



**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS SUPERIORES
ACATLÁN**

**“RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA FAVORABLE AL PARTICULAR
EN RESPUESTA A UNA CONSULTA FISCAL. EL ARTÍCULO 36
DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN, ES VIOLATORIO DE
LA GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA:
EMMA PAOLA ALEGRIA ARÉVALO.

ASESOR: LIC. JUAN MANUEL GOROSTIETA PÉREZ.

NAUCALPAN, ESTADO DE MÉXICO

JUNIO DEL 2008.



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.

A DIOS.

A mi hija,

ZOE SÁNCHEZ DELGADILLO ALEGRÍA.

Por ser mi principal motivación y fuerza para superarme.

A mis padres,

**LICS. EMMA LETICIA ARÉVALO AGUILAR
Y MARIO RAFAEL ALEGRÍA TÉLLEZ.**

Con todo mi amor, respeto y admiración,
porque gracias a su apoyo y ejemplo de lucha, fe y perseverancia
he podido salir adelante.

A mis hermanos,

**LIC. MARIO RAFAEL ALEGRÍA ARÉVALO
Y MTRO. RICARDO ALBERTO ALEGRÍA ARÉVALO.**

Por su ejemplo de fuerza, constancia, orgullo y coraje.

A mis abuelos,

**CLARA TÉLLEZ REYES (R.I.P) Y JOSÉ ALEGRÍA ECHEVERRÍA (R.I.P)
EMMA C. AGUILAR QUIROZ Y LIC. JORGE HIRAM ARÉVALO RINCÓN.**

A mis **TÍOS, PRIMOS Y SOBRINOS.**

Al **LIC. JUAN MANUEL GOROSTIETA,**

Por su apoyo en el presente trabajo.

A la **UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO.**
Por darme la oportunidad de desarrollo académico e intelectual.

A MIS PROFESORES,
Por su ejemplo y consejos.

Al **LIC. RENÉ MEDINA CASTAÑEDA,**
Por su confianza, apoyo y fe en mí.
Por su ejemplo de fortaleza.

A
**LIC. JORGE A. HERNÁNDEZ DÁVILA Y
LIC. JOSÉ LUIS GARIBAY CASTAÑEDA.**
Por su apoyo y enseñanzas.

A
**LIC. JORGE ESTRELLA CASTILLO,
LIC. ALICIA MUERZA SIERRA Y
LIC. FIDEL JIMENEZ LOVERA.**
Por el apoyo y la confianza brindada.

A mis amigas,
**LIC. JULIETA JARAMILLO OSORIO Y
LIC. SARA LUZ GARCÍA QUINTANA.**
Por su apoyo incondicional.

A
**MTRO. ALFREDO FIGUEROA LÓPEZ Y
LIC. JONATHAN OMAR VARGAS TAVIZON.**
Por su compañerismo, consejos y buen humor.

A MIS COMPAÑEROS Y AMIGOS.

*"La fuerza de querer puede
contra todos los prejuicios."*

*"Cuanto más difícil sea la batalla,
más legítima es la victoria."*

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.

I.- LA ACTIVIDAD DEL ESTADO.	1
1.1.- Los fines del Estado.	5
1.2.- Las funciones del Estado.	9
1.2.1.- Criterio formal y material.	12
1.2.2.- La función legislativa.	14
1.2.3.- La función jurisdiccional.	14
1.2.4.- La función administrativa.	15
1.3.- Las atribuciones del Estado.	16
1.4.- Los cometidos del Estado.	18
1.5.- La personalidad del Estado.	22
1.6.- Límites al ejercicio del poder público.	23
1.6.1.- De la garantía de legalidad.	26
1.6.2.- De la garantía de seguridad jurídica.	38
II.- DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DE LA TEORÍA GENERAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO.	45
2.1.- El procedimiento administrativo.	45
2.1.1.- Principios del procedimiento administrativo.	52
2.1.1.1.- Principios sustanciales.	53
2.1.1.2.- Principios formales.	57
2.1.2.- Fases del procedimiento administrativo.	59
a) Iniciación.	61
b) Instrucción.	63
c) Decisión.	63
d) Eficacia.	64

2.1.3.- Tipos de procedimiento.	64
2.1.4.- Las partes en el procedimiento administrativo.	67
2.1.5.- Actos que ponen fin al procedimiento administrativo.	70
2.2.- El acto jurídico y el acto administrativo.	71
2.3.- Elementos del acto administrativo.	80
2.3.1.- El objeto o contenido del acto administrativo.	87
2.3.2.- El motivo.	88
2.3.3.- La forma del acto administrativo.	88
2.4.- Los efectos del acto administrativo.	90
2.5.- La ejecución del acto administrativo.	91
2.6.- La extinción del acto administrativo.	93
2.7.- La nulidad del acto administrativo.	96
2.8.- Presunción de legalidad del acto administrativo.	104

III.- LAS CONSULTAS EN MATERIA FISCAL EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO. 107

3.1.- Garantía o derecho de petición.	107
3.2.- Consultas en materia fiscal.	110
3.3.- Formalidades de las Consultas en materia fiscal. (Artículos 18 y 18-A del Código Fiscal de la Federación)	113
3.4.- Análisis del artículo 34 del Código Fiscal de la Federación.	119
3.5.- Resoluciones a las consultas en materia fiscal.	126
3.6.- Resoluciones que son favorables a los contribuyentes y que determinan un régimen fiscal.	127
3.6.1.- Autorizaciones en materia de impuestos.	127
3.6.2.- Otras autorizaciones previstas en las disposiciones fiscales.	129
3.6.2.1.- Impuestos Internos	129
3.7.- Expedición de criterios favorables al particular. (Artículo 35 del Código Fiscal de la Federación)	132

3.8.- Vigencia de las Resoluciones. (Artículo 36-BIS del Código Fiscal de la 136
Federación)

3.9.- Modificación de las Resoluciones a las Consultas en materia fiscal. 138
(Artículo 36 del Código Fiscal de la Federación)

IV.- DEL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO O DE 148 LESIVIDAD.

4.1.- La Función Jurisdiccional. 148

4.2.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa. 148

4.3.- El Procedimiento Contencioso Administrativo. 152

4.4.- Disposiciones Generales relativas al Juicio de Lesividad. 155

4.5.- Procedencia en el Juicio de Lesividad. 156

4.6.- Las Partes en el Juicio de Lesividad. 158

4.6.1.- Requisitos procesales. 160

4.6.1.1.- Legitimación activa. 161

4.6.1.2.- Legitimación pasiva. 162

4.6.2.- Características de los actos administrativos que podrán impugnarse a 162
través del llamado "Juicio de Lesividad".

4.6.3.- Actos que la autoridad podrá modificar o dejar sin efectos. 163

4.6.4.- Actos que para modificarlos o dejarlos sin efectos la autoridad 167
deberá acudir al llamado "Juicio de Lesividad".

4.6.5.- Vicios de legalidad en las resoluciones favorables. 170

4.7.- Plazo para interponer el Juicio de Lesividad. 172

4.7.1.- Sala Regional competente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y 176
Administrativa.

4.7.2.- Competencia por materia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y 177
Administrativa.

4.8.- La Demanda y la Contestación de la misma en el Juicio. 177

4.9.- Las Pruebas en el Juicio y la Sentencia. 179

4.10.- Efectos jurídicos de la sentencia.	180
4.11.- Los Recursos Procesales.	180

V.- PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. 183

5.1.- Artículo 36 del Código Fiscal de la Federación como fuente de inseguridad jurídica. 183

5.2.- Propuesta de Reforma al Artículo 36 del Código Fiscal de la Federación. 185

5.2.1.- Momento en el que se retrotraerán los efectos jurídicos de la sentencia. 185

5.2.2.- Conceptos por los que se modificará la resolución que le fue favorable al particular. 186

5.3.- Artículo reformado 36 del Código Fiscal de la Federación. 187

VI.- CONCLUSIONES. 189

BIBLIOGRAFÍA.

INTRODUCCIÓN

El objetivo del presente trabajo de tesis es estudiar, analizar y criticar el tema de la resolución administrativa favorable al particular en respuesta a una consulta fiscal, previsto en el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, en relación con el diverso 34 del mismo ordenamiento, a efecto de probar que es violatorio de la garantía de seguridad jurídica, contenida en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Consecuentemente, haré una propuesta de reforma a referido artículo 36 del Código Federal Tributario, en el que se que resguarde la garantía de certeza jurídica, lo anterior, con el propósito de constituir aportaciones concretas y específicas respecto del tema que se trata y así enriquecer un poco a la literatura jurídica mexicana, esperando que en su momento sean tomadas en consideración por el legislador mexicano.

La garantía de seguridad jurídica contenida en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, exige del legislador el establecimiento de normas que otorguen certeza y seguridad a los gobernados y que a la vez le sirvan de orientación a la autoridad respectiva. En ese sentido, dicha garantía constituye un límite que el legislador debe respetar en las normas que emite, por lo que en ellas debe establecer todos aquellos requisitos, condiciones, elementos, o circunstancias, cuyo acatamiento sea jurídicamente necesario para que un acto de autoridad produzca válidamente la afectación que esté destinado a realizar en la esfera jurídica del particular.

Por otra parte, del análisis de los artículos 36 y 68 del Código Fiscal de la Federación se desprende, por un lado, que la resolución administrativa favorable al particular goza de la presunción de legalidad que impide que pueda ser modificada *motu proprio* por la autoridad y, por otro lado, que para lograr su

nulidad la autoridad hacendaria debe someterla a la jurisdicción del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a través del juicio contencioso administrativo, o también conocido como juicio de lesividad, en el que el particular demandado pueda hacer valer lo que a su derecho convenga y ofrecer pruebas, refutando las de la actora, es decir, el gobernado no será víctima del abuso de autoridad para anular la resolución que le es favorable, dentro de un juicio en que existe igualdad procesal donde se resolverá la validez o nulidad de dicha resolución.

Sin embargo, el citado artículo 36 no precisa las consecuencias jurídicas que tendrá si la sentencia que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa declara la nulidad, es decir, no establece los efectos de dicha sentencia, en caso de ser total o parcialmente desfavorable para el particular, ni especifica a partir de cuándo se retrotraerán sus efectos, si es a la fecha de la presentación de la demanda del juicio de lesividad o a partir de que se expidió la respuesta a la consulta fiscal, así como tampoco establece qué conceptos incluye, esto es, si deberán presentarse declaraciones complementarias por impuestos omitidos, o si deberán cubrirse recargos o actualizaciones, o sólo por algunos, por lo que es indudable que es violatorio de la garantía de seguridad jurídica de referencia, pues se genera una situación de incertidumbre para el particular, al dejar a la voluntad de la autoridad el determinar a partir de qué momento y por qué conceptos se modificará la resolución que le fue favorable y con base en la cual pagó sus contribuciones.

En virtud de lo anterior, en el presente trabajo de tesis haré un estudio integral sobre el tema, utilizando la legislación positiva, la doctrina y la jurisprudencia, abordando los temas de garantía de seguridad jurídica, de consultas en materia fiscal, resoluciones favorables a los particulares y por último el juicio de lesividad, para concluir con una propuesta para reformar el

artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, que cumpla con el requisito de certeza jurídica.

I.- LA ACTIVIDAD DEL ESTADO

El Estado es una obra colectiva, creada para ordenar y servir a la sociedad, como institución es foco de constantes cambios, es decir, es un producto social, una obra humana que se integra de un proceso histórico, que resume las luchas sociales y las transformaciones de los grupos, en ese sentido, no es otra cosa, sino el reflejo de la actividad humana, expresada a través de las corrientes de opinión y éstas a su vez, se convierten en las aspiraciones sociales, luego entonces el orden jurídico de un país debe reconocer esas aspiraciones y tendencias, estableciendo los mecanismos adecuados para su correcto y buen funcionamiento, tal y como lo ha señalado Hartmann "es el arte de transformar tendencias sociales en formas jurídicas".

En principio, es menester dar una noción general del concepto del Estado y sus elementos, García Máynez lo define diciendo que es la organización jurídica de una sociedad bajo un poder de denominación que se ejerce en determinado territorio; esta idea revela que son tres los elementos de la organización estatal: la población, el territorio y el poder.

El poder político se manifiesta a través de una serie de normas y actos normativamente regulados, en tanto que la población y el territorio constituyen los ámbitos personal y espacial de validez del orden jurídico.

"Se ha dicho que la ordenación jurídica bajo un poder de mando es el elemento formal, mientras que la población y el territorio son los elementos materiales del Estado"¹

En ese sentido, se puede definir como una sociedad humana establecida en el territorio que le corresponde, estructurada y regida por un orden jurídico que es creado y aplicado por un poder soberano para obtener el bien público

¹ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *"Introducción al Estudio del Derecho"*, 58ª Edición, Ed. Porrúa, México, 2005, pág. 98.

que es creado y aplicado por un poder soberano para obtener el bien público, formando una Institución con personalidad jurídica propia.

