos planteados dentro del proceso sometido a su conocimiento, siempre y cuando no concurra razón alguna que determine lo infructuoso de su estudio o por existir impedimento legal que así lo establezca.

A mayor abundamiento, nuestro máximo órgano de justicia ha sentado el criterio jurisprudencial que a continuación se transcribe:

“TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. AMPARO DIRECTO CONTRA SUS SENTENCIAS. DEBE EXAMINARSE EL CONCEPTO EN EL QUE SE COMBATE LA CAUSA DE ILEGALIDAD RELACIONADA CON EL FONDO DEL ASUNTO, AUNQUE SE ESTIME FUNDADO EL RELATIVO A LA OMISIÓN DEL ESTUDIO DE LA TOTALIDAD DE LAS CUESTIONES DE CARÁCTER FORMAL Y PROCEDIMENTAL.

El requisito de exhaustividad de las sentencias de amparo exige que se examinen todos los conceptos de violación planteados siempre que no exista alguna razón legal que lo impida o que determine la inutilidad de tal examen. Por tanto, en el amparo directo en contra de la sentencia dictada por el Tribunal Fiscal de la Federación en un juicio contencioso administrativo, no resulta innecesario examinar el concepto de violación que plantea la violación al segundo párrafo del artículo 237 del Código Fiscal de la Federación por haber analizado preferentemente la responsable la causa de ilegalidad relacionada con el fondo del asunto para estimarla infundada y considerar apegada a derecho la resolución impugnada en ese aspecto, aun cuando se estime fundado el diverso concepto de violación consistente en la infracción al primer párrafo del precepto legal citado por omitirse estudiar en la sentencia reclamada la totalidad de las causas de ilegalidad relacionadas con cuestiones de carácter formal y procedimental que, de resultar fundadas, podrían dar lugar a que la nulidad para efectos de la resolución impugnada tenga alcances diversos al obtenido con motivo de estimar fundada una sola de esas cuestiones. Ello en virtud de que los aspectos de la sentencia reclamada combatidos en cada uno de los conceptos de violación referidos son diversos e independientes, de suerte tal que el que se estime fundado el segundo mencionado no determina la ilegalidad de la sentencia reclamada en el aspecto atacado en el primer concepto de violación aludido y, por ende, el que se omita el examen de éste infringe el principio de exhaustividad de las sentencias de amparo y ocasiona una seria afectación a la garantía de justicia pronta y eficaz que consagra el artículo 17 constitucional al retrasar, innecesariamente, la solución definitiva de los asuntos judiciales, pues se provoca la promoción de nuevos

juicios de amparo para reclamar aspectos de una sentencia que pueden quedar definidos en el primer amparo que se intente.

Contradicción de tesis 53/97. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Primero y Segundo en Materia Administrativa del Tercer Circuito. 13 de marzo de 1998. Cinco votos. Ponente: Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: María Estela Ferrer Mac Gregor Poisot.

Tesis de jurisprudencia 23/98. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión pública del trece de marzo de mil novecientos noventa y ocho.

En cumplimiento al mandato constitucional contenido en el artículo 14 de nuestra Ley Fundamental, el párrafo primero del artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, establece la obligación a cargo de las Salas integrantes del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de emitir sus sentencias fundadas en derecho.

Al respecto, Lucero Espinoza⁴⁴ sostiene que al prescribir el primer párrafo del entonces vigente artículo 237 del Código Fiscal de la Federación, hoy, párrafo primero del artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, ...se fundarán en Derecho..., denota la intención del legislador de que el órgano jurisdiccional en materia contencioso administrativa, no solo deba tomar en cuenta a la Ley, sino que atenderá a los sistemas de interpretación, de integración, a la analogía, a los principios generales del derecho y a la doctrina misma, para resolver las controversias ante él planteadas.

Continúa el citado autor, que lo anterior obedece al hecho de que ante la existencia de una controversia derivada de una situación jurídica concreta no prevista en la Ley, el juzgador no puede dejar de pronunciarse sobre el particular, por lo que tendrá en su caso, que recurrir a dichos renglones del derecho, para alcanzar una solución a los casos planteados.

⁴⁴ LUCERO ESPINOZA, Manuel, Op. Cit., pp. 206 y 207

Oportuna, consideramos la postura del citado autor, toda vez que la labor del órgano jurisdiccional, no se debe agotar en la mera aplicación de la norma existente o de los criterios sentados por los órganos competentes, sino ante la ausencia de normas aplicables al caso concreto que se le plantea, e inclusive, ante una interpretación a su parecer indebida de un precepto legal, debe acudir a la doctrina si es necesario, a efecto de emitir una resolución lo más justa posible.

En efecto, toda vez que resulta por demás absurdo que ante un vacío legal, el juzgador adopte un proceder autómatas, cuya función se limite a la aplicación de la Ley existente o de un criterio ya sentado.

Es decir, que partiendo de cierto grado de similitud, el órgano jurisdiccional pretenda la aplicación de un precepto legal que no regula el supuesto jurídico específico ante él planteado o soslayando el cambio de la realidad jurídico social en que una disposición legal tuvo su origen, pretenda la aplicación de la misma, no obstante que con motivo de la modificación de dichas circunstancias, el precepto de marras se haya traducido en letra muerta.

En esa tesitura, que ante tales supuestos, el órgano jurisdiccional debe ir más allá de la aplicación de la Ley, y con apoyo en un consistente, amplio y claro razonamiento apoyado inclusive en la doctrina, resolver lo que en justicia corresponda⁴⁵.

Considerados los extremos legales anteriores, podemos concluir que los mismos se han abocado a recoger los principios doctrinarios establecidos, imponiéndoles algunas modalidades derivadas de la práctica procesal y de la evolución de dichos

⁴⁵ Referimos la palabra justicia y no derecho, en razón y medida de que la falta de confianza que hoy día existe de la sociedad hacia gran parte de los órganos jurisdiccionales, responde medularmente, al hecho de en no muy pocos casos, estos entes encargados de resolver las controversias, acusados por la demora en sus resoluciones, sin un estudio profundo y apoyados en similitudes legales, resuelven en un marco de apariencia legal, pero desapegados totalmente de la justicia, manto sagrado que debe acompañar a cada una de sus determinaciones, no olvidemos las palabras de Honorato de Balzac “La falta de confianza en los jueces, es el fin de la sociedad”, por lo que consideremos que hoy en día los órganos jurisdiccionales deban buscar un estudio más profundo y apegado a justicia.

principios, y que de alguna manera intentan superar el rezago, que como la peor de las plagas está presente tanto en la instancia contencioso administrativa, como en las diversas instancias jurisdiccionales, luego entonces que estemos en aptitud de concluir que exista armonía entre la doctrina y los principios doctrinarios aplicables, en cuanto a los requisitos que deba satisfacer una resolución, para revestir el carácter de sentencia.

Agotados en forma somera, los elementos y principios bajo los cuales se rigen las sentencias, ahora nos abocaremos a la regulación de que son sujetas, las resoluciones de esa naturaleza en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Regulada en el capítulo VIII del citado cuerpo legal, la sentencia deberá pronunciarse dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la fecha en que fuese dictado el acuerdo de cierre de instrucción, no pasando inadvertido, que en aquellos casos de sobreseimiento, no será necesario el cierre de instrucción.

Acorde a lo dispuesto por el artículo 50 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, se fundarán en derecho, y resolverán sobre la pretensión planteada en relación con la resolución impugnada, teniendo la facultad de invocar hechos notorios.

En cuanto a su contenido, las sentencias definitivas podrán:

- I. Reconocer la validez de la resolución impugnada;
- II. Declarar la nulidad del acto sujeto a controversia;
- III. Decretar la nulidad de la resolución impugnada para determinados efectos;
y
- IV. Determinar la nulidad del acto combatido y:

- a. Reconocer la existencia de un derecho subjetivo y condenar al cumplimiento de la obligación correlativa.
- b. Otorgar o restituir al actor en el goce de los derechos afectados. y
- c. Declarar la nulidad del acto y resolución administrativa.

Respecto al primero de los supuestos, solo basta señalar que el mismo se actualizará en aquellos casos en que los argumentos esgrimidos por la demandante resulten infundados o, siendo fundados, devengan en insuficientes para desvirtuar la validez de la resolución impugnada.

La nulidad de las resoluciones impugnadas, se declarará siempre y cuando se actualice alguno de los supuestos contenidos en las fracciones I, IV y V del artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

En efecto, toda vez que ante la emisión de una resolución por parte de una autoridad incompetente, no puede obligarse a dicho ente de gobierno a la emisión de una nueva determinación.

Asimismo, en aquellos supuestos en que los hechos que motivaron la resolución de marras no tuvieron lugar o se apreciaron en forma equívoca, ya no existe materia o sustento para la determinación de marras, v.gr. un particular es objeto de una sanción con motivo de la actualización del supuesto infractor previsto en la fracción I del artículo 119 de la Ley de Aguas Nacionales, y en la instancia de anulación, se acredita que fue errónea la apreciación de esta autoridad en virtud de que dicho gobernado no incurrió en la hipótesis de marras, por lo que resulta claro que ya no existe proceder o conducta que sancionar; o más aún, que existiendo el proceder ilegal, se hubiese interpretado en forma equívoca el precepto aplicable, luego entonces, que de ordenarse la emisión de un nuevo acto, se juzgarían dos veces los mismos hechos, por lo que resulta por demás contrario a toda lógica jurídica que se condene a la autoridad a emitir una nueva resolución.

Por último, de igual manera acontece en tratándose del ejercicio de facultades discrecionales, pues una vez declarada la nulidad de una resolución emitida en el ejercicio de atribuciones de esta naturaleza, dado el carácter de las mismas, el órgano jurisdiccional, en forma alguna puede ordenar a la autoridad la emisión de resolución diversa en tal o cual sentido, sino que será, en todo caso la propia autoridad la que una vez subsanado el vicio detectado por el órgano jurisdiccional, determinará si es procedente o no la emisión de dicha determinación y el sentido de la misma.

Atento a lo anterior, claro está que en tratándose de los supuestos antes referidos, el pronunciamiento del órgano jurisdiccional se limitará a la declaración de nulidad de la resolución y bajo ninguna tesitura, el órgano jurisdiccional, podrá ordenar al ente de gobierno la emisión de una nueva resolución en tal o cual sentido, pues será este último, quien subsanado dicho vicio, tomará una determinación al respecto.

Para efectos, será declarada la nulidad en aquellos supuestos en que existiendo un vicio de procedimiento o no agotándose una formalidad aplicable al caso de que se trate, inclusive la ausencia de fundamentación y motivación, las defensas del particular se vean afectadas y trascienda al sentido de la resolución impugnada.⁴⁶

Oportuno es señalar, que en tratándose de la actualización de alguna de estas causas de nulidad, el actor debe acreditar que dicho vicio o falta de formalidad,

⁴⁶ Huelga decir que al resolver la revisión fiscal número 124/2005, el Octavo Tribunal Colegiado del Primer Circuito sostuvo que no obstante la ilegalidad del oficio de requerimiento de información, por la falta de señalamiento de la categoría del contribuyente requerido, en razón y medida de que dicha omisión en forma alguna, afectó las defensas de dicho contribuyente, y menos aún, trascendió en el sentido de las resoluciones liquidatorias, en virtud de que el usuario-contribuyente tuvo pleno conocimiento de la información que pretendía revisar la autoridad, la citada ilegalidad resultaba insuficiente para decretar la nulidad de dicha actuación y por ende, que resultaba insuficiente para determinar con apoyo en la ilegalidad de mérito, la nulidad de las resoluciones liquidatorias impugnadas. Vid. Ejecutoria del 20 de junio de 2005, dictada por el Octavo Tribunal Colegiado del Primer Circuito del Poder Judicial de la Federación, dentro del expediente R.F. 124/2005. En esa tesitura, que resulte por demás importante, que en tratándose de este tipo de vicios de legalidad, deba acreditarse la afectación a las defensas y la trascendencia al sentido de la resolución impugnada.

trasciende al sentido de la resolución impugnada y afecta sus defensas, o en su defecto, el órgano jurisdiccional, determinará la insuficiencia de dichos argumentos para declarar la nulidad del acto controvertido.

Corrobora lo anterior, el criterio jurisprudencial que en seguida se transcribe:

“NULIDAD. ACTUALIZACIÓN DE LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCIÓN III DEL ARTÍCULO 238 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, POR VICIOS EN EL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO. De acuerdo con el Código Fiscal de la Federación, para la validez de los actos administrativos se requiere que los actos que se emitan durante el procedimiento, así como la resolución definitiva, no estén afectados por alguna de las causas de ilegalidad que prevé en su artículo 238, cuya fracción III establece: “Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales ... III. Vicios del procedimiento que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.”. Ahora bien, para que se dé el supuesto de nulidad a que se refiere dicha fracción debe ubicarse el momento en el cual comienza el procedimiento administrativo, el cual, tratándose del ejercicio de facultad de fiscalización, por lo regular se presenta cuando se practica la notificación del mandato de autoridad y, posteriormente, deberán considerarse como actos procesales todos aquellos que se emitan a partir del acto inicial, hasta el dictado de la resolución definitiva. Por tanto, los vicios de legalidad que se presenten dentro del procedimiento, son vicios que actualizan la causal que prevé la fracción III del artículo 238 del código señalado, siempre y cuando se advierta que los actos afecten las defensas del particular, y además, el vicio sea relevante, de manera que sus consecuencias trasciendan en el sentido del acto definitivo impugnado”.

Contradicción de tesis 163/2002-SS. Entre las sustentadas por los Tribunales Colegiados Segundo y Tercero del Sexto Circuito, y Tercero y Décimo Tercero del Primer Circuito, todos en Materia Administrativa. 6 de junio de 2003. Cinco votos. Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán. Secretario: Emmanuel G. Rosales Guerrero. Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia, toda vez que no contiene el tema de fondo que se resolvió.

Novena Epoca Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: XVIII, Agosto de 2003 Tesis: 2a. CIII/2003 Página: 334 Materia: Administrativa Tesis aislada

Es de llamar la atención, el hecho de que con motivo de la entrada en vigor de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en la fracción relativa a la nulidad para efectos, se hubiese suprimido el enunciado de salvedad relativo a las facultades discrecionales.

En efecto, no obstante que en el derogado artículo 239 del Código Fiscal, fracción III, se estableció la imposibilidad de decretar la nulidad para efectos, en tratándose del ejercicio de facultades discrecionales, a la entrada en vigor de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, dicha salvedad fue excluída.

Sobre el particular, huelga decir que dentro de los debates que existieron sobre dicha exclusión, se atribuye la intención del legislador, al hecho de dotar de plena jurisdicción al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa⁴⁷, empero de haber sido tal el objetivo de dicha reforma, debe señalarse que el mismo resulta por demás desafortunado.

Ciertamente, como lo hemos referido al principio del presente capítulo, aún frente a tribunales de plena jurisdicción y por ende procesos jurisdiccionales de esta naturaleza, las autoridades conservan como potestad exclusiva, el ejercicio de facultades de naturaleza discrecional.

Justifica lo anterior, la naturaleza y complejidad de dichas atribuciones, en virtud de los conocimientos técnicos y específicos sobre una materia determinada que en su cabal ejercicio se requieren, de donde es dable concluir que sólo la autoridad titular de las mismas, es el ente capacitado para el ejercicio de dichas atribuciones.

Así las cosas, que de ser la intención descrita, el objetivo de dicha omisión del legislador, tocará a nuestros Tribunales Colegiados, o en su caso, a nuestra máxima tribuna, mediante un razonamiento amplio, concienzudo y claro, el enderezar dicha modificación, y determinar en forma tajante, el límite de las facultades del

⁴⁷ Cámara de Senadores, Discusión en lo General, Sen. Martha Sofía Tamayo Morales, 11 de Noviembre de 2003.

Tribunal Federal de Justicia fiscal y Administrativa ante atribuciones de naturaleza discrecional.

Retomando los posibles sentidos de las sentencias emitidas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, huelga decir que el reconocimiento de un derecho subjetivo, evidencia la naturaleza de proceso de plena jurisdicción, atribuible al substanciado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y por ende, el reconocimiento de dicho carácter al órgano jurisdiccional referido.

El ejercicio de dicha facultad, se reducirá al reconocimiento de un derecho, la determinación del mismo y la potestad de conminar a la autoridad administrativa a su cumplimiento, empero dicha atribución en ningún momento se traducirá en la sustitución de las facultades propias e inherentes de la autoridad, ya que la facultad conferida al tribunal establece que, previa la declaratoria de nulidad, deberá pronunciarse sobre la existencia del derecho subjetivo y formular la condena, indicando la manera y términos en que se vincula al demandado a un dar, hacer o no hacer, de tal suerte que se restablezca el equilibrio jurídico violado, pero en ningún momento puede asumir y llevar a cabo per se una obligación de hacer que es exclusiva de alguna de las partes, tal y como lo sostiene el criterio que a continuación se transcribe:

“TRIBUNAL FEDERAL DE JUSTICIA FISCAL Y ADMINISTRATIVA. SENTENCIAS QUE DECLARAN Y RECONOCEN DERECHOS SUBJETIVOS. De la interpretación de los artículos 237 y 239 del Código Fiscal de la Federación, se desprende que el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa dicta en definitiva dos tipos de resoluciones: a) Objetiva o de mera anulación, cuyo fin es evaluar la legalidad de un acto administrativo y resolver sobre su validez o nulidad; y, b) Subjetiva o de plena jurisdicción, en la que se contiene como materia de la decisión la conducta de una autoridad administrativa a efecto de declarar la nulidad de la resolución y, consecuentemente, condenarla al cumplimiento de una obligación preterida o indebidamente no reconocida en favor del administrado (derecho subjetivo en litigio). Ahora bien, la facultad concedida al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y

Administrativa para hacer la declaratoria y reconocimiento de derechos subjetivos implica una plena jurisdicción, pero no puede significar una sustitución en las facultades que son propias e inherentes de la autoridad administrativa demandada, ya que la facultad conferida actualmente al tribunal establece que, previa la declaratoria de nulidad, deberá pronunciarse sobre la existencia del derecho subjetivo y formular la condena, indicando la manera y términos en que se vincula al demandado a un dar, hacer o no hacer, de tal suerte que se restablezca el equilibrio jurídico violado, pero en ningún momento puede asumir y llevar a cabo per se una obligación de hacer que es exclusiva de alguna de las partes. De tal suerte que para este supuesto deben seguirse las reglas que al efecto regula el Código Federal de Procedimientos Civiles en sus artículos 222, 352 y 420 al 426, de aplicación supletoria al juicio contencioso administrativo, pudiendo ser contenido de la condena determinada o determinable, según sea el caso, la pretensión deducida y el esclarecimiento conceptual de lo que corresponde llevar a cabo a las partes.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 197/2002. Carlos Islas González. 10 de julio de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo Martínez Jiménez.

No. Registro: 185,026.- Tesis aislada.- Materia(s): Administrativa.- Novena Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- XVII, Enero de 2003
Tesis: I.4o.A.370 A.- Página: 1885.

No obstante lo anterior, es necesario precisar que con motivo de la entrada en vigor de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, en particular del artículo 58, fracción I, inciso c), aparentemente se modificó el criterio antes referido, empero serán nuestros órganos competentes, los que determinaran el alcance de tal disposición, y con ello, la interpretación que sobre el particular debe prevalecer.

Innovación de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la potestad del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa de decretar la nulidad de la resolución impugnada y de otorgar o restituir al actor en el goce de los derechos afectados, consideramos que está dirigida, a aquellos supuestos en

que el acto o resolución impugnada lo constituye uno emitido, en materia de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

Aseveramos lo anterior, dada la redacción del inciso en comento.

En efecto, toda vez que mientras en la disposición de marras, se refiere al otorgamiento o restitución de los derechos afectados, como se aprecia de la lectura al artículo 28 de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos⁴⁸, de igual manera en el citado numeral se dispone que determinada la revocación de la resolución en esta materia, el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ordenará la restitución en el goce de los derechos de que hubiese sido privado el servidor público demandante, con motivo del acto de autoridad materia de controversia, de donde se sigue que fue en correlación a este último precepto, que el legislador contempló en la Ley Federal de lo Contencioso Administrativo, la hipótesis que nos ocupa.

Resulta importante señalar que ni en la exposición de motivos, o en los diversos dictámenes de ambas Cámaras sobre el proyecto de la Ley supracitada, se hizo referencia al origen, motivo o razón de dicha adición.

De igual manera, adición de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, y en correspondencia a la innovación de dicho cuerpo legal, respecto a los actos susceptibles de impugnación ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (resoluciones de carácter general), el último de los supuestos en cuanto al contenido y alcance de las resoluciones emitidas por dicho órgano jurisdiccional, establece que la determinación de dicho órgano jurisdiccional en tratándose de la impugnación de Decretos y Acuerdos de carácter general, únicamente dejará sin efectos el acto de ejecución que afecte al demandante.

⁴⁸

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 13 de marzo de 2002.

Señala la disposición de marras, que serán dichos efectos, a los cuales se limitarán las sentencias del Tribunal, en tratándose de la impugnación de actos de esta naturaleza, salvo que las leyes de la materia de que se trate, dispongan lo contrario, de donde se sigue que agotando una modalidad del principio de relatividad que rige a las sentencias del juicio de amparo, dichas determinaciones se limitarán a dejar sin efectos el acto concreto de autoridad que afecte la esfera jurídica del demandante y en el cual se aplique el Decreto o Acuerdo de carácter general, impugnado.

Empero, la clasificación anterior, en particular, la relativa a en que supuestos procede la declaración de nulidad para efectos y cuando no, puede encontrar supuestos que la desbordan, tales como sí la resolución donde existió una indebida apreciación de los hechos, recayó a un procedimiento agotado a instancia del particular, en cuyo caso, ¿no es necesario que el órgano jurisdiccional ordene un pronunciamiento forzoso por parte de la autoridad, a efecto de no violentar en perjuicio del gobernado la garantía constitucional de petición?, por lo que ante tales vicisitudes, siguiendo al criterio definido por nuestro máximo órgano de justicia, debe ser atendiendo a la génesis del acto, que el juzgador del conocimiento determine el alcance de la nulidad decretada.

Ciertamente, nuestra máxima tribuna de justicia, ha sostenido que será el origen de la resolución impugnada, el elemento que determinará el alcance de la nulidad decretada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Sirve de apoyo a lo anterior, el criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia de la Nación que a continuación se transcribe:

“SENTENCIAS DE NULIDAD FISCAL PARA EFECTOS. EL ARTÍCULO 239, FRACCIÓN III, ÚLTIMO PÁRRAFO, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, QUE ESTABLECE ESE SENTIDO ANTE LA ACTUALIZACIÓN DE LA AUSENCIA DE FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN DE LA RESOLUCIÓN IMPUGNADA, NO VIOLA LA GARANTÍA DE LEGALIDAD CONSAGRADA EN EL ARTÍCULO 16

CONSTITUCIONAL. El sentido de lo dispuesto en el último párrafo de la fracción III, del artículo 239 del Código Fiscal de la Federación, en cuanto a que el Tribunal Fiscal de la Federación debe emitir una sentencia de nulidad para efectos cuando se actualice la causal prevista en la fracción II, del artículo 238 del mismo ordenamiento legal, referente a la ausencia de fundamentación y motivación de la resolución impugnada, se desentraña relacionándolo armónicamente con el párrafo primero de esa misma fracción, dado que así se distingue la regla de que la sentencia puede declarar la nulidad de la resolución para determinados efectos y una excepción, cuando la resolución involucra las facultades discrecionales de la autoridad administrativa. Reconocida esa distinción en la hipótesis en que la resolución carece de fundamentación y motivación (artículo 238, fracción II), y la variada competencia que la Ley Orgánica del Tribunal Fiscal de la Federación otorga al mismo tribunal, descuello, que para poder determinar cuándo la sentencia de nulidad debe obligar a la autoridad administrativa a dictar una nueva resolución, y cuándo no debe tener tales efectos, es necesario acudir a la génesis de la resolución impugnada, a efecto de saber si se originó con motivo de un trámite o procedimiento de pronunciamiento forzoso, o con motivo del ejercicio de una facultad discrecional. Cuando la resolución se dictó como culminación de un procedimiento o en relación con una petición, donde el orden jurídico exige de la autoridad un pronunciamiento, la reparación de la violación detectada no se colma con la simple declaración de nulidad, sino que es preciso que se obligue a la autoridad a dictar otra, para no dejar incierta la situación jurídica del administrado, en el sentido que sea, pero fundada y motivada. Consideración y conclusión diversa amerita el supuesto en que la resolución nace del ejercicio de una facultad discrecional de la autoridad, en la que opera la excepción señalada, dado que el tribunal, al declarar la nulidad de la resolución, no puede obligar a la autoridad administrativa a que dicte nueva resolución, porque equivaldría a que se sustituyera a la autoridad administrativa en la libre apreciación de las circunstancias y oportunidad para actuar que le otorgan las leyes, independientemente de que también perjudicaría al administrado actor en vez de beneficiarlo, ya que al darle ese efecto a la nulidad, se estaría obligando a la autoridad a actuar, cuando ésta, podría no encontrar elementos para fundar y motivar una nueva resolución, debiendo abstenerse de emitirla. Por la misma causa, la sentencia que declara nula una resolución infundada e inmotivada, emitida en ejercicio de facultades discrecionales, no puede impedir que la autoridad administrativa pronuncie una nueva resolución, en virtud de que con tal efecto le estaría coartando su poder de decisión, sin haber examinado el fondo de la controversia. Las conclusiones alcanzadas responden a la lógica que rige la naturaleza jurídica del nacimiento y trámite de cada tipo de resoluciones, según la distinción que tuvo en cuenta la disposición en estudio, de tal modo que en ninguna de las dos hipótesis viola la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 constitucional, ya que si bien este dispositivo fundamental no

establece la posibilidad de que ante la anulación de una resolución administrativa por falta de fundamentación y motivación, se obligue a la autoridad que la emitió, a que reitere el acto de molestia, es inconcuso que cuando dicha autoridad, en virtud de las leyes que rigen su competencia, o con motivo de una instancia o recurso del demandante, debe pronunciarse al respecto, la sentencia anulatoria de su acto infundado e inmotivado que la obligue a dictar otra resolución y hasta a indicarle los términos en que debe hacerlo, como establece la regla general de la disposición examinada, además de que tiene por objeto acatar el derecho de petición que garantiza el artículo 8o. constitucional, viene a colmar la pretensión del particular, pues le asegura una resolución depurada conforme a derecho.

Contradicción de tesis 2/97. Entre las sustentadas por el Cuarto Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito. 29 de junio de 1998. Once votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

El Tribunal Pleno, en su sesión privada celebrada el seis de agosto en curso, aprobó, con el número 45/1998, la tesis jurisprudencial que antecede. México, Distrito Federal, a seis de agosto de mil novecientos noventa y ocho.

No. Registro: 195,532.- Jurisprudencia.- Materia(s): Constitucional, Administrativa.- Novena Época.- Instancia: Pleno.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- VIII, Septiembre de 1998.- Tesis: P./J. 45/98.- Página: 5.

En esa tesitura, resulta inconcuso concluir que será el origen de la resolución materia de controversia, el elemento que determinará el alcance de la nulidad decretada por el órgano jurisdiccional, ya sea para efectos, o únicamente la nulidad del mismo.

Ahora bien, en aquellos casos en que alguna de las partes considere que la sentencia es oscura, ambigua o incongruente, la misma podrá promover aclaración de sentencia por una sola ocasión, dentro de los diez días siguientes a su notificación.

No pasa desapercibido, que en tesis de jurisprudencia el Primer Tribunal Colegiado del Sexto Circuito, atendiendo al contenido del entonces vigente artículo 239-C del Código Fiscal de la Federación, consideró obligatorio hacer del

conocimiento de las partes, la interposición del recurso de aclaración de sentencia, apoyando su criterio, en el supuesto estado de indefensión que se dejaba a las contrapartes, por la falta de oportunidad de controvertir la resolución recaída a dicho medio de defensa, o en virtud de que en algunos supuestos, al parecer del órgano judicial ya había sido interpuesto el medio de defensa correspondiente.

Sobre el particular, huelga decir que nosotros nos apartamos del referido criterio, en primer lugar, en virtud de que en términos del último párrafo del artículo 54 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, con la interposición del recurso de aclaración se interrumpe el término para la interposición de medio alguno en contra de la sentencia de nulidad (recurso de revisión o juicio de amparo); y en segundo lugar, en razón y medida de que constituye una práctica procesal, que una vez dictada sentencia con relación al recurso de aclaración, la misma se hace del conocimiento de las partes en la instancia, de donde se sigue que en forma alguna se deje en estado de indefensión a ninguna de las partes.

Efectivamente, en razón y medida de que en las relatadas circunstancias, en primer lugar ambas partes tendrán pleno conocimiento de la sentencia que con motivo de dicho medio de defensa devenga, y en segundo término, dada la interrupción del término para la impugnación de la sentencia, que emerge con motivo de la promoción de dicha aclaración, de igual manera, una vez conocida la sentencia correspondiente, las partes con toda oportunidad estarán en aptitud de promover el medio de defensa que a su derecho compete.

Así las cosas, resulta innecesario que se haga del conocimiento de las partes la interposición de dicho recurso, y no sea sino hasta la resolución del mismo, que los actores procesales tengan conocimiento del mismo.

Por último, considerando el oportuno señalamiento del maestro Margáin Manautou⁴⁹, en el sentido de que derogado artículo 239-C del Código Fiscal de la Federación, únicamente consagraba la posibilidad de promover el recurso de aclaración de sentencia en contra de aquellas dictadas por las Salas Regionales o Sección, no así respecto a las emitidas por la Sala Superior en ejercicio de su facultad de atracción, oportuno es señalar que como un acierto del legislador, en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en su artículo 54 se omitió dicha limitante, prescribiendo el citado numeral únicamente, que el recurso de mérito, sería procedente en contra de la sentencia definitiva del Tribunal.

En esa tesitura, a la luz de este último precepto y partiendo de la máxima jurídica donde la ley no distingue, no ha lugar a distinguir (*ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus*), podemos concluir que hoy día, el recurso de aclaración es procedente en contra de las sentencias definitivas dictadas por las Salas Regionales, alguna Sección o la Sala Superior, en ejercicio de la facultad de atracción prevista en el artículo 48 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Ahora bien, en cuanto al término de la autoridad administrativa o fiscal para el cumplimiento de las sentencias emitidas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el plazo genérico es de cuatro meses, mismos que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 57, penúltimo párrafo de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, deberá computarse a partir de que el tribunal informe a la autoridad de la no interposición de juicio alguno en contra de la sentencia de mérito, de que la propia actora haga del conocimiento del demandado, bajo protesta de decir verdad, de tal circunstancia, o en su defecto, que la propia autoridad, una vez transcurridos quince días de notificada dicha determinación, solicite a la Sala informe sobre la impugnación de la resolución ya notificada, y esta última atiende a dicha solicitud, siendo que para la presentación

⁴⁹ MARGAIN MANAUTOU, Emilio, *De lo Contencioso...*, Op. Cit, pp. 412-414

de dicha solicitud de información, la autoridad contará con un término de veinte días, transcurrido el término de quince antes señalado. En los casos en que la autoridad no solicite el informe correspondiente, el término para el cumplimiento de la sentencia empezará a computarse una vez transcurrido el de los quince días para la interposición del amparo.

Huelga decir, que no obstante que el numeral y párrafo de marras, es omiso en señalar el momento a partir del cual se computará el plazo de quince días, atendiendo a un razonamiento lógico jurídico, resulta claro que el mismo se computará a partir de la fecha en que el gobernado tuvo conocimiento del mismo.

Aunado a lo anterior, que serán pocos y peculiares, aquellos supuestos en que obteniendo una sentencia favorable, el particular no lo haga del conocimiento de la autoridad en forma inmediata, para que esta última proceda a su cumplimiento en los términos del numeral referido.

3.5.- MEDIOS DE IMPUGNACIÓN

En los apartados siguientes nos abocaremos a un estudio somero tanto del juicio de amparo directo, como del recurso de revisión, como los medios de defensa a través de los cuales se podrán cuestionar la legalidad de las sentencias emitidas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

No debemos pasar inadvertido, que en el caso de la instancia constitucional, la misma no únicamente se limitará al planteamiento de meras cuestiones de legalidad, sino que tal y como lo prescribe el párrafo último del artículo 138 de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de nuestra Ley Fundamental, en dicho proceso de igual manera podrán esgrimirse razonamientos de constitucionalidad, tal y como lo apreciaremos en las líneas siguientes.

3.5.1.- JUICIO DE AMPARO DIRECTO

Sin que el estudio exhaustivo de este medio constitucional de defensa, constituya el objeto del presente apartado, en el mismo únicamente y en forma por demás sucinta, nos abocaremos a estudiar las hipótesis de procedencia de este juicio, en contra de las resoluciones emitidas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ello a fin de evidenciar el medio de defensa con que cuentan los actores dentro del juicio de nulidad, substanciado ante el citado Tribunal Administrativo.

Previsto en el artículo 158 y siguientes de la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de nuestra Ley Fundamental, el Juicio de Amparo Directo, se traduce en el medio de defensa a favor de los particulares y en casos excepcionales de la autoridad, que procede en contra de las sentencias definitivas y resoluciones que pongan fin al juicio, dictadas por tribunales civiles, administrativos y del trabajo, respecto de las cuales no proceda recurso ordinario por el que puedan ser revocados o modificados, ya sea que la violación se cometa en ellos o que cometidas durante el proceso afecte a las defensas del quejoso, trascendiendo al resultado del fallo, y por violaciones a las garantías cometidas en las propias sentencias, laudos o resoluciones.

Competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito que corresponda, el juicio de amparo será procedente en tratándose de las resoluciones definitivas que sean contrarias a la letra de la Ley aplicable al caso, a su interpretación jurídica o a sus principios generales de derecho a falta de Ley aplicable, o en aquellos casos que comprendan acciones, excepciones o cosas que no hayan sido objeto del juicio o cuando no las comprendan todas, por omisión o negación expresa.

En esa virtud, resulta inconcuso concluir, que el juicio de amparo directo, procederá en contra de cualquier vicio de legalidad cometido dentro de la instancia de origen, que hubiera afectado las defensas del gobernado y trascendido en el sentido del fallo, por violaciones de las garantías cometidas en las propias

sentencias, así como por constitucionalidad de leyes, tratados internacionales o reglamentos.

El diverso 159 de la Ley de Amparo, contempla una serie de vicios que serán considerados como violaciones a las leyes del procedimiento y que afectan las defensas del gobernado.

Huelga decir, que de conformidad con la redacción de la fracción XI del citado numeral, como lo señala nuestro memorable maestro Burgoa Orihuela⁵⁰, fuera de los casos contemplados en las diez fracciones previstas en el mismo numeral, los Tribunales Colegiados, tienen la potestad de apreciar por analogía, aquellos supuestos en que existan violaciones a las leyes del procedimiento que trasciendan al sentido del fallo impugnado.

El escrito de demanda, en términos de los artículos 163, 21 y 22 de la Ley de Amparo, deberá presentarse por conducto de la autoridad que emitió el acto, dentro de los quince días siguientes, a aquel en que surta efectos la notificación de la resolución o laudo que se impugna.