Es así que, doctrinalmente hablando, el Estado se encuentra conformado por:

- 1.- Territorio.
- 2.- Población.
- 3.- Poder Público.
- 4.- Soberanía.

Ahora bien, cabe señalar que conforme al artículo 39 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, la soberanía reside esencial y originariamente en el pueblo, que el poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste; asimismo, el artículo 41 de la Carta Magna, señala que el pueblo ejerce su soberanía por medio de los Poderes de la Unión.

En otras palabras, el pueblo mexicano a través de su elección libre y directa le concede dicha soberanía al poder público, para que actúe en su nombre y representación, lo cual sucede a través de la actuación de los poderes públicos, es decir, el Ejecutivo, el Legislativo y el Judicial, tal y como lo señala el artículo 49 de la Constitución.

Es así, que el sujeto de la actividad del Estado, va a estar representada por los órganos del poder público, pero cuál es el objeto y en qué consiste dicha actividad del Estado.

La Real Academia Española define la palabra actividad como: "facultad de obrar, o bien, es el conjunto de operaciones o tareas propias de una persona o entidad"²

² Diccionario de la Real Academia Española, www.rae.com

Luego entonces de inicio, se puede decir que la actividad del Estado son todas las operaciones realizadas por los órganos del Estado, encaminadas a lograr sus propios fines, propósitos u objetivos que tenga el mismo.

Los doctrinarios jurídicos han hecho una serie de definiciones para desentrañar en que consiste la actividad del Estado, por ejemplo, Gabino Fraga señala que es el conjunto de actos materiales y jurídicos, operaciones y tareas que realiza en virtud de las atribuciones que la legislación positiva le otorga. Por otra parte, para Serra Rojas se origina en el conjunto de operaciones, tareas o facultades para actuar (jurídicas, materiales y técnicas), que le corresponden como persona jurídica de derecho público y que realiza por medio de sus órganos.

Así también, para Acosta Romero, la actividad del Estado es el concepto genérico que comprende toda acción estatal, con independencia del Poder u Órgano del Estado que la realice. Por último, para Narciso Sánchez está constituida por un conjunto de actos de diversa índole algunos catalogados como jurídicos y otros de índole material, que se generan en ejercicio de sus atribuciones legales y en cumplimiento de sus fines para el beneficio de la colectividad.

Adminiculando lo anterior, es de advertirse que todos los autores concuerdan en que:

- Son actos u operaciones.
- Que éstos pueden ser jurídicos o materiales.
- Realizadas por un órgano del Poder Público.
- En ejercicio de las atribuciones legales.

En ese orden de ideas, se puede concluir que la actividad del Estado son los actos realizados por el Poder Público, a través de sus órganos, los cuales

se encuentran plenamente facultados por la legislación, y que van encaminados a satisfacer sus fines.

Como ha quedado referido en líneas anteriores, los órganos del Estado para lograr sus fines, puede producir actos materiales y jurídicos, algunos autores como Serra Rojas sostienen la existencia de actos técnicos, por lo que en principio, la actividad jurídica del Estado va encaminada a la creación y cumplimiento de la Ley; y en segundo lugar, la actividad material del Estado, consiste en simples manifestaciones de la voluntad; y por último, la actividad técnica, está subordinada a conocimientos técnicos y científicos.

En este orden de ideas, se tiene que la actividad del Estado se desarrolla por diferentes tipos de actos, materiales, es decir, simples manifestaciones de la voluntad, como comprar un garrafón de agua o la compraventa de sus bienes muebles; o bien jurídicos.

Para entender con mayor precisión los actos jurídicos, es necesario hacer referencia al Derecho Privado, entendiendo a éste como la manifestación de exterior de la voluntad, que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, y que vinculando este término con el Derecho Público, se podría agregar que, es con la finalidad de producir el efecto que sea necesario para el cumplimiento de los fines del Estado.

Por lo que respecta a los actos técnicos, no compatibilizo con esta idea, ya que en el ámbito de que se trate, la actividad del Estado siempre va a acompañarse de conocimientos técnicos especializados, como por ejemplo las asesorías de contadores a los legisladores para crear las leyes fiscales, o de cuestiones de peritajes a los juristas con el fin de obtener una verdad técnica, etcétera, sin embargo, tales cuestiones no son tema de estudio del presente proyecto, por lo que se dejan a opinión tal cuestión.

Por otro lado, la actividad estatal se encuentra íntimamente relacionada con conceptos controvertidos de Derecho Administrativo y que la doctrina usa con frecuencia, éstos son los de atribuciones, funciones, cometidos y fines.

En este orden de ideas, los doctrinarios señalan que la actividad del Estado se encuentra definida en razón del binomio de atribuciones y fines del mismo, calidades que se encuentran establecidas en la Constitución Política, apoyada por leyes y reglamentos, que circunscriben su actuación.

A continuación, estudiaré tales elementos de la actividad estatal, en principio los fines, para saber en que sentido se conduce, las funciones y atribuciones, para saber que facultades tiene el Poder Público para lograr esos fines y por último los cometidos o tareas.

1.1.- Los fines del Estado.

Iniciaré con los fines, en virtud de que considero que el Estado debe definir sus metas para que pueda elaborar las estrategias para cumplirlas, así como, definir plazos y sobre todo reglamentar atribuciones y procedimientos que permitan cumplirlas.

En un sentido simple, es de conocer que la idea de fin tiene el significado de intención, de objetivo de voluntad dirigida.

Así es, que la determinación de los fines del Estado repercutirá de manera directa y terminante sobre las actividades de éste, toda vez que para la consecución de aquéllos deberán realizarse las actividades suficientes y necesarias.

Según sea la opinión que predomine en cada país y en un momento dado acerca del debatido problema de los fines del Estado, dependerá la

mayor o menor extensión de las actividades o tareas que el Derecho asigne a las entidades estatales.

La precisión de los fines del Estado ha sido una cuestión muy debatida desde sus orígenes, lo cual explica la diversa concepción que de ellos se ha tenido, de acuerdo con la época y el lugar de que se trate, así como de la concepción filosófico política que de él se tenga, puesto que diversas corrientes han negado la existencia de fines y otras se refieren a los fines objetivos o particulares de cada Estado, o a los fines subjetivos del mismo.

De lo anteriormente señalado, Delgadillo señala una clasificación de los fines del Estado, en objetivos y subjetivos, pero me pregunto ¿cuáles serían los fines subjetivos del Estado, ya que como se ha dicho éste es un ente ficticio de orden público, por lo que considero, que el Estado no podría tener fines subjetivos.

Por otro lado, Serra Rojas señala una clasificación de los fines, diciendo que éstos pueden ser constitucionales, estructurales, orgánicos o fundamentales, frente a los fines inmediatos, intermedios postprimeros o últimos.

La existencia del Estado se justifica por los fines que históricamente se le viene asignando, éste existe para realizar esos fines y se mantendrá en tanto se le encomienden esas metas.

Serra Rojas cita a Von Ihering diciendo que: "En el dominio del Derecho nada existe más que por el fin, el derecho todo, no es más que una creación del fin".³

³ SERRA ROJAS, Andrés, *"Derecho Administrativo I"*, Trigésima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2002, pág. 110.

Y efectivamente, el Estado no debe tener otros fines que los de la sociedad misma, para lo cual éste debe desarrollar tareas y operaciones, que deben estar establecidas dentro de los ordenamientos jurídicos.

El fin último del Estado es conocido como "bien común" o "bien público", el cual puede exigir la satisfacción de una serie de necesidades, las cuales son de interés general o colectivo, por lo que corresponde al Estado instrumentar todos los medios que sean necesarios para alcanzar la satisfacción de ese fin primordial por medio de sus funciones (legislativa, ejecutiva y judicial).

El objeto o el fin del Estado es la satisfacción de las necesidades colectivas, la misión fundamental de la administración es coordinar los esfuerzos, los recursos y los instrumentos puestos a sus servicios para que conjuntamente con los particulares se logre dicha meta.

Los fines más importantes consisten en la justicia, la seguridad y el bien común, por lo que respecta a la seguridad jurídica será abordada más adelante, y por lo que toca al bien común, es de señalarse que éste es una meta social, para perfeccionar las relaciones interhumanas que caen dentro del ámbito de su regulación. Existen tres puntos de vista estimativos:

1.- La personalidad individual, que señala que los valores de la colectividad y de las obras deben estar al servicio de la persona.

2.- La colectividad como persona total, que señala que los valores de la colectividad y de las obras deben subordinarse a la colectividad, es decir, que el todo, entendido como grupo, ente colectivo o nación, representa el valor básico de cualquier orden jurídico, y

3.- Las obras humanas, que señala que los valores de las personas como los colectivos han de estar al servicio de los de las obras.

En nuestro sistema normativo, puede apreciarse, que existen valores individuales, como lo son todas las garantías individuales, pero que a su vez éstas también protegen los valores de la colectividad, como lo son la justicia, la seguridad jurídica y el bien común.

Retomando el tema del bien común, éste se puede distinguir en dos dimensiones: la de anchura y la de profundidad. La primera que abarca tanto el bienestar material, tanto los de orden económico, como los espirituales, éticos, artísticos etcétera, en cuya ausencia ni la totalidad ni sus componentes pueden alcanzar su perfecto desarrollo. La segunda, es una meta ideal hacia la que deben tender lo mismo la sociedad que quienes la forman. No se trata del estadio final, de una utópica sociedad perfecta, sino del punto a que debe dirigirse la que se preocupe por su perfeccionamiento.

Así es entonces, que en nuestro país, el bien común se traduciría en la dimensión de la dimensión de anchura, ya que en muchas partes ni si quiera se cubre la necesidad primaria de alimentación, educación y de orden económico, y en ese sentido, no se puede tener la idea de perfeccionar una sociedad en la que aún existe mucha desigualdad, en virtud de que el bien común se alcanza cuando todos los miembros de una sociedad disponen de los medios indispensables para la satisfacción de sus necesidades materiales y espirituales, lo mismo que para el desarrollo y perfeccionamiento de sus aptitudes.

Lo anterior, es tema de múltiples debates, ya que no hay una definición de lo que es el bien común, y más aún, no hay recetas para lograr su obtención, lo que si puede concluir, es que si se puede luchar por la búsqueda de mejorar las condiciones y las perspectivas de vida, lo cual también resulta completamente subjetivo, toda vez que cada persona tiene sus propios gustos e intereses.

Ahora bien, la satisfacción de las necesidades individuales y de la población, no le corresponde al Estado, sino que éste sólo facilita los medios idóneos para que se satisfagan. Al Estado únicamente le corresponde colmar las necesidades que han sido elevadas al rango de públicas, bien sea por incapacidad para lograrlo o por el hecho de ser inherentes a su soberanía.

Concluye Delgadillo diciendo que: “toda actividad del Estado tiene como fin último desde este punto de vista, cooperar a la evolución progresiva, en primer lugar de sus miembros, no sólo actuales sino futuros, y además colaborar a la evolución de la especie...”⁴

Por todo lo anterior, es de concluir que la finalidad del Estado es servir a todos sin excepción, procurando mantener el equilibrio y la justa armonía de la vida social, a través de las herramientas de la justicia y la seguridad jurídica, con la intención de obtener el bien común, circunstancias que se van adaptando, de acuerdo al lugar, costumbres, imposiciones y a la visión de vida de la sociedad en general.

1.2.- Las funciones del Estado.

La forma de funcionar del Estado para alcanzar los propósitos que se ha fijado, es lo que se conoce como “funciones del Estado”. El Estado puede realizar funciones de regulador de actividades o ejecutor de las mismas.

La palabra función tiene un significado preciso pues con ella se designa la forma de la actividad del Estado y no el contenido de la misma.

Las funciones del Estado son los medios o formas diversas que adopta el derecho para realizar los fines del Estado. Asimismo, también se puede

⁴ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, *“Elementos de Derecho Administrativo”*, 1er. Curso, Segunda Edición, Editorial Limusa, México, 2000, pág. 36.

entender por función al ejercicio concreto de la competencia o poder jurídico de un órgano del Estado.

La función siempre es subordinada a la realización de un objeto o de una finalidad, de manera más concreta, ella sirve a designar una actividad o una acción que no se puede concebir sin objeto o un fin.

La función es la forma de la actividad del Estado que se manifiesta como expresión creadora de normas, como aplicación concreta de la ley o como solución de conflictos jurídicos entre las personas, es decir, que la forma de manifestación del Estado, de acuerdo con los principios de Montesquieu, solo puede ser legislativa, ejecutiva y judicial.

La actividad de la Administración Pública está en expansión, por lo que resulta difícil precisar sus límites, puede decirse que está jerarquizada en diversos sectores:

- La actividad encaminada al cumplimiento de los fines propios del Estado, así como de las entidades y corporaciones que cumplen fines de carácter e interés público sector descentralizado y empresas del Estado), paraestatal.
- La relativa a la conservación de la entidad misma del Estado y su soberanía.
- La acción del Poder Público en sus relaciones con otras entidades públicas, ya sean internacionales o de Derecho interno.
- La actividad encaminada a mantener el orden jurídico y la seguridad interna e internacional.

- La gestión económica relativa a promover en todas las esferas de la economía el crecimiento a un ritmo adecuado, incluyendo en esta actividad la planeación y el Derecho Económico.
- Proveer de los servicios necesarios para la ejecución de las leyes emanadas del Congreso de la Unión (salvo a las relativas a la función jurisdiccional).
- La relativa a la recaudación, concentración y distribución posterior de los ingresos públicos, incluyendo en este aspecto toda la gestión tributaria financiera.
- La disposición, destino y manejo de los bienes que integran el patrimonio del Estado.
- Las relaciones con sus funcionarios, empleados y trabajadores, desde su selección, entrenamiento, nombramiento, hasta la terminación de esa relación.
- La actividad relacionada con los particulares en todos los ámbitos.

Los anteriores sectores no pueden considerarse limitativos, ni exhaustivos, ya que la actividad de la Administración Pública es cambiante y puede entrañar un mayor contenido en algunos casos, restringirlo en los menos.

Como ya ha quedado puntualizado, para el desarrollo de la actividad administrativa funcional, los órganos que integran ese sector realizan una serie de actos que pueden ser, o bien operaciones materiales o actos jurídicos.

Para ejercer sus funciones el Estado crea diferentes organismos, a los cuales les son atribuidas potestades, directamente por la Constitución. Así tenemos un Congreso al que se le asigna la creación de normas generales, impersonales,

abstractas y obligatorias, que regularán la actuación de los propios órganos y la de los sujetos que están sometidos al estado. También se crea una Administración Pública que se encargará de la difusión y ejecución de esas normas, y de proveer en la esfera administrativa se exacta observancia; y una organización judicial, cuya principal función será la solución de las controversias que se generen con la aplicación del Derecho.

Resulta importante señalar que la división de funciones no es absoluta, en tanto que no existe una separación total excluyente, ya que si bien cada uno de los órganos estatales tienen de manera preponderantemente asignada una determinada función, lo cierto es que de acuerdo con los diversos sistemas jurídicos, se han asignado a tales órganos algunas actividades diferentes a las que esencialmente les corresponde.

Lo anterior ha originado que los tratadistas estudien las funciones del Estado desde dos puntos de vista, como lo son el material (objetivo, sustancial), y el formal (subjetivo u orgánico).

Desde el punto de vista material las funciones se caracterizan por la naturaleza intrínseca del acto que llegue a producir el ejercicio de esas funciones, sin tomar en cuenta el órgano que las lleve a cabo. En cambio, desde el punto de vista formal, las funciones se caracterizan tomando en cuenta el órgano que las ejerce, sin considerar el contenido del acto que produzca su ejercicio.

1.2.1.- Criterio formal y material.

a) El método formal consiste en atribuirle el acto, la naturaleza del órgano donde emana, con independencia de su contenido o datos esenciales; este criterio también se conoce como subjetivo u orgánico, así serán actos legislativos absolutamente todos los que realice el Congreso de la Unión o cualquiera de sus Cámaras, por separado; actos jurisdiccionales todos los que

emanan de los órganos del Poder Judicial, y actos administrativos todos aquéllos cuyo sujeto activo sea un órgano de la administración.

b) El criterio material, intrínseco o esencial, trata de perfilar los caracteres específicos de cada uno de esos actos, basándose para ello en las notas esenciales que distinguen y caracterizan a cada clase de actos.

Este criterio deriva del principio tradicional de que a cada Poder corresponde una función y a cada función, una clase específica de actos, siguiendo la teoría de la separación de los poderes.

Así tenemos, que el Poder Legislativo no se restringe únicamente a dictar leyes, sino que puede constituirse en Gran Jurado (función judicial), colabora con el Presidente de la república en la designación de los Ministros de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Magistrados del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, aplica su presupuesto, escucha el informe anual del Presidente, designa a sus funcionarios y empleados.

El Poder Judicial administra su presupuesto, designa jueces y personal inferior, establece jurisprudencia, dicta reglamentos (internos), impone sanciones disciplinarias a su personal; así también es ejemplo de Acto Administrativo del Poder en comento, el Acuerdo relativo a la determinación del número, división de circuitos y jurisdicción territorial y especialización por materia de los Tribunales Colegiados y Unitarios de Circuito y de los Juzgados de Distrito.

Conforme a la Constitución, el Poder Ejecutivo realiza materialmente la función legislativa a través de los siguientes procedimientos:

- Mediante la formulación de iniciativas de leyes ante el Congreso de la Unión, conforme a lo dispuesto en el artículo 71 de la CPEUM,

- Mediante la expedición de las leyes a que se refiere el segundo párrafo del artículo 131 de la Constitución, en materia arancelaria, y
- Mediante la expedición de reglamentos, de leyes emanadas del Congreso de la Unión en los términos del artículo 89, fracción XX de la Constitución.

Por todo lo anterior, es de concluir que la forma de funcionar del Estado para alcanzar los propósitos que se ha fijado, es lo que se conoce como “funciones del Estado”, dicho en otras palabras, las funciones del Estado son los medios que crea el Estado para realizar su actividad y poder lograr sus fines, las cuales han sido clasificadas en: legislativas, judiciales y ejecutivas, las cuales pueden ser analizadas desde el punto de vista formal o material.

1.2.2.- La función legislativa.

Desde el punto de vista material, la función legislativa es la actividad estatal que tiene por objeto la creación de normas de carácter general, imperativas y coercibles, es decir, de normas jurídicas, cuya expresión más clara es la ley. Así tenemos, una ley emitida por el Poder Legislativo o los Reglamentos expedidos por el Poder Ejecutivo o por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Desde el punto de vista formal, todo acto que emane del Poder Legislativo, será la expresión de una función legislativa.

1.2.3.- La función jurisdiccional.

La función judicial o jurisdiccional se ejerce ante la incertidumbre o el conflicto de intereses que el Estado debe resolver a fin de procurar la seguridad de sus habitantes, los cuales no pueden hacerse justicia por su propia mano, tal y como lo dispone el artículo 17 de la CPEUM.

De esta manera, la función jurisdiccional subsume un caso concreto bajo la norma abstracta y dice cuál es la fuerza que le corresponde en virtud de la autoridad del Estado y las consecuencias jurídicas que han de seguir de él.

Desde el punto de vista formal, está constituida por el Poder que normalmente, dentro del régimen constitucional, está encargado de los actos judiciales, es decir, por el Poder Judicial.

Desde el punto de vista material, debe atenderse la naturaleza intrínseca del acto en que se concreta y exterioriza, o sea la sentencia, prescindiendo del órgano encargado de ella.

El ejecutivo realiza funciones jurisdiccionales cuando a través de sus tribunales administrativos y del trabajo, resuelve las controversias que le son planteadas; y el legislativo, al juzgar la responsabilidad política de los servidores públicos.

1.2.4.- La función administrativa.

La función administrativa es una actividad que se desarrolla o se encuentra dentro de los linderos del concepto genérico de administración.

La Administración Pública es la acción del poder público al dictar y aplicar las disposiciones necesarias para el cumplimiento de las leyes y para la conservación y fomento de los intereses públicos, y al resolver las reclamaciones a que dé lugar lo mandado.

Para el pensamiento funcionalista, la función administrativa se percibe como un sistema particular que tiene por misión traducir en la realidad social, las decisiones tomadas por un órgano de mando.

Desde el punto de vista formal, se identifica a esta función como la actividad que realiza el Poder Ejecutivo, es necesario partir de la idea de la ejecución de los actos que se manifiestan en cumplimiento a las disposiciones legales, aunado a que ésta tiene notas de distinción, como lo son: concreción, inmediatez, continuidad y espontaneidad.

Por lo tanto, la función administrativa es la realización de actos jurídicos materiales, ejecutados de acuerdo con el mandato legal, que produce transformaciones concretas en el mundo jurídico.

Así entonces, desde el punto de vista material, es decir, en razón de su contenido, es de decirse que es la que el Estado realiza bajo un orden jurídico, y que consiste en la ejecución de los actos materiales o de actos que determinan situaciones jurídicas para casos individuales, en ese sentido, también es realizada por el Poder Legislativo y el Judicial al elaborar y ejecutar su presupuesto, y al nombrar a los servidores públicos en los diferentes órganos de su administración.

1.3.- Las atribuciones del Estado.

Las atribuciones del Estado son los medios para alcanzar los fines, es natural que el número y extensión de aquéllas varíen al variar éstos. Los criterios para fijar unas y otras no constituyen cuestiones jurídicas, sino que corresponden al campo de las ciencias políticas.

El Estado en una primera etapa histórica posterior al mercantilismo de los antiguos regímenes políticos, se encontró reducido a un mínimo en cuanto a sus fines y, lógicamente en cuanto a sus atribuciones, pues dichos fines se limitan al mantenimiento y protección de su existencia como entidad soberana y a la conservación del orden jurídico y material en tanto que es una condición para el desarrollo de las actividades de los particulares y el

libre juego de las leyes sociales y económicas. Por tanto, en esta primera etapa las atribuciones del Estado consisten fundamentalmente en atribuciones de policía, que lo obligan a abstenerse de intervenir en las esferas de acción de los particulares, más allá del límite necesario para el mantenimiento del orden, motivo por el cual el Estado en esta etapa se conoce con la designación de "Estado Gendarme".

Este proceso ha ido avanzando al producirse como consecuencia del sistema liberal, un desajuste en la vida social que se ha agudizado por una serie de factores, como lo son el aumento de la población, los progresos del orden técnico y la ostensible desigualdad de las clases sociales.

En este momento, se ha comprobado que el individuo no ha sido capaz de satisfacer sus necesidades de la colectividad, se va desarrollando una tendencia intervencionista o estatista en la que se considera que el Estado respetando en buena parte la actividad privada, va imponiendo a ésta restricciones o limitaciones para armonizarla con el interés general; va creando servicios públicos y va encaminando su actuación con el fin de estructurar la sociedad de acuerdo con un ideal de justicia que no ha logrado el capitalismo del sistema liberal. De esta manera el "Estado Gendarme" se va transformando en un "Estado providencia" o "Estado Social de Derecho".

Tanto Gabino Fraga como Delgadillo, sostienen que las atribuciones que en esa forma a través del tiempo se han venido asignando al Estado y que en los momentos actuales conserva, se pueden agrupar en la siguiente categoría:

- a) Atribuciones de mando, de policía o de coacción, que comprenden todos los actos necesarios para el mantenimiento y protección del Estado y de la seguridad, la salubridad y el orden públicos. Esta regulación se

manifiesta en normas que limitan la acción de los gobernados, previene la violación de derechos y sanciona la comisión de ilícitos.

- b) Atribuciones de fomento, que sirven para regular las actividades económicas de los particulares, tratando de corregir las diferencias o desigualdades de las condiciones económicas de la población.
- c) Atribuciones para crear servicios públicos, éstas son tendientes a satisfacer las necesidades generales de los particulares, ya sea en forma directa o concesionada.
- d) Atribuciones para intervenir mediante gestión directa en la vida económica, cultural y asistencial del país.

Como se puede apreciar el problema de cuáles son las atribuciones del Estado se encuentra íntimamente vinculado con el de las relaciones que en un momento dado guarden el Estado y los particulares, ya que las necesidades individuales y generales que existen en toda colectividad se satisfacen por la acción del Estado y por la de los particulares. De manera que la ampliación de la esfera de la actividad de uno tiene que traducirse forzosamente en merma de la esfera de acción de los otros.

De todo lo anterior, considero que las atribuciones del Estado son las facultades de sus órganos, las cuales deben reglamentarse en los respectivos ordenamientos, con el objeto de puntualizar su actividad, con la finalidad de evitar un exceso en las funciones.

1.4.- Los cometidos del Estado.

Desde el enfoque metodológico para el estudio del Derecho Administrativo, los cometidos del Estado son las diversas actividades o tareas, que tiene a su cargo las entidades estatales conforme al derecho vigente.

La doctrina ha señalado como los cometidos fundamentales del Estado, los siguientes:

- 1.- Regulación de la actividad privada.
- 2.- Cometidos esenciales.
- 3.- Servicios Públicos.
- 4.- Servicios Sociales.
- 5.- Actuación en el campo de la actividad de los particulares.
- 6.- Justicia.

De estos cometidos se excluye del ámbito administrativo al primero y al último, ya que el de regulación de la actividad privada, es una función legislativa, y el de justicia se realiza principalmente mediante la función jurisdiccional.

Por *cometidos esenciales* debemos entender aquéllas tareas básicas que el Estado debe realizar para asegurar su subsistencia, por lo que no pueden ser efectuadas por los particulares: defensa, relaciones exteriores y policía.