En las relatadas circunstancias, es de concluirse que el juicio de amparo, se traduce en el medio de defensa del cual gozarán los gobernados y en casos excepcionales las autoridades en su carácter de actores dentro del proceso contencioso administrativo, para controvertir la legalidad y constitucionalidad de las sentencias dictadas dentro del juicio de nulidad por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

3.5.2.- RECURSO DE REVISIÓN

Por cuanto hace al recurso de revisión, toda vez que el mismo será objeto de estudio en el siguiente capítulo, solo basta señalar, que dicho recurso se traduce en el medio de defensa a favor de las autoridades, a través del cual podrán

⁵⁰ BURGOA, Ignacio, *El Juicio de Amparo*, 36ª Ed., Porrúa, p.687.

controvertir la legalidad de las sentencias emitidas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dentro de los juicios substanciados ante dicho órgano jurisdiccional.

...de nada sirve lo que se escriba en una hoja de papel, sino se ajusta a la realidad...¹

FERDINAND LASALLE

CAPÍTULO IV.- EL RECURSO DE REVISIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 63 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

4.1.- ¿QUE ES UN RECURSO?

Del latín *recursus*, recurso, es el camino de vuelta, de regreso o retorno².

Evocar el significado del término recurso, es referirnos al medio mediante el cual se acude ante una autoridad jurisdiccional o administrativa a controvertir la legalidad de un acto o resolución determinada.

Así tenemos, que recurrir como el acto de promover un recurso, es la acción por medio de la cual se reclaman las resoluciones dictadas por una autoridad.

Sobre el particular, el ilustre jurista Escolá sostiene que recurrir es, en sentido general, acudir ante un juez u otra autoridad, con alguna demanda o petición, para que sea resuelta; es también acogerse a favor de alguien o emplear medios no comunes para el logro de una finalidad...En conclusión, pues, puede afirmarse que el recurso es el medio por el cual las partes pueden promover el control de la legalidad de la sentencia de un juez o de la

¹ LASALLE, Ferdinand, ¿QUÉ ES UNA CONSTITUCIÓN?, COLOFÓN, 6ª Ed., México, 1994, p. 68

² DICCIONARIO DE LA REAL ACADEMIA DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Op. Cit. Tomo II p. 1156

resolución de autoridad cualquiera, siendo esa acción un elemento integrante del derecho de defensa que constitucionalmente les corresponde³

Como podemos apreciar del concepto anterior, el citado jurista atribuye como nota principal al recurso, la de revisar el marco de legalidad en el que fue emitido un acto determinado, ya sea judicial o administrativo.

Por su parte, el Diccionario Jurídico Mexicano define al recurso, como el medio de impugnación que se interpone contra una resolución judicial pronunciada en un proceso ya iniciado, generalmente ante un juez o tribunal de mayor jerarquía y de manera excepcional ante el mismo juzgado, con el objeto de que dicha resolución sea revocada, modificada o anulada⁴

Llama la atención de la definición anterior, que de acuerdo el Diccionario Jurídico Mexicano, el vocablo recurso, únicamente resulta aplicable en tratándose de los medios de impugnación en contra de las resoluciones judiciales, empero como lo hemos precisado en líneas anteriores, dicha locución, tiene una connotación mayor, pues el mismo, también comprende a los medios cuyo objeto es la revisión de un acto administrativo ante la propia autoridad administrativa, de donde surge la pregunta, ¿existen dos clases de recursos?, a lo cual, podemos contestar que sí.

En efecto, al margen de otras clasificaciones existentes, atendiendo al acto cuya legalidad se cuestiona y el órgano que tiene conocimiento, podemos encontrarnos frente a un recurso de naturaleza judicial o uno de carácter administrativo.

En tanto en el recurso judicial, es un órgano jurisdiccional al que compete su conocimiento y el mismo se endereza en contra de la legalidad de una resolución materialmente jurisdiccional; en el caso de los administrativos, será un acto

³ ESCOLÁ, Héctor Jorge, *Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos*, Depalma, Buenos Aires, 1967, pp. 209 y 210.

⁴ Diccionario Jurídico Mexicano, Op. Cit., 435.

materialmente administrativo, el objeto de revisión y corresponderá a la propia autoridad administrativa su conocimiento.

Para mayor claridad, en los apartados siguientes abundaremos sobre ambos medios de defensa.

4.1.1.- RECURSOS ADMINISTRATIVOS

Al respecto, el ilustre maestro Gabino Fraga, define a los recursos administrativos como un medio legal de que dispone el particular, afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo determinado, para obtener en los propios 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 mismo⁵

A la luz de dicha definición, podemos decir que los recursos administrativos son los medios de defensa consagrados en favor de los particulares, a efecto de revisar los actos de la autoridad administrativa que consideran fueron emitidos en contravención a las normas aplicables y de los cuales conocerá la propia autoridad administrativa.

En el mismo sentido, pero agregando un elemento más al concepto anterior, Armienta Hernández por su parte sostiene que el recurso administrativo tiene como finalidad fundamental, corregir los actos de la autoridad administrativa que el particular considera contrarios a derecho; consecuentemente, la impugnación se dirige a obtener una ulterior revisión, con el objeto de que el mismo órgano emisor u otro de superior jerarquía los anule o los reforme, si se encuentra comprobada la ilegalidad o la inoportunidad de los mismos⁶.

⁵ GABINO FRAGA, Ob. Cit., p. 556

⁶ ARMIENTA HERNÁNDEZ, Gonzalo, *Tratado Teórico Práctico de los Recursos Administrativos*, Editorial Porrúa, México, 1996, p. 57

En la misma línea de pensamiento, siendo más puntual en su conceptualización, Margáin Manoutou sostiene que recurso administrativo, es todo medio de defensa al alcance de los particulares para impugnar, ante la administración pública, los actos y resoluciones por ella dictados en perjuicio de los propios particulares, por violación al ordenamiento aplicado o falta de aplicación de la disposición debida⁷.

Como podemos apreciar, siguiendo la naturaleza ya apuntada, el expresidente del entonces Tribunal Fiscal de la Federación y el reconocido autor, acaso este último con mayor precisión, delimitan los vicios en virtud de los cuales los gobernados podrán ocurrir en ejercicio de este medio de defensa ante la autoridad, a saber, indebida aplicación de la Ley, o falta de aplicación de la disposición debida; es decir, que dicho de impugnación se limitará al estudio de meras cuestiones de legalidad.

Por su parte el maestro Serra Rojas, al pronunciarse en cuanto al tema y referirse al papel que juega la autoridad administrativa sostiene: el poder público no actúa como parte ni participa en un procedimiento jurisdiccional. Se concreta a confirmar o modificar su propio acto, o el de una dependencia inferior, para determinar si se ha ajustado a la ley, y si en su caso, debe cubrirse una indemnización por los actos perjudiciales⁸

Llama la atención de dicha postura, que a decir del citado jurista, en la substanciación de los recursos administrativos, no existe el despliegue de una función propiamente jurisdiccional, sino que únicamente hay una labor de revisión desplegada por la misma autoridad administrativa.

Postura contraria sostiene Escolá, para quien los recursos administrativos sí implican el desempeño de una función de naturaleza jurisdiccional, así, el autor argentino sobre el particular precisa que son ...una actividad de control correctivo, de

⁷ MARGAIN MANAUTOU, Emilio, *El recurso Administrativo en México*, 7ª Ed., Porrúa, México, 2004.

⁸ SERRA ROJAS, Andrés, *Derecho Administrativo, Segundo Curso*, 19ª Ed., Porrúa, México, 1999, p.724

tipo jurisdiccional, que se promueven a instancia de parte interesada contra un acto administrativo, con el objeto de mantener la juridicidad de la actividad de la administración, concurriendo al mismo tiempo a garantizar los derechos e intereses de los administrados...⁹

Al respecto, adoptando la postura del maestro Serra Rojas y siguiendo al Magistrado Arturo Iturbe Rivas¹⁰ y a Margáin Manautou¹¹, entre otros, sostenemos que en efecto, en tratándose de los recursos administrativos, no estamos frente a un juicio, sino que se trata de un procedimiento meramente administrativo, en el cual un acto de la administración pública se somete a una revisión ulterior, por parte de la propia autoridad administrativa, ya sea su superior jerárquico o la misma emisora, por lo que atento a esta circunstancia, la administración pública no pueda ser una parte dentro del mismo, y en esa virtud no es posible la existencia de una litis o controversia, luego entonces, tampoco un proceso jurisdiccional.

A mayor abundamiento, debemos recordar que a efecto de que exista un proceso jurisdiccional, es necesaria la existencia de dos partes con intereses contrarios, y un tercero independiente de ambos, que resolverá el conflicto de intereses ante él planteado.

En esa virtud, toda vez que como lo hemos referido, en el caso de los recursos administrativos, no participa como parte contraria durante la substanciación de los mismos, la autoridad dictaminadora del acto cuya legalidad se cuestiona, más aún, en supuestos determinados, es dicha autoridad la encargada de la resolución de los mismos, resulta inconcuso concluir que ante estos medios de defensa no podemos hablar de un proceso jurisdiccional.

⁹ ESCOLA, citado por ITURBE RIVAS, Arturo, en “La revisión contra las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación”, Revista del Instituto, México, D.F., No. 1, Diciembre de 1997. pp.93 a 153.

¹⁰ Cfr. ITURBE RIVAS, Arturo, “La revisión contra las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación”, Revista del Instituto, México, D.F., No. 1, Diciembre de 1997. pp.93 a 153

¹¹ Cfr. MARGAIN MANAUTOU, Emilio, *El recurso Administrativo...* Op. Cit. pp. 23 y 24

En el mismo sentido, Alberto C. Sánchez Pichardo señala no se trata de un procedimiento de controversia, ya que toca resolver al respecto, a la propia autoridad emisora del acto o a su superior jerárquico, de donde se desprende que no hay autoridad distinta de las partes que resuelva los agravios presentados dentro del recurso interpuesto (en cuyo caso, sí habría procedimiento contencioso propiamente dicho).

Continúa el citado autor, el recurso administrativo no es una instancia contenciosa, sino una instancia por la que se solicita a la autoridad que analice nuevamente la legalidad del acto emitido...¹²

En ese orden de ideas, podemos concluir que los recursos administrativos, son aquellos medios de impugnación con que cuentan los gobernados para hacer valer ante la misma autoridad administrativa, vicios de legalidad que advierten en la emisión de un acto de autoridad determinado, a efecto de que dicha autoridad o su superior jerárquico, proceda a su análisis, y en su caso a su revocación, anulación o reforma.

En ese contexto, tenemos que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo en su Título Sexto, Capítulo I, consagra un medio de defensa de esta naturaleza.

Dicho cuerpo legal, en su artículo 83 dispone que en los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un expediente podrán interponer el recurso revisión.

Para mayor claridad el numeral en comento a la letra señala:

“Artículo 83.- Los interesados afectados por los actos y resoluciones de las autoridades administrativas que pongan fin al procedimiento administrativo, a una instancia o resuelvan un

¹² SANCHEZ PICHARDO, Alberto C., *Los Medios de Impugnación en Materia Administrativa*, 2ª Ed., Porrúa, México, 1999, pp.115-118

expediente, podrán interponer el recurso de revisión o, cuando proceda, intentar la vía jurisdiccional que corresponda.

En los casos de actos de autoridad de los organismos descentralizados federales, de los servicios que el Estado presta de manera exclusiva a través de dichos organismos y de los contratos que los particulares sólo puedan celebrar con aquellos, que no se refieran a las materias excluidas de la aplicación de esta Ley, el recurso de revisión previsto en el párrafo anterior también podrá interponerse en contra de actos y resoluciones que pongan fin al procedimiento administrativo o resuelvan un expediente”.

Atento a lo anterior, la interposición de dicho recurso, será optativa, pudiendo el interesado, agotar el mismo, o acudir ante la instancia jurisdiccional correspondiente.

Conocerá del citado recurso administrativo, acorde a lo dispuesto en el artículo 86 del citado cuerpo legal, el superior jerárquico de la autoridad emisora del acto impugnado, a excepción de que el mismo, provenga del titular de una dependencia, en cuyo supuesto será resuelto por dicha autoridad.

Por su parte, el Código Fiscal de la Federación de igual manera consagra en su Título CUARTO, Capítulo I, un recurso administrativo, a saber el recurso de revocación.

El artículo 116 del citado cuerpo legal en su parte conducente señala:

“Artículo 116.- Contra los actos administrativos dictados en materia fiscal federal, se podrá interponer recurso de revocación”.

El citado medio de defensa, de igual manera que en el caso anterior, reviste el carácter de optativo.

Ciertamente, toda vez que en términos del artículo 120 en relación con el diverso 125, del Código Fiscal de la Federación, el interesado podrá optar por interponer dicho medio o acudir ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para impugnar los actos administrativos dictados en materia fiscal, y en su caso,

las resoluciones recaídas a dicho recurso administrativo, serán impugnables ante el citado órgano jurisdiccional.

Por último, dada la materia que se aborda en el presente trabajo (Aguas Nacionales), oportuno es señalar, que de igual manera la Ley de Aguas Nacionales, contempla un recurso de carácter administrativo.

En efecto, en su título DÉCIMO, Capítulo II, la Ley de Aguas Nacionales, prevé al recurso de revisión, como el medio de defensa que deberán agotar los interesados ante la autoridad administrativa, a efecto de impugnar los actos y resoluciones definitivas emitidas por la “Autoridad del Agua”, y antes de acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Decimos lo anterior, toda vez que dada la redacción que el legislador otorgó al artículo 124 de la Ley de Aguas Nacionales, con motivo de las reformas a dicho ordenamiento¹³, misma que a la letra dispone “...se podrá interponer el recurso de revisión...” y la interpretación, que a dicha oración han otorgado nuestros órganos competentes, en relación con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es de concluirse que el medio de defensa consagrado en el artículo 124 de la Ley de Aguas Nacionales, a diferencia de los casos anteriores, reviste el carácter de obligatorio, y en esa virtud, deberá agotarse antes de acudir ante la instancia jurisdiccional, a demandar la nulidad de un acto en materia de Aguas Nacionales.

A mayor abundamiento, huelga decir que de conformidad con lo dispuesto por el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, será impugnadas ante dicho órgano jurisdiccional, única y exclusivamente resoluciones definitivas, entiéndase por estas últimas, al tenor del segundo párrafo del mismo numeral, aquellas que no admitan recurso o que su interposición resulte optativa.

¹³

Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el 29 de abril de 2004.

Asimismo, que en el criterio de rubro “REVISION. RECURSO DE. PREVISTO EN EL ARTICULO 135 DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, NO ES OPTATIVO Y DEBE AGOTARSE ANTES DE ACUDIR AL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION” los órganos competentes han sostenido que la frase se podrá, no implica la optatividad del medio de impugnación; sino la necesidad de hacer (interponer el recurso) si no se quiere perder ese derecho.

Ciertamente, toda vez que dicha expresión se conforma por el vocablo "se" como forma reflexiva del pronombre de la tercera persona, antepuesto al verbo poder, conjugado en el tiempo futuro imperfecto, también en tercera persona (el) "podrá", la frase de mérito, debe entenderse como facultad volitiva intrínseca, no externa o material, no la opción para escoger uno u otro, recurso o juicio, sino la necesidad de hacer (interponer el recurso) si no se quiere perder ese derecho, en otras palabras, que al invocar dicha frase el legislador, instituyó como obligatorio la interposición del recurso ante esta Comisión Nacional del Agua y no como optativo.

Sirve de apoyo a lo anterior, por analogía el criterio jurisprudencial que a continuación se transcribe:

“REVISION. RECURSO DE. PREVISTO EN EL ARTICULO 135 DE LA LEY FEDERAL DE PROTECCION AL CONSUMIDOR, NO ES OPTATIVO Y DEBE AGOTARSE ANTES DE ACUDIR AL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION. La expresión "se podrá" contenida en el artículo 135 de la Ley Federal de Protección al Consumidor se integra por el vocablo "se" como forma reflexiva del pronombre de la tercera persona, antepuesto al verbo poder, conjugado en el tiempo futuro imperfecto, también en tercera persona (el) "podrá", de lo que se colige que dicha expresión, debe entenderse como facultad volitiva intrínseca, no externa o material, no la opción para escoger uno u otro, recurso o juicio, sino la necesidad de hacer (interponer el recurso) si no se quiere perder ese derecho. Es decir, sí es obligatorio y no optativo agotar el recurso ordinario de revisión antes de iniciar el juicio contencioso administrativo ante la Sala que corresponda del Tribunal Fiscal de la Federación.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CUARTO CIRCUITO.

Amparo directo 28/95. Raúl Humberto Ojeda Zapata. 3 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Raquel Aldama Vega. Secretario: Carlos Fernando Estrada Alpuche.

Amparo directo 90/95. Baltazar Uicab Ek. 3 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando A. Yates Valdez. Secretario: Luis Manuel Vera Sosa.

Amparo directo 93/95. Rosa María del Socorro Toledo Alvarado. 3 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando A. Yates Valdez. Secretario: Gonzalo Eolo Durán Molina.

Amparo directo 63/95. William Rolando González Cortazar. 9 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo V. Monroy Gómez. Secretario: José Guadalupe Orta Méndez.

Amparo directo 92/95. Gabriel Mauricio Hadad Rodríguez. 9 de marzo de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Pablo V. Monroy Gómez. Secretario: José Guadalupe Orta Méndez.

Novena Epoca.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: III, Mayo de 1996.- Tesis: XIV.2o. J/1.- Página: 558.

En esa tesitura, que resulte inconcuso concluir que en la especie el reformado artículo 124 de la Ley de Aguas Nacionales, al contemplar el recurso de revisión, establece la obligatoriedad del mismo.

Se robustece lo anterior, si se considera que en el texto vigente hasta el día 29 de abril del año en curso, del tantas veces aludido artículo 124 de la Ley de Aguas Nacionales, expresamente aludía a la optatividad de dicho medio de impugnación.

Para mayor claridad el precepto de marras, a la letra disponía:

“ARTICULO 124.- Contra los actos o resoluciones definitivas de "La Comisión" que causen agravio a particulares, éstos podrán interponer recurso de revisión dentro del plazo de quince días hábiles siguientes a la fecha de su notificación. La interposición del recurso será optativa para el interesado.
(...)”.

Atento a lo anterior, resulta por demás evidente que al reformar el citado numeral, fue intención del legislador establecer la obligatoriedad de la interposición de citado recurso de revisión ante esta Comisión Nacional del Agua, luego entonces

que con ese carácter deba entenderse la disposición contenida en el ahora vigente artículo 124 de la Ley de Aguas Nacionales.

En esa virtud, toda vez que la interposición del recurso de revisión consagrado en la Ley de Aguas Nacionales, no es optativa, resulta inconcuso concluir que dicho medio de defensa deberá agotarse antes de acudir a la instancia jurisdiccional, a efecto, de que las resoluciones en materia hídrica revistan el carácter de definitivas, y en esa virtud, constituyan actos susceptibles de impugnarse ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

4.1.2.- RECURSOS JUDICIALES

También conocidos como medios de impugnación intraprocesales, a decir del maestro Cipriano Gómez Lara, los recursos judiciales son los medios de impugnación establecidos en Ley, que se hacen valer dentro de una controversia ante un órgano jurisdiccional¹⁴.

Al respecto, Guasp señala que recurso judicial es el procedimiento y también el acto de parte que lo inicia que tiene por objeto una decisión jurisdiccional a la que se le imputa un defecto de forma o de fondo y tiene por finalidad la corrección de tal defecto¹⁵.

En el mismo sentido Ibáñez Froach señala es el acto procesal mediante el cual la parte en el proceso o quien tenga legitimación para actuar en él, pide que se subsanen los errores que lo perjudican y cometidos por una resolución judicial¹⁶

Como se advierte de los conceptos anteriores, el recurso judicial a diferencia del administrativo, tiene lugar durante la substanciación de un juicio o controversia ante un órgano jurisdiccional.

¹⁴ GÓMEZ LARA, Cipriano, *Derecho Procesal Civil*, Harla, México 1991, p. 201.

¹⁵ GUASP citado por VESCOVI, Enrique, en *Recursos Judiciales y demás Medios Impugnativos en Iberoamerica*, Depalma, Argentina, 1988. p. 15

¹⁶ IBAÑEZ, Frochman, citado por VESCOVI, Enrique Ob. Cit. p.15

Sobre el particular Armienta Calderon sostiene que los recursos judiciales comprenden todos aquellos medios de impugnación de esta naturaleza, que se interponen en los juicios ante los Tribunales, incluyendo a aquellos que orgánicamente no se encuentran comprendidos dentro de la orbita del Poder Judicial orgánico¹⁷

Oportuno resulta el señalamiento del citado autor, para quien con independencia de que el órgano jurisdiccional ante quien se substancie el juicio, forme parte o no del poder judicial, se considerará recurso judicial el interpuesto dentro de un juicio o controversia.

Afirmamos lo anterior, toda vez que la nota característica de los recursos judiciales, no es su interposición ante un órgano ubicado orgánicamente en la esfera judicial, sino que dicho medio de defensa, constituye la posibilidad para que el interesado dentro de un juicio o controversia, pueda controvertir la resolución de un órgano jurisdiccional, emitido en el mismo, ante el propio órgano jurisdiccional de conocimiento o ante un tribunal de alzada.

Sostener lo contrario, nos llevaría al absurdo de que todos aquellos medios de defensa otorgados dentro de los juicios o controversias substanciados ante los tribunales administrativos, orgánicamente ubicados fuera del poder judicial, no pudieran ubicarse dentro de esta clasificación, no obstante su eminente carácter, de recursos judiciales.

En ese orden de ideas, tenemos que la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo consagra cuatro recursos de naturaleza judicial, a saber, el recurso de reclamación, el de aclaración, el recurso de revisión y el recurso de queja.

El primero de dichos recursos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 59 del citado ordenamiento, será procedente en contra de las resoluciones del

¹⁷ ARMIENTA CALDERÓN, Gonzalo M., *Los recursos Jurisdiccionales*, Ed. Mimeográfica, México, 1996.p. 9.

Magistrado instructor que admitan, desechen o tengan por no presentada la demanda, la contestación, la ampliación de ambas o alguna prueba; las decreten o nieguen el sobreseimiento del juicio antes del cierre de instrucción; y aquellas que admitan o rechacen la intervención del tercero.

Las partes contarán con un término de quince días, para la interposición del mismo, y deberán presentarlo ante la Sala o Sección respectiva.

Procedente dentro de los diez días siguientes a que surta sus efectos la notificación de la sentencia, el recurso de aclaración se interpondrá en aquellos supuestos en que una de las partes considere que la sentencia es oscura, contradictoria o ambigua.

Respecto al recurso de queja, en términos de lo dispuesto por el artículo 58, en su fracción II, es procedente, por un lado, en contra de las resoluciones que cumplan indebidamente las sentencias emitidas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa o ante la falta de cumplimiento de las mismas; y por el otro, en contra del incumplimiento de la orden de suspensión definitiva, de conformidad con la fracciones II y III del precepto referido.

En el primero de los supuestos señalados, el actor contará con un término de quince días siguientes a partir de que surta efectos la notificación de la resolución de que se trate. Por lo que se refiere al segundo, la misma podrá hacerse valer en cualquier momento ante el magistrado instructor.

Con relación a las hipótesis de procedencia del recurso de queja, en tratándose del incumplimiento de una sentencia, mención especial merecen dos, a saber, aquella de conformidad con el cual dicho medio es procedente, con motivo del cumplimiento extemporáneo de la resolución emitida por la autoridad en cumplimiento de una sentencia para efectos, cuando el procedimiento del cual

devino la resolución impugnada es de oficio; y en tratándose de la omisión del cumplimiento de la sentencia.

Llama la atención el primero de los supuestos referidos, en razón y medida de que no obstante que el mismo se encontraba previsto en el derogado capítulo VI del Código Fiscal de la Federación, con motivo de la entrada en vigor de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, se dispuso en el artículo 58, fracción II, inciso e), que comprobada la actualización de dicha hipótesis legal, deberá decretarse la nulidad del acto impugnado, declarando la preclusión de potestad de la autoridad para emitir dicho acto de autoridad.

La consecuencia anterior, a nuestro parecer resulta excesiva y desproporcionada en relación con el proceder que pretende sancionar, y más aún, en un momento determinado, contrario a lo dispuesto por los diversos preceptos que regulan los plazos para el ejercicio de las facultades de la autoridad.

Ciertamente, toda vez que sí el proceder que se sanciona es la emisión de una sentencia fuera del término concedido, pero en ningún momento la repetición del acto declarado nulo o el exceso o defecto en su cumplimiento, consideramos que basta la imposición de una multa a cargo del funcionario infractor, para alcanzar el fin último de dicho recurso legal (oportuno cumplimiento de las sentencias}, luego entonces que sea innecesaria la declaración de nulidad del acto que pretendió cumplimentar la sentencia.

Lo anterior es así, en razón y medida de que al final del día, en el caso concreto con el recurso que nos ocupa, lo que se pretende es cohibir el retraso de la autoridad en el cumplimiento de las sentencia, más sin embargo, en ningún momento, se busca la afectación en el ejercicio de las facultades propias de la autoridad.

A mayor abundamiento, menester es señalar que como se desprende del capítulo en el cual se encuentra regulado el recurso de queja, a saber, capítulo XI, intitulado “Del Cumplimiento de la Sentencia y de la Suspensión” y de su naturaleza misma, dicho medio de defensa tiene como fin primordial, conminar a las autoridades al cumplimiento en tiempo y forma de las sentencias definitivas recaídas en los procesos contencioso administrativos, y bajo ninguna circunstancia puede aceptarse como uno de sus fines la limitación o afectación de las atribuciones de la autoridad.

Así las cosas, toda vez que a nuestro parecer con la imposición de la multa a cargo del funcionario emisor se alcance dicho objetivo, ello era suficiente

Máxime, si en todo caso, el ejercicio de dichas atribuciones se encuentra limitado por diversas figuras tales como la caducidad ya sea fiscal o administrativa, o la prescripción, de donde se sigue, que resulte innecesario el decretar la nulidad del acto emitido fuera del término de cuatro meses, bastando a nuestro parecer, la imposición de una multa, que en la mayoría de los casos, tiene verdadera eficacia, para evitar el retraso de la autoridad en el cumplimiento de las sentencias emitidas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Por último, con relación al segundo de los supuestos referidos (omisión en el cumplimiento de la sentencia), el legislador omitió señalar cual sería la consecuencia de acreditar la omisión total en el cumplimiento de la sentencia, por lo que a la luz de lo dispuesto por la fracción II, inciso e), podemos considerar que en tratándose de aquellas resoluciones derivadas de un procedimiento oficioso, la resolución del órgano jurisdiccional determinaría precluido la potestad de la autoridad para emitir la resolución que cumplimentara la sentencia, empero, como lo hemos precisado a nuestro parecer dicha consecuencia sería desproporcionada y contraria al fin último perseguido con el recurso que nos ocupa, por lo que en todo caso, desde nuestra perspectiva y siguiendo el sistema establecido por el derogado

artículo 239-B del Código Fiscal de la Federación, lo procedente sería imposición de una multa y el otorgamiento de un plazo de veinte días para el cumplimiento de la resolución respectiva.

Lo anterior, en virtud de que al final del día como lo hemos sostenido en líneas arriba, lo que se persigue con el recurso de queja, es el acatamiento de las decisiones del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa por parte de las autoridades administrativas.

Ahora bien, en tratándose de una resolución que deviene de un procedimiento iniciado a instancia de parte, surge la siguiente interrogante ¿cuál podría ser el sentido de la determinación adoptada por el órgano jurisdiccional?

A nuestro parecer, partiendo de la salvaguarda del derecho de petición del gobernado, y considerando lo prescrito por el párrafo segundo del punto 4, inciso a), fracción II del multicitado artículo 58 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el órgano jurisdiccional, siguiendo el esquema establecido en el Código Fiscal de la Federación ya derogado, procedería a imponer una multa a la autoridad omisa, y le otorgaría un plazo perentorio para el cumplimiento de la sentencia respectiva.

Hechos los comentarios anteriores en cuanto al recurso de queja, volviendo a los recursos judiciales procedentes dentro del juicio de nulidad, toca el turno al recurso de revisión.

Al respecto, toda vez que el mismo será objeto de estudio del siguiente apartado, solo basta decir que se encuentra contemplado en el Capítulo II del citado cuerpo legal.

4.2.- RECURSO DE REVISIÓN

Regulado en el Capítulo II del Título III, el también llamado por la doctrina y la jurisprudencia como recurso de revisión fiscal, constituye el medio de defensa consagrado en Ley privativo de las autoridades, para controvertir las resoluciones que decreten o nieguen el sobreseimiento y las sentencias definitivas recaídas dentro de los juicios substanciados ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

4.2.1.- NATURALEZA

Para efecto de desentrañar la naturaleza del medio de impugnación que nos ocupa, aludiremos a cinco conceptos que a nuestro parecer caracterizan al recurso de revisión consagrado en el artículo 63 de la Ley Federal de Procedimientos Contencioso Administrativo, a saber, recurso judicial, unilateral, legal, excepcional y definitivo.

En primer lugar, consideramos que es un recurso judicial, toda vez que tal y como lo precisamos en líneas anteriores, en contraposición a los recursos administrativos, los recursos judiciales se traducen en los medios de defensa consagrados en favor de las partes durante un juicio o controversia, con el objeto de revisar la legalidad de una resolución dictada en el mismo, y de cuyo conocimiento tendrá el propio órgano jurisdiccional o un tribunal de alzada.

Así las cosas, en razón y medida de que el recurso de revisión constituye el medio de impugnación consagrado a favor de las autoridades, para impugnar las resoluciones que decreten o nieguen el sobreseimiento y las sentencias definitivas dictadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, dentro de los juicios substanciados ante dicho órgano jurisdiccional, con el objeto de que sean revisadas decisiones jurisdiccionales en las que se advierten vicios de fondo o de forma, resulta inconcuso concluir que este recurso constituye uno de naturaleza judicial.

Por su parte, se traduce en un recurso unilateral, toda vez que el mismo única y exclusivamente está consagrado a favor de las autoridades.

En efecto, como se aprecia de lo dispuesto por el artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el recurso de revisión se traduce en el medio de impugnación exclusivo de las autoridades, para la impugnación de las sentencias de carácter definitivo, dictadas dentro del juicio de nulidad substanciado ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Justificable resulta lo anterior, en virtud que desde su creación, el recurso de revisión fiscal, fue concebido como la vía a través de la cual la autoridad, en estricta aplicación al principio de equidad procesal, estuviera en aptitud de impugnar las sentencias emitidas por el entonces Tribunal Fiscal de la Federación.

En efecto, toda vez que si bien es cierto con la entrada en vigor de la Ley de Justicia Fiscal, en el año de 1936, los particulares, tenían abierta la posibilidad para impugnar por medio del amparo directo, las sentencias emitidas del Tribunal Fiscal de la Federación, no menos cierto es que en el caso de las autoridades, las resoluciones de dicho órgano jurisdiccional revestían el carácter de cosa juzgada.

Ciertamente, en virtud de que las autoridades carecían de medio de impugnación alguno para controvertir la legalidad de dichas determinaciones.

En ese contexto, fue entre otras causas, con la finalidad de subsanar dicha desigualdad procesal, que en el año de 1946, mediante reforma al artículo 104 de nuestra Ley Fundamental y la expedición de la Ley Reglamentaria respectiva, se creó en favor de las autoridades el recurso de revisión en contra de las sentencias dictadas por el Tribunal Fiscal de la Federación.

Huelga decir, que con las reformas al Código Fiscal en el año de 1967, y el establecimiento de un recurso de revisión de igual manera privativo de las autoridades, ante el Pleno del Tribunal Fiscal, se consideró que la violación al

principio de igualdad procesal, se había revertido en beneficio de la autoridad¹⁸, pues a partir de dicha reforma, era ésta quien contaba con una instancia adicional, para impugnar la legalidad de las resoluciones emitidas por las Salas del citado órgano jurisdiccional.

No obstante, dicha circunstancia quedó superada en el año de 1987, en el que con motivo de las reformas al Código Fiscal de la Federación, se suprimió el citado recurso de revisión, ante la ya Sala Superior del entonces Tribunal Fiscal de la Federación, conservando únicamente el recurso de revisión consagrado en el artículo 104, fracción I-B de nuestra Ley Fundamental, como el medio del cual gozan las autoridades para impugnar las resoluciones emitidas por el citado órgano jurisdiccional, y aún, cuando en el año de 1995, se avivó dicha circunstancia con la incorporación de nueva cuenta de un recurso de revisión privativo de las autoridades ahora ante la Sala Superior, de igual manera, dicha situación, mediante reforma en el año de 1996¹⁹, fue modificaba, para quedar como anteriormente se encontraba, con la existencia de un solo recurso a favor de la autoridad y en contra de las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativo, y del cual tienen conocimiento los Tribunales Colegiados de Circuito.

Inherente a su naturaleza recursal, el medio de defensa que nos ocupa, se limitará al estudio de meras cuestiones de legalidad.

Ciertamente, toda vez que será objeto o materia del recurso cuestionar el marco de legalidad dentro del cual haya sido emitida una resolución por parte del órgano contencioso administrativo, sin que en forma alguna puedan enderezarse dentro del mismo, planteamientos de carácter constitucional.

¹⁸ AZUELA GÜITRON, Mariano, “El recurso de revisión fiscal”, Tribunal Fiscal de la Federación. Cincuenta Años, México, D.F., Tomo I, Memorias, 1987, pp. 199-213.

¹⁹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Diciembre de 1996.

Lo anterior es así, toda vez que dada la naturaleza de tribunal de legalidad, que tiene el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, resulta claro que sus resoluciones únicamente abarcarán aspectos de esa naturaleza, de donde se sigue que toda vez que serán precisamente dichas determinaciones, el objeto de estudio de la instancia de revisión, resulta claro, que serán cuestiones de mera legalidad las que se resolverán en la substanciación de dicho medio de defensa.

Ahora bien, en cuanto a su carácter de medio de defensa excepcional, el mismo se desprende de la regulación de su procedencia, que hoy día guarda dicho recurso judicial.

En efecto, toda vez que como era dispuesto en el derogado título VI, Capítulo X, Sección III del Código Fiscal de la Federación, y ahora lo está en el artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el recurso de revisión única y exclusivamente es procedente en determinados supuestos, resulta por demás evidente su naturaleza excepcional.

A mayor abundamiento, en el artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se dispone medularmente que el medio de defensa que nos ocupa, únicamente será procedente en tratándose de asuntos que alcancen una cuantía determinada, en donde se acredite la importancia y trascendencia del mismo, en determinadas resoluciones emitidas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en supuestos específicos en materia de aportaciones de seguridad social, en tratándose de resoluciones en materia de comercio exterior y en aquellos supuestos que versen sobre responsabilidad de los servidores públicos.

Atento a lo anterior, dado el carácter taxativo de los supuestos de procedencia antes referidos, resulta por demás evidente el carácter excepcional del recurso de revisión.

Corroborara lo anterior, el hecho que han sido nuestros propios tribunales federales, quienes le reconocen dicha naturaleza excepcional, tal y como se aprecia en el criterio que a continuación se transcribe:

“REVISIÓN FISCAL. PROCEDE EN CONTRA DE LA SENTENCIA DE SUPUESTO CUMPLIMIENTO, CUANDO EN UNA EJECUTORIA PREVIA QUEDÓ AGOTADA LA LITIS RESPECTIVA.

De la Constitución Federal, del código tributario y de la jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación resulta que el recurso de revisión previsto en el artículo 104, fracción I-B, de la Norma Suprema es un medio de impugnación de naturaleza excepcional, con reglas de sustanciación similares a las de la revisión en amparo indirecto, con la salvedad de la figura del reenvío ante omisiones de la Sala del conocimiento, cuya interposición, sin embargo, otorga plenitud de jurisdicción al Tribunal Colegiado para pronunciarse sobre todas las cuestiones que hayan sido materia de la sentencia recurrida en relación con los agravios planteados en el recurso de mérito, con la consecuente posibilidad jurídica de resolver de manera íntegra y definitiva la controversia de nulidad respectiva, ya que abre una segunda instancia en la vía ordinaria federal que permite someter la cuestión de legalidad a la reconsideración del Tribunal Colegiado. Dicho recurso de enmienda supone el reexamen del conflicto y su disposición a un órgano jurisdiccional distinto y de mayor autoridad que el juzgador de primera instancia, por lo cual, como regla general, tiene que resolver con plenitud de jurisdicción el conflicto legal correspondiente y sólo como excepción debe devolver el asunto a la Sala, específica y únicamente en el caso en que el tribunal haya resuelto revocar o modificar la sentencia recurrida y existan conceptos de nulidad pendientes de estudio, supuesto en el cual la a quo se encontrará facultada y obligada a emitir una nueva sentencia en la que cumpla con los efectos establecidos en la ejecutoria, con el fin de resolver en forma completa la litis originalmente planteada. Por tanto, es procedente el recurso e ilegal la sentencia de la Sala del conocimiento dictada en supuesto cumplimiento de una ejecutoria previa del Tribunal Colegiado que agotó totalmente la litis materia del juicio de nulidad, máxime si dicha sentencia es contraria a la ejecutoria del tribunal y, en ésta, se establecieron los efectos de la nulidad decretada, sin posibilidad de que la Sala emita una nueva sentencia.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 761/2001. Titular del Área de Responsabilidades de la Contraloría Interna en la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 26 de junio de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Julio Humberto Hernández Fonseca. Secretario: Fernando Silva García.

No. Registro: 186,433.- Tesis aislada.- Materia(s):Administrativa.-
Novena Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.-
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo:
XVI, Julio de 2002.- Tesis: I.1o.A.72 A.-Página: 1398

En ese orden de ideas, que sea dable concluir que el recurso de revisión fiscal consagrado en el artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, reviste el carácter de excepcional.

Por último, respecto a su carácter definitivo, el mismo le deviene de lo dispuesto por nuestra propia Ley Fundamental.

En efecto, toda vez que por disposición expresa del artículo 104, fracción I-B de nuestra Carta Magna, las resoluciones emitidas por los Tribunales Colegiados a través de las cuales resuelvan los recursos de revisión fiscal, no admiten recurso o juicio alguno.

Lo anterior obedece al hecho, que de aceptar la procedencia de un juicio o recurso diverso, sería tanto como sujetar a una nueva revisión, cuestiones que ya han sido objeto de estudio por parte de los Tribunales Colegiados, y ello se traduciría en la interposición interminable de juicios o recursos.

Así las cosas, dado el carácter de cosa juzgada que por disposición de ley adquieren las resoluciones recaídas a dichos medios de impugnación, resulta claro el carácter definitivo del mismo, toda vez que una vez resuelto, no es procedente recurso o juicio alguno en contra de la resolución de mérito.

Empero, oportuno resulta señalar, que dicha regla tiene una excepción.

Considerando el carácter de mera legalidad de que se reviste el recurso de revisión, huelga decir que en aquellos supuestos en que se hagan valer vía amparo, cuestiones de constitucionalidad, dicho juicio de garantías será procedente, no obstante que el acto de aplicación en contra del cual se promueve dicha instancia

constitucional, haya sido dictada en cumplimiento de una ejecutoria dictada al resolver un recurso de revisión fiscal.

Ello es así, toda vez que atento al carácter de legalidad, que reviste el recurso de revisión, no es posible dentro del mismo el planteamiento de cuestiones de constitucionalidad, por lo que considerar improcedente el juicio de garantías en contra de una resolución dictada en cumplimiento a una ejecutoria emitida al resolver un recurso, nos llevaría al absurdo de hacer nugatoria la potestad de los gobernados de impugnar la violación a sus derechos fundamentales.

Tal criterio, ha sido sustentado por la Segunda Sala de nuestro máximo órgano de justicia en la tesis que se transcribe a continuación:

“AMPARO CONTRA UNA LEY APLICADA EN UNA RESOLUCION DICTADA POR UNA SALA FISCAL, EN CUMPLIMIENTO DE UNA SENTENCIA PRONUNCIADA EN REVISION FISCAL. NO ES APLICABLE LA CAUSAL PREVISTA EN LA FRACCION II DEL ARTICULO 73 DE LA LEY DE AMPARO. Si bien es cierto que en contra de las resoluciones dictadas en cumplimiento de una ejecutoria de amparo opera, en un nuevo juicio de garantías, la causal de improcedencia que establece el artículo 73, fracción II, de la ley de la materia, no sucede lo mismo cuando se promueve amparo en contra de la ley y la resolución dictada por una Sala Fiscal en ejecución de una sentencia pronunciada por un Tribunal Colegiado en un recurso de revisión fiscal. La razón fundamental de esta conclusión estriba en que, mientras el amparo es un medio de control de la constitucionalidad, la revisión fiscal es un recurso de mera legalidad, cuyo pronunciamiento no puede válidamente impedir el examen de la constitucionalidad de la ley aplicada, en virtud de que sobre ésta, no es dable decidir en el ya citado recurso, sino sólo en el amparo”.

Amparo directo en revisión 2258/96. Calzado Jox, S.A. de C.V. 1o. de noviembre de 1996. Cinco votos. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretaria: Maura Angélica Sanabria Martínez.

No. Registro: 199,427.-Tesis aislada.-Materia(s):Administrativa.-
Novena Época.- Instancia: Segunda Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: V, Febrero de 1997.-
Tesis: 2a. I/97.- Página: 319

Por último, menester es señalar que en contra de las resoluciones emitidas en cumplimiento a las diversas suscritas por los Tribunales Colegiados al resolver dichos recursos, la autoridad tendrá en la formulación de un nuevo recurso de revisión, la única vía para cuestionar el debido cumplimiento

En efecto, toda vez que si bien es cierto por disposición expresa de la fracción I-B, del artículo 104 de nuestra Ley Fundamental, dichos medios de impugnación se substanciarán de conformidad con lo dispuesto por el Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de nuestra Carta Magna, y en esa virtud, pareciere que al constituir el recurso de queja el instrumento por medio del cual el citado cuerpo legal, obtiene el cumplimiento de las resoluciones dictadas en la materia, no menos cierto es que tal apreciación es por demás equívoca.

Se dice lo anterior, en virtud de que en primer lugar, la fracción y numeral constitucionales referidos, limita la aplicación de la Ley de Amparo, al medio de defensa que nos ocupa, única y exclusivamente a aquella parte relativa a la revisión en amparo indirecto, y en segundo lugar, que en ninguna de las hipótesis de procedencia del recurso de queja, se contemplan las resoluciones dictadas por los Tribunales Colegiados, al resolver los recursos de revisión incoados por las autoridades, de donde se sigue que en estricta aplicación al principio de legalidad, resulte improcedente la interposición del recurso de queja, a efecto de lograr el cumplimiento de las resoluciones de marras.

En ese contexto, ha sostenido nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, que el medio que deberá agotarse en contra de la resolución que se emite en cumplimiento a una ejecutoria dictada en revisión fiscal, será un nuevo recurso de revisión, tal y como se desprende del criterio jurisprudencial que enseguida se transcribe:

“REVISIÓN FISCAL. SON IMPROCEDENTES LOS RECURSOS QUE ESTABLECE LA LEY DE AMPARO PARA LOGRAR EL CUMPLIMIENTO DE LAS RESOLUCIONES QUE

EN ELLA DICTAN LOS TRIBUNALES COLEGIADOS DE CIRCUITO.

El artículo 104, fracción I-B, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en lo conducente dispone: "... Las revisiones, de las cuales conocerán los Tribunales Colegiados de Circuito, se sujetarán a los trámites que la Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y en contra de las resoluciones que en ellas dicten los Tribunales Colegiados de Circuito no procederá juicio o recurso alguno.", de ahí se desprende que las revisiones fiscales únicamente se sujetarán a los trámites que señale la Ley de Amparo para la revisión en amparo indirecto, pero ello en forma alguna autoriza que para lograr el debido cumplimiento de las resoluciones dictadas por los Tribunales Colegiados de Circuito, en dichas revisiones fiscales, se deban agotar los recursos que establece la citada Ley Reglamentaria de los Artículos 103 y 107 Constitucionales, ello tomando en consideración, por una parte, que éstos son procedentes sólo en los juicios de amparo, mas no en las revisiones fiscales que son un medio de control de legalidad y, por otro lado, que no existe disposición legal que establezca tal extremo, por el contrario, la Carta Magna dispone que sólo su trámite se debe seguir en términos de lo dispuesto por la Ley de Amparo para las revisiones en amparo indirecto, por tanto, contra las sentencias del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa que cumplan deficientemente o incumplan lo resuelto por el Tribunal Colegiado, se debe promover nueva revisión fiscal.

Contradicción de tesis 114/2001-SS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Segundo Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito. 15 de enero de 2002. Cinco votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano. Secretario: Guillermo Becerra Castellanos.

Tesis de jurisprudencia 24/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del veinte de marzo de dos mil dos.

No. Registro: 187,095.- Jurisprudencia.- Materia(s):Administrativa.- Novena Época.- Instancia: Segunda Sala.-Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: XV, Abril de 2002.- Tesis: 2a./J. 24/2002.- Página: 547

Sin embargo, lo anterior en forma alguna se contrapone con el carácter de definitivo al que nos hemos referido y que revisten las resoluciones recaídas a los recursos de revisión.

En efecto, pues si bien es cierto que en el caso de controvertir una sentencia dictada en cumplimiento de una ejecutoria pronunciada al resolver un recurso de revisión, al final del día parecería que se cuestiona la legalidad de esta última, no menos cierto es que la interposición nuevamente de dicho recurso, se limitará única y exclusivamente, a dos supuestos determinados a saber:

- En tratándose de resoluciones que incumplan lo ordenado por el tribunal de alzada;
- Cuando la resolución del Tribunal Colegiado únicamente hubiese ordenado que la A quo entre al estudio de elementos soslayados al emitir la resolución en la instancia de origen.

Atento a lo anterior, que con la interposición de un nuevo recurso en ningún momento se cuestione la legalidad de la resolución del órgano revisor, sino será precisamente, la falta de cumplimiento a dicha determinación, lo que será objeto de estudio, en un caso y en el otro, la resolución que con plenitud de jurisdicción haya emitido la A quo, en cumplimiento a una ejecutoria del órgano colegiado, la materia de estudio del nuevo recurso de revisión.

En ese orden de ideas, resulta inconcuso concluir que la posibilidad de interponer un nuevo recurso de revisión, en ninguna forma resta consistencia al carácter de verdad legal, de cosa juzgada, de que se reviste la ejecutoria que recae a la resolución de un recurso de revisión fiscal.

4.2.2.- CONCEPTO

Considerando los elementos antes referido, podemos señalar que el recurso de revisión, es el recurso judicial a través del cual las autoridades cuestionan el marco de legalidad dentro del cual fueron emitidas las resoluciones del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativas, que ponen fin a la instancia de anulación y cuya resolución se traduce en la verdad legal.

4.2.3.- EVOLUCIÓN JURÍDICA DEL RECURSO DE REVISIÓN (1917-2005)

Partiendo de un muy cuestionado recurso de súplica, pasando por la Ley de 1946, y alcanzando con la reforma de 1988, la estructura que hoy le conocemos, el recurso de revisión fiscal, han sido objeto de importantes reformas tanto constitucionales como legales.

4.2.3.1.- Marco Constitucional

Constitución de 1917

Producto de acaloradas discusiones en la sede del Congreso Constituyente en la ciudad de Querétaro, concebida como uno de los textos constitucionales de vanguardia para su época, y recordada porque entre otras innovaciones trascendentales para el mundo constitucionalista, en palabras del Ing. Rouix se tradujo en la primera Ley Fundamental en consagrar los sagrados derechos de los obreros, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos promulgada el 5 de febrero de 1917, previó dentro de sus líneas el considerado por la doctrina como primer antecedente formal del Recurso de Revisión Fiscal, a saber, el Recurso de Súplica.

Previsto en la fracción I, del artículo 104 de la citada Ley Fundamental, el Recurso de Súplica, se estableció como el medio de defensa consagrado en favor de las autoridades, a efecto de controvertir las sentencias dictadas en segunda instancia y que sería substanciado ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

El numeral y fracción señalados a la letra disponían lo siguiente:

“Artículo 104.- Corresponde a los tribunales de la Federación conocer:

I.- De todas las controversias del orden civil o criminal que se susciten sobre el cumplimiento y aplicación de leyes federales, con motivo de los tratados celebrados con las potencias extranjeras. Cuando dichas controversias solo afecten a intereses particulares, podrán conocer también de ellas, a elección del actor, los jueces y tribunales locales del orden común de los Estados, del Distrito Federal y Territorios. Las sentencias de primera instancia serán

apelables ante el superior jerárquico inmediato del juez que conozca del asunto en primer grado. De las sentencias que se dicten en segunda instancia, podrán suplicarse para ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación, preparándose, introduciéndose y substanciándose el recurso, en los términos que determine la ley.”

Aún cuando dicho medio de impugnación, no presenta algunas de las notas esenciales que visten hoy día al recurso de revisión fiscal, el recurso de súplica, considerado en el texto constitucional de 1917, constituye el primer recurso consagrado a favor de las autoridades para la impugnación de las sentencias judiciales.

Afirmamos lo anterior, toda vez que si bien es cierto dicho recurso se traduce como el medio de defensa del cual podían valerse las autoridades para impugnar las sentencias que recayeran en segunda instancia, no menos cierto es que el mismo no era de privativo de estas últimas, sino que de igual manera los gobernados podían optar entre el amparo y el recurso de súplica para la impugnación de las sentencias de alzada.

Más aun, dicho medio de defensa no era aplicable en forma exclusiva a las sentencias dictadas en materia contencioso administrativa.

El recurso de súplica fue suprimido por reforma a la fracción I del artículo 104, en el año de 1934,²⁰ quedando con motivo de dicha reforma las autoridades sin posibilidad de impugnar las resoluciones de segunda instancia, no obstante que los particulares, contaba con el juicio de amparo, para cuestionar dichas determinaciones.

Reforma de 1946.

Con el objeto de terminar con una situación calificada de injusta y antijurídica para el Estado, al no contar con recurso alguno para llegar a la jurisdicción de la

²⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 18 de enero de 1934.

Suprema Corte, impidiendo con ello que ésta última tuviera conocimiento de negocios en que los intereses públicos estuvieran de por medio, y asimismo, poner fin al problema de constitucionalidad del Tribunal Fiscal de la Federación que había surgido, con motivo de su creación, en el año de 1947, fue reformada la fracción I del artículo 104 de nuestra Ley Fundamental²¹.

En dicha reforma, medularmente se estableció la posibilidad para el legislador de crear medios de impugnación ante la Suprema Corte de Justicia contra las sentencias de segunda instancia o contra las emitidas por los tribunales administrativos creados por ley federal.

Para mayor claridad el citado precepto a la letra disponía:

“Artículo 104.- Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

(...)

En los juicios en que la Federación esté interesada, las leyes podrán establecer recursos ante la Suprema Corte de Justicia contra las sentencias de segunda instancia o contra las de los tribunales administrativos creados por Ley Federal, siempre que dichos tribunales estén dotados de plena autonomía para dictar sus fallos”.

Sobre el particular, el ilustre jurista FIX ZAMUDIO, sostuvo que el motivo de dicha reforma constitucional, fue la insistencia de la Secretaría de Hacienda, en el sentido de que la supresión del recurso de súplica había dejado en desigualdad procesal a las autoridades fiscales frente a los administrados, concluyendo el citado autor que la reforma constitucional “restableció en el fondo la antigua súplica, pero calificada ahora de revisión fiscal, es decir limitada exclusivamente a la materia tributaria”²².

Reforma de 1967

²¹ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Diciembre de 1946.

²² FIX ZAMUDIO, Héctor, *Introducción a la Justicia Administrativa en el Ordenamientos Mexicano*, Colegio Nacional, México, 1983, p. 121.

Con la finalidad de disipar las dudas que aún existían sobre la constitucionalidad del Tribunal Fiscal de la Federación, en el año de 1967, la fracción I del artículo 104 de nuestra Ley Fundamental, fue objeto de una nueva reforma²³.

A través de dicha reforma, en nuestra Carta Fundamental se estableció en forma expresa la potestad a cargo del legislador para instituir tribunales de lo contencioso administrativo, dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, cuya tarea fuese dirimir las controversias que se suscitarán entre la Administración Pública Federal o del Distrito y los particulares.

Asimismo, y acorde al contenido del ya entonces vigente Código Fiscal de la Federación de 1967²⁴, se previó la posibilidad de acudir ante la Suprema Corte de Justicia, en los casos así previstos por las leyes, siempre y cuando se hubiere agotado el recurso contemplado en la legislación contencioso administrativa.

Para mayor claridad, el texto objeto de reforma en su parte conducente señaló:

“(…)

Las leyes federales podrán instituir tribunales de lo contencioso administrativo dotados de plena autonomía para dictar sus fallos, que tengan a su cargo dirimir las controversias que se susciten entre la administración Pública Federal o del Distrito y Territorios Federales, y los particulares, estableciendo las normas para su organización, su funcionamiento, el procedimiento y los recursos contra sus resoluciones.

Procederá el recurso de revisión ante la Suprema Corte de Justicia contra las resoluciones definitivas de dichos tribunales administrativos, sólo en los casos que señalen las leyes federales, y siempre que esas resoluciones hayan sido dictadas como consecuencia de un recurso interpuesto dentro de la jurisdicción contencioso administrativa.

La revisión se sujetará a los tramites que la Ley Reglamentaria de los artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirectos, y la resolución que en ella dicte la Suprema Corte de Justicia, quedará sujeta a las normas que regulan la ejecutoriedad y cumplimiento de la sentencia de amparo”.

²³ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de Octubre de 1967.

²⁴ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de Diciembre de 1966.

Atento a lo anterior, es dable concluir que la citada reforma constitucionalizó la normatividad establecida por el entonces ya vigente Código Fiscal de la Federación, reiterando el contenido de dicho ordenamiento.

Reforma de 1987.

Con el propósito esencial de conferir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación, competencia sobre cuestiones meramente constitucionales, y delegar el conocimiento de controversias sobre cuestiones de legalidad a los Tribunales Colegiados de Circuito, el 29 de julio de 1987, y más aún, regionalizar la justicia administrativa, fue promulgada una nueva reforma²⁵ a diversos numerales constitucionales, entre ellos al artículo 104 de nuestra Ley Fundamental.

Adicionando una fracción más al artículo 104 de nuestra Ley Fundamental, a saber la I-B, la reforma en vigor a partir del año de 1988, confirió la competencia de los recursos de revisión promovidos en contra de las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso administrativo previstos en la entonces vigente fracción XXIX-H, del artículo 73 de nuestra Carta Fundamental, a los Tribunales Colegiados de Circuito, dicho numeral en su parte conducente, quedó redactado de la siguiente manera:

“ARTÍCULO 104.- Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

(...)

I-B.- De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso administrativo a que se refiere la fracción XXIX-H del artículo 73 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los tribunales colegiados de circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y contra de las resoluciones que en ella dicten los tribunales colegiados de circuito no procederá juicio o recurso alguno.

(...)

²⁵

Publicada en el Diario oficial de la Federación el día 10 de agosto de 1987.

Mención especial merece el hecho, de que con la entrada en vigor de las reformas constitucionales que nos ocupan, de igual manera se trasladaron las bases constitucionales de la organización y competencia de los tribunales de lo contencioso administrativo, tanto carácter federal de ámbito nacional como en el Distrito Federal.

En efecto, pues en tanto antes de la reforma de mérito, dichas cuestiones estaban previstas en el párrafo segundo de la fracción I del artículo 104 de la Ley Fundamental, motivado por un afán técnica legislativa, el legislador trasladó el sustento constitucional de los tribunales administrativos a la adicionada fracción XXIX-H, del artículo 73 de dicho texto Constitucional, otorgando con ello al Congreso de la Unión la facultad para legislar en dicha materia.

Huelga señalar, que algunos autores coinciden en señalar que con motivo de esta reforma, se pone corolario, a la discusión de que si el Tribunal Fiscal de la Federación, era o no un órgano jurisdiccional constitucional.

Reforma de 1993

Como parte de la llamada reforma política del Distrito Federal, en el año de 1993 de nueva cuenta fue objeto de reforma el artículo 104, Constitucional en su fracción I-B.

En efecto, toda vez que con motivo de la reforma en el régimen jurídico-político del Distrito Federal, la facultad de establecer los tribunales contencioso administrativos encargados de dirimir las controversias entre los particulares y la administración pública del Distrito Federal, antes conferida al Congreso de la Unión, pasó a formar parte de la esfera competencial de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal (artículo 122, fracción III inciso c) de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos), a fin de mantener vigente la competencia de los Tribunales Colegiado de Circuito, en tratándose de los recursos de revisión

enderezados en contra de las sentencias emitidas por los tribunales contencioso administrativo del Distrito Federal, como hasta esa época había sucedido, resultó necesario hacer la precisión correspondiente dentro de la fracción I-B del artículo 104 de nuestra Ley Fundamental.

Así tenemos, que se adicionó en la fracción y numeral citados, que los Tribunales Colegiados de igual manera tendrían conocimiento, sobre los recursos de revisión enderezados en contra de las resoluciones emitidas por los tribunales contencioso administrativos previstos en la fracción III, inciso c) del artículo 122 de la misma Ley Fundamental, para quedar de la siguiente forma:

“ARTÍCULO 104.- Corresponde a los Tribunales de la Federación conocer:

(...)

I-B.- De los recursos de revisión que se interpongan contra las resoluciones definitivas de los tribunales de lo contencioso administrativo a que se refiere la fracción XXIX-H del artículo 73 de esta Constitución y fracción IV, inciso e) del artículo 122 de esta Constitución, sólo en los casos que señalen las leyes. Las revisiones, de las cuales conocerán los tribunales colegiados de circuito, se sujetarán a los trámites que la ley reglamentaria de los Artículos 103 y 107 de esta Constitución fije para la revisión en amparo indirecto, y contra de las resoluciones que en ella dicten los tribunales colegiados de circuito no procederá juicio o recurso alguno”.

Atento a lo anterior, es claro que nuestra Ley Fundamental en su artículo 104, fracción I-B, hoy día establece que los Tribunales Colegiados de Circuito conocerán de los recursos de revisión incoados en contra de las sentencias definitivas recaídas tanto en los contenciosos administrativos federales, como en los substanciados ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, de conformidad con las disposiciones legales aplicables.

Así las cosas, resulta inconcuso concluir, que es el artículo y fracción referido, el sustento constitucional del medio de defensa materia del presente trabajo.

Dicho lo anterior, ahora analizaremos la evolución que dicho medio de defensa ha tenido en los diversos ordenamientos legales.

4.2.3.2.- Marco Legal

Ley de Justicia Fiscal.

Unificadora de la legislación contenciosa en materia tributaria, el 1° de enero de 1937, entró en vigor la Ley de Justicia Fiscal²⁶, misma que en su artículo 1° en medio de un fuerte debate doctrinal²⁷, estableció la creación del Tribunal Fiscal de la Federación.

Concebido como un órgano de justicia delegada y de mera anulación, la competencia de dicho tribunal se limitaba a la materia tributaria.

Acorde con la Ley en comento, las sentencias emitidas por el Tribunal Fiscal de la Federación, podían ser impugnadas por los particulares, a través de juicio de amparo, empero en dicho ordenamiento, no se contemplaba medio de defensa alguno a efecto de que las autoridades estuvieran en posibilidad de controvertir las resoluciones definitivas emitidas por el recién creado órgano jurisdiccional.

Al respecto, en la exposición de motivos de la multicitada Ley de Justicia Fiscal a la letra se precisó lo siguiente:

“Como consecuencia del carácter jurisdiccional de las decisiones del Tribunal Fiscal, se establece que éstas tendrán la fuerza de cosa juzgada, con el alcance que estos términos tienen cuando lo emplean nuestros códigos de procedimientos al referirse a los fallos de la justicia ordinaria: es una cosa juzgada relativa, que todavía pueda destruirse por una sentencia de amparo. Se conserva la expresión, por una parte, porque como ya se indica, nuestras leyes la usan, y por la otra, porque aún la misma doctrina

²⁶ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 31 de agosto de 1936.

²⁷ Mención merece el hecho, de que con motivo de la entrada en vigor de la Ley de Justicia Fiscal, y la creación en dicho texto legal del Tribunal Fiscal de la Federación, se cuestionó la constitucionalidad de dicho órgano jurisdiccional, en razón de la falta de precepto constitucional alguno, que previera la existencia de un tribunal de carácter administrativo, como lo era el Tribunal de mérito. Sin embargo, dicha cuestión fue resuelta por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, quien sostuvo que la garantía de jurisdiccionalidad, no implicaba que los juicios forzosamente se tuvieran que substanciar ante un órgano judicial, y que mientras el Poder Judicial mantuviera el control de los asuntos, como sucedía en el caso concreto, a través del Juicio de Amparo Directo, precedente en contra de las sentencias definitivas recaídas en los procesos substanciados ante dicho Tribunal Contencioso Administrativo, no existiría violación alguna al texto constitucional.

del derecho procesal acepta que la cosa juzgada puede tener diversos grados y que uno de ellos es cuando un fallo ya no es revocable por recurso ordinario, sino solo por medios de impugnación extraordinarios, ahora que la relatividad sólo existe cuando el fallo sea adverso al particular, pues cuando le sea favorable la cosa juzgada sí es absoluta”.²⁸

Atento a lo anterior, es claro que el citado cuerpo legal, imposibilitó jurídicamente a las autoridades para impugnar las resoluciones emitidas por el Tribunal Fiscal de la Federación.

Código Fiscal de la Federación 1938.

Abrogando a la Ley de Justicia Fiscal y Administrativa, el 1° de enero de 1939, entró en vigor el Código Fiscal de la Federación.

Cuerpo legal que contenía tanto normas adjetivas como sustantivas en materia tributaria, prácticamente dicho ordenamiento se limitó a recoger y reproducir, las disposiciones y principios contenidos en la Ley referida en el punto anterior, y al igual que esta última, este ordenamiento, fue omiso en considerar medio de defensa alguna a favor de las autoridades, para controvertir la legalidad de las sentencias emitidas por el Tribunal Fiscal de la Federación.

Ley para crear un recurso ante la Suprema Corte contra las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación.

Derivada de la reforma sufrida por nuestra Ley Fundamental, en su artículo 104, fracción I, el 30 de Diciembre de 1946, fue promulgada la Ley para crear un recurso ante la Suprema Corte contra las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación.

Concebido como el cuerpo legal que marca el nacimiento del recurso de revisión fiscal, dicho ordenamiento a decir del notable jurista FIX ZAMUDIO, consagra un amparo directo o de una sola instancia, disimulado bajo el disfraz de apelación federal, con

el objeto de salvar el escrúpulo tradicional de negar a las autoridades la posibilidad de acudir al propio amparo²⁹

Este ordenamiento legal, en esencia disponía que en contra de las sentencias emitidas por el Tribunal Fiscal de la Federación, respecto a asuntos cuyo valor del negocio fuera de \$50,000.00 o más, y que no admitieran recurso alguno, procedería recurso de revisión fiscal; mismo que se sujetaría al término, forma y procedimiento, establecido en la Ley reglamentaria de los artículos 103 y 107, para la revisión de las resoluciones emitidas por los Jueces de Distrito en amparo indirecto.

Imperioso es señalar, que la Ley en comento suscito una serie de críticas, concretándose medularmente en dos cuestiones:

- El sometimiento jurisdiccional del Tribunal Fiscal de la Federación al Poder Judicial Federal, privándose a los fallos de ese órgano jurisdiccional del carácter de cosa juzgada de que habían sido investidos en su creación, de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Justicia Fiscal; y
- La transformación del máximo órgano de justicia, de un órgano de control constitucional, a un mero tribunal de revisión de las causas de anulación, consagradas en el Código Fiscal de la Federación.

En el año de 1948, se promulgó una nueva Ley a efecto de establecer el recurso en contra de las resoluciones dictadas dentro de los juicios de nulidad promovidos en contra de los intereses de las autoridades del Departamento del Distrito Federal.

Ya en el año de 1950³⁰, el primero de los dos cuerpos legales fue objeto de una nueva reforma, disminuyendo el monto de la cuantía a \$20,000.00, y haciendo procedente el recurso de mérito, en tratándose de aquellos asuntos cuya cuantía fuese indeterminada.

Código Fiscal de la Federación de 1967

²⁹ FIX ZAMUDIO, Héctor, Op. Cit. p.1135

³⁰ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de diciembre de 1949.

En el año de 1967, el 1° de abril para ser exactos, entró en vigor un nuevo Código Fiscal de la Federación³¹. Dicho cuerpo legal, abrogó tanto al Código Fiscal de 1938, como a las dos leyes reglamentarias del artículo 104, fracción I de nuestra Ley Fundamental.

Sin constituir un cuerpo legal de importantes aportaciones, toda vez que el mismo se tradujo en la reestructuración del cuerpo legal anterior y el llenado de algunas lagunas que imperan en el texto abrogado, el Código Fiscal de la Federación, no constituye un avance para el Derecho tributario mexicano ³².

Sin embargo, por lo que se refiere al Recurso de Revisión Fiscal, dicho cuerpo legal significó algunos cambios en la regulación del mismo.

En efecto, pues instituyendo un nuevo recurso ante el Pleno del Tribunal, en contra de las sentencias de las Sala de dicho órgano jurisdiccional, dispuso el ordenamiento de mérito, que el recurso de revisión fiscal ante la Suprema Corte, sería procedente en contra de las resoluciones dictadas al resolver los medios de impugnación de mérito.

Asimismo, dicho Código Tributario, estableció que los recursos de revisión ante nuestro más alto Tribunal de Justicia, sólo serían procedente, en tratándose de asuntos que revistieran las características de importancia y trascendencia, extremos éstos que debería justificar la autoridad en su escrito recursal; precisando, por último, que aquellos asuntos cuya cuantía fuese de \$500,000.00 o más, se consideraría que el asunto reunía los requisitos de referencia.

No debe soslayarse, que si bien es cierto que en ambos medios de defensa, (recurso de revisión ante el pleno y el de Revisión Fiscal ante la Suprema Corte de Justicia) se contemplaba como requisito de procedencia la importancia y trascendencia del

³¹ Publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de enero de 1967.

³² Cfr, MARGAIN MANAUTOU, Emilio, *De lo Contencioso ...*, Op.Cit. p. 67.

asunto cuya revisión se pretendiera, como se desprende de la redacción de los artículos 241 y 242 del entonces vigente Código Fiscal de la Federación, en tanto que en el primer caso, la actualización de dicho requisito quedaba al arbitrio de las Secretarías, Departamentos o de los organismos autónomos, en el segundo de ellos, correspondía a nuestra máxima tribuna, sí en el asunto sometido a su conocimiento revestía las características de importancia y trascendencia, y en esa tesitura, si procedía o no la instancia recursal intentada.

Corroboran tales aseveraciones, el criterio jurisprudencial que para pronta referencia a continuación se transcribe, sustentado por nuestro máximo órgano de justicia, y que ponía de manifiesto, las condiciones antes relatadas:

“REVISION FISCAL ANTE LA SUPREMA CORTE. IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DEL ASUNTO PARA LOS EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO. En los artículos 240, 242 y 244 del Código Fiscal de la Federación, se emplean reiteradamente las expresiones "importancia y trascendencia", referidas a los requisitos que deben satisfacer los asuntos cuyas sentencias pueden ser recurridas, respectivamente, las de las Salas del Tribunal Fiscal de la Federación ante el Pleno del mismo, y las que éste pronuncie en tales recursos, ante la Suprema Corte de Justicia mediante la revisión fiscal. Pero si las expresiones son las mismas, existe la diferencia de que la calificación de la importancia y trascendencia del asunto, cuando el recurso se interpone ante el pleno del Tribunal Fiscal, queda al sólo criterio de la autoridad legitimada para hacerlo valer, sin que el tribunal "ad quem" tenga facultad legal para examinar si se da la importancia y trascendencia del asunto, a efecto de admitir o rechazar el recurso, pues en todo caso deberá admitirlo si se satisfacen los demás requisitos legales. En cambio, cuando se trata de la revisión fiscal, la Suprema Corte de Justicia sí puede y debe examinar, previamente al estudio del fondo del negocio, si se ha justificado su importancia y trascendencia, y en caso de que a su juicio dichos requisitos no estuvieren satisfechos, desechará el recurso (artículo 244), con la salvedad de que si el valor del negocio es de quinientos mil pesos o más, se considerará que tiene las características requeridas para ser objeto del recurso (artículo 242). Así pues, corresponde a la Suprema Corte, concretamente a esta Segunda Sala, determinar en cada revisión fiscal si el asunto que la motiva es de importancia y trascendencia, teniendo en cuenta las razones expuestas al respecto por las autoridades que interpusieron la revisión. Para ello es preciso, ante todo, dilucidar la acepción gramatical y legal de las referidas expresiones, a falta de texto positivo que precise el alcance. Gramaticalmente, las acepciones que conviene registrar, tomadas de la última edición del

diccionario de la Real Academia Española (edición XVIII, año de 1956), son las siguientes: "Importancia. Calidad de lo que importa, de lo que es muy conveniente o interesante, o de mucha entidad o consecuencia". "Trascendencia. Resultado, consecuencia de índole grave o muy importante". Como se ve, los dos vocablos expresan ideas, aunque semejantes, diferentes, lo que se concilia con el texto legal, el cual incurriría en redundancia si empleara dos términos del todo sinónimos. Llevadas ambas acepciones al campo de lo legal, la importancia hace referencia al asunto en sí mismo considerado, mientras que la trascendencia mira a la gravedad o importancia de las consecuencias del asunto. De este modo, la importancia del asunto puede quedar en sí misma desligada de la trascendencia del mismo, porque sus consecuencias no sean graves o muy importantes. La ley exige la concurrencia de los dos requisitos (unidos entre sí por la conjunción copulativa y no separados por la disyuntiva), en virtud de lo cual la autoridad recurrente deberá razonar uno y otro y la Suprema Corte examinarlos por separado, en la inteligencia de que si faltare uno de ellos sería superfluo investigar la presencia del otro. En la exposición de motivos del vigente Código Fiscal de la Federación, sobre el problema se dice: "se considera que la solución propuesta limita de manera muy efectiva el número de negocios que puedan someterse al más Alto Tribunal, puesto que la capacidad de decisión del Tribunal Fiscal en pleno no excede de 300 asuntos por año. De este número, los casos en que habrá de interponerse el recurso ante la Suprema Corte de Justicia seguramente serán en cantidad reducida, y ello aliviará de manera importante la situación que ha venido registrándose, y que en parte ha contribuido al rezago porque atraviesa la propia Suprema Corte de Justicia". Del párrafo que se acaba de transcribir se infiere que la procedencia del recurso de revisión fiscal ante la Corte debe entenderse como excepcional, de suerte que los casos de que conozca la Suprema Corte de Justicia serán "en cantidad reducida" respecto al total de los que lleguen al conocimiento del Tribunal Fiscal en pleno. Lo excepcional de la procedencia de la revisión fiscal se sustenta, a su vez, en la importancia y trascendencia de cada caso, lo que en otros términos significa que un asunto es excepcional precisamente por ser importante y trascendente. La determinación de cuando se está en presencia de un asunto excepcional por su importancia y trascendencia, puede hacerse por exclusión, estableciéndose que se encontrarán en esa situación aquellos negocios en que su importancia y trascendencia se puedan justificar mediante razones que no podrían formularse en la mayoría, ni menos en la totalidad de los asuntos, pues en ese caso se trataría de un asunto común y corriente y no de importancia y trascendencia, en el sentido que se establece en la ley. Las consideraciones anteriores, traducidas en forma breve, implican que se estará en presencia de un asunto de "importancia y trascendencia" cuando se expresen razones que demuestren que se reúnen los dos requisitos, o sea que se trata de un asunto excepcional (lo que se advertirá cuando los argumentos no puedan convenir a la mayoría o a la totalidad de asuntos), debido a su importancia por su gran entidad o consecuencia y, además, a que la

resolución que se pronuncie trascenderá en resultados de índole grave.