Los *servicios públicos* son actividades que tienen por objeto la satisfacción de necesidades generales, de manera uniforme, regular y continua: justicia, distribución de agua, drenaje, pavimentación, correo, etcétera.

Servicios Sociales son las tareas que realiza el poder público con el fin de mejorar la situación de los grupos sociales desfavorecidos, entre las que se encuentran: las de previsión social, asistencia, bienestar económico, etcétera.

Los *cometidos de actuación* en el campo de la actividad de los particulares, son aquéllas tareas que no corresponden a la función pública, por ser propias de los particulares, pero que el Estado realiza por razones de estrategia económica, como son las industriales y comerciales, producción de acero, bienes de capital y abasto, etcétera.

Independientemente de lo atractivo de este enfoque metodológico, consideramos que conforme a la legislación y al Derecho mexicano, nuestro estudio debe realizarse a partir de los conceptos de funciones, atribuciones y actividades, por lo que sólo dejaremos enunciada la concepción de los cometidos estatales.

Así también, doctrinalmente hablando existe otra clasificación, la cual es la siguiente:

1.- Cometidos o servicios estatales, producto de la historia, serían: Defensa, para garantizar la integridad del Estado, Seguridad inferior, Hacienda, Justicia y Relaciones Exteriores.

2.- Servicios públicos en estricto sentido, en principio, estatales, pero susceptibles de otorgarse en concesión a los particulares:

- a) Suministro de agua potable,
- b) De energía eléctrica (que en nuestro país, no es susceptible de concesionarse por disposición constitucional, artículo 27),
- c) Alcantarillado,
- d) Transporte,

e) Mercados, rastros, etc.

3.- Servicios sociales, salubridad, asistencia y seguridad social en todas las áreas.

4.- Servicios económicos: Explotación de hidrocarburos, energía eléctrica, energía nuclear (en México, estas tres áreas están reservadas exclusivamente al Estado, artículo 27 de la CPEUM, industrialización de áreas básicas, infraestructura, etc.

5. Actividades que en épocas anteriores se consideraban privadas, pero que el Estado ha ido absorbiendo en su esfera: industria básica, comercio, banca, etcétera.

6.- Dominios concurrentes: Educativas, sanitarias, comercio e industria.

7.- Actividades privadas autorizadas: Profesiones, notarías y corredurías públicas; agencias aduanales, cámaras y confederaciones de comercio y de industria, etcétera.

Por todo lo anterior, es de resumirse, la actividad estatal es la expresión de la voluntad de los órganos públicos, en un Estado de Derecho, la actuación de la autoridad debe estar sujeta al mandato legal, competencias que se plasman en las normas legales, como facultades de sus órganos, con el nombre de atribuciones; los fines son los propósitos que el Estado pretende alcanzar; las funciones son las diferentes formas en que se da a conocer la actividad estatal; y, los cometidos o tareas son la manifestación del contenido de las atribuciones.

1.5.- La personalidad del Estado.

La idea de persona jurídica o moral como centro de imputación jurídica se define como un ente, ser o sujeto de derechos públicos y privados, capaz de ser titular de derechos y contraer obligaciones o deberes.

La capacidad jurídica es la aptitud o idoneidad de las personas –personas físicas y morales, entidades privadas o públicas-, para figurar en su nombre en un acto jurídico, u obrar válidamente por sí mismo, ya sea como sujeto activo o como sujeto pasivo de una relación jurídica determinada.

La personalidad expresa la posibilidad de ser sujeto de derechos y deberes; la capacidad expresa la posibilidad de obrar legalmente para ejercitarlos.

Respecto de las personas morales la personalidad jurídica les permite ser titular de derechos y obligaciones y ejercitarlos. Ellas solo pueden ejercitar los derecho que sean necesarios para realizar el objeto de su institución.

El Estado es una persona jurídica, un sujeto o centro de imputación jurídica, al cual se le atribuyen potestad, capacidad, derechos y obligaciones.

El Estado es una persona jurídica a la cual se le atribuye la facultad de mando o ejercicio del poder público. Es una forma jurídica compuesta de estructuras orgánicas u órganos jurídicos, que tienen por finalidad legislar, administrar y juzgar. El poder público es ejercido por personas físicas –los titulares o gobernantes-, los cuales realizan las funciones que señalan las leyes y obran por cuenta de la administración y la compromete con sus actos, que no les son atribuidos en lo personal.

El Estado puede ser acreedor, deudor, accionista, empresario, heredero, legatario, donante, actor demandado ante los tribunales.

El problema de la personalidad del Estado es uno de los más discutidos en la teoría del derecho público.

Las principales corrientes doctrinales se pueden reducir a dos categorías: las que afirman y las que niegan dicha personalidad.

Dentro del primer grupo existen varias tendencias: unas que suponen una doble personalidad del Estado; otras que suponen que, siendo única la personalidad, ella se manifiesta por dos voluntades, y finalmente las que sostienen que sólo existe una personalidad privada del Estado, pues en este aspecto el Estado no es titular de derechos sino simple ejecutor de funciones.

La teoría de la doble personalidad del Estado sostiene la existencia de una personalidad de derecho público y otra de derecho privado; la primera como titular del derecho subjetivo de soberanía; la segunda como titular de derechos y obligaciones de carácter patrimonial.

1.6.- Los límites al ejercicio del poder público.

Como ya quedó señalado al inicio del presente capítulo, fue depositado en el poder público la soberanía que reside originariamente en el pueblo, es decir, que el pueblo le encomendó la tarea de imponer el orden, la paz, la seguridad, la justicia, con el fin de concluir en el bien común, sin embargo dicho poder tiene limitantes, las cuales fueron creadas para evitar las arbitrariedades en que pudiera incurrir la autoridad.

Así entonces, que dichas limitantes al poder público consisten en los derechos universales del hombre, mejor conocidos como garantías individuales, las cuales fueron recogidas por el legislador y señaladas expresamente en nuestra Carta Magna.

O sea, las atribuciones otorgadas a los Poderes de la Unión, lo cuales no se tratan de varios sino de un solo Poder que se divide para su ejercicio, en Ejecutivo, Legislativo y Judicial, se ven limitadas ante los derechos concedidos a los gobernados, tales como la libertad, la igualdad, la audiencia, la legalidad, la seguridad jurídica, la equidad, etcétera.

En esta ocasión, sólo me referiré a la garantía de legalidad y a la garantía de seguridad jurídica, por ser las garantías que guardan relación con el presente proyecto.

La garantía de legalidad en forma genérica, consagrada en el artículo 16 Constitucional, consiste básicamente en el conjunto general de condiciones, requisitos, elementos o circunstancias previas, determinadas en la ley, a que debe sujetarse todo acto de autoridad, para poder generar una afectación válida en la esfera del gobernado, es decir, que tenga como origen, un mandamiento escrito, que el mismo sea emitido por autoridad competente, la cual tiene la obligación de fundar y motivar la causa legal del procedimiento.

Al respecto, se puede citar la siguiente jurisprudencia emitida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación, Fuente: Apéndice 2000, Tomo VI, Común, Página 69, tesis 87, que señala textualmente lo siguiente:

"AUTORIDADES.- Las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite."

Quinta Época.

Amparo en revisión 2547/21.- Compañía Tranvías, Luz y Fuerza de Puebla, S.A.- 12 de mayo de 19323.- Once votos.- la publicación no menciona el nombre del ponente.

Amparo en revisión 778/23.- Velasco W. María Félix.- 3 de agosto de 1923.- Mayoría de diez votos.- La publicación no menciona el nombre del ponente.

Amparo en revisión 228/20.- Caraveo Guadalupe.- 20 de septiembre de 1923.- Once votos.- La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo XIV, pág. 555. Amparo en revisión.- Parra Lorenzo y coagraviado.- 6 de febrero de 1924.- Once votos.- La publicación no menciona el nombre del ponente.

Amparo en revisión 2366/23.- Cárdenas Francisco V.- 23 de julio de 1924.- mayoría de ocho votos.- Disidentes: Manuel Padilla, Salvador Urbina y J. Guzmán Vaca.- La publicación no menciona el nombre del ponente.

Apéndice 1917-1995, Tomo VI, Primera Parte, página 65, Pleno, tesis 100.

Por último, respecto de la garantía de seguridad jurídica, agrandes rasgos, se puede señalar que es una consecuencia lógica jurídica del cumplimiento de la garantía de legalidad, ya que al respetarse dicha garantía se puede arribar a la idea de la existencia de un Estado de Derecho y por ende se crea un estado de plena confianza o seguridad por parte de los gobernados en su propio sistema.

En ese sentido, tenemos que dentro de un régimen jurídico, esto es, dentro de un sistema que impere el derecho, cuya afectación opera en cada gobernado, debe obedecer determinados principio previos, llenar ciertos requisitos, en síntesis debe estar sometido a un conjunto de modalidades jurídicas, sin cuya observancia no sería válida desde el punto de vista del derecho.

Ese conjunto de modalidades jurídicas a que tiene que sujetarse en acto de cualquier autoridad para producir válidamente, la afectación en la esfera del gobernado se traduce en una serie de requisitos, condiciones, elementos, etc., es lo que constituye la garantía de seguridad jurídica.

Sin embargo, ante tales premisas, se analizarán de manera más detallada dichas garantías constitucionales.

1.6.1.- De la garantía de legalidad.

La garantía que mayor protección imparte al gobernado dentro de nuestro orden jurídico es, sin duda alguna, la de legalidad consagrada en el artículo 16 de la Ley Suprema. La eficacia de la garantía de legalidad reside en el hecho de que por su mediación se protege todo el sistema de derecho objetivo de México, desde la misma Constitución hasta el reglamento más minucioso.

El Doctor Castrejón refiere: "El principio de legalidad es aquél que se constriñe a la obligatoriedad de que todo acto de autoridad se encuentre sujeto a una norma jurídica, general, abstracta, impersonal, heterónoma expedida con anterioridad a dicho acto".⁵

Así entonces, que entraré al estudio y análisis del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el cual señala lo siguiente:

REFORMADO PRIMER PARRAFO, D.O.F. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993)
"Artículo 16.- Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento.

(REFORMADO, D.O.F. 8 DE MARZO DE 1999)
No podrá librarse orden de aprehensión sino por la autoridad judicial y sin que preceda denuncia o querrela de un hecho que la ley señale como delito, sancionado cuando menos con pena privativa de libertad y existan datos que acrediten el cuerpo del delito y que hagan probable la responsabilidad del indiciado.

(REFORMADO [N. DE E. ADICIONADO], D.O.F. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993)
La autoridad que ejecute una orden judicial de aprehensión, deberá poner al inculpado a disposición del juez, sin dilación alguna y bajo su más estricta responsabilidad. La contravención a lo anterior será sancionada por la ley penal.

(REFORMADO [N. DE E. ADICIONADO], D.O.F. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993)

⁵ CASTREJÓN GARCÍA, Gabino Eduardo, *"Derecho Tributario"*, Primera Edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México 2002, pp. 73-74.

En los casos de delito flagrante, cualquier persona puede detener al indiciado poniéndolo sin demora a disposición de la autoridad inmediata y ésta, con la misma prontitud, a la del Ministerio Público.

(REFORMADO [N. DE E. ADICIONADO], D.O.F. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993)

Sólo en casos urgentes, cuando se trate de delito grave así calificado por la ley y ante el riesgo fundado de que el indiciado pueda sustraerse a la acción de la justicia, siempre y cuando no se pueda ocurrir ante la autoridad judicial por razón de la hora, lugar o circunstancia, el Ministerio Público podrá, bajo su responsabilidad, ordenar su detención, fundando y expresando los indicios que motiven su proceder.

(REFORMADO [N. DE E. ADICIONADO], D.O.F. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993)

En casos de urgencia o flagrancia, el juez que reciba la consignación del detenido deberá inmediatamente ratificar la detención o decretar la libertad con las reservas de ley.

(REFORMADO [N. DE E. ADICIONADO], D.O.F. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993)

Ningún indiciado podrá ser retenido por el Ministerio Público por más de cuarenta y ocho horas, plazo en que deberá ordenarse su libertad o ponerse a disposición de la autoridad judicial; este plazo podrá duplicarse en aquellos casos que la ley prevea como delincuencia organizada. Todo abuso a lo anteriormente dispuesto será sancionado por la ley penal.

(REFORMADO [N. DE E. REFORMADO Y REUBICADO], D.O.F. 3 DE SEPTIEMBRE DE 1993)

En toda orden de cateo, sólo la autoridad judicial podrá expedir y que será escrita, se expresará el lugar que ha de inspeccionarse, la persona o personas que hayan de aprehenderse y los objetos que se buscan, a lo que únicamente debe limitarse la diligencia, levantándose al concluirla, una acta circunstanciada, en presencia de dos testigos propuestos por el ocupante del lugar cateado o en su ausencia o negativa, por la autoridad que practique la diligencia.