Volumen CXXXV, página 182. Revisión fiscal 271/67. Jesús Palacios Rincón. 5 de septiembre de 1968. Cinco votos. Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

Volumen CXXXVII, página 73. Revisión fiscal 10/68. Ingenio de San Cristóbal y Anexas, S. A. 15 de noviembre de 1968. Mayoría de cuatro votos. Ponente: Jorge Iñárritu.

Volumen CXXXVII, página 73. Revisión fiscal 5/68. Josefina de la Rosa viuda de Carrillo. 22 de noviembre de 1968. Cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Volumen CXXXVII, página 73. Revisión fiscal 15/68. Compañía Vinícola Saldaña y Anexas S. A. 22 de noviembre de 1968. Mayoría de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Volumen CXXXVII, página 73. Revisión fiscal 22/68. Clemente García Nava. 22 de noviembre de 1968. Cinco votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

En las postrimerías del año de 1980, partiendo de la reforma respecto a la cuantía en amparos en revisión y en amparos directos del conocimiento de la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, fue reformado el artículo 242 del Código Tributario Federal³³, incrementando de \$500 ,000.00 a \$1 ,000 ,000.00 el valor de los negocios para que los mismos se consideraran importantes y trascendentes.

Código Fiscal de la Federación 1981.

No obstante que fue desde el año de 1981 que se promulgó el nuevo Código Fiscal de la Federación, fue hasta el año de 1983, que entró en vigor un nuevo Código Tributario Federal.

La nota característica de este cuerpo legal, fue la transformación que dicho ordenamiento introdujo en el proceso seguido ante el Tribunal Fiscal de la Federación.

En efecto, pues en tanto el Código anterior, consagraba en forma expresa el carácter oral para dicho proceso, el nuevo ordenamiento con el establecimiento del acuerdo de cierre de instrucción, en sustitución de la audiencia de pruebas y alegatos, suprimió dicha naturaleza.

Esta transformación, obedeció a la idea que se tenía, que era precisamente la supuesta oralidad, la causa del rezago que para esas épocas se registraba en las Salas Regionales.

Sí bien, la entrada en vigor de este nuevo ordenamiento, devino en alguna modificación en la regulación del recurso de revisión ante la Suprema Corte, es oportuno señalar que el mismo no implicó cambios trascendentales en la regulación de dicho medio de defensa.

Afirmamos lo anterior, toda vez que el único cambio introducido con motivo de dicho ordenamiento fue la ampliación de diez a quince días, del término para la interposición de dicho medio de impugnación.

Reforma de 1988.

Congruentes con la reforma constitucional publicada en el año de 1987, el 15 de enero de 1988, entraron en vigor diversas modificaciones al Código Fiscal de la Federación³⁴.

En efecto, en razón y medida de la reforma constitucional de mérito, el Código Fiscal de la Federación, dispuso que el recurso de revisión, sería substanciado ya no ante nuestro máximo órgano judicial, sino ante los Tribunales Colegiados de Circuito.

Asimismo, tomando como bandera la simplificación y regionalización de la justicia fiscal, con motivo de dicha reforma se fusionó en uno solo, el recurso de revisión

³⁴

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 5 de enero de 1988.

promovido ante la Sala Superior y el de revisión ante los Tribunales Colegiados, a saber, en el recurso consagrado en la fracción I-B del artículo 104 de nuestra Ley Fundamental.

Se dice lo anterior, pues con la unificación de dichos medios de defensa, en primer lugar se redujeron a dos, las instancias del proceso contencioso administrativo, y en segundo término, con la supresión del recurso de revisión ante la Sala Superior del Tribunal Fiscal de la Federación, se superó el inconveniente de una revisión forzosa en la Ciudad de México, por una revisión ante los Tribunales Colegiados de Circuito, establecidos en todo el país, lo que se tradujo en una regionalización de la justicia fiscal federal, hasta sus últimas consecuencias.

De igual manera, dicha reforma, previó una serie de supuestos ante cuya actualización se consideraría procedente la instancia recursal.

Lo anterior es así, toda vez que considerando que los supuestos de marras, revestían el carácter de importancia y trascendencia, el legislador en forma taxativa instituyó diversas hipótesis respecto de las cuales sin más requisito que su actualización, se consideraría procedente el recurso de mérito. Supuestos que para pronta referencia a continuación se transcriben:

- En materia de aportaciones de seguridad social, en tratándose de aquellos asuntos que versen sobre la determinación de los sujetos obligados, de conceptos que integran la base de la cotización y del grado de riesgo de las empresas para los efectos del seguro de riesgos del trabajo.
- Cuando se afectara el interés fiscal de la federación, y el asunto versara sobre la interpretación de leyes o reglamentos, de las formalidades esencial del procedimiento o fijar el alcance de los elementos constitutivos de una contribución.
- Por último, en tratándose de las sentencias que dictara la Sala Superior, en ejercicio de su facultad de atracción.

Atento a lo anterior, resulta inconcuso concluir que la reforma de mérito implicó cambios trascendentales, pues por un lado suprimió una instancia consagrada a favor de las autoridades, que a decir del hoy Presidente de nuestra Suprema Corte de Justicia de la Nación, se traducían en una situación de inequidad procesal para los gobernados³⁵ y por el otro, con el establecimiento de estos nuevos supuestos de procedencia, el legislador de alguna manera abrió la puerta, que con la acreditación de los requisitos de importancia y trascendencia, se había cerrado para las autoridades para la interposición del recurso de revisión, y estableció por vez primera ciertos supuestos, ante cuya actualización por considerarse de importancia y trascendencia sería procedente el recurso de revisión materia del presente apartado.

Reforma de 1994

Sin hacer mayor comentario, más que aquel en el sentido de que en materia de recurso de revisión se estima conveniente proponer a esta H. Soberanía incluir como supuesto en el cual procederá dicho recurso, el relativo a las resoluciones derivadas de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos³⁶, fue presentada por parte de la Cámara de Diputados, iniciativa para modificar el contenido del artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, para adicionar un supuesto más para la procedencia del recurso de revisión.

Sin discusión alguna, dicho reforma fue aceptada, y el 1° de enero de 1995, entró en vigor el nuevo texto del Código Fiscal de la Federación, que en la parte conducente prescribió:

“Artículo 248.-

La Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrán interponer el recurso, cuando la resolución o sentencia afecte el interés fiscal de la Federación y, a su juicio, el asunto tenga importancia,

³⁵ Cfr. AZUELA GÜITRON, Mariano, “El recurso de revisión fiscal”, Tribunal Fiscal de la Federación. Cincuenta Años, México, D.F., Tomo I, Memorias, 1987, pp. 199-213.

³⁶ Exposición de motivos, 21ª Reforma, 9 de Diciembre de 1994.

independientemente de su monto, por tratarse de la interpretación de leyes o reglamentos, de las formalidades esenciales del procedimiento, o por fijar el alcance de los elementos constitutivos de una contribución. Tratándose de resoluciones favorables al particular, dictadas por el Tribunal Fiscal de la Federación en materia de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, las autoridades podrán interponer el recurso de revisión, independientemente del monto o de la sanción de que se trate”

Consideramos, ante la falta de señalamiento alguno en este sentido, que la razón que llevó a nuestros legisladores a establecer dicho supuesto, como hipótesis de procedencia del recurso de revisión, fue la importancia que reviste la materia de responsabilidades de los servidores públicos, de donde se sigue que resultaba indispensable que las resoluciones que implicaran a una resolución de esta naturaleza, debían estar previstas como supuesto forzoso para el recurso de revisión, de ahí la inclusión de la misma, con motivo de dicha reforma.

Reforma de 1996.

En virtud de la adición al Código Fiscal de la Federación, en el capítulo X, Sección Segunda, del recurso de apelación, en el año de 1996 el artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, sufrió nuevas reformas³⁷.

En efecto, toda vez con motivo de dicha reforma se estableció la posibilidad de apelar las sentencias emitidas por las Salas Regionales, siempre y cuando no hubieren sido dictadas conforme a jurisprudencia del Poder Judicial Federal, a efecto de mantener congruencia entre los medios de impugnación procedente en contra de las resoluciones emitidas por el Tribunal Fiscal de la Federación, resultó necesario hacer algunas modificaciones, con relación a los supuestos de procedencia del recurso de revisión que ahora nos ocupa.

Así tenemos, que con motivo de dicha reforma se estableció que el recurso de revisión sería procedente en contra de las resoluciones dictadas en primera

37

Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 15 de Diciembre de 1995.

instancia por la Sala Superior, y las diversas emitidas por la Salas Regionales, con sustento en jurisprudencia del Poder Judicial de la Federación.

Para mayor ilustración, con motivo de la reforma de mérito, el texto del artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, quedó de la siguiente manera:

“Artículo 248.- Las resoluciones dictadas en primera instancia por la Sala Superior, así como aquellas que no puedan ser apelables ante la misma por haberse dictada conforme a la jurisprudencia del Poder Judicial de la Federal, podrán ser impugnadas por la autoridad, a través de la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica, interponiendo el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito competentes, mediante escrito que presente ante la Sala del Tribunal Fiscal que halla dictado el fallo, dentro del término de quince días siguientes al día en que surta efectos su notificación, por violaciones procesales cometida durante el juicio, siempre que afecten las defensas del recurrente y trasciendan al sentido del fallo, o por violaciones cometidas en las propias resoluciones o sentencias; cuando la cuantía del asunto exceda de doscientas veces el salario mínimo general diario elevado al año, del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, vigente al momento de su emisión”.

Al respecto, debe señalarse que resulta muy cuestionable la reforma de mérito, en virtud de que con el establecimiento de la apelación y el conocimiento exclusivo del mismo por parte de la Sala Superior, los integrantes de la XXX legislatura, únicamente evidenciaron su desconocimiento de los antecedentes de los medios de impugnación, consagrados a favor de las autoridades.

En efecto, toda vez que con la previsión de este nuevo medio de impugnación a favor de las autoridades, no solo se dio marcha atrás en el avance que se había conseguido, mediante la supresión del recurso de revisión en el año de 1987, a través de una regionalización y simplificación en la administración de la justicia administrativa, lo cual se apreció en la reforma del año siguiente que suprimió el mismo, sino más aún, se irrumpió con el principio de equidad procesal, que debe prevalecer en todo proceso jurisdiccional, al permitir que las autoridades a diferencia de los particulares, contarán con una instancia más, para impugnar las sentencias emitidas por las Salas Regionales del Tribunal Fiscal de la Federación.

Reforma de 1997

Por iniciativa del titular de Ejecutivo Federal, publicada en el Diario de Debates de la Cámara de Diputados el 07 de Noviembre de 1996, entraron en vigor en el año de 1997 una serie de reformas al Código Fiscal de la Federación³⁸, entre las cuales se encontraban las relativas a los medios de impugnación en contra de las sentencias emitidas por el Tribunal Fiscal de la Federación.

Pugnando por alcanzar el mandato constitucional de una justicia expedita en materia administrativa, permitir la impartición regional de ésta en todas sus instancias, y restableciendo el principio de equidad procesal que se vio alterado, en virtud de la instancia adicional con que contaba la autoridad para impugnar las resoluciones del Tribunal Fiscal, fue suprimido el recurso de apelación consagrado en favor de las autoridades, y en consecuencia, se hizo necesario llevar a cabo algunas modificaciones en la regulación del recurso de revisión fiscal.

En efecto, en virtud de que en el texto hasta entonces vigente, se contemplaba la procedencia de este último, en contra de las sentencias emitidas en primera instancia por la Sala Superior, con la derogación de dicha instancia, retomando el esquema vigente antes del establecimiento de la apelación, se dispuso que el recurso de revisión fiscal, resultaría procedente en contra de las sentencias definitivas y resoluciones emitidas por las Salas regionales que decreten o nieguen los sobreseimientos.

Por otro lado, se estableció una nueva estructura para el artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, para quedar como sigue:

“Artículo 248.- Las resoluciones de las Salas Regionales que decreten o nieguen sobreseimientos y las sentencias definitivas, podrán ser impugnadas por la autoridad a través de la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica, interponiendo el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito

competente en la sede de la Sala Regional respectiva, mediante escrito que presente ante ésta dentro de los quince días siguientes al día en que surta efectos su notificación, siempre que se refiera a cualquiera de los siguientes supuestos:

I.- Sea de cuantía que exceda de tres mil quinientas veces el salario mínimo general diario del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, vigente al momento de la emisión de la resolución o sentencia.

En el caso de contribuciones que deban determinarse o cubrirse por períodos inferiores a doce meses, para determinar la cuantía del asunto se considerará el monto que resulte de dividir el importe de la contribución entre el número de meses comprendidos en el período que corresponda y multiplicar el cociente por doce.

II.- Sea de importancia y trascendencia cuando la cuantía sea inferior a la señalada en la fracción primera, o de cuantía indeterminada, debiendo el recurrente razonar esa circunstancia para efectos de la admisión del recurso.

III.- Sea una resolución dictada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales y siempre que el asunto se refiera a:

- a).- Interpretación de leyes o reglamentos en forma tácita o expresa.
- b).- La determinación del alcance de los elementos esenciales de las contribuciones.
- c).- Competencia de la autoridad que haya dictado u ordenado la resolución impugnada o tramitado el procedimiento del que deriva o al ejercicio de las facultades de comprobación.
- d).- Violaciones procesales durante el juicio que afecten las defensas del recurrente y trasciendan al sentido del fallo.
- e).- Violaciones cometidas en las propias resoluciones o sentencias.
- f).- Las que afecten el interés Fiscal y Administrativa.

IV.- Sea una resolución dictada en materia de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos.

V.- Sea una resolución en materia de aportaciones de seguridad social, cuando el asunto verse sobre la determinación de sujetos obligados, de conceptos que integren la base de cotización o sobre el grado de riesgo de las empresas para los efectos del seguro de riesgos del trabajo.

El recurso de revisión también será procedente contra resoluciones o sentencias que dicte el Tribunal Federal de Justicia

Fiscal y Administrativa, en los casos de atracción a que se refiere el artículo 239-A de este Código.

En los juicios que versen sobre resoluciones de las autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales, el recurso sólo podrá ser interpuesto por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público”.

Como podemos apreciar con motivo de dicha reforma, en primer lugar, se incrementó de doscientas a tres mil quinientas veces el salario mínimo vigente, la cuantía necesaria del asunto, para que resultara procedente el recurso de revisión atendiendo al valor del mismo.

Asimismo, retomando algunas de las hipótesis de procedencia previstas en el texto hasta entonces vigente, se contempló en forma enunciativa y en diversas fracciones, los supuestos específicos que en determinadas materias resultaría procedente el recurso de revisión fiscal, y sin justificación alguna, se previó en el penúltimo párrafo, que dicho medio de impugnación, de igual manera procedería en contra de las sentencias emitidas por la Sala Superior, en el ejercicio de la facultad de atracción contemplada en el artículo 239-A del Código Tributario Federal.

Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo

Con la finalidad de dotar al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, de un procedimiento ágil, seguro y transparente, toda vez que el procedimiento previsto en el actual Título IV del Código Fiscal de la Federación ha quedado rebasado con motivo de la competencia actual del Tribunal, en el año de 2003, por iniciativa del Senador Fauzi Hamdan Amad, fue presentado el proyecto de la Ley Federal de Procediendo Administrativo, que derogando el citado título, se constituye en el ordenamiento legal regulador del proceso substanciado ante el citado órgano jurisdiccional.

Objeto de muchas discusiones dentro de las diversas comisiones y cámaras, fue hasta el 1° de enero de 2006 cuando entró en vigor la citada Ley³⁹.

Imperioso es señalar, que con algunas modificaciones, este nuevo ordenamiento, se limita a recoger el modelo de medio de defensa excepcional, previsto en el derogado Título VI, Capítulo X, Sección Tercera del Código Fiscal de la Federación, y las diversas formalidades, en cuanto a la presentación del mismo.

4.2.4.- REGULACIÓN JURÍDICA VIGENTE.

Tal y como se advierte del sucinto repaso de la evolución del recurso de revisión fiscal, realizado en el apartado anterior, el marco jurídico vigente para este medio de defensa, se encuentra contenido en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Contemplado en el Título III, capítulo II, dicho medio de defensa unilateral, se encuentra regulado en los artículos 63 y 64 del citado ordenamiento, numerales que a la letra disponen:

“ARTÍCULO 63.- Las resoluciones emitidas por el Pleno, las Secciones de la Sala Superior o por las Salas Regionales que decreten o nieguen el sobreseimiento y las sentencias definitivas que dicten, podrán ser impugnadas por la autoridad a través de la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica, interponiendo el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente en la sede del Pleno, Sección o Sala Regional a que corresponda, mediante escrito que se presente ante la responsable, dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación respectiva, siempre que se refiera a cualquiera de los siguientes supuestos:

I. En el caso de contribuciones que deban determinarse o cubrirse por periodos inferiores a doce meses, para determinar la cuantía del asunto se considerará el monto que resulte de dividir el importe de la contribución entre el número de meses comprendidos en el periodo que corresponda y multiplicar el cociente por doce.

II. Sea de importancia y trascendencia cuando la cuantía sea inferior a la señalada en la fracción primera, o de cuantía

indeterminada, debiendo el recurrente razonar esa circunstancia para efectos de la admisión del recurso.

III. Sea una resolución dictada por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Servicio de Administración Tributaria o por autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales y siempre que el asunto se refiera a:

- a) Interpretación de leyes o reglamentos en forma tácita o expresa.
- b) La determinación del alcance de los elementos esenciales de las contribuciones.
- c) Competencia de la autoridad que haya dictado u ordenado la resolución impugnada o tramitado el procedimiento del que deriva o al ejercicio de las facultades de comprobación.
- d) Violaciones procesales durante el juicio que afecten las defensas del recurrente y trasciendan al sentido del fallo.
- e) Violaciones cometidas en las propias resoluciones o sentencias.
- f) Las que afecten el interés fiscal de la Federación.

III. Sea una resolución dictada en materia de la Ley Federal de Responsabilidades Administrativas de los Servidores Públicos.

IV. Sea una resolución dictada en materia de Comercio Exterior.

V. Sea una resolución en materia de aportaciones de seguridad social, cuando el asunto verse sobre la determinación de sujetos obligados, de conceptos que integren la base de cotización o sobre el grado de riesgo de las empresas para los efectos del seguro de riesgos del trabajo o sobre cualquier aspecto relacionado con pensiones que otorga el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

En los juicios que versen sobre resoluciones de las autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales, el recurso sólo podrá ser interpuesto por el Servicio de Administración Tributaria.

Con el escrito de expresión de agravios, el recurrente deberá exhibir una copia del mismo para el expediente y una para cada una de las partes que hubiesen intervenido en el juicio contencioso administrativo, a las que se les deberá emplazar para que, dentro

del término de quince días, comparezcan ante el Tribunal Colegiado de Circuito que conozca de la revisión a defender sus derechos.

En todos los casos a que se refiere este artículo, la parte que obtuvo resolución favorable a sus intereses puede adherirse a la revisión interpuesta por el recurrente, dentro del plazo de quince días contados a partir de la fecha en la que se le notifique la admisión del recurso, expresando los agravios correspondientes; en este caso la adhesión al recurso sigue la suerte procesal de éste.

Este recurso de revisión deberá tramitarse en los términos previstos en la Ley de Amparo en cuanto a la regulación del recurso de revisión”.

Como podemos advertir de la transcripción que nos precede, el nuevo ordenamiento regulador del proceso contencioso administrativo, por lo que hace al recurso de revisión, conservando el carácter excepcional del mismo, única y exclusivamente conllevó a tres cambios en su regulación, a saber:

- Estableció un nuevo supuesto de procedencia, a saber, las resoluciones dictadas en materia de comercio exterior;
- Eliminó a las resoluciones dictadas por la Sala Superior en ejercicio de su facultad de atracción, como hipótesis para la procedencia del mismo; y
- Prevé la posibilidad de promover una apelación adhesiva, por los particulares a quienes hubiese favorecido la resolución recurrida.

Huelga decir, que con el establecimiento de esta modalidad para el recurso de revisión, el legislador denota su intención de salvaguardar a ultranza los derechos de los gobernados, y establecer de alguna forma un desequilibrio procesal, entre gobernados y autoridad dentro del contencioso administrativo.

En efecto, pues si bien es cierto en un momento determinado, aparentemente el particular con motivo de la promoción del recurso de revisión fiscal, podría quedar en estado de indefensión, no menos cierto es que en realidad, tal circunstancia no sucede.

Se afirma lo anterior, en razón y medida de que no obstante el carácter de cosa juzgada de una resolución dictada al resolver un recurso de revisión, no debe soslayarse que dicho estado de la ejecutoria correspondiente, es únicamente respecto a los aspectos con relación a los cuales se pronunció el Tribunal Colegiado, no obstante, excluye cuestiones que por no haber sido consideradas por la Sala al decretar la nulidad del acto, no son materia del recurso mismo, de donde se sigue, que con relación a los vicios acaecidos en la instancia primigenia, tiene expedita la facultad del gobernado de acudir ante la instancia constitucional, toda vez que con relación a los mismos no puede concebirse verdad legal alguna, al no haber sido materia de pronunciamiento por parte del Tribunal Colegiado correspondiente.

En ese orden de ideas, es claro que no obstante no existir resquicio legal alguno que pudiese devenir en perjuicio para el gobernado, en aquellos casos en que resultando favorable la sentencia de la Sala Fiscal, se encontrara con un pronunciamiento adverso por parte del Tribunal Colegiado en la instancia revisora, es evidente la intención pro gobernado, sobreproteccionista, presente en la reforma introducida (revisión adhesiva), provocando con ello un cierto grado de desigualdad intrapartes, en perjuicio de la autoridad.

Ciertamente, pues por un lado existe un particular, a favor de quien ya los órganos colegiados habían concedido en forma expresa el derecho de manifestar lo que a su derecho conviniese, respecto a la interposición del recurso de revisión, tildando inclusive de ilegal, aquella resolución en que el órgano jurisdiccional no salvaguardara dicha potestad y que por medio de esta reforma, le consagran un medio legal adicional, para hacer valer de igual manera diversos vicios en que pudiese incurrir la Sala Fiscal, no obstante haberse pronunciado a favor de sus intereses y contar con la vía constitucional para hacer valer tales omisiones; y por el otro, se encuentra la autoridad, con relación a la cual el derecho a manifestarse en el juicio de amparo directo, prácticamente se ha traducido en letra muerta, toda

vez que de conformidad con los diversos criterios, la falta de estudio de las consideraciones vertidas en ejercicio de dicho derecho, no son suficientes para considerar la resolución emitida en la instancia constitucional, y únicamente cuenta con un instrumento legal extremadamente condicionado, para hacer valer los diversos vicios en que incurriese el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en su perjuicio, al resolver las controversias que se hagan de su conocimiento.

Sin embargo, no podemos soslayar, que la reforma en comento se puede traducir en un elemento que agilice la resolución del contencioso administrativo en todas sus instancias.

Ello es así, toda vez que con anterioridad a la multireferida reforma, como lo hemos precisado, si un particular obtenía una resolución favorable en la sede contencioso administrativa, y una adversa al resolverse la instancia recursal, el mismo, debía esperar a que se cumplimentara la ejecutoria por parte de la Sala Fiscal, para promover la vía constitucional en contra de dicha resolución por un vicio que en un primer pronunciamiento había inadvertido el órgano jurisdiccional, y que no obstante su planteamiento desde la demanda inicial, dado el sentido de la resolución, el mismo no se había traducido en perjuicio alguno para el particular, y por lo tanto este último se encontraba impedido a cuestionar de dicha resolución.

Sin embargo, con motivo de la presente reforma, se otorga al particular la posibilidad de que al mismo tiempo que la autoridad formule los agravios respectivos en contra de la sentencia emitida por el tribunal administrativo, éste planteé ante el órgano Colegiado, los vicios en que hubiere podido incurrir la Sala de conocimiento, aún resolviendo favorablemente a sus intereses, lo cual puede traducirse en evitar el reenvío a que nos hemos referido y que no en muy pocos casos, abruma a los contencioso administrativos, antes de arribar a una resolución

emitida por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que se traduzca en la verdad legal.

Atento a lo anterior, que debemos concluir que no obstante el desequilibrio procesal que en un momento determinado implica la figura de la revisión adhesiva, en razón y medida de los beneficios que a su vez, esperemos reporte dicha reforma legal, la misma se presenta como una oportuna innovación por parte de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y una oportunidad inmejorable para los particulares, de alcanzar una Justicia Administrativa, pronta y expedita, como lo ordena nuestra Carta Magna.

4.2.5.- SUPUESTOS DE PROCEDENCIA

Consagrados en las seis fracciones del artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, los mismos se traducen en un listado limitativo de las hipótesis en que única y exclusivamente resultara procedente el recurso de revisión fiscal, y confirman el carácter excepcional de este último al que ya nos hemos referido.

Para mayor claridad, en los apartados subsecuentes entraremos al estudio de cada una de ellas.

4.2.5.1.- Cuantía

Consagrada desde la Ley para crear un recurso ante la Suprema Corte contra las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación, en el año de 1947, el establecimiento de una cuantía determinada en el asunto impugnado, como presupuesto de la procedencia del recurso de revisión, constituye el primer intento del legislador, de traducir al recuso de revisión, en un medio de defensa de carácter extraordinario.

En efecto, toda vez que mediante la precisión de una cuantía determinada para la procedencia del recurso de revisión, se acota el campo de aquellas resoluciones emitidas por el Tribunal Fiscal de la Federación, hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que podían ser objeto de revisión a solicitud de la autoridad.

Objeto de diversas reformas, en cuanto al monto de la misma, este supuesto de procedencia, hoy en día, con motivo de la entrada en vigor de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, prácticamente se ha traducido en letra muerta.

Ciertamente, toda vez que al parecer por un olvido por demás injustificado, el legislador no precisó el monto de la cuantía que era necesario reuniese el asunto, para que el mismo pudiera ser objeto de la revisión fiscal.

A mayor abundamiento, como se aprecia de la fracción I del artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el legislador se limitó a contemplar el mecanismo a efecto de determinar la cuantía, en tratándose de aquellas contribuciones no determinadas por ejercicios, sin embargo, en forma por demás injustificable omitió señalar cual sería el monto de la cuantía necesaria para la procedencia del recurso de revisión.

Afirmamos que constituye un olvido del legislador, toda vez que

De una recta lectura a la fracción en comento, es clara la omisión en que sin justificación alguna incurrió el legislador, en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, pues al no precisar el monto de la cuantía que era necesaria para considerar los casos en que era procedente el recurso de revisión atendiendo al valor del asunto, prácticamente, dejó sin materia dicho supuesto de procedencia, y con ello, convirtió en letra muerta a una de las hipótesis que con mayor frecuencia ocurría la autoridad para interponer su recurso de revisión.

Afirmamos lo anterior, en virtud de que en tratándose de resoluciones diversas a las que en forma limitativa se precisan a partir de la fracción III, del artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la autoridad únicamente cuenta con dos hipótesis de procedencia, a saber el de cuantía y el de importancia y trascendencia, y en virtud de los criterios sostenidos en tratándose de este último, como lo veremos en el apartado siguiente, prácticamente, las autoridades, partes en el contencioso administrativo, deben sujetarse a la hipótesis de cuantía, como su única oportunidad para recurrir una sentencia emitida por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Robustecen tales aseveraciones, que al día de hoy ya existe una propuesta para la modificación de este precepto, en el cual se prevé la cuantía necesaria para la procedencia de la instancia recursal.

En las relatadas consideraciones, que ante el descuido del legislador, en la omisión del supuesto de procedencia que nos ocupa, la instancia recursal, prácticamente se traduzca en una puerta cerrada para la solicitud de justicia administrativa por parte de las autoridades.

4.2.5.2.- Importancia y Trascendencia

En vigor desde el año de 1967, este supuesto de procedencia, como se expresó en la exposición de motivos de la reforma por medio de la cual se estableció, constituyó el mecanismo implantado por el legislador, para limitar el número de negocios que en dicha época pudiesen someterse al conocimiento del máximo órgano de justicia, toda vez que tocaba a nuestra máxima tribuna el conocimiento del referido medio recursal, es decir, la hipótesis de marras se constituyó en el filtro necesario para reducir la carga de trabajo, que acusaba a nuestro máximo órgano de justicia.

Considerados como dos extremos distintos que es necesario colmar por parte de la autoridad, ante cuya falta de razonamiento de uno de ellos se determina

improcedente el recurso de revisión⁴⁰, la importancia y trascendencia radica en el asunto ensimismo concebido y no la forma en que se resuelve.

Así tenemos, que acorde al criterio jurisprudencial sostenido por nuestros órganos competentes, un asunto revestirá el carácter de importancia cuando los argumentos que se hagan valer sobre el mismo, no puedan convenirse en la mayoría o totalidad de los asuntos, y trascendente, en razón y medida de las consecuencias de la conducta de un sujeto de derechos que amerita la sanción de la autoridad, y que con motivo de la desestimación del recurso tendrían lugar, indubitablemente, de donde se sigue que la resolución que sobre dicho recurso de revisión se dicte, trascenderá en resultados de índole grave.

Corroborra lo anterior, el criterio jurisprudencial que a continuación se transcribe:

“REVISIÓN FISCAL. ES IMPROCEDENTE EL RECURSO CUANDO SE FUNDA EN LA FRACCIÓN II DEL ARTÍCULO 248 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN Y LA AUTORIDAD NO JUSTIFICA EL SUPUESTO DE LA IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA. El artículo 248, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, emplea las expresiones "importancia y trascendencia", referidas al supuesto que deben satisfacer los asuntos, cuyas sentencias pueden ser impugnadas en revisión fiscal ante los Tribunales Colegiados de Circuito, que se debe examinar previo al fondo del negocio para establecer si el recurso es o no procedente. Por su parte, la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en la jurisprudencia 540, publicada en la página 389, Tomo III, Séptima Época del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1995, de rubro: "REVISIÓN FISCAL ANTE LA SUPREMA CORTE. IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DEL ASUNTO PARA LA PROCEDENCIA DEL RECURSO. FUNDAMENTOS INEFICACES PARA JUSTIFICAR ESOS REQUISITOS.", estableció que se estará en presencia de un asunto de importancia y trascendencia cuando se trate de un asunto excepcional porque los argumentos no puedan convenir a la mayoría o a la totalidad de asuntos debido a su importancia por su gran entidad o consecuencia, además, que la resolución que se pronuncie trascenderá en resultados de

⁴⁰ Vid. “REVISIÓN CONTRA RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN, IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DEL ASUNTO PARA LOS EFECTOS DE LA PROCEDENCIA DEL RECURSO”., localizable en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Tomo: VIII, Septiembre de 1998, Tesis: VI.1o. J/11, Página: 1110

índole grave. En esos términos, los requisitos de la importancia y la trascendencia a que alude la fracción II del numeral invocado, deben justificarse plenamente; el primero, referido a lo excepcional del asunto en sí mismo considerado, y el segundo, en torno a la gravedad o a la importancia de la consecuencia del asunto. Así, lo excepcional se sustenta, a su vez, en la importancia y trascendencia de cada caso, lo que significa que un asunto es excepcional precisamente por ser importante y trascendente; aspecto que se puede determinar por exclusión, estableciéndose que se encontrarán en esa situación aquellos negocios que tengan razones distintas a la mayoría, y que no se analizan en la generalidad de los asuntos, pues en este caso se trataría de un asunto común y corriente y no de importancia y trascendencia en el sentido que se establece en la ley. Por tanto, los aspectos que atañen al fondo de la controversia administrativa entre la autoridad y el particular no pueden tomarse en cuenta en el examen previo, que se refiere a la procedencia del recurso; tampoco los aspectos relacionados con la actuación de la autoridad administrativa son cuestiones que trasciendan a lo "excepcional" del asunto, pues considerarlo así daría lugar a que en cualquier caso en que ésta intervenga proceda el recurso de revisión fiscal. Finalmente, la recurrente debe justificar las consecuencias de índole grave que se ocasionan con la desestimación del recurso, en donde tampoco es válido invocar aspectos que atañen al fondo del asunto, y que además deben precisar con suficiencia la gravedad o las consecuencias que genera la actuación del particular que amerita la sanción de la autoridad, para establecer si el asunto es en sí trascendente.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL TERCER CIRCUITO.

Revisión fiscal 268/2001. Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, Delegación Jalisco. 17 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Eduardo Alvarado Puente. Secretario: René Olvera Gamboa.

Revisión fiscal 143/2001. Instituto Mexicano del Seguro Social, Delegación Jalisco. 25 de enero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Tomás Gómez Verónica. Secretaria: Gabriela Rolón Montaña.

Revisión fiscal 281/2001. Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, Delegación Jalisco. 13 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Tomás Gómez Verónica. Secretario: Gustavo de León Márquez.

Revisión fiscal 178/2001. Procuraduría Federal de Protección al Ambiente, Delegación Colima. 22 de febrero de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: José Félix Dávalos Dávalos. Secretario: Fermín Lizárraga Lucas.

Revisión fiscal 299/2001. Subprocuraduría Jurídica de la Procuraduría Federal de Protección al Ambiente. 26 de febrero de

2002. Unanimidad de votos. Ponente: Sergio Eduardo Alvarado
Puente. Secretaria: Erika Avilés Martínez.

No. Registro: 186,719.- Jurisprudencia.- Materia(s):Administrativa.-
Novena Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.-
Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo:
XV, Junio de 2002.- Tesis: III.2o.A. J/7.- Página: 564

Atendiendo a dichos criterios, y dado lo amplio y abstracto de los mismos, es que los Órganos Colegiados han declarado improcedentes, un sin fin de recursos de revisión incoados por la autoridad, colocando con ello al ente de gobierno en una estado de indefensión.

Se dice lo anterior, en virtud de que no existe elemento o parámetro alguno, del cual pueda determinarse sí un argumento no se ha hecho valer en la mayoría de los recursos, y en razón y medida de ello se pueda pretender la procedencia del recurso de revisión, o en su defecto, al resultar concomitante a la mayoría de los asuntos, resulte improcedente el medio intentado, en virtud de la falta de importancia del asunto, o si la materia del mismo reviste o devendría en consecuencias de índole grave, y en esa virtud, resulta procedente el medio de defensa intentado, al concurrir el elemento de trascendencia.

Así tenemos, a manera de ejemplo, que del universo de asuntos competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, es ínfimo el número de asuntos en materia de aguas nacionales, y por ende, los argumentos que se hacen valer por la Comisión Nacional del Agua a efecto de acreditar la importancia y trascendencia, son igualmente excepcionales, con relación a los planteados en las diversas materias, y más aún, de gran entidad, dado que está involucrado la disponibilidad de un recurso vital para el ser humano, pero sobre todo de graves consecuencias, en virtud de que puede devenir en la falta de calidad y cantidad de este líquido tan indispensable para cualquier ser vivo, empero, del 100% de los recursos de revisión hechos valer por la Comisión Nacional del Agua, solo un escaso 5%, han sido admitidos para su estudio.

En ese orden de ideas, es claro que este supuesto de procedencia, (que dicho sea de paso para algunas autoridades constituye la única oportunidad para acceder a la instancia de revisión) se traduce en un verdadero pantano para la autoridad, donde la mayoría de sus recursos se ahogan sin oportunidad alguna, dado que es el libre y amplio arbitrio del órgano colegiado el que determina la procedencia de los mismos.

Ahora bien, afirmamos que se coloca en un estado de indefensión a las autoridades, en virtud de que sin importar la magnitud o gravedad de la falta o vicio en que incurra el órgano contencioso administrativo, y del cual no está exento, hasta el órgano de justicia más calificado, al estar integrado por seres humanos, capaces de errar, las autoridades con motivo del embudo que constituye este supuesto de procedencia, estarán impelidas para acudir ante la instancia de revisión.

En efecto, en virtud de que a excepción de los actos contemplados en las fracciones siguientes (emitidos por las Secretaría de Hacienda y Crédito Público, en materia de aportaciones de seguridad social, de comercio exterior y de responsabilidades de los servidores públicos), como ya lo hemos apreciado en líneas arriba, por un lado el supuesto de cuantía se ha traducido en letra muerta, y por el otro, el de importancia y trascendencia, constituye prácticamente un candado inviolable para el ente de gobierno, es claro que la oportunidad de la autoridad para ocurrir ante la Ad quem, se reduce a una posibilidad consagrada en la Ley, muy difícil de alcanzar.

4.2.5.3.- Resoluciones dictadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por las autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales en determinados supuestos

Consagrada en seis hipótesis diversas, y presumiendo que en tratándose de resoluciones emitidas en los casos específicamente señalados, se colman con los requisitos de importancia y trascendencia, bastará la actualización de los mismos,

para que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o una entidad fiscal de las entidades federativas coordinadas en ingresos federales, pueda hacer valer el medio de defensa que nos ocupa, sin mayor requisito que la acreditación de dichos supuestos.

Antes de revisar cada una de ellas, huelga decir, que existen opiniones encontradas en cuanto al carácter taxativo de dichos supuestos, toda vez que mientras algunos criterios de los órganos colegiados han sustentado que solo en dichos supuestos será procedente el recurso de revisión intentado por esta autoridad, en otros diversos, se ha sostenido, que bastará con la acreditación del requisito de importancia y trascendencia de la resolución cuya legalidad hubiese sido cuestionada en la instancia contencioso administrativa, para que con independencia de que el acto de autoridad cuya nulidad fue declarado, verse sobre hipótesis diversas a las expresamente señaladas, resulte procedente el recurso de marras.

Empero, nosotros compartimos este último, toda vez que en ningún momento debe soslayarse que los supuestos contenidos en las dos primera fracciones, constituye hipótesis genéricas, y las fracciones restantes, casos específicos en los cuales por presumirse la importancia y trascendencia, es procedente el medio correspondiente, por lo que a nuestro parecer no puede ni debe limitarse, la procedencia del recurso a los casos específicos, sino que siempre y cuando se reúna la cuantía o se acredite la importancia y trascendencia, deberá reconocerse la procedencia del medio que se intenta.

Corrobora lo anterior el criterio que a continuación se transcribe, aplicable por identidad de razón se ha sostenido lo siguiente:

“REVISION FISCAL, PROCEDENCIA DEL RECURSO DE, INTERPUESTO POR LA SECRETARIA DE HACIENDA Y CREDITO PUBLICO, NO SE LIMITA AL SUPUESTO CONTENIDO EN EL PARRAFO CUARTO DEL ARTICULO 248 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION, TAMBIEN

PROCEDE CUANDO SE ACTUALIZA EL SUPUESTO DE CUANTIA CONTEMPLADO EN EL PRIMER PARRAFO, O BIEN QUE SIENDO EL ASUNTO DE CUANTIA INFERIOR O INDETERMINADA, LA AUTORIDAD PUEDA EXPRESAR RAZONES QUE JUSTIFIQUEN LA IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DEL ASUNTO. De la lectura del artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, se advierte que en el primer párrafo, el legislador estableció el recurso de revisión en contra de las resoluciones de las Salas Regionales que decreten o nieguen sobreseimientos y en contra de las sentencias definitivas, señalando que dicho recurso lo podrá hacer valer la autoridad, refiriéndose a ésta en forma genérica, esto es, por cualquier autoridad que vea afectada su esfera jurídica con la resolución o sentencia definitiva que impugna. En este primer párrafo se establecen los lineamientos, requisitos o limitaciones a que se encuentran sujetos los recursos de revisión interpuestos por las autoridades, mismos que son aplicables a todos los recursos de revisión interpuestos por cualquier autoridad, toda vez que no se encuentra prevista ninguna excepción expresa del legislador, por lo cual se debe seguir el principio general del derecho, que dice, cuando la ley no distingue, no se debe distinguir. Ahora bien, el segundo párrafo, se refiere a la forma en que debe determinarse la cuantía, para efectos de lo dicho en el primer párrafo, cuando se trate de contribuciones que cubrirse por períodos inferiores a doce meses. En el tercer párrafo, se establece el supuesto de cuando la cuantía sea inferior a la señalada en el primer párrafo o indeterminada, en cuyo caso, se menciona que el recurso procederá cuando el negocio sea de importancia y trascendencia, debiendo la recurrente razonar esa circunstancia para la admisión del recurso. En el mismo tercer párrafo y a manera de aclarar, precisar o limitar los recursos que se den en materia de aportaciones de seguridad social, se presume que tienen importancia y trascendencia los asuntos que tratan sobre la determinación de sujetos obligados, de conceptos que integran la base de cotización y del grado de riesgo de las empresas para los efectos del seguro de riesgos del trabajo, debiendo considerarse que cuando se dé alguno de estos supuestos, el recurso de revisión será procedente pero sin excluirse el supuesto de que la cuantía del asunto excede de la señalada en el primer párrafo, ni tampoco el supuesto de que no ubicándose en las hipótesis expresamente señaladas, el asunto sea de importancia y trascendencia, debiendo razonar la recurrente esa circunstancia. En el cuarto párrafo del artículo 248 en comento, el legislador señala un supuesto jurídico específico, tratándose de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, supuesto que consideró importante mencionar, pero no se estima que haya sido su deseo limitar a dicha autoridad únicamente a este supuesto, ya que de una interpretación armónica del precepto legal, debe considerarse el supuesto contenido en este último párrafo, como una precisión que el legislador estimó importante incluir para salvaguardar el interés fiscal de la Federación, señalado que cuando se afecte éste y el asunto trate de la interpretación de leyes y reglamentos, de las formalidades esenciales del procedimiento o se fije el alcance de

los elementos constitutivos de una contribución, no se considerará el requisito del monto establecido en el primer párrafo, pero sin excluir que también se actualice el supuesto de cuantía del primer párrafo, será procedente el recurso que interponga dicha autoridad, o bien, que sin encuadrar en el supuesto contemplado por el cuarto párrafo, y siendo el asunto de cuantía inferior o indeterminada, la autoridad pueda expresar razones que justifiquen la importancia y trascendencia del asunto, pudiendo ser procedente el recurso de revisión.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 363/93. United National Pictures, S. de R.L. 28 de abril de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretaria: Guadalupe Robles Denetro.

Octava Epoca.- Instancia: TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Tomo: XII, Agosto de 1993.- Página: 555.

Tales consideraciones se robustecen, si se considera que en el caso de las hipótesis específicas previstas en las siguientes fracciones y relativas materias como Seguridad Social, de igual manera se ha sustentado el criterio de que en aquellos casos que no se actualice el supuesto específico consagrado en la fracción respectiva, de igual manera será procedente la instancia de revisión, siempre y cuando se acrediten los supuesto de cuantía o importancia y trascendencia del acto de que se trate.

Ahora bien, entrando al estudio de cada uno de los supuestos menester es señalar lo siguiente:

En cuanto al supuesto de interpretación de leyes, menester es señalar que resultará un requisito sine qua non, que el juzgador al emitir la sentencia que se controvierta, precisamente interprete un precepto o dispositivo o reglamentario, y no se limite a la aplicación de los mismos.

Efectivamente, huelga decir que nuestros órganos colegiados han sostenido que a efecto de que se actualice el supuesto que nos ocupa, no basta en la sentencia

correspondiente, la aplicación de un precepto legal o reglamentario, sino que será necesario que el juzgador de primera instancia otorgue a un precepto legal o reglamentario en lo específico un significado determinado, que le sirva de apoyo para subsumir o no la hipótesis normativa al caso concreto y que, además, con dicha interpretación se encuentre inconforme la autoridad demandada para estimar que en la especie, la función interpretativa realizada se ha apartado de la verdadera finalidad que orientó al legislador a crear la disposición aludida.

Sirve de apoyo a lo anterior, el criterio jurisprudencial que a continuación se transcribe:

“REVISION CONTRA RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACION, INTERPRETACION DE LEYES Y REGLAMENTOS COMO HIPOTESIS DE PROCEDENCIA DE LA. Si por interpretar debemos entender, según lo establece el Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española, "explicar o declarar el sentido de una cosa, y principalmente, el de textos faltos de claridad", y tomando en consideración, como premisa de origen, el que toda norma jurídica tiene como condición de existencia el que sea formulable en un lenguaje, cuando el órgano aplicador del derecho imprime o asigna un determinado sentido o contenido al lenguaje normativo, por no estar expresamente comprendido en el texto del mismo, es indudable que lo interpreta, formulando sus conclusiones y llevándolo al caso concreto que es materia de su deliberación. Sin embargo, no en todos los casos en que se somete a la decisión de un órgano juzgador una específica causa litigiosa, este último, para cumplir con apego sus atribuciones, ha de buscar desentrañar el sentido interno de la norma pues, en otros tantos asuntos, habrá también de agotar su función aplicadora del derecho cuando, previo un razonamiento intelectual, advierta claramente la coincidencia y correspondencia del texto jurídico, con el hecho concreto que se le ha planteado, es decir, decide una controversia sin la necesidad de asignar, vía interpretación, un cierto significado a la norma, subsumiéndola a la causa litigiosa en lo particular, aplicando, entonces, la consecuencia legal prevista en la disposición misma. Por tanto, cuando el cuarto párrafo del artículo 248 del Código Fiscal de la Federación establece como condición de procedencia del recurso de revisión a favor de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, que el asunto de que se trata verse sobre "interpretación de leyes o reglamentos" implica, necesariamente, que el fallo a recurrir contenga, expresamente, el sentido que el órgano juzgador de primera instancia ha asignado a un precepto legal o reglamentario en lo específico, significado que le haya servido de apoyo para subsumir o no la hipótesis normativa al caso concreto y que, además, con dicha

interpretación se encuentre inconforme la autoridad demandada para estimar que en la especie, la función interpretativa realizada se ha apartado de la verdadera finalidad que orientó al legislador a crear la disposición aludida. De tal suerte que, estimando que la ley se interpreta cuando, sin ser coincidente el hecho concreto con el texto escrito de la norma, sí lo es con la intención perseguida por el legislador (lo que lleva a que el órgano aplicador del derecho desentrañe su significado (ratio iuris) y asigne al caso específico de su conocimiento, la consecuencia que la ley previene); cuando se está en presencia de la aplicación de una norma a la cual la Sala de origen no le haya atribuido, por vía de interpretación, un determinado sentido, no se surtirá el supuesto de la primera hipótesis de procedencia del recurso de revisión en el juicio de nulidad fiscal, a que alude el cuarto párrafo del ya citado artículo 248 del código tributario federal. De no prevalecer el criterio que antecede y estimar que toda aplicación de la norma entraña, por naturaleza, una "interpretación de leyes o reglamentos", equivaldría a hacer nugatorio el contenido dado por el legislador federal al cuarto párrafo del artículo 248 del Código Fiscal de la Federación pues, sin duda, toda resolución dictada por Tribunales de lo Contencioso Administrativo sería recurrible en revisión por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, por el mero acontecimiento de fundarse en derecho, de donde resultaría inútil la enumeración de otras hipótesis de procedencia expuestas en la disposición ya indicada, en el caso cuando el asunto trate de las formalidades esenciales del procedimiento, o por fijar el alcance de los elementos constitutivos de una contribución. Aún más, esta fórmula tan genérica de procedencia contravendría también la finalidad perseguida por la reforma al artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, en materia de rezago en la impartición de justicia, al permitir el acumulamiento de infinidad de asuntos cuya naturaleza no sea importante ni trascendente, presupuestos que justifican la existencia del recurso de revisión de que se trata. Apoya esta conclusión, el texto del dictamen rendido por las Comisiones Unidas de Hacienda, y tercera sección de la de Estudios Legislativos de la Cámara de Senadores aprobado en sesión de quince de diciembre de mil novecientos ochenta y siete quien, con motivo de la iniciativa de reformas al Sistema de Justicia Fiscal, apuntó: "Que en el año de mil novecientos ochenta y siete la Sala Superior del Tribunal Fiscal recibió aproximadamente 3,500 recursos de revisión (para cuya procedencia el anterior texto de la ley no imponía condición alguna por surtirse) y es previsible que durante mil novecientos ochenta y ocho se interpongan, por lo menos, el mismo número de recursos, aunque lo más probable es que aumente su número. Sería una grave consecuencia de esta reforma el que los Tribunales Colegiados de Circuito con sede en los lugares donde existen Salas Regionales, se vean saturados de asuntos fiscales, con detrimento serio para la impartición de Justicia Federal en otras materias y, desde luego, el consiguiente rezago. Para tratar de superar estos problemas, sin dejar indefensa a la autoridad, las Comisiones Dictaminadoras proponen que el recurso de revisión sólo proceda cuando la cuantía del asunto exceda de

3,500 veces el salario mínimo general diario del área geográfica correspondiente al Distrito Federal, vigente en el momento de la emisión de la resolución que se impugna. Al mismo tiempo, se propone también que se presuma esa importancia en determinados casos que, aunque no lleguen a esa cuantía, esté en litigio la determinación de sujetos obligados, de conceptos que integran la base de cotización y el grado de riesgo de las empresas para los efectos del seguro de riesgos de trabajo, en tratándose de aportaciones de seguridad social o bien cuando a juicio del recurrente el asunto sea de importancia y trascendencia, pero en este caso deberá razonarlo así en la interposición de su recurso para efectos de su admisión. El mismo tratamiento se da para aquellos casos en que a juicio de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público la sentencia afecte el interés fiscal de la Federación y tenga importancia, por tratarse de interpretación de leyes o reglamentos, de las formalidades esenciales del procedimiento o por fijar el alcance de los elementos constitutivos de una contribución".

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 313/89. Joaquín Craviotto González. (Recurrente: Procuraduría Fiscal de la Federación). 4 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Genaro David Góngora Pimentel. Secretario: Alberto Pérez Dayán.

Revisión fiscal 963/95. Grupo Ingeniería Electrónica Especializada, S.A. de C.V. (Recurrente: secretario de Hacienda y Crédito Público y otras). 8 de junio de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretaria: Lourdes Margarita García Galicia.

Revisión fiscal 1383/95. Fianzas Probursa, S.A., Grupo Financiero Probursa (antes Fianzas Modelo, S.A.). (Recurrente: tesorero del Departamento del Distrito Federal y otras). 10 de agosto de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretaria: Lourdes Margarita García Galicia.

Revisión fiscal 1823/95. Afianzadora Insurgentes, S.A. (Recurrente: secretario de Hacienda y Crédito Público y otras). 14 de septiembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretaria: Lourdes Margarita García Galicia.

Revisión fiscal 2333/95. Coditec, Corporación de Diseño y Tecnología, S.A. de C.V. (Recurrente: secretario de Comercio y Fomento Industrial). 6 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Lourdes Margarita García Galicia, en funciones de Magistrada por ministerio de ley.

No. Registro: 202,840.- Jurisprudência.- Materia(s):Administrativa.- Novena Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.-

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: III,
Abril de 1996.- Tesis: I.3o.A. J/8.- Página: 284.

En esa virtud, que en la especie resulte necesario la existencia de dicho proceso de interpretación, de lo contrario, no se actualizará el supuesto de procedencia que nos ocupa.

Por lo que hace a la hipótesis de determinación de uno de los elementos de la contribución, debe decirse, que considerando la explicación que nuestra máxima tribuna ha hecho de aquellos que se consideran elementos constitutivos de las contribuciones, a saber: el sujeto, objeto, base, tasa y época de pago, los cuales deberán estar previstos expresamente en Ley, en términos de la fracción IV del artículo 31 de nuestra Ley Fundamental, se considerará que se actualiza el supuesto de marras, cuando la resolución cuya nulidad haya sido declarada en el juicio de nulidad, verse sobre la interpretación o el alcance que a dicha norma se le otorga.

Ahora bien, en cuanto al supuesto de competencia de la autoridad, huelga decir que bastará que se cuestione la competencia de la autoridad hacendaria que emitió la resolución impugnada, o que substanció el procedimiento de fiscalización del cual devino dicho acto de autoridad, para que se actualice dicho supuesto.

Menester es señalar, que siguiendo al Magistrado Iturbe Rivas⁴¹, el cual considera las causales de nulidad previstas en las fracciones I y II del artículo 238 del Código Fiscal de la Federación, hoy 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, concluye que dicho supuesto se actualizará únicamente ante la incompetencia de la autoridad, y más no ante la ausencia de fundamentación de la resolución cuya nulidad haya sido declarada.

⁴¹ ITURBE RIVAS, Arturo, “La revisión contra las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación”, Revista del Instituto, México, D.F., No. 1, Diciembre de 1997. pp.93 a 153.

Al respecto, compartimos dicho criterio, en razón y medida de que la hipótesis en comento, refiere expresamente al cuestionamiento de la competencia de la autoridad, sin embargo en el caso de ausencia de fundamentación, no puede existir dicho cuestionamiento, porque no hay tal, de donde se sigue que a nuestro parecer dicho supuesto se actualizará únicamente en el caso de que se argumente una indebida fundamentación por parte de la autoridad hacendaria.

Ahora bien, por lo que toca a los supuesto referidos a las violaciones procesales cometidas durante el juicio y aquellas cometidas en las propias resoluciones, dichos supuestos, no constituyen propiamente supuestos de procedencia, sino que los mismos se traducen en las violaciones que alegará la autoridad al interponer el recurso.

En efecto, toda vez que de sostener que las mismas constituyen supuestos expresos de referencia, implicaría una evidente contradicción con la naturaleza misma del medio que nos ocupa.

Afirmamos lo anterior, toda vez que aún cuando no estamos de acuerdo, ha sido intención del legislador dotar del carácter de excepcional al recurso de revisión, de donde se sigue que de aceptar los incisos referidos como supuesto de procedencia (violaciones in judicando o in procedendo), bastaría la existencia de cualquier violación, ya sea en el juicio de nulidad o en la propia resolución emitida por el tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, para que dicho medio de impugnación resultara procedente.

Tales aseveraciones se robustecen, si se considera que en la propia fracción relativa a los actos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el legislador ha consignado supuesto específicos de procedencia, de donde se sigue que de aceptar los señalados incisos como supuestos de referencia, resultaría ocioso el listado contenido en esta fracción, de donde se sigue que bajo ninguna tesitura pueda concebirse a dichas hipótesis como hipótesis de referencia, sino en todo caso, como

vicios que en un momento dado puede hacerse valer en la instancia revisora, la autoridad hacendaria.

Corrobora lo anterior, el criterio jurisprudencial aplicable por analogía y sustentado por nuestro máximo órgano de justicia que en seguida se transcribe:

“REVISIÓN FISCAL. EL ARTÍCULO 248, FRACCIÓN III, INCISO E), DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 1997, NO ESTABLECE UN PRESUPUESTO DE PROCEDENCIA DEL RECURSO, SINO UNA CONDICIÓN PARA OBTENER RESOLUCIÓN FAVORABLE. Para la procedencia del recurso de revisión en términos de lo dispuesto en la fracción III del artículo 248, además del plazo de quince días, sólo debe atenderse a que la resolución o sentencia definitiva de la Sala Regional del Tribunal Fiscal de la Federación impugnada, coincida en su naturaleza y características con el señalado como objeto o materia del recurso por esa disposición, que es una resolución emitida por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por autoridades fiscales de las entidades federativas coordinadas en ingresos federales, mientras que lo tocante a que en el fallo impugnado se refiera a violaciones cometidas en las propias resoluciones o sentencias, según lo señalado en el inciso e) de esa fracción, constituye una condición necesaria para que se obtenga una resolución favorable, pero no un presupuesto para que proceda el recurso, cuyo examen debe emprenderse al examinar el fondo del asunto, al momento de examinar los agravios que se hagan valer, y no al discernir sobre la procedencia del recurso.

Contradicción de tesis 23/98. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 8 de enero de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

Tesis de jurisprudencia 12/99. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión pública del ocho de enero de mil novecientos noventa y nueve.

No. Registro: 194,450.- Jurisprudencia.- Materia(s): Administrativa.- Novena Época.- Instancia: Segunda Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- IX, Marzo de 1999.- Tesis: 2a./J. 12/99.- Página: 168

En el mismo sentido, el segundo tribunal Colegiado del Primer Circuito sentó el criterio jurisprudencial siguiente:

“REVISIÓN FISCAL. EL ARTÍCULO 248, FRACCIÓN III, INCISOS D) Y E), DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 1997, NO ESTABLECE HIPÓTESIS DE SU PROCEDENCIA. No constituyen casos de procedencia las circunstancias de que la recurrente impute a la Sala Regional Fiscal que cometió violaciones durante la secuela procesal o al dictar el fallo que se recurra, pues cuando en los incisos d) y e) de la fracción III, del numeral invocado, se alude a violaciones procesales y a violaciones cometidas en las propias sentencias, lo que establece son los tipos de agravios que se pueden formular, argumentos que son la litis de fondo del recurso, y que sólo serán examinados si éste es procedente. No pueden interpretarse de manera literal los referidos incisos, ya que es obvio que siempre se analizan violaciones al procedimiento o cometidas al juzgar, sobre todo que desde que fue establecido el recurso ha servido para enmendar errores in procedendo e in judicando que se hubieran cometido, ya que siempre se ha dispuesto que se propondrá y sustanciará igual que la revisión de las sentencias de los Jueces de Distrito en amparo indirecto; y en el amparo en revisión son susceptibles de examinarse tanto las violaciones habidas durante la secuela del procedimiento como las cometidas en las propias sentencias. Además, de la iniciativa de reformas de mil novecientos noventa y seis, que aparece publicada en el Diario de Debates de la Cámara de Diputados, correspondiente al siete de noviembre del citado año, se advierte que tuvo por objeto precisar la procedencia del recurso, no eliminar el carácter selectivo que tradicionalmente ha tenido. Y del propio artículo 248, actualmente en vigor, se desprende que el recurso sigue siendo de índole excepcional, pues el legislador señala los casos en que limitativamente procede; si la intención hubiera sido hacerlo procedente en todos los asuntos no hubiera plasmado precisiones, ya que bastaba con que dijera que las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación son recurribles ante el Tribunal Colegiado de Circuito. Por otra parte, de aceptar que los mencionados incisos establecen casos de procedencia del recurso de revisión fiscal, implicaría que el Tribunal Colegiado de Circuito, a fin de determinar la procedencia del recurso, examinara la litis de fondo, esto es, verificara si efectivamente se cometieron violaciones al procedimiento o al dictar el fallo recurrido, lo cual es inadmisibles porque la procedencia es un presupuesto para que se examine la litis de fondo, criterio que ha sido sostenido por la Segunda Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en diversas tesis de jurisprudencia.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 452/97. Afianzadora Mexicana, S.A. de C.V. (Recurrente: Procurador Fiscal de la Federación en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público). 2 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Iturbe Rivas. Secretaria: Guillermina Coutiño Mata.

Revisión fiscal 242/97. Afianzadora Mexicana, S.A. de C.V. (Recurrente: Procurador Fiscal de la Federación en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público). 9 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Amado Yáñez. Secretario: Mario Sosa Escudero.

Revisión fiscal 382/97. Afianzadora Mexicana, S.A. de C.V. (Recurrente: Procurador Fiscal de la Federación en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público). 9 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: María Antonieta Azuela de Ramírez. Secretaria: Carmen Vergara López.

Revisión fiscal 532/97. Afianzadora Mexicana, S.A. de C.V. (Recurrente: Procurador Fiscal de la Federación en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público). 9 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: María Antonieta Azuela de Ramírez. Secretaria: Carmen Vergara López.

Revisión fiscal 902/97. Afianzadora Mexicana, S.A. de C.V. (Recurrente: Procurador Fiscal de la Federación en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público). 9 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Amado Yáñez. Secretario: Emmanuel Rosales Guerrero.

No. Registro: 198,490.- Jurisprudência.- Materia(s): Administrativa.- Novena Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- V, Junio de 1997.- Tesis: I.2o.A. J/14.- Página: 660

De igual manera, en el caso del inciso f), dicho enunciado no puede considerarse como un supuesto específico de procedencia, toda vez que de conformidad con los criterios sostenidos por los órganos competentes, a efecto de que la misma se actualice, es necesario que se surta el supuesto de cuantía, de donde se sigue que dicha fracción por sí sola no constituya un supuesto específico de procedencia del

recurso de revisión, para el caso de que se la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, quien interponga el mismo.

Corroboran tales aseveraciones, el criterio por identidad de razón que a continuación se transcribe:

“REVISIÓN FISCAL. EL ARTÍCULO 248, FRACCIÓN III, INCISO F), DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, VIGENTE A PARTIR DEL 1o. DE ENERO DE 1997, DEBE SER INTERPRETADO EN CONJUNTO CON LA FRACCIÓN I DEL MISMO NUMERAL PARA ESTABLECER LA HIPÓTESIS DE SU PROCEDENCIA. Para establecer la procedencia del recurso de revisión fiscal en términos del artículo 248, fracción III, inciso f), del Código Fiscal de la Federación, es decir, porque se afecte el interés fiscal de la Federación, necesariamente debe actualizarse el requisito de cuantía a que se refiere la fracción I del artículo 248 del ordenamiento legal invocado, porque dicho interés, indudablemente, tiene un contenido económico (así lo ha considerado la jurisprudencia de la Suprema Corte e implícitamente se deduce del artículo 141 del Código Fiscal, relativo a las formas de garantía del interés fiscal). Ahora bien, si la intención original del legislador ha sido someter la procedencia del recurso de revisión fiscal al examen de la cuantía del asunto, es indudable que la afectación del interés fiscal de la Federación, por su contenido económico, no puede eludir este aspecto, pues de lo contrario se estaría fragmentando el contenido del artículo en cita, se desconocería el sentido original de la revisión fiscal con relación al análisis de cantidades, y se perdería el carácter selectivo y excepcional de dicho medio de impugnación.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 902/97. Afianzadora Mexicana, S.A. (Recurrente: Procurador Fiscal de la Federación en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público). 9 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Amado Yáñez. Secretario: Emmanuel Rosales Guerrero.

Revisión fiscal 392/97. Afianzadora Margen, S.A. (Recurrente: Procurador Fiscal de la Federación en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público). 23 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Amado Yáñez. Secretario: Emmanuel Rosales Guerrero.

Revisión fiscal 772/97. Afianzadora Mexicana, S.A. (Recurrente: Procurador Fiscal de la Federación en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público). 23 de mayo de 1997. Unanimidad

de votos. Ponente: María Antonieta Azuela de Ramírez. Secretaria: Carmen Vergara López.

Revisión fiscal 782/97. Afianzadora Mexicana, S.A. (Recurrente: Procurador Fiscal de la Federación en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público). 23 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: María Antonieta Azuela de Ramírez. Secretaria: Carmen Vergara López.

Revisión fiscal 1082/97. Afianzadora Mexicana, S.A. (Recurrente: Procurador Fiscal de la Federación en representación del Secretario de Hacienda y Crédito Público). 23 de mayo de 1997. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Amado Yáñez. Secretario: Emmanuel Rosales Guerrero.

No. Registro: 198,489.- Jurisprudencia.- Materia(s): Administrativa.- Novena Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- V, Junio de 1997.- Tesis: I.2o.A. J/15.- Página: 654.

Por último, resulta imperioso señalar que los supuestos antes descritos son privativos de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, el Servicio de Administración Tributaria o las autoridades fiscales de las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales.

4.2.5.4.- Resoluciones de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos

Al respecto, resulta oportuno señalar, que en el año de 1992, aún cuando no estaba vigente el supuesto de procedencia que ahora nos ocupa, nuestro máximo órgano de justicia en las resoluciones números 32/92 y 33/92, de fechas 16 de marzo y 9 de agosto de 1993, consideró que no se reunían los requisitos de importancia y trascendencia para la procedencia del medio de defensa en materia de responsabilidad de los servidores públicos, no obstante años más tarde y sin haber esgrimido mayor argumento en la exposición de motivos correspondiente a la reforma, que esta materia resultaba de vital importancia, el artículo 248 del Código Fiscal de la Federación hoy 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, fue objeto de reformas, estableciéndose expresamente que en

tratándose de estos supuestos sin necesidad de acreditar los extremos referidos, resultaría procedente este medio de defensa recursal.

Pronunciándose sobre dicho tópico, algunos órganos colegiados precisaron que toda vez que dicha reforma estaba justificaba, en razón y medida de que la prestación óptima de los servicios públicos por parte de las personas físicas encargadas de tal cometido, desde el punto de vista jurídico, así como moral y material, resulta de interés social, adminiculada al interés del fisco y, por tanto, las resoluciones en que se aplicará la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos resultaban evidentemente importantes y trascendentes.

Sirve de apoyo a lo anterior, el criterio aislado sostenido, días después de entrada en vigor la reforma en comento, y que a la letra señala:

“REVISION FISCAL. ES PROCEDENTE TRATANDOSE DE RESOLUCIONES FAVORABLES AL PARTICULAR EN RELACION CON LA LEY FEDERAL DE RESPONSABILIDADES DE LOS SERVIDORES PUBLICOS. (ARTICULO 248 DEL CODIGO FISCAL DE LA FEDERACION). Las reformas al artículo 248 del código tributario federal, publicadas en el Diario Oficial de la Federación el veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, en vigor a partir del 1o. de enero de mil novecientos noventa y cinco, contienen una adición importante a este precepto, al establecer la procedencia del recurso de revisión, tratándose de la impugnación de resoluciones emitidas por el Tribunal Fiscal de la Federación, favorables para el particular en materia de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, con independencia del monto o de la sanción de que se trate. Si bien es cierto que tal adición no se encontraba prevista al momento de haber sido interpuesto el medio de defensa, es decir, en octubre de mil novecientos noventa y cuatro, al resolverse el medio de defensa estando en vigor la anterior reforma, debe tomarse en consideración esta última ya que, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha sostenido en reiteradas ocasiones que los procedimientos en los juicios se conforman por actos sucesivos que no se desarrollan en un sólo o único momento, razón por la cual, deben regirse por aquellas disposiciones vigentes en la época en que tienen verificativo, sin que dicha circunstancia pudiera considerarse como la aplicación retroactiva de la ley. Por lo mismo, aun cuando la Suprema Corte de Justicia de la Nación al resolver las contradicciones de tesis entre el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa, también del

Primer Circuito, en torno de la procedencia del recurso de revisión respecto de aquellos asuntos relacionados con la responsabilidad administrativa generada por la omisión en la presentación de la declaración de modificación patrimonial, en sus resoluciones 32/92 y 33/92, de fechas 16 de marzo y 9 de agosto de 1993, consideró que no se reunían los requisitos de importancia y trascendencia para la procedencia del medio de defensa en materia de responsabilidad de los servidores públicos, en virtud de la reciente modificación del precepto legal aludido (artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, en su cuarto párrafo), resultan nuevamente aplicables las tesis sustentadas por este Tribunal publicadas bajo los rubros: "REVISION FISCAL. LOS REQUISITOS DE IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DEL ASUNTO SE ENCUENTRAN SURTIDOS CUANDO SE TRATA DE LA DESTITUCION DE UN SERVIDOR PUBLICO, QUIEN REALIZANDO FUNCIONES RELACIONADAS CON LA IMPARTICION DE JUSTICIA, HA SIDO CONSIGNADO POR EL DELITO DE COHECHO" y "REVISION FISCAL. SECRETARIA DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA FEDERACION. PROCEDENCIA. DECLARATORIAS DE INCUMPLIMIENTO DE PRESENTACION DE SITUACION PATRIMONIAL." En dichas tesis se sostiene, básicamente, que la finalidad del régimen jurídico que rige a los servidores públicos es la preservación de la legalidad, honradez, lealtad, imparcialidad y eficiencia en el desempeño de sus funciones, empleos, cargos y comisiones, en beneficio inmediato de la actividad estatal. De donde se concluye que, la prestación óptima de los servicios públicos por parte de las personas físicas encargadas de tal cometido, desde el punto de vista jurídico, así como moral y material, resulta de interés social, adminiculada al interés del fisco y, por tanto, aquellos conflictos suscitados por la aplicación de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos son importantes y trascendentes.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 1893/94. Procurador General de la República y otras autoridades. 26 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretaria: María Antonieta Torpey Cervantes.

Revisión fiscal 1893/94. Procurador General de la República. 26 de enero de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Carlos Alfredo Soto Villaseñor. Secretaria: Silvia Elizabeth Morales Quezada.

No. Registro: 209,155.- Tesis aislada.- Materia(s): Administrativa.- Octava Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación.- Tomo: XV-I, Febrero de 1995.- Tesis: I.3o.A.594 A.-

Página: 259

4.2.5.5.- Resoluciones en materia de seguridad social

Previsto en la fracción V del citado numeral, se actualizara el presente supuesto, siempre y cuando la resolución cuya nulidad haya sido declarada en la instancia contencioso administrativa, además de pertenecer a la materia de aportaciones de seguridad social, verse sobre la determinación de los sujetos obligados, conceptos que integren la base de la cotización o sobre el grado de riesgo de las empresas para efectos del seguro de trabajo.