(ADICIONADO, D.O.F. 3 DE JULIO DE 1996)

Las comunicaciones privadas son inviolables. La Ley sancionará penalmente cualquier acto que atente contra la libertad y privacidad de las mismas. Exclusivamente la autoridad judicial federal, a petición de la autoridad federal que faculte la ley o del titular del Ministerio Público de la entidad federativa correspondiente, podrá autorizar la intervención de cualquier comunicación privada. Para ello, la autoridad competente, por escrito, deberá fundar y motivar las causas legales de la solicitud, expresando además, el tipo de intervención, los sujetos de la misma y su duración. La autoridad judicial federal no podrá otorgar estas autorizaciones cuando se trate de materias de carácter electoral, fiscal, mercantil, civil, laboral o administrativo, ni en el caso de las comunicaciones del detenido con su defensor.

(ADICIONADO, D.O.F. 3 DE JULIO DE 1996)

Las intervenciones autorizadas se ajustarán a los requisitos y límites previstos en las leyes. Los resultados de las intervenciones que no cumplan con éstos, carecerán de todo valor probatorio.

La autoridad administrativa podrá practicar visitas domiciliarias únicamente para cerciorarse de que se han cumplido los reglamentos sanitarios y de policía; y exigir la exhibición de los libros y papeles indispensables para comprobar que se han acatado las disposiciones (sic) fiscales, sujetándose en estos casos, a las leyes respectivas y a las formalidades prescriptas para los cateos.

(ADICIONADO, D.O.F. 3 DE FEBRERO DE 1983)

La correspondencia que bajo cubierta circule por las estafetas estará libre de todo registro, y su violación será penada por la ley.

(ADICIONADO, D.O.F. 3 DE FEBRERO DE 1983)

En tiempo de paz ningún miembro del Ejército podrá alojarse en casa particular contra la voluntad del dueño, ni imponer prestación alguna. En tiempo de guerra los militares podrán exigir alojamiento, bagajes, alimentos y otras prestaciones, en los términos que establezca la ley marcial correspondiente."

(El subrayado es mío a efecto de resaltar.)

De la transcripción anterior, es de observarse que el precepto constitucional en comento, es fundamental, ya que contiene derechos básicos para los gobernados, los cuales pueden resumirse en asegurar la *legalidad de los actos de autoridad* (primer párrafo); a proteger la *libertad individual* (párrafos primero a octavo); a garantizar la *inviolabilidad del domicilio* (párrafos primero, octavo, décimo primero y décimo tercero) y de las *comunicaciones privadas* (párrafos noveno, décimo y duodécimo.)

En ese orden de ideas, y en relación con el tema en estudio, sólo trataré lo relacionado con la garantía de legalidad, la cual se encuentra establecida en el primer párrafo.

El primer párrafo del artículo 16 fue aprobado tanto por el Congreso Constituyente de 1856-1857 como por el de 1916-1917, pero lamentablemente en ninguno de ellos se debatió sobre su contenido. El texto del proyecto de 1856 era diverso, pero tenía una finalidad similar. La parte inicial del artículo 5º. Del proyecto señalaba:

"Todos los habitantes de la República, así en su persona y familias, como en su domicilio, papeles y posesiones, están a cubierto de todo

atropellamiento, examen o cateo, embargo o secuestro de cualquier persona o cosa, excepto en los casos prefijados por las leyes y con las indispensables condiciones de que se procedía racionalmente y de que la autoridad competente exprese en su mandamiento escrito la causa probable del pedimento...”

Aunque Ponciano Arriaga aclaró que con este artículo del proyecto se quería evitar la manera bárbara y salvaje con que en México se hacen las prisiones, esa especie de furor canino con que toda clase de autoridades maltratan y atropellan a los ciudadanos”⁶, los diputados constituyentes acordaron que el proyecto fuera retirado para que la comisión precisara su redacción. El 20 de noviembre de 1856 la comisión presentó el nuevo texto del artículo 5o. el cual fue aprobado sin discusión, y quedó con el número 16 en la versión final de la Constitución de 1857.

La primera parte del texto revisado por la comisión y aprobado por el Constituyente de 1857 es precisamente el primer párrafo del actual 16.

El proyecto de Venustiano Carranza no contenía la primera parte del artículo 16, pero la comisión de Constitución, atendiendo las observaciones formuladas por varios diputados constituyente, decidió incluirla en el tercer dictamen que sometió al Congreso, el cual fue aprobado sin discusión.

El primer párrafo del artículo 16 tuvo como finalidad original la de proteger a las personas frente a actos arbitrarios de la autoridad que pudiese afectar su libertad, su familia, su domicilio o sus derechos, actos que se vinculaban particularmente con el derecho penal.

⁶ Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y Concordada, Tomo I; Instituto de Investigaciones Jurídicas, de la Universidad Nacional Autónoma de México; Decimoquinta Edición; Editorial Porrúa, México, 2007, pág. 180.

Por esta razón, los comentaristas de la Constitución de 1857 consideraron que el derecho fundamental reconocido en el artículo 16 era el de seguridad personal y real.

No obstante que la parte inicial del artículo 16 de la Constitución de 1917 se limita a repetir textualmente el precepto equivalente de la Constitución de 1857, su significado y alcance van a ser mucho más amplios. Por un lado, el nuevo artículo 16 se hace una regulación específica de la privación de libertad mediante orden judicial de aprehensión y en casos de urgencia, así como de las visitas domiciliarias, lo que trae como consecuencia que se considere al primer párrafo como una disposición general aplicable a cualquier acto de autoridad que pueda afectar derechos de los particulares.

Por otro lado, la interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha reconocido este amplio significado del primer párrafo del artículo 16 Constitucional. Así, nuestro más alto Tribunal ha sostenido, en tesis de jurisprudencia que **“las autoridades sólo pueden hacer lo que la ley les permite”,** y asimismo que dentro **“dentro del sistema constitucional que nos rige, ninguna autoridad puede dictar disposición alguna que no encuentre apoyo en un precepto de ley”,** que **“el requisito de fundamentación y motivación exigido por el artículo 16 constitucional ... implica una obligación para las autoridades, de cualquier categoría que éstas sean, de actuar siempre con apego a las leyes y a la propia Constitución...”**, que **“dentro de nuestro régimen constitucional, las autoridades no tienen más facultades que las expresamente les atribuye la ley”,** y que **“los actos de autoridades administrativas que no estén autorizados por ley alguna, importan violación de garantías.**

El primer párrafo del artículo 16, tal y como lo ha interpretado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, recoge el principio de legalidad de los actos de autoridad, que constituye una de las bases fundamentales del Estado de Derecho. Este principio, como es sabido, tiene sus orígenes modernos en el

pensamiento de los filósofos y juristas de la Ilustración, para quienes la ley era la expresión de la voluntad general, de la razón y de la soberanía; y por lo mismo, a ella debían de sujetarse los actos de autoridad. La Ley, en general – afirmaba Montesquieu-, es la razón humana en cuanto se aplica a todos los pueblos de la Tierra; y las leyes civiles políticas de cada Nación, no deben ser otra cosa sino casos particulares en que se aplica la misma razón humana.

Pero, sin duda, fue Juan Jacobo Rousseau quien expresó con mayor precisión este principio y le dio un sustento democrático. Rousseau entendía por república a todo Estado regido por leyes, cualesquiera que sea la forma bajo la cual se administre, pues sólo así el interés público y la cosa pública tiene alguna significación. Para el pensador ginebrino la república era todo gobierno atento a la voluntad popular, que es la ley, pero esta ley no debe ser el resultado de la voluntad particular del príncipe y de quienes gobiernan, sino de la voluntad general del pueblo; por que según el pacto fundamental solamente la voluntad general puede obligar a los particulares, y nunca puede asegurarse que una voluntad particular esté conforme con aquella sino después de haberla sometido al *sufragio libre del pueblo*.

El principio de legalidad previsto en el primer párrafo del artículo 16 debe ser entendido dentro de estas ideas, pues son las que han inspirado el surgimiento del Estado de Derecho.

La ley a que se refiere este precepto es la disposición general, abstracta e impersonal aprobada por el órgano legislativo, electo por el sufragio libre del pueblo.

Para delimitar el ámbito de aplicación de la garantía de legalidad, y distinguirlo del que corresponde la garantía de audiencia prevista en el párrafo segundo del artículo 14 Constitucional, la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha señalado que esta última es exigible sólo a los actos de autoridad que priven de sus derechos a los particulares (actos privativos); en tanto que la

garantía de legalidad es aplicable a cualquier acto de autoridad que afecte o infrinja alguna molestia a los particulares, sin privarlos de sus derechos (actos de molestia).

Cabe aclarar, que si bien los actos de molestia están sujetos sólo a la garantía de legalidad establecida en el artículo 16, los actos privativos debe someterse tanto a las garantías de audiencia y legalidad contenidas en el artículo 14 como a la de legalidad del artículo 16, ya que todo acto privativo es necesariamente, además un acto de molestia.

Las condiciones que el artículo 16 impone a los actos de autoridad de molestia, son tres:

- 1) Que se exprese por escrito;
- 2) Que provenga de autoridad competente; y
- 3) Que en el documento escrito en el que se exprese, se funde y motive la causa legal del procedimiento.

A. Mandamiento Escrito. La primera condición que debe satisfacer el acto de autoridad de molestia, es que debe constar por escrito.

Es una condición esencial para que pueda haber certeza sobre la existencia del acto y para que el afectado pueda conocer con precisión de cuál autoridad proviene el acto y cuál es el contenido y las consecuencias jurídicas de éste.

El mandamiento por escrito debe contener *firma original o autógrafa* de la autoridad competente que emita el acto de molestia, por ser sólo ese tipo de firma lo que le da autenticidad al documento en el que se expresa el acto.

Para que se pueda cumplir con la finalidad de la exigencia del documento escrito, es necesario que aquél se notifique adecuadamente al afectado, a quien, además se debe entregar precisamente el documento escrito, con la firma autógrafa de la autoridad competente.

B. Autoridad competente. En materia administrativa, la competencia de la autoridad es un requisito esencial para la eficacia del acto, en ese sentido, se debe destacar la interpretación formulada por el Tercer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del Primer Circuito, el cual ha afirmado que la competencia de las autoridades estatales es uno de los elementos esenciales del acto administrativo, que encuentra su fundamento constitucional en el artículo 16 de la Carta Magna; y que ha señalado que entre sus características más importantes se encuentra que requiere siempre de un texto expreso de la ley para poder existir, por lo que no puede derivar de un contrato por no ser objeto que esté dentro del comercio.

C. Fundamentación y motivación. La motivación de los actos ha sido entendida como el deber que tiene la autoridad de expresar, en el mandamiento escrito los preceptos legales que regulen el hecho y las consecuencias jurídicas que pretenda imponer el acto de autoridad; y la exigencia de motivación ha sido referida a la expresión de las razones por las cuales la autoridad considera que los hechos en que se basa se encuentran probados y son precisamente los previstos en la disposición legal que afirma aplicar. Así las cosas, que debe existir una correlación entre los fundamentos jurídicos y los motivos de hecho, lo que supone necesariamente un razonamiento de la autoridad para demostrar la aplicabilidad de los preceptos legales invocados a los hechos de que se trate.

La Constitución quiere que se funde y motive la causa del procedimiento, esto es, que se exprese el *motivo de hecho* que lo autoriza y el *derecho* con que se procede, el primero consiste en cerciorarse de que tal hecho ha existido en un determinado lugar y en tiempo cierto; y el segundo,

consiste en asegurarse que la ley contiene una disposición de esta o aquella naturaleza, aplicable al hecho individual.

Sirve de apoyo a lo anterior, la jurisprudencia VI.2o. J/43, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta III, Marzo de 1996, visible en la página 769, que textualmente se transcribe:

“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. La debida fundamentación y motivación legal, deben entenderse, por lo primero, la cita del precepto legal aplicable al caso, y por lo segundo, las razones, motivos o circunstancias especiales que llevaron a la autoridad a concluir que el caso particular encuadra en el supuesto previsto por la norma legal invocada como fundamento.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo directo 194/88. Bufete Industrial Construcciones, S.A. de C.V. 28 de junio de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Gustavo Calvillo Rangel. Secretario: Jorge Alberto González Alvarez.

Revisión fiscal 103/88. Instituto Mexicano del Seguro Social. 18 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Alejandro Esponda Rincón.

Amparo en revisión 333/88. Adilia Romero. 26 de octubre de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Arnoldo Nájera Virgen. Secretario: Enrique Crispín Campos Ramírez.

Amparo en revisión 597/95. Emilio Maurer Bretón. 15 de noviembre de 1995. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretario: Gonzalo Carrera Molina.

Amparo directo 7/96. Pedro Vicente López Miro. 21 de febrero de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: María Eugenia Estela Martínez Cardiel. Secretario: Enrique Baigts Muñoz.

De acuerdo con lo que he expuesto, la garantía de fundamentación impone a las autoridades el deber de precisar las disposiciones jurídicas que aplican a los hechos de que se trate y en los que apoyen su competencia, así como de manifestar los razonamientos que demuestren la aplicabilidad de dichas disposiciones, todo lo cual se debe traducir en una argumentación o juicio de derecho.

Pero de igual manera, la garantía de motivación exige que las autoridades expongan los razonamientos con base en los cuales llegaron a la conclusión de que tales hechos son ciertos, normalmente con base en el análisis de las pruebas, lo cual se debe exteriorizar en una argumentación o juicio de hecho.

En suma, tanto fundar como motivar consisten en la exposición de argumentos o razonamientos de la autoridad –las buenas razones- dirigidas a demostrar la aplicabilidad de los preceptos jurídicos invocados y la certeza de los hechos a los que tales disposiciones rigen.

De lo anterior, es de concluir que debe entenderse por fundamentación, el hecho de que se expresen con precisión los preceptos legales aplicables al caso concreto y por motivación que, deben señalarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas, que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, para que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.

Sirve de apoyo a lo anterior, la siguiente jurisprudencia número 204, de la Séptima Época, publicada en el Apéndice 2000, tomo VI, Común, en la página 166, y que señala textualmente lo siguiente:

“FUNDAMENTACIÓN Y MOTIVACIÓN.- De acuerdo con el artículo 16 de la Constitución Federal todo acto de autoridad debe estar adecuada y suficientemente fundado y motivado, entendiéndose por lo primero que ha de expresarse con precisión el precepto legal aplicable al caso y, por lo segundo, que deben señalarse, con precisión, las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto; siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, es decir, que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.”

Amparo en revisión 8280/67.-Augusto Vallejo Olivo.-24 de junio de 1968.-Cinco votos.-Ponente: José Rivera Pérez Campos.

Amparo en revisión 3713/69.-Elías Chahín.-20 de febrero de 1970.-Cinco votos.-Ponente: Pedro Guerrero Martínez.

Amparo en revisión 4115/68.-Emeterio Rodríguez Romero y coagraviados.-26 de abril de 1971.-Cinco votos.-Ponente: Jorge Saracho Álvarez.

Amparo en revisión 2478/75.-María del Socorro Castrejón C. y otros.-31 de marzo de 1977.-Unanimidad de cuatro votos.-Ponente: Carlos del Río Rodríguez.

Amparo en revisión 5724/76.-Ramiro Tarango R. y otros.-28 de abril de 1977.-Cinco votos.-Ponente: Jorge Iñárritu.

Apéndice 1917-1995, Tomo VI, Primera Parte, página 175, Segunda Sala, tesis 260.

Se aplica al caso la tesis 674, visible en la página 493, del Apéndice de 1995, Tomo III, Parte TCC, Séptima Época, primer Tribunal Colegiado en Materia Administrativa del primer Circuito, que determina lo siguiente:

“FUNDAMENTACION Y MOTIVACION. VIOLACION FORMAL Y MATERIAL. Cuando el artículo 16 constitucional establece la obligación para las autoridades de fundar y motivar sus actos, dicha obligación se satisface, desde el punto de vista formal, cuando se expresan las normas legales aplicables, y los hechos que hacen que el caso encaje en las hipótesis normativas. Pero para ello basta que quede claro el razonamiento substancial al respecto, sin que pueda exigirse formalmente mayor amplitud o abundancia que la expresión de lo estrictamente necesario para que substancialmente se comprenda el argumento expresado. Sólo la omisión total de motivación, o la que sea tan imprecisa que no dé elementos al afectado para defender sus derechos o impugnar el razonamiento aducido por las autoridades, podrá motivar la concesión del amparo por falta formal de motivación y fundamentación. Pero satisfechos estos requisitos en forma tal que el afectado conozca la esencia de los argumentos legales y de hecho en que se apoyó la autoridad, de manera que quede plenamente capacitado para rendir prueba en contrario de los hechos aducidos por la autoridad, y para alegar en contra de su argumentación jurídica, podrá concederse, o no, el amparo, por incorrecta fundamentación y motivación desde el punto de vista material o de contenido, pero no por violación formal de la garantía de que se trata, ya que ésta comprende ambos aspectos.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 62/94. Efrén Valente Sánchez. 3 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Vilchiz Sierra.

Amparo directo 35/94. Reynaldo Pineda Pineda. 3 de marzo de 1994. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Vilchiz Sierra. Secretario: José Luis Vázquez Camacho.

Véase: Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1985, Sexta Parte, Tesis de Jurisprudencia número 27, pág. 51.

También se aplica la tesis 701, visible en la página 516 del Apéndice de 1995, tomo III, Parte TCC, Octava Epoca, Tomo III, Parte TCC, que a la letra señala lo siguiente:

“MOTIVACION. Cuando en una resolución de la autoridad administrativa se expresan con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas que se tuvieron en consideración para la emisión del acto, se estima cumplido el requisito que exige el artículo 16 constitucional, siendo para ello suficiente que el razonamiento substancial que al efecto se produzca quede claro. Por ende, sólo la omisión total de motivación o que, la que se exprese, sea tan imprecisa que no dé elementos al afectado para defender sus derechos o para impugnar el razonamiento aducido por la autoridad responsable, puede motivar la concesión del amparo por la falta de dicho requisito; pero no cuando el afectado reconozca la esencia de los argumentos legales y las consideraciones en que se apoyó la responsable, pues en tal hipótesis está en aptitud de alegar y defenderse en contra de lo considerado por la autoridad.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Octava Epoca:

Amparo directo 443/87. Equipo Marino e Industrial El Faro, S. A. de C. V. 1o. marzo de 1988. Unanimidad de votos.

Amparo directo 78/90. Evelia Muñoz Acevedo. 22 de marzo de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 88/90. Comercializadora del Lago, S. A. de C. V. 4 de abril de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo directo 47/90. Grupo Electrónico Industrial G & R, S. A. de C. V. 8 de mayo de 1990. Unanimidad de votos.

Amparo en revisión 7/90. Beatriz Martínez Sánchez. 11 de mayo de 1990. Unanimidad de votos.

NOTA:

Tesis VI.2o.J/63, Gaceta número 34, pág. 100; Semanario Judicial de la Federación, tomo VI, Segunda Parte-1, pág. 372.

1.6.2.- De la garantía de seguridad jurídica.

De acuerdo con Franz Scholz, el término de seguridad jurídica parece haber nacido a mediados del siglo XIX. Según el mismo jurista, el origen de aquél no puede precisarse con rigor. Se desarrolló con la noción de *Estado de Derecho*.

A fin de determinar, de la manera más precisa posible, su sentido, partiremos de lo que señala García Máynez, al referir la tesis del sociólogo Teodoro Geiger sobre *las dos dimensiones* del segundo de los valores básicos del derecho. "Una de esas dimensiones consiste en la *seguridad de orientación*, o certeza del orden; la otra, en la *seguridad de realización*, o confianza en el orden".⁷

De seguridad de orientación o certeza del orden sólo puede hablarse cuando los destinatarios de las normas de un sistema jurídico tiene un conocimiento adecuado de los contenidos de tales normas y, por ende, están en condiciones de orientar su conducta de acuerdo con ellas.

No hay seguridad, en esta acepción del término, cuando los bandidos, pese a la ley, pueden impunemente hacer de las suyas, sea porque el poder público es débil, sea porque la negligencia de sus órganos no logra imponer el respeto al derecho.

La seguridad tampoco existe cuando el legislador deja a los funcionarios administrativos un margen discrecional demasiado grande, de manera que no es posible conjeturar qué decisión formularán en cada caso, o cuando, relativamente a determinada especie de hechos, se acumulan demasiadas prescripciones, por lo que nadie sabe a qué atenerse.

⁷ GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, Op. Cit. Pág. 477.

Falta seguridad de orientación, asimismo, cuando las normas reguladoras de situaciones de igual especie son modificadas con tanta rapidez que los ciudadanos no tienen tiempo para conocerlas bien, ni por tanto, pueden determinar de manera precisa cuál ha de regir su conducta.

El otro aspecto de la seguridad jurídica es el que Geigner llama seguridad de realización o confianza en el orden. Una cosa es "conocer" los derechos y las obligaciones respectivamente otorgados o impuestas por las normas en vigor, y otra "confiar" en que los primeros serán ejercitados y las segundas habrán de cumplirse.

Mientras la "certeza" del orden atañe al "qué" de los preceptos legales, la "confianza del orden" se halla referida a la "eficacia" del sistema que los abarca.

La seguridad de orientación se obtiene merced al empleo de una serie de medios. En plano de la actividad legislativa, es el más importante consiste en la claridad, precisión y congruencia de las prescripciones legales; en el de la actividad jurisdiccional, en la correcta inteligencia de esas prescripciones por parte de los encargados de aplicarlas, y en la formación de una jurisprudencia bien definida y libre de antinomias.

La segunda dimensión de la seguridad jurídica exige no sólo el cumplimiento de las normas por los particulares; demanda, sobre todo, la correcta aplicación de aquéllas por los órganos del poder público.

Como eficacia de un sistema de derecho deriva de los actos de obediencia y aplicación de las reglas ordenadoras, y tales actos son los que hacen del sistema un orden concreto, resulta que la seguridad de realización está condenada por esos mismos actos.

Luego entonces, la seguridad jurídica es efectiva, cuando el sistema de que forma parte realiza los valores para cuyo logro fue instituido, en el caso, si las normas vigentes son justas y se hallan dirigidas hacia el bien común, el cumplimiento y la aplicación de aquéllas realizan plenamente el valor de seguridad, en las dos dimensiones que distingue Geiger, o para expresarlo de otro modo: en la indicada coyuntura, seguridad jurídica y eficacia del sistema son lo mismo. La efectividad de las reglas ordenadoras engendra entonces un sentimiento de confianza en el orden, y hace que en él coincidan las otras de vigencia, justicia y eficacia.

Nuestro máximo órgano jurisdiccional sostiene qué se entiende por la garantía de seguridad jurídica, dentro de la tesis 2a. LXXV/2002, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XVI, Julio de 2002, visible en la página 449, que a continuación se transcribe:

“GARANTÍA DE SEGURIDAD JURÍDICA, QUÉ SE ENTIENDE

POR.- La garantía de seguridad jurídica prevista en el artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no debe entenderse en el sentido de que la ley ha de señalar de manera especial y precisa un procedimiento para regular cada una de las relaciones que se entablen entre las autoridades y los particulares, sino que debe contener los elementos mínimos para hacer valer el derecho del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades, lo que fácilmente explica que existen trámites o relaciones que por su simplicidad, sencillez o irrelevancia, no requieren de que la ley pormenore un procedimiento detallado para ejercitar el derecho correlativo. Lo anterior corrobora la ociosidad de que en todos los supuestos la ley deba detallar en extremo un procedimiento, cuando éste se encuentra definido de manera sencilla y suficiente para evidenciar la forma en que debe hacerse valer el derecho por el particular y las facultades y obligaciones que le corresponden a la autoridad.”

Amparo directo en revisión 538/2002.-Confecciones y Artesanías Típicas de Tlaxcala, S.A. de C.V.-24 de mayo de 2002.-Unanimidad de cuatro votos.-Ausente: José Vicente Aguinaco Alemán.-Ponente: José Vicente Aguinaco Alemán; en su ausencia hizo suyo el asunto Guillermo I. Ortiz Mayagoitia.-Secretaria: Claudia Mendoza Polanco.

Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XVI, julio de 2002, página 449, Segunda Sala, tesis 2a. LXXV/2002.

La seguridad, en su doble manifestación –certidumbre del Derecho y eliminación de la arbitrariedad- ha de considerarse ineludiblemente en función de la legalidad y de la justicia. Esta última y la seguridad son valores que se fundamentan mutuamente y que, a su vez, necesitan de la legalidad para articularse de modo eficaz. La íntima conexión entre estos dos principios, el supuesto ámbito propio de uno y otro –no siempre bien delimitado- y las múltiples derivaciones y quiebras modernas de cada uno de ellos, nos han movido a preceder el tema objeto de su estudio de un breve análisis, en el que con mayor claridad posible se ponga de manifiesto cuál es el significado del principio de legalidad y sus relaciones con el principio de seguridad jurídica.⁸

a) Ámbito propio y manifestaciones del principio de legalidad en materia tributaria.

En su concepción más restringida y propia, el principio de legalidad tributaria exige que sólo pueden ser impuesto por el Estado sacrificios patrimoniales a sus súbditos mediante ley, esto es, que mediante aquella fórmula jurídica, que por ser expresión de una voluntad soberana (legítimamente constituida, en otro caso no sería jurídica) manifestada en la forma solemne establecida, tiene la virtud de obligar (la fuerza de ley), al tiempo que permite, en su caso, la apertura de los mecanismos revisores previstos ante la Jurisdicción.