Mas aún, huelga decir que de conformidad con los criterios sustentados se ha establecido la obligación a cargo de la autoridad de justificar en el cual de los supuesto se ubica, no bastando que el mismo manifiesta que se trate de una resolución en materia de aportaciones de seguridad social, toda vez que en este último supuesto, el órgano Colegiado, tendrá por no interpuesto el medio recursal intentado.

Sirve de apoyo a lo anterior, el criterio que a continuación se transcribe:

“REVISIÓN FISCAL, IMPROCEDENCIA DE LA, CUANDO EL INSTITUTO MEXICANO DEL SEGURO SOCIAL CON BASE EN LO DISPUESTO POR EL ARTÍCULO 248, FRACCIÓN V, DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN VIGENTE EN EL AÑO DE DOS MIL, Y PARA CUMPLIR CON LO ESTABLECIDO EN EL NUMERAL 123, FRACCIÓN XXIX, CONSTITUCIONAL, LA INTERPONE ADUCIENDO COMO CAUSAL DE PROCEDENCIA LA IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DEL ASUNTO CONTROVERTIDO. Cuando el Instituto Mexicano del Seguro Social interpone el recurso de revisión fiscal, y para justificar su procedencia aduce que el asunto relativo a aportaciones de seguridad social es de importancia y trascendencia y lo fundamenta en la fracción V del artículo 248 del Código Fiscal de la Federación vigente en el año de dos mil, alegando para justificar tales circunstancias que la resolución combatida lesiona gravemente los ingresos económicos que deja de percibir, a los cuales tiene derecho de conformidad con el artículo 123, fracción XXIX, de nuestra Carta Magna y en el caso de no percibirlos traería como consecuencia el menoscabo en la cantidad y calidad de los servicios que presta, así como en su capacidad laboral para proporcionarlos, ya que sus fines no son de lucro y menos aún de enriquecimiento por la diversidad de prestaciones que otorga, las cuales van destinadas al beneficio social de sus derechohabientes y a la población en general y, en el caso concreto, al declararse la nulidad lisa y llana tanto de la resolución impugnada como de los créditos combatidos, deja de percibir

aportaciones que en materia de seguridad social tiene el derecho constitucional de percibir; por lo que tales manifestaciones no demuestran la procedencia del recurso, ni ponen de manifiesto que el asunto se ubique en alguna de las hipótesis jurídicas, a saber: a) sobre la determinación de sujetos obligados; b) conceptos que integren la base de cotización, o c) sobre el grado de riesgo de las empresas para los efectos del seguro de riesgos del trabajo, que para tal efecto establece la fracción V del artículo 248 del código tributario de la Federación, con el fin de que el Tribunal Colegiado de Circuito pueda estimar la procedencia del mismo; ello en virtud de que no es factible efectuar de manera oficiosa el estudio correspondiente dada la naturaleza del citado medio de defensa, por lo que si el instituto revisionista no justifica los supuestos previstos en dicho precepto, debe desecharse por improcedente el recurso de revisión fiscal.

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 5/2000. Instituto Mexicano del Seguro Social. 11 de enero de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Xóchitl Guido Guzmán. Secretario: Aquileo Gilberto Sotelo Pineda.

Revisión fiscal 4/2001. Instituto Mexicano del Seguro Social. 1o. de marzo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Maximiliano Toral Pérez. Secretaria: Guadalupe Juárez Martínez.

Revisión fiscal 8/2001. Instituto Mexicano del Seguro Social. 26 de abril de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Martiniano Bautista Espinosa. Secretario: J. Ascención Goicochea Antúnez.

Revisión fiscal 11/2001. Instituto Mexicano del Seguro Social. 4 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Xóchitl Guido Guzmán. Secretaria: Catalina Alicia Ramírez Romero.

Revisión fiscal 13/2001. Instituto Mexicano del Seguro Social. 10 de mayo de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Maximiliano Toral Pérez. Secretaria: Martha A. López Hernández.

No. Registro: 189,378.- Jurisprudencia.- Materia(s): Administrativa.- Novena Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- Tomo: XIII, Junio de 2001.- Tesis: XXI.4o. J/1.- Página: 649.

Empero, menester es señalar que en aquellos casos en que no se actualice alguno de los supuestos específicamente enlistados en la fracción que nos ocupa, aún tratándose de un asunto en materia de aportaciones seguridad social, será procedente la instancia recursal, en tanto la autoridad acredite ó bien la importancia y trascendencia del asunto, o que la sentencia cuya revisión se

pretende verse sobre una determinación, cumpla con el requisito de cuantía tantas veces referido.

No pasa inadvertido que el supuesto que nos ocupa, fue sujeto de una adición con motivo de la entrada en vigor, a saber la consideración de aquellas resoluciones que versen sobre algún aspecto de las pensiones otorgadas por el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales al Servicios de los Trabajadores del Estado, empero sujetándonos a la regla antes referida, es dable concluir que únicamente será procedente el medio recursal de marras, en tratándose de aquellos casos en que la autoridad justifique y señale expresamente que se trata de una resolución en materia de pensiones otorgadas por el citado instituto.

4.2.5.6.- Resoluciones en materia de Comercio Exterior

Innovación de la Ley Federal de Contencioso Administrativo, toda vez que el legislados no hizo precisión alguno con relación a las mismas, acorde al principio donde la Ley no distingue, resulta inconcuso concluir, que bastará acreditar que dicha resolución verse sobre la materia en comento, para que se considere actualizado el supuesto de mérito, y en virtud de ellos, resulte procedente el recurso de revisión intentado por la autoridad correspondiente.

Atento a lo anterior, y considerando el criterio sostenido por el máximo órgano de justicia en cuanto a la actualización de los requisitos de importancia y trascendencia, surge la interrogante ¿no es necesario para colmar dichos extremos que se trate de un supuesto determinado correspondiente a una materia?

Ello demuestra, la disparidad de criterios que reina en tratándose de este supuesto, y que al final del día se traduce en obstáculos, que la autoridad tiene que superar para defender los intereses de la colectividad, a quien finalmente representa, y en este caso, corresponderá a nuestros intérpretes de la norma otorgarle el sentido y alcance correspondiente a dicha disposición.

4.2.6.- VIGENCIA DE LA IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA COMO HIPÓTESIS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE REVISIÓN.

Partiendo de las circunstancias relatadas en que emergió la hipótesis de importancia y trascendencia, como supuesto de procedencia del recurso de revisión, y el fin perseguido con el establecimiento de la misma, cuestionamos que hoy día imperen dichas condiciones y por ende, que esté vigente el supuesto de marras, para lo cual a continuación aludiremos a algunas cuestiones de dicho presupuesto legal.

4.2.6.1.- Exposición de motivos del Código Fiscal de la Federación en vigor a partir del 1° de abril de 1967

El 30 de diciembre de 1966, fue publicado en el Diario Oficial de la Federación el Decreto por el que se creo el Código Fiscal de la Federación, y que entró en vigor a partir del 1° de abril de 1967.

En la exposición de motivos de la iniciativa del Código Fiscal de la Federación presentada por el entonces Presidente de la República, Lic. Gustavo Díaz Ordaz, en referencia al requisito de importancia y trascendencia, establecido con motivo de la entrada en vigor de dicho ordenamiento, como presupuesto de procedencia del recurso de revisión fiscal a la letra se asentó lo siguiente:

“La revisión de las resoluciones dictadas por el Tribunal Fiscal ante la Suprema Corte de Justicia se regula en el proyecto proponiendo que las autoridades tengan la facultad de interponer el recurso contra las sentencias que dicte el Tribunal Fiscal en pleno respecto de los asuntos de importancia y trascendencia llevados a su conocimiento, en virtud de recursos interpuestos por las autoridades en contra de las sentencias de las salas. Se considera que la solución propuesta limita de manera muy efectiva el número de negocios que pueden someterse al más alto tribunal, puesto que la capacidad de decisión del Tribunal Fiscal en pleno no excede de 300 asuntos por año. De este número los casos en que habrá de interponerse ante la Suprema Corte de Justicia seguramente serán en cantidad reducida y ello aliviará de manera importante la situación que ha venido presentándose y que en parte ha

contribuido al rezago por el que atraviesa la propia Suprema Corte de Justicia”.

De una recta lectura al texto de marras, es de concluirse fueron cuestiones de carácter meramente administrativo, lo que determinó a nuestros legisladores el establecimiento de la importancia y trascendencia de los asuntos, como presupuesto necesario para la procedencia del recurso de revisión fiscal ante nuestra máximo órgano de justicia.

Ciertamente, toda vez que como se advierte del texto en comento, fue a efecto de reducir en forma significativa el número de asuntos que a través de esta vía se hicieran del conocimiento de nuestro máximo órgano de justicia, y con ello abatir la carga de trabajo que para esa época acusaba a la Suprema Corte de Justicia, lo que orientó dicha reforma.

A mayor abundamiento, como se advierte del texto mismo de la exposición de motivos arriba transcrita, a través de dicha forma se pretendió que los casos en que habrá de interponerse ante la Suprema Corte de Justicia seguramente serán en cantidad reducida, luego entonces, resulta inconcuso concluir, que obedeció a razones de carácter puramente administrativo (carga de trabajo en ese entonces imperante ante la Suprema Corte de Justicia de la Nación), el establecimiento de dicha figura.

Criticable en mucho, resulta la razón antes esgrimida, toda vez que con dicha medida su sobre puso a la efectiva impartición de justicia, fin último de cualquier órgano jurisdiccional, una cuestión netamente administrativa, como lo era la excesiva carga de trabajo que acusaba al máximo órgano de justicia, que en esa época tenía conocimiento del recurso de mérito.

Máxime, si se considera que fue precisamente al órgano con mayor jerarquía en la ámbito de la administración de justicia, a saber la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a quien se eludió de una tarea inherente a ella, razón de su existencia,

como lo es, la correcta administración de justicia, por circunstancias de carácter administrativo.

Aunado a lo anterior, que en todo caso, siendo el Estado el órgano encargado por velar los intereses de la colectividad, la reforma en comento, precisamente devino en un limitado acceso a la correcta administración de justicia de dichos intereses.

Ciertamente, en razón y medida de que al final del día, fue a la colectividad, encarnada a través del órgano de gobierno, a quien se le coartó su derecho al acceso a una correcta impartición de justicia, derecho éste consagrado en el artículo 17 de nuestra Ley Fundamental.

En las relatadas circunstancias, que para nosotros fuese poco oportuna la reforma de marras, toda vez con el riesgo de ser reiterativos señalamos, que partiendo de una cuestión netamente administrativa, como lo fue la carga de trabajo que en esa época acusaba a nuestro máximo órgano de justicia y a efecto de evitar la saturación de dicho órgano jurisdiccional, se coartó el derecho de una efectiva impartición de justicia al ente gubernamental, órgano representante de los intereses de la colectividad.

4.2.6.2.- Violación al principio de igualdad procesal

Inherente a todo proceso jurisdiccional, el principio de igualdad procesal se traduce en la oportunidad para ambas partes de contar con las mismas acciones y medios de defensa durante la substanciación de un proceso.

Así tenemos que sí una parte goza de la facultad de impugnar determinado acuerdo o resolución jurisdiccional, en acatamiento a este principio, la otra parte deberá gozar de la misma prerrogativa.

Menester es señalar, que en tratándose de procesos jurisdiccionales como el contencioso administrativo, o el mismo juicio de amparo, en los cuales un ente

gubernamental actúa como una de las partes, algunos tratadistas sostienen que no puede existir igualdad procesal, pues en tanto el gobernado actúa despojado de cualquier tipo de investidura, el Estado tiene una serie de prerrogativas que son inherentes a toda autoridad, a saber, confeccionamiento de las leyes, interpretación y aplicación de las mismas dentro de su órbita administrativa, su imperio para hacer cumplir sus determinaciones, hace uso de su facultad económico coactiva y no está obligado al pago de costas, luego entonces que no pueda existir igualdad entre ambas partes.

En ese sentido, el hoy Ministro Presidente de nuestra máxima tribuna⁴², sostuvo, que dadas las circunstancias antes descritas a favor de las autoridades, en el caso concreto, la falta de un medio de defensa a favor de las autoridades para controvertir la legalidad del entonces Tribunal Fiscal de la Federación hoy Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, en forma alguna se convertía en una desigualdad en perjuicio del ente gubernamental.

Sobre el particular, nos apartamos del criterio de mérito, pues si bien es cierto que la autoridad está investida de las facultades referidas por nuestro Ministro Presidente, no menos cierto, es que al comparecer a la instancia jurisdiccional, la misma acude como una parte más dentro del juicio.

En efecto, pues si bien es cierto que goza de algunas prerrogativas como el no otorgamiento de garantía, no menos cierto es que ello en forma alguna implica que la autoridad acuda ante el órgano jurisdiccional con su potestad de imperio, sino por el contrario, despojado de dicha investidura, el ente gubernamental se presenta ante la instancia gubernamental, como una parte más dentro del proceso, cuya resolución está sujeta a revisión, de donde se sigue que sí exista igualdad entre las partes, aún en el caso de la autoridad con relación a los gobernados.

⁴² Cfr. AZUELA GÜITRON, Mariano, “El recurso de revisión fiscal”, Tribunal Fiscal de la Federación. Cincuenta Años, México, D.F., Tomo I, Memorias, 1987, pp. 199-213.

Máxime, que en el caso del Contencioso Administrativo, la independencia del órgano jurisdiccional de la administración activa, es una de las notas características de la justicia administrativa.

Sirve de apoyo a lo anterior por identidad de razón, el criterio que a continuación se transcribe:

“AUTORIDADES RESPONSABLES. GUARDAN LA MISMA SITUACIÓN PROCESAL DENTRO DEL JUICIO DE AMPARO QUE LAS OTRAS PARTES. De acuerdo con el artículo 4o. del Código Federal de Procedimientos Civiles, de aplicación supletoria a la Ley de Amparo, conforme a su artículo 2o. "Las instituciones, servicios y dependencias de la administración pública de la Federación y de las entidades federativas, tendrán dentro del procedimiento judicial, en cualquier forma en que intervengan, la misma situación que otra parte cualquiera; pero nunca podrá dictarse, en su contra, mandamiento de ejecución ni providencia de embargo, y estarán exentos de prestar las garantías que este código exija de las partes. ...", cuya correcta interpretación permite concluir que contempla fundamentalmente el principio de igualdad de las partes dentro de un procedimiento judicial, aun tratándose de autoridades; de manera que las autoridades responsables guardan una situación de igualdad con las demás partes en el juicio de amparo, esto es, quejoso y tercero perjudicado. En consecuencia, si en un juicio de garantías se requiere a una autoridad responsable a fin de que, debidamente identificada, comparezca personalmente ante un órgano jurisdiccional para el desahogo de una diligencia de trámite, y pretende cumplirlo mediante oficio, incumple y, por ende, resulta correcto que se haga efectivo el apercibimiento que al respecto se hubiese formulado.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL SEXTO CIRCUITO.

Reclamación 3/2002. Secretario de Comunicaciones y Transportes del Estado de Puebla. 9 de mayo de 2002. Unanimidad de votos. Ponente: Jaime Raúl Oropeza García. Secretario: Emiliano Hernández Salazar.

Novena Época.- Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- XVI, Agosto de 2002.- Página: 1249.- Tesis: VI.3o.A.10 K Tesis Aislada.- Materia(s): Común.

En esa tesitura, atendiendo al plano de igualdad en que se ubica la autoridad demandada dentro del contencioso administrativo, con relación a los otros actores procesales, resulta inconcuso concluir, que es necesario la estricta observancia del

principio de igualdad procesal, que se traduce en que el ente de gobierno en su carácter de demandado, tenga la oportunidad de hacer valer las acciones y medios de defensa otorgados al actor.

Así las cosas, es claro que con la obligación para la autoridad de acreditar la importancia y trascendencia del asunto que pretenda recurrir, como requisito de procedencia del recurso de revisión, se irrumpe con el tantas veces referido principio de igualdad procesal o equidad entre las partes.

Afirmamos lo anterior, en razón y medida que en tanto, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 158 de la Ley de Amparo, el actor tendrá expedito el juicio de amparo directo para controvertir el marco de legalidad en el que haya sido dictada una resolución definitiva del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, sin la observancia de mayor requisito, que advertir una ilegalidad dentro de la resolución misma, o durante el proceso del cual devino, sin importar la naturaleza e índole del asunto de que se trate; la autoridad, para hacer valer el recurso de revisión, medio de defensa consagrado en su favor para la impugnación de resoluciones de ese carácter, estará obligada a acreditar el requisito de importancia y trascendencia del asunto que se pretenda recurrir.

En otras palabras, en tanto el actor no estará sujeto a mayor requisito, para la procedencia de su medio de defensa en contra de las resoluciones definitivas emitidas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la autoridad deberá agotar el extremo de importancia y trascendencia, para que su medio de impugnación sea considerado para su estudio.

En las relatadas circunstancias, que resulte por demás evidente la transgresión al principio de equidad procesal, que se origina con el establecimiento del requisito de importancia y trascendencia como presupuesto de procedencia del recurso de revisión fiscal, pues en tanto el actor sin importar la naturaleza de la resolución cuya legalidad se cuestiona, y menos aún, la violación que hubiese cometido el

órgano jurisdiccional, estará en aptitud de controvertir la legalidad de la resolución emitida por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la autoridad demandada, estará sujeta a acreditar el tantas veces referido extremo de importancia y trascendencia de la naturaleza del asunto, para hacer valer medio de defensa alguna en contra de las resoluciones de mérito, máxime si al final del día dicho ente gubernamental, comparece como un representante de la comunidad.

4.2.6.3.- ¿Figura vigente?

Partiendo de la premisa de que una disposición jurídica surge de las necesidades de una realidad determinada, y es precisamente en dicha realidad en que encuentra la razón de su existencia, luego entonces, en la medida de que dicha realidad cambie o sea otra, será necesaria la modificación de la disposición reguladora de la misma, desde nuestro particular punto de vista, el extremo de importancia y trascendencia como presupuesto necesario para la procedencia del recurso de revisión, hoy día ha perdido vigencia, y en ese tenor el mismo debe ser suprimido.

Ciertamente, toda vez que como hemos apreciado en los párrafos precedentes fue la excesiva carga de trabajo reinante en la Suprema Corte de Justicia de la Nación, la que determinó al legislador, a establecer dicho requisito, como el mecanismo efectivo, para lograr que solo un número reducido de asuntos, fueran del conocimiento de nuestra máxima tribuna, a través del entonces llamado recurso de revisión fiscal, realidad que hoy día evidentemente no prevalece, resulta por demás imperioso a nuestro parecer la modificación de dicho requisito.

A mayor abundamiento, huelga decir que desde el año de 1987, en una reforma trascendental del poder judicial, partiendo del artículo 104 de nuestro Texto Fundamental, hasta la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, implicando obviamente la modificación correspondiente en el apartado entonces vigente del Código Fiscal de la Federación en el año siguiente, en el ánimo de

instituir a la Suprema Corte de Justicia de la Nación , como un verdadero tribunal constitucional, y lograr una verdadera regionalización de la justicia administrativa en todas sus instancias, se depositó en los Tribunal Colegiados de Circuito, la competencia para conocer de los recurso de revisión incoados por la autoridad en contra de las resoluciones definitivas emitidas por el entonces llamado Tribunal Fiscal de la Federación.

Así las cosas, toda vez que evidentemente se ha desvanecido la razón fundamental (que determinó la voluntad del legislador del año de 1966, para el establecimiento de los extremos de importancia y trascendencia como presupuestos necesarios para procedencia del recurso de revisión entonces llamado fiscal, consideramos que de la misma manera, debe ser suprimido del texto legal aplicable hoy día, a saber el artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, dicha exigencia.

Ciertamente, toda vez que si consideramos que en términos de los Acuerdos Generales del Consejo de la Judicatura Federal, 23/2001 en relación con el 66/2002, a la fecha existen veintinueve circuitos, y que cada uno de ellos cuenta con al menos un Tribunal Colegiado, y en el mejor de los casos con trece órganos de esta naturaleza especializados en materia administrativa (Primer Circuito) y como de su denominación se desprende y lo reconoce el artículo 33 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación, cada uno de dichos órganos jurisdiccionales está integrado de tres magistrados, es claro que en la actualidad no existe la razón que orilló a los legisladores a buscar que solo un número reducido de asuntos, se hicieran valer a través de esta vía, máxime si se consideran dos cuestiones:

- En primer lugar, que como lo hemos referido, la existencia de este requisito como presupuesto de procedencia del recurso de revisión, se traduce en una situación de inequidad procesal en perjuicio de la autoridad, pues en tanto el particular tiene expedita la vía constitucional para hacer valer cualquier ilegalidad que advierta en las resoluciones definitivas emitidas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa; por el contrario, la autoridad estará

sujeta a la acreditación de los extremos de importancia y trascendencia, y a la calificación de dichos requisitos por parte del Tribunal Colegiado de Circuito que corresponda, para hacer valer una ilegalidad apreciada en las resoluciones definitivas del citado Tribunal, por más grave que ésta sea, máxime si al final del día, dicho órgano gubernamental encarga los intereses de la colectividad; y

- Segundo, que bajo ninguna circunstancia pueda aceptarse que siga en vigor una disposición legal, que ante puso una cuestión de carácter administrativa (la carga de trabajo), al cumplimiento de una obligación consagrada en el artículo 17 de nuestra Ley Fundamental, a saber la impartición de una justicia pronta, completa e imparcial, puesto que ello se traduce en restringir el acceso del ente de gobierno, representante de los intereses de la colectividad, a una correcta administración de justicia, en función de cuestiones meramente organizacionales, como lo son el personal necesario para atender la carga de trabajo existente, o el abatimiento de un rezago, que acosa a los órganos jurisdiccional.

En las relatadas consideraciones, que a nuestro parecer deba suprimirse el extremo de importancia y trascendencia, como requisito de procedencia del recurso de revisión.

El mundo esta sediento. Los elementos químicos pudren los ríos y las sequías los exterminan, la sociedad de consumo consume cada vez más agua, el agua es cada vez menos potable y cada vez más escasa. Todos lo dicen todos lo saben: LAS GUERRAS DEL PETRÓLEO SERÁN MAÑANA, GUERRAS DEL AGUA¹

EDUARDO GALEANO

CAPÍTULO V.- IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DE LAS AGUAS NACIONALES

5.1.- IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA DE LAS AGUAS NACIONALES

Hoy en día dada la cantidad y calidad del recurso hídrico en el mundo, resulta por demás evidente la importancia y trascendencia que el mismo representa, ya no digamos para un notable desarrollo, sino para la satisfacción de nuestras necesidades más elementales como seres vivos, el agua es la herencia común de todas las especies que habitan el planeta, es el punto de unión original que mantiene órganos y células con vida².

Basta señalar, que no obstante el 90% de nuestro planeta es agua, tan solo el 0.33% de ese total líquido, es susceptible de aprovecharse para satisfacer las necesidades básicas de todos los habitantes del mismo, por lo que considerando que de 1940 a 1990 la extracción de ese escaso volumen de agua disponible se cuadruplicó, es por demás notable, la importancia y trascendencia de la disponibilidad del recurso hídrico, en particular para países como el nuestro.

En efecto, toda vez que considerado como semidesértico, México cuenta con una disponibilidad per capita del 14% de la existente en Canadá, situación que se agrava, si consideramos que la mayor parte de la población y de la actividad

¹ GALEANO, Eduardo, "Las guerras mienten", *La Jornada*, México, 17 de Septiembre de 2005, pp. 29 y 44.

² Agua: origen de la vida. Exposición Fotográfica, Chapultepec, Ciudad de México, Marzo 2006.

económica se concentra, donde el volumen de agua disponible es menor, generando con ello, una fuerte competencia por el recurso, su contaminación y la sobreexplotación de los mantos acuíferos; lo que se ha traducido en el hecho, que de 32 acuíferos sobreexplotados en el año de 1975, son para la actualidad 102, los cuerpos de agua en condiciones críticas, de donde se aprecia con claridad meridiana, la cuerda floja sobre la que pende la disponibilidad del recurso hídrico en nuestra nación.

A continuación, analizaremos una serie de elementos, todos los cuales nos permitirán advertir claramente, que en tratándose de asuntos que involucren la disponibilidad de las aguas nacionales, resulta por demás evidente la existencia del presupuesto de importancia y trascendencia, requerido por el artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, para la procedencia del recurso de revisión en contra de las resoluciones que ponen fin a los juicios de nulidad, substanciados ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

5.1.1.- RECURSO DE SEGURIDAD NACIONAL

Para determinar si el recurso que nos ocupa, reviste dicho carácter, en primer lugar consideramos imperioso determinar ¿Qué es? o a que se le llama seguridad nacional.

La seguridad nacional, como bien lo señala Ana María Salazar³, es un concepto del cual podemos encontrar distintas orientaciones, en función de la época en que se vive, el lugar en el hemisferio que se ocupa, y la historia que a una nación antecede.

Así tenemos, que durante la Guerra Fría dicho concepto estaba orientado a cuestiones en su mayoría bélicas e ideológicas, sin embargo, con la caída de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, y la gradual desaparición del régimen

³ SALAZAR, Ana María, *Seguridad Nacional hoy. El reto de las democracias*, Nuevo Siglo, México 2002, p. 82

comunista, aunado a los potenciales problemas ambientales y sociales que hoy día son toda una realidad, ha llevado a este concepto a desafiar las definiciones exclusivamente políticas y económicas, para introducir temas como el petróleo, el agua, y en general la cuestión ambiental y la social, como parte total del mismo.

Evidencia lo anterior, los diversos conceptos manejados por el Diccionario Jurídico Mexicano⁴ pues mientras en una sus definiciones señala que la seguridad nacional son todos aquellos programas, medidas e instrumentos que cierto estado adopta para defender a sus órganos supremos de un eventual derrocamiento violento por un movimiento subversivo interno o por una agresión externa, es decir reduce el mismo a cuestiones políticas y de seguridad; en otros de ellos, adoptando una visión más integral, y demarcándose de la cuestiones meramente militares, de seguridad pública, precisa, la seguridad nacional no se concreta a la capacidad militar para evitar dicho eventual derrocamiento sino que, en general, también implica la habilidad del gobierno para funcionar eficazmente y satisfacer los intereses públicos; virtualmente, cualquier programa gubernamental, desde la capacidad militar hasta la construcción de vías generales y la educación misma, puede justificarse en parte por proteger la seguridad nacional.

Sobre el tópico que nos ocupa, en el Plan Global de Desarrollo 1993-1998 se precisó que la seguridad nacional es la herramienta para mantener la condición de libertad, paz y justicia social dentro del marco constitucional⁵.

Como podemos ver en este último concepto, ya se consideran la justicia social, la paz, como elementos integrantes de la seguridad nacional, es decir apartándose aunque no del todo del aspecto bélico, el programa de mérito incluye dentro de su definición cuestiones relativas a las circunstancias necesarias para el adecuado desarrollo de una comunidad.

⁴ DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Op. Cit., p. 2886.

⁵ Citado por MARTÍNEZ SERRANO, Alejandro “¿Que es la Seguridad Nacional?”, pp.1-14, www.tuobra.unam.mx al 17-SEPT-2006

Por su parte, Ana María Salazar, orientando en sentido diametralmente opuesto la concepción de seguridad nacional de la postura clásica (desde el aspecto bélico), señala que países como Canadá definen a dicho concepto, como las políticas destinadas a lograr el mejoramiento de la calidad de vida de la población⁶.

Adviértase, que en este caso la autora de Seguridad Nacional Hoy, delimita su concepción en razón y medida de la satisfacción en un nivel determinado de las necesidades de la comunidad, es decir, haciendo de lado el aspecto bélico, a su parecer, dicho concepto se define en razón y medida de la proporción de las condiciones necesarias para el sano crecimiento y desarrollo de una colectividad, mediante el manejo adecuado tanto de los recursos naturales como económicos para la consecución de dicho fin.

Ahora bien, en una visión más amplia y previendo los dos elementos que hemos resaltado (bélico y bienestar social) la escuela superior de guerra de Brasil, señala que la seguridad nacional es el grado relativo de garantía que a través de acciones políticas, económicas y psico-sociales y militares, un estado puede proporcionar, en una época determinada a la nación que jurisdicciona, para la consecución y salvaguarda de sus objetivos nacionales a despecho de los antagonismos existentes⁷.

Sostenemos que la definición anterior, ofrece una visión más integral, en razón y medida de que al concretarse dicho concepto a sostener que la seguridad nacional ...es el grado relativo de garantía... sin limitar a un área o materia específica, relacionado con la naturaleza diversa de las acciones que el concepto de marras recoge, como las necesarias para alcanzar dicho grado de garantía, da la pauta para incluir en el mismo, desde cuestiones bélicas, hasta cuestiones alimentarias, ambientales, políticas, entre otras, y en razón y medida de ello, que sea posible sostener la integralidad del concepto de marras.

⁶ SALAZAR, Ana María, Op. Cit., p. 84

⁷ Citado por MARTÍNEZ SERRANO, Alejandro, en “¿Qué es la Seguridad Nacional”, pp.1-14, www.tuobra.unam.mx al 17-SEPT-2006

Por último, menester es señalar que la Ley de Seguridad Nacional⁸, al definir su objeto de regulación, prescribe que la seguridad nacional son las acciones destinadas de manera inmediata y directa a mantener la integridad, estabilidad y permanencia del Estado Mexicano, que conlleven a la protección de la nación mexicana frente a las amenazas y riesgos que enfrente nuestro país; la preservación de la soberanía e independencia nacionales y la defensa del territorio; el mantenimiento del orden constitucional y el fortalecimiento de las instituciones democráticas de gobierno; el mantenimiento de la unidad de las partes integrantes de la Federación señaladas en el artículo 43 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; la defensa legítima del Estado Mexicano respecto de otros Estados o sujetos de derecho internacional, y la preservación de la democracia, fundada en el desarrollo económico social y político del país y sus habitantes.

En las relatadas circunstancias, podemos concluir que la seguridad nacional, son las políticas que adopta el estado a efecto de enfrentar un problema nacional o supranacional y que obstruye el pleno desarrollo y crecimiento de su población.

En esa tesitura, a efecto de determinar si la disponibilidad de las aguas, constituye un asunto de seguridad nacional, consideramos pertinente referirnos a los siguientes puntos:

México es considerado un país semidesértico. En efecto toda vez que comparado a nivel internacional y tomando en consideración la extensión territorial de nuestra nación, la disponibilidad del oro azul, es escasa en nuestro país; basta recordar que la disponibilidad de agua promedio es de cuatro mil 960 metros cúbicos habitante/año, cifra que representa el 15 % de la existente en Canadá y 40% de la disponible en Estados Unidos de Norteamérica.⁹

⁸ Publicada en el Diario Oficial de la Federación el 31 de enero de 2005.

⁹ Periodismo de Ciencia y Tecnología, “El Agua como recurso de Seguridad Nacional”, Enero 2002, www.invdes.com.mx al 10-SEPT-2006.

Así las cosas, considerando el volumen del recurso hídrico disponible, con relación a la extensión territorial que comprende nuestra nación, salta a la vista la característica semidesértica antes referida.

Distribución de la población con relación a la disponibilidad del agua. Huelga decir que no obstante que el noroeste, norte y centro se encuentra concentrado el 77% de la población, y se genera el 86% del Producto Interno Bruto, en dicha parte de nuestra república, únicamente existe un escurrimiento del 32% (es decir tan solo un 32% del volumen disponible en la república), por el contrario el sureste de mexicano, que concentra el 23 % de la población, y que produce apenas el 14% del Producto Interno Bruto, cuenta con un volumen de líquido disponible de alrededor del 68% del volumen total de la república; sin embargo, en razón y medida de la falta de infraestructura necesaria, es en esta última región del país, en particular en los estados de Chiapas, Oaxaca, Guerrero y Veracruz, donde las coberturas de agua potable, alcantarillado y saneamiento son inferiores a la media nacional.

Falta de cultura del agua. Ello en virtud, de que si bien es cierto nuestras condiciones naturales de disponibilidad del agua, no son tan alarmantes como las imperantes en algunos países de Medio Oriente y África, cierto lo es también, que la cantidad que explotamos es en una proporción mucho mayor a la que disponemos. Lo anterior se evidencia, sí recordamos que solo del año de 1975 a 1999, de 32 acuíferos en condiciones de sobreexplotación, pasamos a 102 en dichas circunstancias críticas; más aún, que en el año 2000, en la zona centro, norte y noroeste, se explotaron volúmenes de agua en el orden de 40% de la media nacional disponible, por lo que resulta por demás evidente la falta de conciencia de la escasez y necesidad del recurso, para tener un mayor cuidado en su consumo.

Escaso tratamiento de las aguas residuales y contaminación del líquido disponible. Imperioso resulta señalar que tan solo el 23% del consumo público urbano es tratado, el resto, es vertido en cuerpos superficiales en forma cruda o se infiltra a

los acuíferos con esa misma calidad; asimismo, que el uso de insecticidas, pesticidas y cualquier otro fertilizante, en la agricultura (mayor consumidor de agua en el país), implica la necesaria contaminación de los acuíferos, dado que las moléculas de agua que se infiltran contienen una importante presencia de estos contaminantes, todo lo cual se ha traducido, en que según reportes de la Comisión Nacional del Agua, por cuanto hace a las aguas superficiales, en el año 2000 tan solo el 27% de dichos cuerpos presente una calidad satisfactoria, el 49% estén poco contaminados y un 24% se encuentren altamente contaminados, y con relación a las aguas subterráneas, sean en el orbe del 80% de los acuíferos, cuya calidad del agua sea satisfactoria.

Por último, déficit en la inversión de recursos económicos al sector hidráulico. En palabras de Rubén Barocio¹⁰, Coordinador de Participación Privada y Servicios de la Comisión Nacional del Agua, tan solo el 40% de los recursos necesarios para una adecuada administración del vital líquido en nuestro país, son destinados para este sector, situación que resalta, si consideramos, que únicamente una cuarta parte del agua pluvial, es realmente utilizada, y si bien es cierto en ello inciden cuestiones propias de la naturaleza, no menos cierto es, que un factor determinante que contribuye a dicha cifra, son las deficiencias que presenta la mayor parte de la infraestructura hidráulica del país, lo cual impone al estado la necesidad de buscar nuevos mecanismos de financiamiento, para apoyar al sector hídrico.

En las relatadas circunstancias, considerando que la disponibilidad del agua representa una seria problemática con la cual se enfrente nuestro país, y que el recurso hídrico constituye, no solo un elemento necesario, sino como lo veremos más adelante, indispensable para cualquier forma de vida, que requiere una ardua y eficaz tarea tanto por parte del ente gubernamental como de cada uno de

¹⁰ BAROCIO, Rubén, “El agua: recurso estratégico y asunto de seguridad nacional”, www.jornada.unam.mx/2001/02/26/eco-cara al 10-Sept-2006.

nosotros como habitantes de este país, resulta por demás notable el carácter de seguridad nacional que reviste el también llamado oro azul.

5.1.2.- RECURSO VITAL

A efecto de evidenciar la vitalidad del recurso líquido, baste recordar que el agua constituye el medio acuoso, donde tienen lugar todos los procesos metabólicos a través de los cuales las células se allegan de los nutrientes necesarios, asimismo, constituye el vehículo, mediante el que dichas células, retiran los desechos derivados del metabolismo celular, luego entonces, considerando que todo ser vivo está integrado de células, resulta por demás evidente el elemento indispensable, en que se traduce el agua para la vida.

En el caso específico de los seres humanos, debe recordarse que como lo hemos aprendido desde nuestra educación elemental, el 75% de nuestro cuerpo es agua, del cual el 60% se encuentra en la sangre y el resto es la que circula en nuestro organismo y baña a los tejidos.

Dentro de las funciones del agua en nuestro organismo, destacan: que la misma constituye el medio acuoso donde tienen lugar los procesos metabólicos; contribuye a regular la temperatura corporal; como en todos los organismos vivos, posibilita el transporte de nutrientes a las células y actúa como medio de desecho desde dicha unidad fundamental de vida, procesos todos los cuales nos permiten determinar que el recurso hídrico, es vital para nuestro organismos.

Huelga decir, que no obedeciendo a razones de moda o meramente circunstanciales, en el año de 2002, el 16 de octubre, para ser exactos, en el marco de la celebración de su fundación, considerado como el día mundial de la

alimentación, la FAO, señaló como tema central, el agua fuente de seguridad alimentaria¹¹.

Así tenemos, que considerando que el agua es el sustento de la vida. Es el fundamento de todos los procesos vitales y el medio por el cual se nutren todos los organismos y especies en el planeta¹², resulta por demás evidente el carácter vital del recurso hídrico.

5.1.3.- RECURSO FINITO

Al hacer esta afirmación surge el siguiente cuestionamiento ¿no acaso el volumen de agua es el mismo, que se presenta en los diversos estados (líquido sólido o gaseoso) de acuerdo a las diversas etapas del ciclo hidrológico?

La respuesta es afirmativa.

En efecto, toda vez que como hemos aprendido desde la educación básica, el volumen de agua es el mismo hoy, que hace cincuenta años, empero, lo finito de dicho recurso, no parte de su volumen existente, sino de la disponibilidad del mismo.

Ciertamente, resulta imperioso señalar que debido a la dinámica del ciclo hidrológico del agua, a través del tiempo, el volumen de este recurso es el mismo, sin embargo, en virtud de factores ya comentados, como la falta de tratamiento de aguas, las descargas de aguas residuales tanto en los cuerpos receptores superficiales como subterráneos, o la utilización de plaguicidas, pesticidas, y diversas sustancias tóxicas, ajenas a la naturaleza y la infiltración de las mismas a los acuíferos; y otros factores de contaminación más; así como el incremento de su demanda, en virtud del crecimiento de la población (inversamente proporcional a la disposición del recurso), el acceso a tan importante recurso es cada vez menor, y en razón y medida de ello, que se considere como un recurso finito.

¹¹ FAO, “El Agua, fuente de seguridad alimentaria”, Revista INTER-FORUM, www.revistainterforum.com/espanol/articulos/101402 al 10-Sept-2006

¹² Agua: origen de la vida. Exposición Fotográfica, Chapultepec, Ciudad de México, Marzo 2006.

A mayor abundamiento, no debe pasar desapercibido, que el agua constituye un recurso indispensable para la vida y uno de seguridad nacional para nuestro país y para el mundo entero, en la medida de que el mismo es susceptible de aprovecharse en los diversos procesos de los organismos vivos, de donde se sigue que sin importar el volumen del existente, será la cantidad del vital líquido susceptible de aprovechamiento, la que interese a la población.

A manera de ejemplo, podemos señalar que sin importar el caudal de agua disponible en la cuenca del Lerma, tomando en consideración el grado de contaminación presente en dicho cuerpo de aguas superficiales, en contadas ocasiones y después de sujetarse a diversos procesos de tratamiento, dicho recurso es considerado a fin de atender las necesidades de la región.

En esa tesitura, en atención a la relación inversamente proporcional que guarda el volumen agua disponible y la demanda del mismo, es palpable el carácter finito del recurso hídrico.

5.1.4.- RECONOCIMIENTO POR PARTE DEL LEGISLADOR

Cabe señalar, que en el año de 2004, con motivo de las reformas a la Ley de Aguas Nacionales, y dada la situación crítica por la que atraviesa nuestro país, se contempló una serie de reformas, con las cuales se pretendió reconocer la importancia que guarda la administración del recurso líquido en nuestra sociedad.

Así tenemos, que el texto de la fracción I del artículo 7° de la Ley de Aguas Nacionales, por vez primera, se reconoce en una norma legal, el carácter de seguridad nacional que reviste la gestión integrada de los recursos.

Ciertamente, dado que no obstante, que en el Plan Nacional de Desarrollo se reconoció dicho carácter al oro azul, fue hasta la entrada de las reformas en comento, que a la administración del recurso hídrico se le reconoció esta naturaleza en una disposición de naturaleza legal.

Asimismo, en busca de una administración integral y oportuna del recurso hídrico, partiendo de la cuenca hidrológica como la unidad de gestión básica del agua, se crearon los organismos de cuenca como entes en los cuales se depositarán en cada región, el ejercicio de las facultades sustantivas en la administración del agua y la autoridad respecto a dicho recurso hídrico, conservando las oficinas centrales un papel fundamentalmente normativo.

Por otro lado, considerando que la disponibilidad del agua, es un problema de todos y que necesita la colaboración de los diversos niveles de gobierno, así como de todos los actores de la sociedad, se fortalecieron los consejos de cuenca, dotándolos de un número mayor y más amplio de tareas por realizar, bajo el esquema de coordinación y concertación.

Por último, aún cuando controvertida, de igual manera a nuestro parecer constituyó una reforma encaminada a reconocer la importancia del manejo del recurso hídrico, el incremento de las multas aplicables por determinadas infracciones a la Ley de Aguas Nacionales y su Reglamento.

En efecto, pues con anterioridad al texto reformado, se preveía la posibilidad de imponer multas en cantidad de \$20,000.00, a conductas que a nuestro parecer eran tan graves y lesivas para la disponibilidad, como el uso, explotación o aprovechamiento del vital líquido sin contar con la autorización correspondiente, o efectuar descargas a cuerpos receptores de propiedad nacional, sin cumplir con los parámetros establecidos en las diversas disposiciones legales; de ahí, que desde nuestra perspectiva con el incremento de las multas de mérito, se refleja la intención del legislador, de reconocer la importancia y trascendencia que la disponibilidad del agua representa para la colectividad entera.

Atento a las modificaciones anteriores, no solamente es palpable la acción del legislador a efecto de reconocer la importancia y trascendencia de la disponibilidad del recurso hídrico, sino la intención de éste, de afrontar desde diferentes

perspectivas, la problemática que dicho sector hoy en día atraviesa, y que se presenta como el principal reto del siglo XXI, no solo para nuestro país, sino para el mundo entero.

Esgrimidos los anteriores razonamientos, a efecto de hacer patente la satisfacción de los extremos de importancia y trascendencia en los supuestos que se proponen, a continuación, considerando las reglas establecidas en los diversos criterios sustentados por los órganos competentes en tratándose de la importancia y trascendencia como presupuesto de procedencia del recurso de revisión, acreditaremos que en los supuesto de marras, se colman dichos requisitos.

Así tenemos, que en cuanto a la **IMPORTANCIA**, consideramos que se reúne dicho requisito, al tenor de los siguientes razonamientos:

El artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos dispone que las aguas así como sus bienes públicos inherentes, son propiedad de la Nación, igualmente prescribe cuales son aquellas que tienen el carácter de nacionales y que el dominio que ésta ejerce sobre dicho recurso, es inalienable e imprescriptible, disponiendo expresamente que los particulares no podrán realizar su uso, explotación o aprovechamiento sino mediante concesiones otorgadas por el Ejecutivo Federal, de acuerdo con las reglas y condiciones que establezcan las leyes.

De esta forma, la Ley de Aguas Nacionales, reglamentaria del referido artículo 27 Constitucional en materia de aguas nacionales, tiene por objeto regular la explotación, uso o aprovechamiento de dichas aguas, su distribución y control, así como la preservación de su cantidad y calidad para lograr su desarrollo integral sustentable (artículo 1°); siendo aplicables sus disposiciones a todas las aguas nacionales, sean superficiales o del subsuelo, así como a los bienes nacionales inherentes a las mismas (artículo 2°).

Asimismo, dispone que la autoridad y administración de aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes corresponde al Ejecutivo Federal, quien la ejercerá directamente o a través de esta Comisión Nacional del Agua (artículo 4°), órgano desconcentrado este último, quien tendrá la custodia de las mismas con la facultad para otorgar las concesiones a los particulares, cuyo derecho es *intuitae personae* y se otorga únicamente ante la suficiente disponibilidad del recurso y previo a que se demuestre que se cumplirán los requisitos y prevenciones establecidos por el citado ordenamiento legal (artículos 22 y 118 de la Ley de Aguas Nacionales).

Al respecto, debe quedar precisado que la custodia y administración de las aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes, así como la protección de los mismos para evitar su contaminación, se traduce en una de las formas para prevenir los efectos negativos que pudieran afectar la existencia de las aguas nacionales y la infraestructura natural que las contiene, de lo cual se desprende que esta Comisión Nacional del Agua, en el ejercicio de sus atribuciones, pugna por garantizar el equilibrio hidrológico y la disponibilidad de tan importantes recursos, que pudieran mermarse cualitativa y cuantitativamente.

Tal es el grado de importancia de dicho equilibrio, que la Ley de Aguas Nacionales en su artículo 7°, fracciones II y IV, considera dicha prevención como causa de utilidad pública, señalando que tiene ese alto fin la protección, mejoramiento y conservación de cuencas, acuíferos, cauces y demás depósitos de propiedad nacional, aceptando las limitaciones de extracción y reservas entre los medios para conseguir dicha proporción.

En virtud de lo anterior, se debe tomar en cuenta que las resoluciones en materia de administración de aguas nacionales que impliquen el ejercicio de facultades regladas o discrecionales, que guardan relación con la disponibilidad de dicho recurso, reúne per se el matiz de importancia, de donde se sigue que es necesario el

reconocimiento de tal hipótesis como supuestos de procedencia del recurso de revisión.

A mayor abundamiento, nuestro máximo tribunal ha sostenido que la evolución legislativa de las hipótesis de procedencia contenidas en el artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, ha conservado una hipótesis originaria determinada por la naturaleza del asunto, atendiendo a la importancia y trascendencia del mismo y no al origen, naturaleza o contenido de la resolución o sentencia recurrida, esto es que en la especie los extremos a cubrir tienen que ver con el asunto en sí mismo concebido, y no con el origen de la sentencia, es decir, si tiene que ver con una multa, con la respuesta a una instancia, con una concesión, con una determinación de créditos fiscales, etc.

Dicho criterio, puede apreciarse en la tesis que enseguida se transcribe:

“REVISIÓN FISCAL. EVOLUCIÓN LEGISLATIVA DE LAS HIPÓTESIS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO.

Del análisis de los antecedentes legislativos del artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, a partir del año de mil novecientos ochenta y ocho, que determina la procedencia del recurso de revisión fiscal, se advierte plasmada una hipótesis de procedencia originaria determinada por la naturaleza del asunto, atendiendo a su cuantía, importancia y trascendencia y afectación del interés fiscal de la Federación, no por el origen, naturaleza o contenido de la resolución o sentencia recurrida, aspectos que sólo se atendieron en relación con el recurso que podría interponer la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, al que es patente, desde el principio, se le brindó una atención especial, relevándolo, en un caso, del requisito de cuantía y determinando la procedencia con base en la importancia del asunto determinada a juicio de la secretaría, por tratarse el asunto de la interpretación de leyes o reglamentos, de las formalidades esenciales del procedimiento o por fijar el alcance de los elementos constitutivos de una contribución. Esa originaria hipótesis de procedencia del recurso de revisión fiscal evolucionó con matices de particularidad, con la adición del párrafo cuarto del artículo 248 publicada el veintiocho de diciembre de mil novecientos noventa y cuatro, que determinó la procedencia del recurso no por la cuantía del asunto o por sus razonadas importancia y trascendencia, sino por la materia de la resolución o sentencia impugnada, al establecer la procedencia contra la resolución en materia de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, lo que permite conocer el camino e intenciones del legislador ordinario que parece

haberse colmado en la reforma integral del artículo 248 del Código Fiscal de la Federación que fue publicada en el citado diario del treinta de diciembre de mil novecientos noventa y seis, pues el nuevo texto de ese precepto legal es revelador de la creación de hipótesis propias para algunas resoluciones, según su materia, ya que reiterando los supuestos generales de procedencia determinados en función de la cuantía del asunto y de su razonada importancia y trascendencia (fracciones I y II); dio vida a tres hipótesis específicas e independientes de esos supuestos generales, a precisar por su referencia: a resoluciones dictadas por la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por autoridades fiscales de las entidades federativas coordinadas en ingresos federales (fracción III); a resoluciones dictadas en materia de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos (fracción IV); y a resoluciones en materia de aportaciones de seguridad social, cuando el asunto verse sobre la determinación de sujetos obligados, de conceptos que integran la base de cotización o sobre el grado de riesgo de trabajo de las empresas para los efectos del seguro de riesgos de trabajo”.

Contradicción de tesis 23/98. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado del Vigésimo Primer Circuito y el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 8 de enero de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván. Nota: Esta tesis no constituye jurisprudencia pues no contiene el tema de fondo que se resolvió.

Novena Época Instancia: Segunda Sala Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta Tomo: IX, Febrero de 1999 Tesis: 2a. XVII/99 Página: 240 Materia: Administrativa Tesis aislada.

Así, lo que ocasiona que este tipo de asuntos tenga un carácter excepcional se justifica en razón de que con ellos, se busca la correcta administración de las aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes, su protección, control, así como el correcto y legal uso, aprovechamiento y explotación de dichos recursos, de donde se sigue que aún cuando se considerara que el acto impugnado en la vía contenciosa administrativa es de impugnación común ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, ello de ninguna forma impide la procedencia del recurso de revisión, puesto que lo importante es que los mismos se fundamenten en dispositivos e instrumentos legales cuya existencia se ha considerado conveniente por el legislador para garantizar el correcto uso, aprovechamiento y explotación de los recursos naturales, la protección del derecho a la concesión, y al

ejercicio del derecho subjetivo nacido del acto administrativo de concesión, así como el imperio y soberanía de la autoridad para buscar el equilibrio en la disponibilidad de las aguas nacionales.

De esta forma, en el caso concreto se deberá concluir que la protección del recurso vital para cualquier forma de ser vivo y sus bienes públicos inherentes, a través de una medida que garantice la disponibilidad del mismo, se trata de una cuestión excepcional, y por ende, de importancia para efectos de la procedencia de la revisión fiscal, máxime porque su establecimiento por parte del legislador no sólo busca inhibir las conductas que contravienen el orden normativo y tienden a la protección y conservación del recurso natural en cuestión, sino además contribuyen a la generación de una cultura de respeto y corresponsabilidad con relación a las aguas nacionales.

La protección, control, conservación y administración de dicho recurso natural de carácter finito, que repercute en la salvaguarda de la disponibilidad, reúne las particularidades a que alude la jurisprudencia de nuestra más alta tribuna, toda vez que es un hecho notorio que a pesar de los esfuerzos en el orden legislativo y administrativo, dada la demanda de dicho recurso (prácticamente en todas las esferas), y en contraposición, la escasez, que se presenta en diversas regiones del país con respecto al mismo, exige no sólo que la aplicación de la ley sea estricta, esto es, que las autoridades jurisdiccionales se pronuncien con respecto al tema, sino además requiere que para efectos del cumplimiento de los altos fines que al respecto se han propuesto, se genere una cultura de cuidado y respeto de tal recurso, lo cual sólo puede lograrse mediante la sanción de las conductas que infrinjan el orden rector y protector aludido, más aún cuando existe evidencia de que los aprovechamientos respectivos o la infraestructura natural, se encuentra en zonas sobre explotadas.

Bajo esa línea de pensamiento, conviene advertir que es un HECHO NOTORIO

que el problema de sobreexplotación de los acuíferos y fuentes superficiales se ha convertido en una realidad eminente sobre todo en las ciudades que se encuentran situadas en el norte de nuestro país, dado que por su situación geográfica y por su creciente desarrollo económico y demográfico, el vital líquido ha sido usado o explotado más allá de la capacidad de los cuerpos donde es extraída, lo que se acentúa en mayor medida, si consideramos que precisamente en dicha zona únicamente se encuentra el 32 % del volumen disponible del recurso hídrico de la república.

En las mismas circunstancias, encontramos el lado sur de nuestro país.

En efecto, pues si bien es cierto el volumen del agua con relación a la explotación de la misma, guarda un amplio margen positivo, y por tal razón pudiera pensarse el acceso a dicho recurso de la mayor parte de la población, cierto lo es también, que debido a la alarmante contaminación de dicho recurso, por la falta de tratamiento del agua utilizada y la deficiente infraestructura, se han traducido en el hecho de que la poca disponibilidad del recurso hídrico, emerja como una constante que aqueja a la mayor parte de su población, al grado que estados como Oaxaca y Chiapas, se encuentren dentro de las entidades federativas en las cuales es mayor el número de habitantes que no tienen acceso al agua potable.

Ello significa, que el problema planteado se particulariza y agrava en la medida de que la poca disponibilidad del recurso hídrico, se presenta en la mayor parte del país, solo basta recordar que tan solo el 20% del agua superficial, tiene un estado óptimo para su utilización, y que al día de hoy ya el 20% de los acuíferos padecen serios grados de contaminación, aunado al hecho de que 102 de los 644 acuíferos existentes se encuentran sobreexplotados, en esa virtud, que el asunto se convierta en excepcional, máxime que la propuesta únicamente versan sobre actos de administración que impliquen el ejercicio de facultades regladas o discrecionales, dejando a un lado aquellos actos emitidos en ejercicio de las facultades

sancionadoras y fiscales de la Comisión Nacional del Agua.

En efecto, toda vez que la reforma que se propone, no está encaminada a todos los actos suscritos en materia de aguas nacionales con independencia del contenido de dicha manifestación gubernamental, sino que a la luz del criterio sostenido por nuestra máxima tribuna, única y exclusivamente se circunscribe a aquellos actos de administración de las aguas nacionales, emitidos por la Comisión Nacional del Agua, que impliquen el ejercicio de facultades regladas o discrecionales y afecten la disponibilidad del también llamado oro azul, excluyendo los diversos suscritos por dicho órgano desconcentrado, con motivo de sus facultades sancionadoras o fiscales o tributarias.

Conviene recordar que con motivo de la expedición de la Ley de Aguas Nacionales, se redefinió el papel del Estado en su tarea de rector en la salvaguarda y administración del patrimonio nacional del cual forman parte los recursos naturales, en particular el agua, como elemento indispensable para cualquier forma de vida.

Esta nueva regulación jurídica, busca beneficio social en el aprovechamiento de los recursos naturales; su fin primordial, es el de cuidar y preservar el adecuado aprovechamiento y uso racional del recurso hídrico y sus bienes públicos inherentes, y en contrapartida, conservar los patrones de uso o consumo que no den lugar a su derroche y escasez, ni conlleven detrimento alguno en su calidad y cantidad.

Así, es claro que el aprovechamiento eficiente y racional del agua y sus bienes públicos inherentes, es una prioridad para el desarrollo y modernización del país, pues el progreso no debe poner en riesgo este patrimonio natural de los mexicanos, de ahí la necesidad de actuar con decisión y oportunidad para que la escasez o abuso del agua y los bienes del dominio público de la Nación relacionados con ésta, no limiten las perspectivas hacia el futuro, particularidades éstas que tornan

excepcionales los asuntos que se propone, máxime cuando como podemos apreciar, la problemática de disponibilidad del agua, se traduce en una constante que emerge en mayor o menor grado en todo el territorio nacional, y que evidentemente en un momento dado puede llegar a afectar gravemente a la colectividad y al desarrollo de la misma.

Bajo esa tesitura, la función de la Comisión Nacional del Agua se manifiesta como una labor indispensable para el inquebrantable cuidado de las aguas nacionales en zonas sobreexplotadas, de baja, mala o nula disponibilidad, o más aún, en aquellas en que hoy día existe un superávit respecto a dicho recurso, pues de no adoptarse medidas determinantes en este tipo de zonas, con relación a una correcta administración que evite el desperdicio del recurso hídrico, en un futuro no muy lejano, aún estas zonas presentarán serios problemas de abastecimiento del recurso.

Solo basta recordar que de conformidad con estudios llevados a cabo por el citado órgano desconcentrado, de continuar el grado de crecimiento en la explotación del recurso hídrico, hoy en día mantenido, dentro 25 años, los habitantes de esta nación consumiremos más del 90% del líquido disponible, pasando desapercibido, que no solamente nosotros requerimos de dichos recurso, sino que como lo hemos dejado patente en líneas anteriores, el mismo resulta indispensable para cualquier forma de vida.

En esa virtud, el asunto se convierte en excepcional, toda vez que se afecta en sus funciones a la única instancia administrativa encargada de la aplicación de disposiciones relativas a la prevención de efectos negativos que puede ocasionar el uso irracional del agua, su protección, administración, la prevención y contaminación de ésta, resultando inconcuso que su aprovechamiento tiene una importancia ya de por sí propia, pues tiene que ver con un recurso que en sí mismo es de importancia trascendente puesto que son de propiedad originaria de la

Nación en términos del artículo 27 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tal y como se desprende del criterio que a continuación se transcribe:

“AGUAS DE PROPIEDAD NACIONAL, LEY DE, MATERIAS QUE REGULA. SON DE IMPORTANCIA TRASCENDENTE PARA LOS INTERESES DE LA NACION.- La Ley de Aguas de Propiedad Nacional es un ordenamiento que, al desenvolver y tratar las materias a que se contraen los párrafos quinto y sexto del artículo 27 de la Constitución General de la República, acoge cuestiones de importancia trascendente para los intereses de la nación, puesto que determina el aprovechamiento de las aguas nacionales y los sistemas de riego a implantar para la productividad del campo mexicano y reconoce, asimismo, ese ordenamiento, en concordancia con el propio artículo 27 constitucional, que la Nación ha tenido y tiene la propiedad plena de las propias aguas, cauces o vasos, riberas o zonas federales adyacentes, por lo que le corresponde la soberanía y el dominio sobre esos bienes y el derecho de regular su aprovechamiento, por conducto del Poder Ejecutivo Federal, con exclusión de cualquier otra entidad política o privada (artículos 1, 8 y 9 de la ley citada), siendo facultad del Ejecutivo de la Unión declarar que son de utilidad pública la realización de los proyectos que tiendan a lograr un aprovechamiento de las aguas mejor y más racional que el que se esté efectuando en un momento determinado (artículo 69 de tal ley).”

Amparo en revisión 9587/65. Francisco José Hernández. 18 de noviembre de 1970. Mayoría de 4 votos. Ponente: Luis Felipe Canudas Orezza. Disidente: Antonio Capponi Guerrero.

Instancia: Sala Auxiliar. Fuente: Semanario Judicial de la Federación. Época: Séptima Época. Volumen 23 Séptima Parte. Tesis: Página: 74. Tesis Aislada.

En esa tesitura, resulta por demás evidente que en los asuntos que se proponen son por demás excepcionales, con relación a la mayoría que se plantea ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, y en esa tesitura, ante actos de administración en ejercicio de facultades regladas o discrecionales que afecten la disponibilidad del recurso hídrico, se colme con el requisito de importancia, necesario para la procedencia del recurso de revisión previsto en el artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Ahora bien, en cuanto a la TRASCENDENCIA, consideramos que se colma con dicho extremo, al tenor de los siguientes razonamientos:

Como se podrá apreciar, la protección de las aguas nacionales y el cuidado de su disponibilidad, es decir su existencia y calidad, se sustenta en la aplicación irrestricta de las disposiciones legales existentes, toda vez que si no se aplican de manera adecuada las normas para su uso, aprovechamiento o explotación, y en la especie el marco normativo correspondiente a aquellas que regulan los actos de administración suscritos por la Comisión Nacional del Agua, en ejercicio de facultades regladas o discrecionales, que afectan la conservación de su calidad y cantidad, se produce una afectación grave a las facultades de conservación y administración de la autoridad administrativa y se permite que pueda alterarse el régimen hidrológico y perjudicarse la disponibilidad del recurso, con el consecuente daño a las actividades productivas e incluso a las necesidades más básicas de la colectividad.

Se dice lo anterior, en virtud de que los asuntos que se proponen versan sobre la aplicación de las normas que resultan ser de índole grave, máxime que tal como se ha acreditado a lo largo del presente trabajo, la disponibilidad es un problema que aqueja al país entero, en efecto, toda vez que aún tratándose de aquellos casos en que la disponibilidad del recurso hídrico no representa hoy día una problemática, de no protegerse y realizarse un eficiente manejo del mismo, en una época no muy lejana, se presentarían problemas de escasez de dichas aguas.

En esa virtud, restringir la aplicación del marco regulatorio relacionado con la conservación, protección, uso, aprovechamiento o explotación de recursos naturales, podría deparar perjuicio a la colectividad, al imposibilitar la correcta administración de las aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes, poniendo en riesgo la disponibilidad del recurso, máxime en zonas en donde existe sobreexplotación, baja, mala o nula existencia de los mismos, o aún, en aquellos

lugares donde exista un superavit de dicho recurso.

Aunado a lo anterior, que las determinaciones de la Comisión Nacional del Agua al final del día, pretenden transformarse en formadoras de una cultura de cuidado del vital líquido y una conciencia de la explotación del recurso en equilibrio con la naturaleza, que a su vez, es creadora de una obligación conjunta encaminada a la protección de los bienes nacionales, que de no procurarse ocasiona el consecuente detrimento a la preservación de un medio ambiente sano al cual todos los individuos tienen derecho para su desarrollo y bienestar de conformidad al artículo 4° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Ello, porque dicho control se agrava, y por ende, es trascendente, cuando el mismo se ve afectado respecto a zonas o lugares en los que existe sobre explotación y escasez del recurso vital mencionado, y más cuando el mismo se da con relación a lugares o zonas en las que la falta del recurso puede colapsar el desarrollo económico que se ha alcanzado, repercutiendo así con relación a otros aspectos que afectan todos, a la colectividad en su conjunto.

Máxime, sí se considera que como lo hemos apreciado, el problema de escasez del recurso hídrico, es una constante que aqueja a toda nuestra nación.

Ciertamente, pues por un lado se presenta el norte y centro de nuestro país, donde se concentra la mayor parte de la actividad económica y la población, con tan solo un volumen de 23% del total del recurso hídrico, y por el otro, el sur de nuestra república, que aún cuando el volumen del recurso hídrico, es mucho mayor a la demanda de agua existente, dada la creciente contaminación, en razón y medida del escaso tratamiento de las aguas residuales vertidas, y la escasa infraestructura, entidades como Oaxaca, Chiapas, entre otras, presentan serios problemas de acceso tan preciado recurso.

La relación agua–desarrollo y la trascendencia de su manejo y administración han

sido reconocidos como rectores para el desarrollo nacional, de ahí la trascendencia del asunto que nos ocupa.

En efecto, conforme el Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 (PND), publicado en el Diario Oficial de la Federación el 30 de mayo de 2001, para el bienestar y desarrollo de la sociedad, se requiere disponer de agua en cantidad y calidad adecuada, lo que demanda un manejo eficiente y racional tanto de los cuerpos superficiales como de los yacimientos que garanticen a su vez la protección de los mantos acuíferos y el subsuelo, para que sean aprovechados de manera sustentable.

En este contexto, conforme al Programa Nacional Hidráulico 2001-2006, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 13 de Febrero de 2002, el recurso natural agua se constituye como un RECURSO ESTRATÉGICO Y DE SEGURIDAD NACIONAL, señalando como misión de este Órgano Desconcentrado el de “Administrar y preservar las aguas nacionales, con la participación de la sociedad, para lograr el uso sustentable del agua”. Bajo este tenor, es preciso señalar los objetivos nacionales referidos en el Programa Nacional Hidráulico en comento, que a la letra señalan:

“Objetivos Nacionales

Los objetivos nacionales del sector hidráulico para el periodo 2001-2006 se sitúan en el marco del Plan Nacional de Desarrollo 2001-2006 y de las tres prioridades nacionales definidas en el Plan: el Desarrollo Social y Humano, el Crecimiento con Calidad y el Orden y Respeto.

El agua es un recurso vital para el crecimiento económico y el bienestar social, y el manejo racional del recurso es esencial para la preservación del medio ambiente. Por tanto, los objetivos del Programa Nacional Hidráulico 2001-2006 deberán contribuir en forma decisiva a la consecución de los principales objetivos rectores del PND...”

Dicho carácter incluso ha sido recogido por el legislador, pues debe subrayarse que como lo hemos referido, en fecha 29 de abril de 2004, se publicó en el Diario Oficial

de la Federación el “DECRETO QUE REFORMA, ADICIONA Y DEROGA DIVERSAS DISPOSICIONES DE LA LEY DE AGUAS NACIONALES, QUE CONTIENE EL TEXTO COMPLETO DE LA LEY DE AGUAS NACIONALES, QUE INCLUYE AQUELLAS DISPOSICIONES QUE SE REFORMAN, ADICIONAN Y DEROGAN, ASÍ COMO LAS QUE NO HAN SIDO OBJETO DE ENMIENDA ALGUNA”, siendo que en el artículo 14 Bis 5, fracciones I y IX se precisó lo siguiente:

“ARTÍCULO 14 BIS 5. Los principios que sustentan la política hídrica nacional son:

I. El agua es un bien de dominio público federal, vital, vulnerable y finito, con valor social, económico y ambiental, cuya preservación en cantidad y calidad y sustentabilidad es tarea fundamental del Estado y la Sociedad, así como prioridad y asunto de seguridad nacional;

...

IX. La conservación, preservación, protección y restauración del agua en cantidad y calidad es asunto de seguridad nacional, por tanto, debe evitarse el aprovechamiento no sustentable y los efectos ecológicos adversos;

...”.

En esa virtud, imposibilitar el debido ejercicio y cumplimiento del marco regulatorio relacionado con la administración de las aguas nacionales, podría deparar perjuicio a la colectividad, al imposibilitar la correcta protección de las aguas nacionales y sus bienes públicos inherentes, poniendo en riesgo la disponibilidad y calidad del recurso y con ello la vida de cualquier especie, de donde se aprecia lo trascendente del asunto que nos ocupa.

Así las cosas, toda vez que resulta un hecho notorio que el agua es un recurso natural no renovable, de cuya calidad, cantidad y existencia depende el medio ambiente, la salud, el desarrollo social y económico de la colectividad, y la vida en sí misma, debe estimarse que el planteamiento que se hace versa sobre la aplicación de normas que protegen dicho recurso natural, y en consecuencia,

tienden a la conservación del equilibrio hidrológico, luego entonces esa simple circunstancia basta para acreditar la trascendencia del mismo.

Bajo esa línea de pensamiento, debe observarse que la problemática anterior, vista de manera integral y no aislada, permite determinar la inexcusable trascendencia del asunto que se plantea en revisión.

Ciertamente, si el problema de escasez y contaminación del recurso natural agua, fuera observado por la sociedad en su conjunto como el resultado del descuido y el desinterés que durante mucho tiempo se ha tenido con respecto al mismo, el demérito sufrido en la disponibilidad del agua sería otro.

Esto es, que la gravedad de restringir las acciones tendientes a la conservación y protección de las aguas nacionales, repercute si bien no a corto plazo, si de manera mediata, puesto que la falta de un control efectivo y el hecho de que mediante argucias legales se desatiendan los actos administrativos que imponen la medida que se consideró adecuada por el legislador para la conservación y control de dicho recurso natural, inexcusablemente redundará en consecuencias graves, pues se genera una cultura de descuido, indiferencia e irresponsabilidad con aquello que atañe a todos, como lo es el cuidado de las aguas nacionales.

Más aún, ello se puede traducir en la merma significativa del recurso hídrico disponible, y en esa virtud, de la afectación no solo al desarrollo de nuestro país, sino en la imposibilidad de la satisfacción de las necesidades básicas, de donde se sigue la trascendencia de los asuntos que se proponen.

En virtud de lo anterior, y con el único afán de apoyar los razonamientos expuestos a fin de acreditar la importancia y trascendencia de los actos que se proponen, es importante considerar el criterio sostenido por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Tercer Circuito en Guadalajara, Jalisco, en la resolución de fecha 24 de septiembre de 2002, en el toca de revisión fiscal

número 168/2002, formado con motivo de la impugnación en contra de la sentencia dictada por la Primera Sala Regional de Occidente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el juicio de nulidad número 1384/01-07-01-6, mismo que resulta aplicable por analogía, y que para pronta referencia, a continuación se transcribe:

“Las anteriores manifestaciones, resultan suficientes para evidenciar que en la especie se colman los requisitos de importancia y trascendencia, necesarios para la procedencia del recurso de revisión fiscal. Así es, un asunto es importante cuando el punto o tema sobre el que versa, no es común a todos los que conoce el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, esto es, cuando sea un caso excepcional; y es trascendente, cuando la resolución que sobre el particular se dicte, tenga resultados o consecuencias de índole grave: Luego, aplicando estos razonamientos al problema concreto, se debe concluir que cuando la revisión fiscal versa, como en la especie, sobre una resolución de dicho tribunal, en que se ordena emitir título de concesión para extraer del cauce de un río material pétreo, como es arena y grava, tal situación, por sí sola, hace importante y trascendente el asunto, ya que, como lo alega la recurrente, resulta un hecho notorio que el agua y la infraestructura natural de los cauces y corrientes, son recursos naturales no renovables, de cuya calidad cantidad y existencia, depende el medio ambiente, la salud, el desarrollo social y económico de la colectividad, y la vida en sí misma, y con la extracción de material pétreo de cauces y corrientes, excesiva, incontrolada, y sin observar la normatividad existente, se corre el riesgo de que pueda alterarse la infraestructura natural, por lo que es claro, que resoluciones como la impugnada en el caso, tienen resultados o consecuencias de índole grave para toda la humanidad, por el desequilibrio ecológico que pudiera provocarse el entorno ecológico.

Con la misma finalidad apuntada, a continuación se transcriben los razonamientos esgrimidos por el Segundo Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito en Puebla, Pue., en la resolución de fecha 10 de enero de 2003, en el toca de revisión fiscal número 204/2002, formado con motivo de la impugnación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala Regional de Oriente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa en el juicio de nulidad número 3029/01-12-02-2, el cual, no obstante que se refiere a la conducta de descargar aguas residuales en cuerpos receptores de propiedad nacional, al final del día

tiene como sustento total la afectación de la disponibilidad en el recurso hídrico, mismos que a la letra señalan lo siguiente:

“Como se observa, de los razonamientos vertidos por el recurrente se justifica la importancia y trascendencia del asunto, no sólo estimada en sí misma la materia de medio ambiente, sino en conjunción de los datos explicativos de referencia, lo que provoca o puede provocar daños irreversibles a los ecosistemas, porque las descargas de aguas residuales en los ríos o arroyos deben ser debidamente controlados, toda vez que un medio ambiente descuidado, por la alteración de sus elementos naturales que lo conforman, conlleva, necesariamente, perjuicios a la sociedad, a la salud pública y a la atmósfera en general.