Este principio tiene como función principal el de poner un límite a la potestad tributaria normativa del Estado, al acotar un determinado ámbito de la realidad social exclusiva a la ley.

b) Ámbito propio y manifestaciones del principio de seguridad jurídica.

⁸ PÉREZ DE AYALA, José Luis y GONZÁLEZ, Eusebio, "Derecho Tributario I", Plaza Universitaria Ediciones, Salamanca, España, 1999. pág. 33.

El reconocimiento del principio de seguridad jurídica entre “los derechos naturales e imprescriptibles del hombre” por parte de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, ha tenido como lógica consecuencia conectar desde antiguo su estudio al nacimiento del Estado liberal de Derecho y, por añadidura, al conjunto de principios filosóficos, políticos y económicos que con base en el movimiento ilustrado conforman dicha concepción del Estado. Entre estos principios, interesa destacar, desde un punto de vista jurídico, el relevante papel que concede a la ley (tanto en su concepción de voluntad general, como de razón ordenadora) como instrumento garantizador de un trato igual (objetivo) de todos ante la ley, frente a las frecuentes arbitrariedades y abusos del antiguo régimen. Lo que equivale a afirmar, desde un punto de vista positivo, la importancia de la ley como vehículo generador de certeza (aspecto positivo del principio de seguridad jurídica); y desde un punto de vista negativo, el papel de la ley como mecanismo de defensa frente a las posibles arbitrariedades de los órganos del Estado (aspecto negativo del principio de seguridad jurídica). De donde se infiere la íntima relación existente entre los principios de seguridad jurídica. (Vid, por todos, “El Derecho, la justicia y la seguridad”, en *Humanismo, Estado y Derecho*, Barcelona, 1960, y del mismo autor, *Filosofía del Derecho*, Barcelona, 1963, pp. 583 y ss)

c) La idea de certeza.

No cabe duda, que se encuentre o no expresamente recogida en los distintos ordenamientos, la idea de certeza sobre el Derecho es una exigencia primaria del principio de seguridad jurídica.

Sus manifestaciones son fundamentalmente las siguientes: en primer lugar, la estabilidad del Derecho; en segundo término, el suficiente desarrollo normativo dentro de la jerarquía de las fuentes; finalmente, la certidumbre sobre los remedios jurídicos a disposición del contribuyente, en caso de

incumplirse las previsiones del ordenamiento. A continuación, pasamos a examinar brevemente cada uno de estos aspectos.

La estabilidad del Derecho, que como afirma un importante sector de la doctrina alemana constituye el contenido formal del principio de seguridad jurídica, es un elemento fundamental de la certeza jurídica.

Así en efecto, no resulta fácil, primero, saber en un momento dado cuál es el Derecho vigente sobre una materia determinada, y en segundo término, disponer de un texto normativo asequible donde se encuentre actualizada la legislación vigente sobre un determinado tributo.

En aras de la certeza, el contribuyente tiene de conocer todos los remedios jurídicos puestos a su alcance por el ordenamiento, a efectos de instar la revisión de los actos presuntamente nulos o anulables.

Por todo lo anterior, debe entenderse que un orden jurídico sólo es valioso cuando realiza eficazmente los valores que le dan sentido, en ese orden de ideas, el principio de seguridad jurídica es un valor supremo, recogido por el primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que los dos elementos activos integrantes del Estado, esto es, a los gobernantes y a los gobernados, es así, en virtud de que, los primeros están obligados a crear, aplicar e interpretar debidamente las prescripciones legales, pero también los segundos se encuentran obligados a conocer dichas disposiciones, pero sobre todo a cumplirlas.

Ahora bien, la ley como creación del Estado, es un instrumento garantizador tanto para el particular como para la autoridad, por lo que para que exista la seguridad el legislador no deberá dejar al arbitrio de los funcionarios administrativos un margen discrecional demasiado grande para la aplicación, por lo que en ese orden de ideas, se causará certeza jurídica cuando

existe el adecuado establecimiento en la ley de los supuestos aplicables de manera clara.

De lo anterior, es de concluir que el principio de seguridad jurídica, en relación con el tema, consiste en el establecimiento en la ley de todos aquellos requisitos, condiciones, elementos, o circunstancias, que le den certeza tanto al particular como al gobernado.

II.- DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y LA TEORÍA GENERAL DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Como ha quedado expresado en el capítulo anterior, el Poder Ejecutivo o la Administración Pública para lograr sus fines, tiene que efectuar a través de sus órganos facultados por ley, actos que pueden ser materiales o jurídicos, así es que en este capítulo abordaré el acto administrativo, como consecuencia jurídica del desarrollo de la fase oficiosa o procedimiento administrativo.

2.1.- El procedimiento administrativo.

El ejercicio de las funciones del Estado es realizado por sus órganos mediante diversos actos que constituyen la expresión de la voluntad. La función legislativa se exterioriza con actos que se concretan en la creación, modificación o derogación de la ley; la función jurisdiccional con la actuación de los órganos de este poder, fundamentalmente tendientes a resolver controversias; y la función administrativa se manifiesta con la emisión de actos concretos que afectan la esfera jurídica de los particulares.

El ejercicio de la función administrativa en particular, se encuentra sujeto al cumplimiento de requisitos que, al estar previstos en la Constitución Federal, se traducen en garantías del gobernado, y al mismo tiempo representan limitaciones a la actuación de la autoridad.

El procedimiento administrativo es un conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo es lo que constituye el procedimiento.

Asimismo, se le identifica como la forma de realizar una serie de actuaciones dirigidas a la manifestación de un pronunciamiento que corresponde a una autoridad administrativa.

El procedimiento administrativo, constituye la forma de expresión de la función administrativa. A través de él se prepara, forma, produce o ejecuta el acto que contiene la voluntad administrativa.

En consecuencia, constituye un instrumento formal, necesario para la producción de los actos de la Administración, ya que éste es el que le va a dar la condición de validez a los otros, en ese sentido, y de no seguirse el procedimiento previsto por el ordenamiento legal, el acto que se produzca estará afectado de ilegalidad por vicios del procedimiento.

En ese sentido, y sobre lo particular el procedimiento administrativo constituye una garantía de eficacia, toda vez que la Administración debe dictar sus actos conforme a Derecho, a fin de mantener el imperio de la legalidad y justicia, y brindar certeza a los gobernados.

Así también, el procedimiento administrativo es de carácter bilateral, ya que viene a constituir un instrumento regulador de la relación jurídico-administrativa, en tanto en tanto que vincula a las partes que en él intervienen (autoridad-gobernado), a través del cual se establecen derechos, obligaciones y cargas, en las distintas fases cronológicas en las que se desenvuelve hasta concluir con la decisión final.

El procedimiento administrativo está constituido por un conjunto de trámites y formalidades –ordenados y metodizados en las leyes administrativas-, que determinan los requisitos previos que preceden al acto administrativo, como su

antecedente y su fundamento, los cuales son necesarios para su perfeccionamiento y condiciona su validez, así mismo tiempo que para la realización de un fin.

Ese conjunto de formalidades y actos que preceden y preparan el acto administrativo es lo que constituye el procedimiento administrativo, de la misma manera que las vías de producción del acto legislativo y de la sentencia judicial forman respectivamente el procedimiento legislativo y el procedimiento judicial.

No en todos los casos la función administrativa afecta a los particulares, ya que dentro de ella quedan comprendidas múltiples actividades de orden material o bien actividades jurídicas que no tienen carácter imperativo.

El procedimiento adquiere una gran importancia cuando el acto que se va a realizar tiene un carácter imperativo y afecta situaciones jurídicas de los particulares.

Como en nuestro país se viene sintiendo el vacío que existe en esta materia en la legislación positiva, creemos pertinente señalar los elementos principales que deben tenerse en cuenta para la sistematización del procedimiento administrativo.

En primer término, ese procedimiento debe ser el resultado de la conciliación de los dos intereses fundamentales que juegan en la actividad administrativa estatal: por una parte, el interés público que reclama el inmediato cumplimiento de las leyes exige normalmente que el procedimiento se inicie de oficio y que él permita dictar las resoluciones respectivas con el mínimo de formalidades indispensables para la conservación del buen orden administrativo, el pleno conocimiento del caso y el apego a la ley. Por otra parte, el interés privado, exige que la autoridad se limite de formalidades que permitan al administrado

conocer y defender oportunamente su situación jurídica para evitar que sea sacrificado en forma ilegal o arbitraria.

En segundo término, el procedimiento debe comprender la regulación de las formalidades para la formación, ejecución y revisión dentro de la esfera administrativa de los actos de Administración, así como las normas para la presentación, tramitación y resolución de las impugnaciones que se dirijan contra esos actos cuando sean definitivos por no ser susceptibles de revisión por órganos de la Administración activa, lo cual significa que la ley debe regular el procedimiento que se denomina procedimiento administrativo simplemente, o procedimiento de la Administración activa, y el procedimiento llamado procedimiento contencioso administrativo o de justicia administrativa.

En tercer término, la irregularidad o incumplimiento de las formalidades y trámites de procedimiento exige consideración muy variada que puede ir de la simple aplicación de sanciones disciplinarias cuando se omiten algunas de las medidas de orden interno encaminadas a mantener el buen orden administrativo, hasta la nulidad misma del acto administrativo cuando en su formación no se han seguido las normas establecidas para garantía de los derechos de los particulares, tal como se previene en el Código Fiscal de la Federación.

El procedimiento se caracteriza, según hemos indicado, por la carencia de solemnidades y consecuentemente por su mayor rapidez.

En ese orden de ideas, en términos del artículo 14 Constitucional, el procedimiento administrativo debe cumplir con las formalidades esenciales para satisfacer las exigencias del precepto constitucional, para lo cual debe reunir los siguientes requisitos fundamentales: 1° que el afectado tenga conocimiento, de la iniciación del procedimiento, del contenido de la cuestión que va a debatirse y de

las consecuencias que se producirán en caso de prosperar la acción intentada y que se le dé oportunidad de presentar sus defensas; 2° que se organice un sistema de comprobación en forma tal que quien sostenga una cosa la demuestre, y quien sostenga la contraria pueda también comprobar su veracidad; 3° que cuando se agote la tramitación, se dé oportunidad a los interesados para presentar alegaciones, y 4° por último, que el procedimiento concluya con una resolución que decida sobre las cuestiones debatidas y que, al mismo tiempo, fije la forma de cumplirse.

Todo procedimiento, y por ende el fiscal, se integra por actos de trámite y actos definitivos o resoluciones definitivas, cuya diferencia consiste en que el primero es un acto de impulso en el procedimiento y el segundo es el acto que pone fin al procedimiento y resuelve el asunto correspondiente. Igualmente, en todo procedimiento, el fiscal incluido, debe haber tres momentos.

a) Expositivo. Es el momento de iniciación en el que se informa a la parte o partes involucradas sobre la materia del propio procedimiento, o bien, en el que se plantea la pretensión y, en su caso, se fija la litis cuando se trata de una controversia.

b) Probatorio. Es el momento en el que se deben aportar los elementos de convicción y, en su caso, los alegatos.

c) Decisorio. Es el momento en el que se pone fin al procedimiento al resolver el asunto correspondiente.

El procedimiento fiscal tiene dos fases: la oficiosa y la contenciosa. La fase oficiosa del procedimiento se caracteriza por estar regida por el principio de oficiosidad, consistente en que a la autoridad le corresponde la carga del impulso

del procedimiento a través de todos sus pasos, sin que tenga que esperar a que el particular tome la iniciativa, salvo el caso en que se plantea a la autoridad una consulta sobre la aplicación de la ley a un caso concreto, en que por excepción el procedimiento se inicia a petición de particular, pero sin que se desvirtúe la oficiosidad del procedimiento porque una vez planteada la consulta corresponde a la autoridad practicar todas las diligencias necesarias para llegar al acto decisorio en el cual aplica o marca cuál debe ser la aplicación de la ley al caso concreto.

Esta fase del procedimiento tributario es esencialmente oficiosa porque el interés que procura es fundamentalmente el interés público, por la necesidad de obtener los ingresos necesarios para satisfacer los gastos públicos.

A esta fase del procedimiento asimilamos todos los actos que realiza el contribuyente para dar cumplimiento voluntario y espontáneo a sus obligaciones fiscales, tanto las sustantivas como las formales.

Entendemos por fase oficiosa del procedimiento fiscal la serie de actos jurídicos que realiza el fisco por propia iniciativa y que determinan su voluntad al decidir sobre la aplicación de la ley tributaria a un caso concreto, así como los actos jurídicos que realiza el contribuyente por propia iniciativa para cumplir con sus obligaciones fiscales. El procedimiento fiscal oficioso por su contenido o finalidad puede ser de simple tramitación, cuando desemboca en la decisión administrativa sobre la existencia o inexistencia de una obligación fiscal sustantiva o formal o cuando se trata del cumplimiento del contribuyente con sus obligaciones fiscales; de ejecución, cuando desemboca en el cumplimiento forzoso del sujeto pasivo con su obligación; y de sanción, cuando desemboca en el castigo de los ilícitos fiscales.