Se destaca con esos argumentos objetivos del recurrente, que el permitir que no se grave el uso, aprovechamiento o explotación de bienes del dominio público de la nación, como cuerpos receptores de descargas de aguas residuales, se transgrede el marco jurídico de la debida administración de aguas nacionales, y se pone en riesgo la disponibilidad del recurso o, en su caso, la percepción de la contribución causada con su detrimento; además, la conducta irresponsable de los infractores en el uso, control y manejo no sólo de aguas residuales, como acontece en el caso, sino también de cualquier contaminante que subsista en el aire, suelo, subsuelo y el agua, constituyen elementos potencialmente dañinos y, en algunos casos, con consecuencias desastrosas y resultados irreparables.

Por otra parte, debe estimarse que ante la alarmante deforestación de los bosques (tala inmoderada), el abuso de los recursos naturales, el control deficiente de los desechos tóxicos, el aprovechamiento indebido de las aguas, el tratamiento incorrecto de las aguas negras, la mala canalización de los desperdicios industriales, médico-quirúrgicos y comerciales (generalmente desembocan en los ríos y arroyos), la destrucción de la capa de ozono, entre otros ejemplos, apreciado en conjunto y no en forma aislada, la degradación del medio ambiente es cada vez más alta, incide incluso en los organismos vivos que le sirven como sustrato de su existencia.

La sistematización de las conductas que se reprochan como grave, no ha logrado las metas que, con seguridad, se propuso el legislador, o sea una gestión ambiental sana, útil, sensible, responsable del conglomerado humano. Se requiere concientizar a éste de la problemática que reviste la protección al entorno ambiental.

Frente a ese deterioro ambiental, que se puede convertir en detonante político, económico y social, no es recomendable exigir mayores argumentos, con riesgos de caer en el rigorismo y severidad, para tener por acreditada la importancia y trascendencia de esta índole de asuntos, dada su naturaleza relevante, vital para el ser humano, porque con ello va implícito

la desatención, descuido y desamparo del medio ambiente, que a todos debe preocupar e interesar.

Por las razones apuntadas, se considera procedente el recurso de revisión fiscal que interpone el Gerente de la Unidad Jurídica de la Comisión Nacional del Agua, en representación del Director General y del Jefe de la Unidad de Revisión y Liquidación Fiscal de esa misma comisión, al demostrarse la trascendencia e importancia del asunto”.

Atento a los razonamientos anteriores, resulta inconcuso concluir que se acredita la importancia y trascendencia de los actos de administración que impliquen el ejercicio de facultades regladas o discrecionales, que afecten la disponibilidad de las aguas nacionales, y en esa virtud, la procedencia de la propuesta que se plantea.

5.1.5.-JURISPRUDENCIA SOBRE LA IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA

En enero del año de 2003, la Segunda Sala de nuestra máxima tribuna al tener conocimiento de la contradicción existente entre las tesis sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, en la cuestión si las materias forestal y ambiental, que son de orden social e interés público, en sí mismas revisten importancia y trascendencia para la procedencia del recurso de revisión fiscal, en términos del entonces vigente artículo 248, fracción II, del Código Fiscal de la Federación, hoy 63, fracción II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, resolvió que dichas materias no colmaban tales extremos.

En efecto, sosteniendo que no es suficiente que un asunto verse sobre determinada materia para satisfacer los requisitos de importancia y trascendencia, sino que es necesario que el mismo revista ciertas peculiares que le otorguen dicho carácter, en la Jurisprudencia por contradicción número 101/2002-SS-, la Segunda Sala de nuestro máximo órgano de justicia, determinó que el hecho de que el asunto se refiera a las materias forestal y ambiental, no basta para tener por acreditados los

requisitos de importancia y trascendencia para la procedencia del recurso de revisión contemplado en la fracción II del artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, hoy 63 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Para mayor claridad, la Sala Segunda de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la tesis de Jurisprudencia a la letra sostuvo:

“REVISIÓN FISCAL. EL HECHO DE QUE EL ASUNTO SE REFIERA A LAS MATERIAS FORESTAL Y AMBIENTAL, NO BASTA PARA TENER POR ACREDITADOS LOS REQUISITOS DE IMPORTANCIA Y TRASCENDENCIA PARA LA PROCEDENCIA DE ESE RECURSO. De la interpretación teleológica del artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, así como del análisis de la evolución de su contenido, se advierte que, a partir del quince de enero de mil novecientos ochenta y ocho, en él se estableció el recurso de revisión fiscal como un mecanismo de control de la legalidad de las resoluciones emitidas por el ahora Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a favor de las autoridades que obtuvieran un fallo adverso en los juicios de nulidad, cuya procedencia está condicionada a la satisfacción de ciertos requisitos formales, como lo es el relativo a la legitimación, y de fondo, como lo son, entre otros, la cuantía y la importancia y trascendencia del asunto. Ahora bien, la importancia y trascendencia en el referido precepto se prevén como elementos propios y específicos que concurren en un determinado asunto que lo individualizan y lo distinguen de los demás de su especie, lo que constituye propiamente su característica de excepcional por distinguirse del común de los asuntos del mismo tipo, de manera que las citadas importancia y trascendencia son cualidades inherentes a cada caso concreto y como tales deben analizarse individualmente en cada revisión interpuesta. En consecuencia, si bien las ramas del derecho administrativo relativas a las materias forestal y ambiental son de interés social y de orden público, para efectos de la procedencia del recurso de revisión fiscal, ello no convierte los asuntos de esas ramas en importantes y trascendentes, ya que igual razón habría, en mayor o menor medida, en los casos de otras materias para considerarlos así; es decir, tan importante y trascendente es la cuestión forestal como la ambiental, la de aguas, la fiscal, la migratoria, la minera, etcétera; de ahí que no basta el tipo de materia sobre la que verse el asunto para que se estime que reúne las características de importante y trascendente, sino que debe guardar particularidades que lo tornen así, toda vez que la finalidad que persigue el artículo en comento es restringir los casos que pueden ser revisados por el Tribunal Colegiado de

Circuito, privilegiando los asuntos que sean importantes y trascendentes.

Contradicción de tesis 101/2002-SS. Entre las sustentadas por el Primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Sexto Circuito, Primer Tribunal Colegiado del Octavo Circuito y el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito. 22 de noviembre de 2002. Unanimidad de cuatro votos. Ponente: Sergio Salvador Aguirre Anguiano; en su ausencia hizo suyo el asunto Mariano Azuela Güitrón. Secretaria: Rosalía Argumosa López.

Tesis de jurisprudencia 153/2002. Aprobada por la Segunda Sala de este Alto Tribunal, en sesión privada del nueve de diciembre de dos mil dos.

No. Registro: 185,056.- Jurisprudencia.- Materia(s): Administrativa.- Novena Época. Instancia: Segunda Sala.- Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta.- XVII, Enero de 2003.- Tesis: 2a./J. 153/2002.- Página: 667.

Empero, dicho criterio en forma alguna implica o conlleva a la imposibilidad de la reforma planteada en el presente trabajo, sino que la misma, por el contrario, apoya y robustece dicha propuesta.

Aseveramos lo anterior, en razón y medida de los siguientes razonamientos:

En primer lugar, en virtud que del correcto análisis a dicho criterio jurisprudencial se colige que nuestro máximo intérprete de la Ley, en ningún momento sostuvo que el hecho de que el asunto pertenezca a la rama ambiental o forestal, significa que no es procedente el citado medio extraordinario de impugnación por no reunir los requisitos de importancia y trascendencia, sino que con independencia de la pertenencia del supuesto que se propone a una determinada materia, el asunto en específico debe guardar ciertas particularidades que lo arropen de los requisitos de importancia y trascendencia requeridos.

En esa tesitura, con independencia de la pertenencia del tema propuesto a la materia ambiental o administrativa, lo cierto es que en la especie tal y como se ha demostrado, los actos de administración de la Comisión Nacional del Agua que afecten la disponibilidad del recurso hídrico, reviste particularidades que lo tornan

importante y trascendente, y en consecuencia, como un supuesto respecto del cual los requisitos de marras se tengan por demás acreditados.

En segundo término, en razón y medida de que es atendiendo a los extremos establecidos en el criterio jurisprudencial de mérito, que se hace el planteamiento contenido en el presente trabajo.

Ciertamente, como podemos apreciar de la parte resaltada de la tesis supratranscrita, dicho criterio medularmente se sustenta en la circunstancia de que no basta la pertenencia a una materia determinada, para que el asunto revista los extremos de importancia y trascendencia, sino que es necesario que la resolución de que se trate, revista ciertas particulares que lo envistan de los extremos de importancia y trascendencia consagrados en la hoy vigente fracción II del artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Así las cosas, considerando que en el presente trabajo, no es la pertenencia a la materia ambiental, y menos aún, que se trata de todos aquellos asuntos que involucran al recurso hídrico, lo que se pone de manifiesto para sostener la importancia y trascendencia de la propuesta planteada, sino que es en razón y medida de que dichos asuntos están relacionados con la disponibilidad del llamado oro azul, lo que patentamente en el caso concreto, los extremos de importancia y trascendencia, resulta por demás evidente la adecuación de este planteamiento a los extremos consagrados en la fracción II del artículo 63 citado.

Afirmamos lo anterior, en virtud de que es el aspecto específico de la disponibilidad del agua, lo que sostenemos que reviste el carácter de importancia y trascendencia a nuestra propuesta, requeridos en la tantas veces señalada fracción II del artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, es decir, que solamente una parte determinada de todas las cuestiones relacionadas con el recurso hídrico, es la que proponemos como aquella ante la cual se actualizan los requisitos antes descrito, de donde se sigue, que sin soslayar en

ningún momento los extremos contenidos en el criterio de marras, sino más aún, sujetándonos a los mismos, es que se hace la propuesta que ahora nos ocupa.

Por último, que en todo caso, es la propia ejecutoria, la que sugiere la reforma al artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, hoy 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, a efecto de que se tenga la presunción de importancia y trascendencia.

Efectivamente, en el cuerpo de la ejecutoria de cuyo análisis nos ocupa, se sostiene que sí se considera que los asuntos relacionados con una materia determinada revisten el carácter de importancia y trascendencia, es necesario apreciar la intención del legislador.

Así las cosas, que en el supuesto sin conceder que se arribara a la conclusión de que la propuesta planteada no reúne los requisitos de especificidad establecidos en el criterio jurisprudencial tantas veces referido, dada la acreditación en forma por demás puntual y oportuna de la importancia y trascendencia, de la disponibilidad del agua, tal y como plantea nuestro máximo intérprete de la norma jurídica, y como nosotros también lo proponemos, debe considerarse como un supuesto específico de procedencia del recurso de revisión, previsto en el artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, los actos de administración de la Comisión Nacional del Agua que impliquen el ejercicio de facultades regladas o discrecionales que involucren la disponibilidad de las aguas nacionales.

En las relatadas circunstancias, resulta por demás evidente que la propuesta que se plantea en el presente trabajo, en un sentido o en otro, se adecua a los extremos previstos en el criterio jurisprudencial tantas veces referido, y en esa virtud, que este último no constituya obstáculo alguno que impida llevarse a cabo la reforma que se propone, sino por el contrario dicha interpretación sustente la modificación de marras.

5.2.- INICIATIVA DE REFORMA

Como hemos apreciado a lo largo del presente trabajo, nuestra intención se centra en la reforma al artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

En dicha reforma, se propone la adición de una fracción más al citado numeral, en la cual se contemple a los actos de administración de la Comisión Nacional del Agua que impliquen el ejercicio de facultades regladas o discrecionales, que trasciendan a la disponibilidad del recurso hídrico, como un supuesto específico para la procedencia del recurso de revisión ante los órganos colegiados.

5.2.1.- JUSTIFICACIÓN DE REFORMA AL ARTÍCULO 63 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

La disponibilidad del agua, representa un reto no solo para México, sino para el mundo entero en este siglo XXI.

Considerando que tan solo un 0.33% del total líquido disponible, está presente para consumo humano, y que tan preciado recurso resulta indispensable para el desarrollo y crecimiento no solo de nosotros como una de las especies de los seres vivos, sino de cualquier forma de vida, es clara la importancia y trascendencia de la disponibilidad del mismo.

En esa tesitura, considerando que no muy pocos casos, los Tribunales Colegiados han sostenido que no obstante estar en juego la disponibilidad del también llamado oro azul, el asunto que se somete a su estudio no se reúnen los extremos antes referidos, como presupuestos necesarios para la procedencia de la instancia de revisión, y que en dichos supuestos, ante posibles equivocaciones por parte del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa (erros de los que ni el mejor órgano impartidor de justicia está exento), conjugados con dicha negativa, ello puede devenir en perjuicios para una comunidad entera, pues podría permitirse el

uso, aprovechamiento o explotación de volúmenes inicialmente no autorizados, o la transmisión de volúmenes en zonas que debido a la escasez del agua no es posible, o bien, impedirse el acceso al recurso hídrico por ciertos sectores de la población, al decretarse la nulidad de una resolución de caducidad de volúmenes; por lo que imperioso resulta prever como supuesto de procedencia de la instancia de revisión, las sentencias que versen sobre actos de administración que impliquen el ejercicio de facultades regladas o discrecionales y afecten la disponibilidad del recurso hídrico.

Lo anterior es así, toda vez que por un lado, como lo hemos señalado en las líneas anteriores, la disponibilidad del recurso hídrico constituye un reto para nuestro país en los años venideros, por lo cual debemos proveer a la Comisión Nacional del Agua como órgano encargado de la administración del recurso hídrico, de los instrumentos legales necesarios para garantizar la adecuada defensa y revisión de la legalidad de sus actos, y en segundo término, en razón y medida de que, dada la regulación actual de dicho medio de defensa en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y las reformas sufridas por la Ley de Aguas Nacionales¹³, resulta claro que es únicamente con relación a los actos de referencia, la necesidad de la reforma propuesta.

En efecto, en virtud de que tanto las atribuciones fiscales, como las de imposición de sanciones de la Comisión Nacional del Agua, dada la actual redacción del artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo y el texto vigente de la Ley de Aguas Nacionales, se encuentran debidamente resguardadas, a efecto de que en un momento determinado, dicha autoridad pueda ocurrir a la instancia de revisión.

Se hace tal afirmación, dado que en la hipótesis de cuantía, se cubren las resoluciones liquidatorias que en un momento dado pudiesen devenir en un

¹³

Publicadas en el Diario Oficial de la Federación el día 29 de abril de 2004.

perjuicio para los intereses de este órgano desconcentrado, y asimismo, con motivo del incremento de las multas previstas en el artículo 120 de la Ley de Aguas Nacionales, de igual manera, quedan comprendidas en dicho supuesto de procedencia, aquellas resoluciones de imposición de sanciones, que involucren aspectos de disponibilidad, de donde se sigue que única y exclusivamente sean los actos de administración que impliquen el ejercicio de facultades regladas o discrecionales que versen sobre la disponibilidad del recurso hídrico, las determinaciones de la Comisión Nacional del Agua como órgano administrador del recurso hídrico, que no obstante su relevancia, dicha autoridad tenga que acreditar los supuestos de importancia y trascendencia, para la procedencia de la instancia revisión en tales supuestos, dejando al arbitrio del juzgador la determinación de tales extremos.

Así las cosas, resulta imperiosa necesidad de regulación de los mismos, como un supuesto específico de procedencia, para de esta forma salvaguardar actos que son de gran entidad, no solamente para el sano desarrollo de nuestro país, sino para la satisfacción de las necesidades más elementales de nuestra población.

En las relatadas circunstancias, que la propuesta de marras se condense en la siguiente reforma:

5.2.2.- REFORMA AL ARTÍCULO 63 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO.

DECRETO MEDIANTE EL CUAL SE ADICIONA UNA FRACCIÓN MÁS AL ARTÍCULO 63 DE LA LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, PUBLICADO EN EL DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN EL 1° DE DICIEMBRE DE 2005.

Artículo Primero. Se adiciona una fracción más al artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, para quedar como sigue:

ARTÍCULO 63.- Las resoluciones emitidas por el Pleno, las Secciones de la Sala Superior o por las Salas Regionales que decreten o nieguen el sobreseimiento y las sentencias definitivas que dicten, podrán ser impugnadas por la autoridad a través de la

unidad administrativa encargada de su defensa jurídica, interponiendo el recurso de revisión ante el Tribunal Colegiado de Circuito competente en la sede del Pleno, Sección o Sala Regional a que corresponda, mediante escrito que se presente ante la responsable, dentro de los quince días siguientes a aquél en que surta sus efectos la notificación respectiva, siempre que se refiera a cualquiera de los siguientes supuestos:

(...)

VI.- Sea una resolución emitida en materia de administración de las aguas nacionales, en ejercicio de facultades regladas o discrecionales, que afecten la disponibilidad de dicho recurso.

TRANSITORIO

Único.- La presente reforma entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

México, Distrito Federal a los ____ días del mes de ____ de 200____.

5.2.3.- OTROS SUPUESTOS EN MATERIA DE AGUAS NACIONALES

En cuanto a los demás actos suscritos por la Comisión Nacional del Agua, como órgano encargado de la administración del recurso hídrico, tal y como lo hemos señalado en los párrafos precedentes, en términos del texto vigente tanto de la Ley de Aguas Nacionales como del artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, se encuentran debidamente resguardados para que resulte procedente la instancia de revisión en tratándose de sentencias que versen sobre dichas actuaciones.

Ello es así, toda vez que por lo que hace a las resoluciones liquidatorias, bajo ninguna tesitura es susceptible de considerarse que una determinación de un crédito fiscal, que no ascienda a un monto mayor al de \$160,000.00 (monto establecido como presupuesto de cuantía), pueda traducirse en un perjuicio de importancia y trascendencia para el ejercicio de las facultades tributarias de dicho

órgano desconcentrado; y en segundo lugar, dado el incremento en el monto de las multas punitivas de las conductas infractoras del marco legal hídrico, que devienen en la afectación de la disponibilidad del recurso hídrico, tales como explotar volúmenes de agua sin contar con concesión, descargas aguas residuales sin el permiso correspondiente, no contar con los instrumentos necesarios para la cuantificación de los volúmenes explotados; dichas resoluciones de imposición de sanciones, igualmente se ubican en la hipótesis de cuantía, para la procedencia de la instancia de revisión.

Así las cosas, toda vez que respecto a los actos antes descritos, se encuentra asegurada la procedencia de la instancia revisora ante los órganos colegiados, resulta inconcuso concluir que únicamente es, con relación a los actos de la Comisión Nacional del Agua que versen sobre la administración de las aguas nacionales, suscritos en el ejercicio de atribuciones regladas o discrecionales, que afecten la disponibilidad del también llamado oro azul, sea necesaria la reforma propuesta, para de esta forma dada la importancia y trascendencia de dichos supuestos, asegurar la procedencia de la instancia de revisión.

C O N C L U S I O N E S

1.- No obstante que nuestra legislación en materia de aguas nacionales, resulta ser una regulación aceptable, para lograr una adecuada y eficiente administración del recurso hídrico, y que en todo caso, ha sido nuestra falta de cultura de la Ley y la poca conciencia sobre la importancia del recurso hídrico, lo que ha colocado a nuestro país, en situaciones críticas en relación a la disponibilidad del mismo, nuestros legisladores, deben analizar sistemas de gestión del agua como el francés o el español, que ofrecen importantes opciones para enfrentar la problemática hídrica que aqueja a nuestro país.

2.- El tribunal federal de Justicia Fiscal y Administrativa se ostenta hoy día como todo un tribunal de plena jurisdicción.

Efectivamente, toda vez que si bien es cierto, el mismo carece de potestades de imperio para compeler a la autoridad administrativa, para el cumplimiento de sus determinaciones, no menos cierto es que las resoluciones de dicho ente jurisdiccional no solamente se limitan declarar la anulación de la resolución combatida, sino que el mismo está investido de las atribuciones suficientes para reconocer la existencia de un derecho subjetivo, nota característica de los órganos de plena jurisdicción, de donde se desprende este último carácter para este tribunal administrativo, máxime, si se considera que inclusive, en tratándose de aquellos supuestos en que la naturaleza de la resolución lo permita, por sí mismo dicho ente juzgador podrá cumplimentar sus propias determinaciones.

3.- El recurso de revisión, es un medio de impugnación judicial, de naturaleza excepcional, a través del cual las autoridades cuestionan el marco de legalidad dentro del cual fueron emitidas las resoluciones del Tribunal

Federal de Justicia Fiscal y Administrativas, que ponen fin a la instancia de anulación y cuya resolución se traduce en la verdad legal.

4.- Los supuestos previstos en el artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, fracción III, constituyen supuestos específicos y no taxativos, de procedencia del recurso de revisión, estando facultada la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, a interponer dicho medio de impugnación, en supuestos diversos a los precisados en la citada fracción, siempre y cuando se reúna el requisito de cuantía o acrediten la importancia y trascendencia del asunto de que se trate.

5.- El requisito de importancia y trascendencia como presupuesto de procedencia del recurso de revisión fiscal, se traduce en un estado de inequidad procesal en perjuicio de la autoridad dentro de la instancia contencioso administrativa.

6.- Considerando que la hipótesis de importancia y trascendencia surgió como el instrumento para reducir el número de asuntos que por medio del recurso de revisión tenía conocimiento nuestra máxima tribuna, y de esta manera disminuir el rezago que para dicha época aquejaba al máximo órgano de justicia, en relación con el hecho de que hoy día, del citado medio de defensa privativo de las autoridades, toca conocer a los Tribunales Colegiados, resulta inconcuso concluir que ya no existe razón alguna que justifique la existencia de dicho presupuesto de procedencia.

7.- Partiendo del carácter de seguridad nacional que revisten las aguas nacionales, inclusive reconocido por el propio legislador, como se aprecia del artículo 7° fracción I de la Ley de Aguas Nacionales, lo indispensable para cualquier forma de vida del mismo, y lo finito del también llamado oro azul, en cuanto a su disponibilidad, resulta inconcuso concluir que aquellos

asuntos que involucren dicho aspecto del recurso hídrico (disponibilidad) revisten por sí, el requisito de importancia y trascendencia.

En esa virtud, que atendiendo a la evolución de los diversos supuestos de procedencia que ha tenido el recurso de revisión anteriormente previsto en el Código Fiscal de la Federación, y ahora consagrado en la Ley Federal de lo Contencioso Administrativo, resulte procedente el establecimiento de un supuesto específico que prevea los asuntos que versen sobre la disponibilidad del agua, como hipótesis de procedencia de la instancia de revisión.

B I B L I O G R A F Í A

- BELTRAN DE FELIPE, Miguel, Discrecionalidad Administrativa Y Constitución, EDITORIAL TECNOS, Madrid, España, 1995.
- BIELSA, Rafael, Sobre lo Contencioso Administrativo, 3ª Edición, CASTELLVI, S.A., Santa Fe, Argentina, 1964.
- BURGOA O., IGNACIO, El Juicio De Amparo, Porrúa, 36ª Edición, México 1999.
- _____, Derecho Constitucional Mexicano, 11ª Edición, Porrúa, México, 1997.
- CAMARA DE DIPUTADOS, Derechos Del Pueblo Mexicano, México A Través De Sus Constituciones, Tomo 4, Volumen 1, 4ª Edición, Miguel Angel Porrúa, México, 1994.
- CARRILLO FLORES, Antonio, La Defensa Jurídica de los Particulares Frente a la Administración en México, Colección de Obras Clásicas, Tomo I, Tribunal Fiscal de la Federación, México, 2001.
- CASTAÑEDA RIVAS, Cesar, y Cedillo Hernández, Miguel Angel, Evolución y Perspectiva del Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal, Fondo de Cultura Económica, México, 1996.
- CHECA GONZÁLEZ, Clemente, La Revisión De Los Actos Tributarios Locales, EDERSA, Madrid, España 1999.
- COMISIÓN NACIONAL DEL AGUA, Lo que se dice del agua, IV FORO MUNDIAL DEL AGUA, México, 2006.
- CORDON MORENO, Faustino, El Proceso Contencioso Administrativo, NEWBOOK EDICIONES, España, 1998.
- ESCOLA, Héctor José, Compendio de Derecho Administrativo, Volumen I, Depalma, Buenos Aires, 1990.
- FARÍAS, Urbano, Derecho Mexicano De Aguas Nacionales, Porrúa, México 1993.
- FERNÁNDEZ, Tomás Ramón, Arbitrariedad Y Discrecionalidad, CIVITAS, Madrid, España, 1991
- Flores Zavala, Ernesto, Finanzas Públicas Mexicanas, 32ª Edición, Porrúa, México 1998.
- Gómez Lara, Cipriano, Derecho Procesal Civil, Harla, México, 1991.

- _____ *Teoría General del Proceso*, TEXTOS UNIVERSITARIOS, México, 1976
- González Pérez, Jesús, *Derecho Procesal Administrativo Mexicano*, 2ª Edición, Porrúa, México 1997
- GUTIÉRREZ Y GONZALES, Ernesto, *El Patrimonio*, 5ª Edición, Porrúa, México, 1995.
- Lanz Cárdenas, José Trinidad, *Legislación De Aguas En México*, Tomo I Consejo Editorial del Gobierno del Estado de Tabasco, México, 1982.
- _____ TOMO II, Consejo Editorial del Gobierno del Estado de Tabasco, México, 1982.
- _____ TOMO III, Consejo Editorial del Gobierno del Estado de Tabasco, México, 1982.
- LUCERO ESPINOZA, Manuel, *Teoría y práctica del contencioso administrativo ante el Tribunal Fiscal de la Federación*, 5ª Edición, Porrúa, México 1998.
- MARGAIN MANAUTOU, Emilio, *De Lo Contencioso Administrativo De Anulación o De Ilegitimidad*, 12ª Edición, Porrúa, México, 2004.
- _____, *El recurso Administrativo en México*, 7ª Edición, Porrúa, México, 2004
- NAVA NEGRETE, Alfonso, *Derecho Procesal Administrativo*, Porrúa, México, 1959.
- _____, *Derecho Administrativo Mexicano*, Fondo De Cultura Económica, México, 1995
- OVALLE FABELA, José, *Derecho Procesal Civil*, 8ª EDICIÓN, OXFORD, MÉXICO, 1992.
- SÁNCHEZ MORÓN, Miguel, *Discrecionalidad Administrativa Y Control Judicial*, EDITORIAL TECNOS, MADRID, ESPAÑA, 1994
- SÁNCHEZ PICHARDO, Alberto C., *Los Medios De Impugnación En Materia Administrativa*, 2ª EDICIÓN, PORRÚA, MÉXICO 1999.
- TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho Constitucional Mexicano*, 34ª Edición, Porrúa, México, 2001.
- _____, *Leyes Fundamentales De México 1808-1998*, 31ª Edición, Porrúa, México, 1998.

- TELLEZ, Luis, Nueva Legislación De Tierras, Bosques Y Aguas, Fondo de Cultura Económica, México, 1993
- VÁZQUEZ ALFARO, José Luis, Evolución Y Perspectiva De Los Órganos De Jurisdicción Administrativa En El Ordenamiento Mexicano, UNAM, México 1991.

OBRAS DE CONSULTA GENERAL

- DICCIONARIO JURÍDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Porrúa, México, 1989.
- DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA, Real Academia Española, 22ª. Edición, Espasa, España 2001,
- DICCIONARIO ENCICLOPÉDICO DE DERECHO USUAL, Guillermo Cabanellas, Obra Completa, 21ª Edición, Editorial Heliasta, S.RL. Argentina 1989.
- ENCICLOPEDIA JURÍDICA BÁSICA, Enciclopedias Jurídicas Civitas, Volumen II, CIVITAS, p. 2517.

LEGISLACIÓN

- CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, 89ª Edición Porrúa, México, 2002.
- LEY DE AGUAS NACIONALES, Comisión Nacional del Agua, México 1999.
- LEY DE AGUAS NACIONALES Y SU REGLAMENTO 2004, Comisión Nacional del Agua, México, 2004
- CÓMPILACIÓN DE LEGISLACIÓN FISCAL, 2ª Edición, DOFISCAL EDITORES, México, 2005.
- LEY DE AMPARO, 6ª Edición, ISEF, México, 2003.
- CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, Sistema, México, 1969.
- CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, Unidad de Documentación y Compilación, Tercera Subprocuraduría Fiscal, Procuraduría Fiscal de la Federación, México, 1979
- CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN Y SUS REFORMAS, 2ª Edición, Secretaría de Hacienda y Crédito Público, México, febrero, 1988.

LEGISLACIÓN DE ESPAÑA

- REAL DECRETO LEGISLATIVO 1/2001, de 20 de julio, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Aguas.
- Real Decreto 606/2003, de 23 de mayo, por el que se modifica el Real Decreto 849/1986, de 11 de abril, por el que se aprueba el Reglamento del Dominio Público Hidráulico, que desarrolla los Títulos preliminar, I, IV, V, VI y VIII de la Ley 29/1985, de 2 de agosto, de Aguas
- Ley 11/2005, de 22 de junio, por la que se modifica la Ley 10/2001, de 5 de julio, del Plan Hidrológico Nacional.

LEGISLACIÓN FRANCESA

- Ley n° 64- 7245, del 16 de Diciembre de 1964, relativa al régimen, a la distribución de las aguas y a la lucha contra la contaminación ocasionada por las mismas.
- Ley n° 92-3 del 03 de enero de 1992.

P U B L I C A C I O N E S

- DIARIO OFICIAL DE LA FEDERACIÓN: 29 de diciembre de 1966, 23 de diciembre de 1987, 14 de mayo de 1990, 29 de octubre de 1993, 15 de diciembre de 1995, 08 de julio de 1996, 05 de junio de 2000, 04 de junio de 2001, 21 de enero de 2003.
- DIARIO DE DEBATES: 02 de julio de 1992, 20 de diciembre de 2003.

H E M E R O G R A F Í A

- AZUELA GÜITRON, Mariano, “El recurso de revisión fiscal”, Tribunal Fiscal de la Federación. Cincuenta Años, México, D.F., Tomo I, Memorias, 1987.

- CHINCHILLA MARIN, citado por LA CUEVA BERTOLACCI, en “Las Medidas Cautelares en la Ley de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa”, Revista Vasca de Derecho Procesal y Arbitraje, San Sebastián España, Tomo XVI, Número 1, Enero de 2004.
- DE SILVA Y NAVA, Carlos, “Los recurso de revisión y de Revisión Fiscal y el Juicio de Amparo”, Revista del Tribunal Fiscal de la Federación Cuarenta y Cinco Años, Tomo II, Ensayos II, 1982.
- GALEANO, Eduardo, “Las guerras mienten”, La Jornada, México, 17 de Septiembre de 2005.
- GÓNGORA PIMENTEL, Genaro David. “Claroscuro en la suspensión del acto reclamado”. Revista Mexicana de Procuración de Justicia, Procuraduría general de Justicia del Distrito Federal, México, D.F., Volumen I, Número 2, Junio de 1996.
- ITURBE RIVAS, Arturo, en “La revisión contra las sentencias del Tribunal Fiscal de la Federación”, Revista del Instituto , México, D.F., No. 1, Diciembre de 1997.
- LEYVA Lara, Gabriel, “La suspensión en la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal”, Justicia Fiscal y Administrativa, México, D.F., 4ª Epoca, Num. 2, Diciembre de 2005
- LOZANO MENDOZA, María de Lourdes. “Los giros negros y la suspensión del acto reclamado”. Revista del Instituto de la Judicatura Federal. México, D.F., Número 11, 2002.
- LUCERO ESPINOZA, Manuel, “La suspensión de la ejecución del acto impugnado”, Revista de la Academia Mexicana de Derechos Fiscal, México, D.F., año IV, Num. 12.
- MIRANDA PÉREZ, Armando, “El principio de efecto suspensivo en el artículo 208 Bis del Código Fiscal de la Federación” Revista de la Facultad de Derecho, México, D.F., J LV, Num. Especial, 2005.
- MARTÍNEZ ROSASLANDA, Sergio. “El recurso de revisión como medio para impugnar las resoluciones del Tribunal Fiscal de la Federación”. Jurídico, México, D.F., Número 20, 1990.
- URBY GENEL, Nora Elizabeth, “Suspensión y Otras Medidas Cautelares” XIII Reunión Nacional de Magistrados”, México, D.F., 2004.

- OTERO RIVERO, Angel Luis. “Suspensión de los actos impugnados ante los Tribunales Locales de lo Contencioso Administrativo”. Memorial del Tribunal Contencioso Administrativo.
- PINEDA CABRERA, Ignacio. “La suspensión con efectos restitutorios dentro de la ley de Justicia Administrativa del Estado de México”. Memorial del Tribunal Contencioso Administrativo, Número 7, Enero-Febrero de 1995.
- RAMOS PAZOS, Rene, “Algunas Notas sobre el Derecho de Aguas”, Revista de Derecho, Año LV, Num. 182, Concepción, Chile, Jul-Dic. 1987.
- RESENDIZ NÚÑEZ, Cuauhtémoc, “El recurso de revisión en materia fiscal”, LEX, México, D.F., Año II, Num. 18, Diciembre de 1996.
- TRON PETIT, Jean Claude, “Algunas consideraciones sobre los Recursos de Revisión y Revisión Fiscal, contemplado en el Código Fiscal de la Federación”, Revista de la Escuela de Derecho, México, D.F., Año V, Num. 5, Otoño-Invierno 1990.
- VAZQUEZ ACUÑA, Félix. “La suspensión provisional del acto reclamado”. Vinculo Jurídico, Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Zacatecas, Zacatecas, México, Número 39, Julio-Septiembre de 1999.
- VICTORIA MALDONADO, Héctor José. “Análisis exegético del recurso de revisión previsto en el artículo 248 del Código Fiscal de la Federación”. Revista Facultad de Derecho, Mérida, Yucatán, Número 7, Junio de 1991.

FUENTES ELECTRÓNICAS

- CD-ROM. IUS 2003 Junio 1917-Diciembre 2003, jurisprudencia y Tesis Aislada; Poder Judicial de la Federación; Suprema Corte de Justicia de la Nación, México, 2004.

SITIOS ELECTRÓNICOS

- Cámara de Diputados del Honorable Congreso de la Unión, www.cddhcu.gob.mx
- Canal del Honorable Congreso de la Unión www.canaldelcongreso.gob.mx
- Comisión Nacional del Agua www.cna.gob.mx
- Ecoportal.net El directorio Ecológico Natural www.ecoportal.net
- Investigación y Desarrollo www.invdes.com.mx
- La Jornada www.jornada.unam.mx
- Organización de las Naciones Unidas para Agricultura y la Alimentación www.fao.org
- Oficina Internacional del Agua www.oieau.fr/espagnol/gest_eau/lois.htm
- Página Oficial del Estado Francés en materia agua www.eau-international-france.fr
- Revista Interforum www.revistainterforum.com
- Sitios de publicación de obras en la UNAM www.tuobra.unam.mx

Suprema Corte de Justicia de la Nación www.scjn.gob.mx