En cuanto a la fase contenciosa del procedimiento, ésta se caracteriza por estar regida por el principio dispositivo que consiste, básicamente, en que corresponde al afectado iniciar e impulsar el procedimiento, estando impedida la autoridad para actuar de oficio, salvo casos excepcionales señalados en la ley.

Esta fase del procedimiento es esencialmente dispositiva porque el interés que procura es fundamentalmente el interés particular.

Entendemos por fase contenciosa del procedimiento fiscal la serie de actos jurídicos conforme a los cuales se impugna un acto del fisco federal cuando hay oposición legítima entre el interés público y el privado y que finaliza con la resolución de la controversia. Esta fase abarca el recurso administrativo, el juicio de nulidad y el juicio de amparo y su finalidad es el control de la legalidad de los actos del Estado en materia fiscal.

Nos encontramos frente a una materia que es administrativa por naturaleza y tributarias por calificación.

Entre los procesalistas mexicanos, Nava Negrete afirma que el procedimiento administrativo "es el medio o vía legal de realización de actos que en forma o indirecta concurren en la producción definitiva de los actos administrativos en la esfera de la Administración".¹

Las normas de procedimiento son aquellas disposiciones jurídicas que garantizan o hacen efectivo el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones que corresponden a las partes dentro de las diversas relaciones jurídicas que pueden existir entre ellas, y que son establecidas en las normas

¹ RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl, "Derecho Fiscal", Editorial Harla, Segunda Edición, México, 2007, pág. 669.

sustantivas. Así, pues, las normas de procedimiento constituyen reglas de actuación, que determinan el acto o serie de operaciones y trámites que deben seguirse para obtener la defensa de un derecho o el cumplimiento de una obligación. Son preceptos de carácter instrumental, directamente vinculados con la potencia coercitiva del Derecho, que tienen por objeto garantizar la eficacia de las normas sustantivas. Son, en fin, las normas que señalan no qué es lo justo, sino como debe pedirse e impartirse la justicia.

No todo procedimiento es un proceso, pero todo proceso es un procedimiento. Procedimiento, según dicen varios autores, es "rito, cauce, conducto integrado por actos que se ordenan a una finalidad", que puede ser jurisdiccional o no. En cambio, proceso implica siempre litigio, composición.

2.1.1.- Principios del procedimiento administrativo.

Es necesario analizar los principios que rigen el procedimiento administrativo, los cuales son pautas directrices que definen su esencia y justifican su existencia, permitiendo explicar, más allá de las regulaciones procesales dogmáticas, el porqué y el para qué del mismo, y los divide en principios sustanciales y principios formales.

Los **principios sustanciales** son aquellos de jerarquía constitucional, preexistentes, que justifican la finalidad primaria del procedimiento administrativo, pues a través de ellos se garantiza la participación de los administrados en la formación de la voluntad administrativa y en la tutela de la defensa de la propia legalidad. Se denominan principios sustanciales a los de legalidad, defensa y gratuidad, y publicidad, por considerar que son de Jerarquía constitucional, que justifican la finalidad primaria del procedimiento administrativo.

Por su parte, los **principios formales**: oficialidad, informalidad, eficacia, celeridad, buena fe e *indubio pro actione*, son de jerarquía normativa secundaria, legal y reglamentaria, que coadyuvan al cumplimiento de los principios sustanciales.

2.1.1.1.- Principios sustanciales.

A. EL PRINCIPIO DE LEGALIDAD, es columna vertebral de la actuación administrativa, en tanto que la acción administrativa no es libre, ya que la Administración Pública sólo puede hacer lo que le autorice el ordenamiento jurídico, estando integrado por cuatro aspectos.

1.- **NORMATIVIDAD JURÍDICA**, en virtud de que toda la actividad del Estado debe sustentarse en normas jurídicas, y en lo particular, la actuación administrativa, y esto es en su más amplia acepción, comprendiendo en ella a todo tipo de normas que integren el ordenamiento jurídico positivo. Por ello se ha dicho que la administración no sólo se encuentra sometida a la ley, sino todo el bloque de legalidad.

2.- **JERARQUÍA NORMATIVA**, toda vez que las normas u órdenes del superior no pueden ser modificadas por el inferior. Por tanto, conforme a la jerarquía normativa del sistema jurídico, "Ninguna norma o acto emanado de un órgano inferior podrá dejar sin efecto lo dispuesto por otra de mayor jerarquía.

3.- **IGUALDAD JURÍDICA**, en tanto que en su actuación la administración pública no debe establecer excepciones o privilegios que excluyan a unos de lo que en igualdad de condiciones se concede a otros, es decir, no puede otorgar privilegios a unos y negárselos a otros.

Resulta conveniente aclarar que el principio de igualdad no puede traducirse en trato igual a todos, puesto que no todos los individuos tienen las mismas características, sino en tratar igual a los que se encuentren en igual de condiciones; por tanto, el principio se enuncia en el sentido de dar un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, con lo que la ley compensa las desigualdades entre los hombres, para cumplir el propósito de hacer todos iguales ante la ley.

De esta manera, el artículo primero de la Constitución Federal consagra que todos los individuos gozarán de las garantías que otorga; el segundo, al prohibir la esclavitud, consagra la igualdad en su condición de ser humano libre para todos los seres humanos; el cuarto reconoce la igualdad jurídica del hombre y de la mujer; el doce rechaza diferencias de nobleza o prerrogativas y honores hereditarios, y el trece asegura que nadie tendrá condiciones especiales frente a la ley, ya sea en su beneficio o en su perjuicio.

4.- RAZONABILIDAD, ya que en su actuación la administración debe verificar los hechos y valorarlos de manera objetiva, en cuanto que el acto administrativo, que ha sido producto del procedimiento, debe manifestarse razonablemente, es decir, que se encuentre justificado en principios jurídicos, hechos, conductas y circunstancias que lo originen, permitiendo a los órganos administrativos, dentro de algún grado de discrecionalidad, determinar aquello que sea justo y equitativo para los gobernados, apreciado de conformidad con los principios del sentido común y con los juicios de valor generalmente aceptados.

B. EL PRINCIPIO DE DEFENSA O DEBIDO PROCESO, que integra el derecho de audiencia, comprende los derechos de ser oído, de ofrecer y desahogar pruebas, de obtener una resolución fundada y de impugnar esa resolución.

Este principio se constituye se constituye prácticamente como un principio general del derecho, en tanto que tiene un carácter axiológico, del cual deriva que nadie puede ser condenado sin ser oído, y asimismo, es de aspecto cardinal para el desenvolvimiento del proceso administrativo en tanto que si el gobernado puede ser oído antes de que la autoridad administrativa tome alguna decisión que lo va a afectar, no sólo implica un principio de justicia sino que también lo es de eficiencia, ya que ayuda a una mejor administración y a que existan decisiones más justas.

Este medio se integra por los siguientes elementos:

- I. *El derecho de audiencia, o de ser oído.* Lo cual implica la participación activa de los administrados, derecho que no debe limitarse a la simple presencia del interesado, ni en abstracto a su derecho de ser oído, de donde resulta la necesidad de:
 - a) La publicidad del procedimiento, es decir, que el gobernado conozca las actuaciones administrativas, bien sea a través de vista para traslado de aquéllas. El secreto de tales actuaciones sólo debe establecerse de manera excepcional, para aquellos casos en que la publicidad pueda entorpecer la labor de fiscalización de las autoridades.
 - b) La oportunidad de expresar sus razones antes y después de la emisión del acto administrativo.
 - c) El derecho de hacerse patrocinar y representar profesionalmente.
- II. *El derecho de ofrecer y producir pruebas.* Este derecho lo constituye la oportunidad de demostrar la veracidad de los hechos en los cuales funda sus pretensiones.

No obstante la importancia del principio de defensa en el procedimiento administrativo, en nuestro sistema jurídico existen algunos casos en que la garantía de defensa no se realiza de manera previa, sino en forma *a posteriori*, o bien no tiene lugar su aplicación.

En el primero de los actos mencionados tenemos los relativos a la materia tributaria, a la materia de expropiación y los casos de expulsión de extranjeros indeseables.

C. EL PRINCIPIO DE GRATUIDAD implica que el procedimiento administrativo no tenga costo alguno, con lo que se evita que el ejercicio de la función administrativa imponga trabas onerosas a los particulares.

Este principio tiene dos enfoques: uno de carácter procedimental, encaminado a obtener de las autoridades administrativas sus decisiones en el menor tiempo posible; y el segundo destinado a la gratuidad del procedimiento, en cuanto que implica que su tramitación deba ser de forma gratuita, por lo que no debe estar sujeto al pago de costas ni gravado con contribuciones, derechos o cualquier erogación que el gobernado tenga que hacer a la Administración Pública por su tramitación.

El fundamento de este artículo se encuentra previsto en el artículo 17 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, que establece que la garantía de administración de justicia en cuanto que los tribunales deben estar expeditos para administrarla gratuitamente.

Es obvio que la gratuidad del procedimiento administrativo no implica los gastos que el gobernado deba erogar por concepto de derechos por el pago de

servicios prestados por la Administración Pública, como son la expedición de concesiones, licencias, permisos, autorizaciones, etcétera, ni los pagos que tenga que hacer a los profesionales que lo asesoren en la tramitación de los procedimientos administrativos que requiera promover.

D. LA PUBLICIDAD como otro de los principios sustanciales, es rector de todo procedimiento administrativo, pues implica el leal conocimiento de las actuaciones administrativas, requisito esencial del debido proceso y que a su vez presupone una característica de la garantía de audiencia del gobernado, prevista en el artículo 14 constitucional.

De este principio se desprenden ciertos derechos contemplados por la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, a favor de los gobernados, como son: *a) el derecho de información*, en cuanto a que los interesados tiene derecho a conocer, en cualquier momento el estado procesal, así como de obtener copias de las constancias que integran el expediente respectivo, por medio del acceso a la documentación e información respectiva; *b) el derecho de notificación*, toda vez que el gobernado tiene derecho a que le notifiquen todos aquellos emplazamientos, requerimientos, solicitudes de informes o documentos y las resoluciones administrativas definitivas que afecten sus derechos o intereses legítimos; y *c) el derecho de audiencia*, ya que una vez instruido el procedimiento el expediente será puesto a la vista del interesado para que pueda esgrimir sus alegatos y ofrecer pruebas.

2.1.1.2.- Principios formales.

A. EL PRINCIPIO DE OFICIALIDAD consiste en que la administración debe dirigir e impulsar el procedimiento y ordenar la práctica de las actuaciones necesarias para el esclarecimiento y resolución de los asuntos. Así pues, el principio inquisitivo, o

de oficiosidad, consistente en que los órganos administrativos deben dirigir e impulsar el procedimiento, y ordenar la práctica de cuanto estimen conveniente para el esclarecimiento y resolución de los asuntos que le son sometidos a su consideración.

En ese sentido, la mayoría de los procedimientos administrativos son iniciados a petición de parte, pero la impulsión del mismo es a cargo de la administración, toda vez que los particulares instan, pero no disponen la tramitación del mismo.

B. EL PRINCIPIO DE INFORMALIDAD implica la ausencia de formalismos que compliquen o retrasen el procedimiento.

El principio de informalidad obliga a una interpretación con benignidad de las formalidades precisas contenidas en el procedimiento. En consecuencia, el administrado puede invocar la elasticidad de las normas en tanto y en cuanto lo beneficien. Opera como un paliativo a favor del administrado por falta de regulación adecuada o por falta de límites concretos a la actividad administrativa. No puede invocarlo la Administración para eludir facultades regladas. El formalismo, por sí mismo, puede resultar pernicioso para la Administración y frustrar remedios procesales constitucionalizados que merecen amplio amparo. Hay que interpretarlo a favor del administrado, pues traduce la regla jurídica de *in dubio pro actione*, o sea de la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción, para asegurar, en lo posible, más allá de las dificultades de índole formal, una decisión sobre el fondo de la cuestión objeto del procedimiento.

C. EL PRINCIPIO DE EFICACIA, se refiere a la obtención de los mejores efectos de la actuación administrativa en razón de la economía procesal, simplicidad, técnica y rapidez en la actuación.

Bajo este principio se pretende hacer del procedimiento administrativo un instrumento ágil, eficiente y simplificado del quehacer administrativo.

D. PRINCIPIO DE CELERIDAD, este principio se encuentra vinculado con el principio de oficiosidad del procedimiento, en tanto que obliga a la autoridad a impulsarlo oficiosamente, suprimiendo los trámites innecesarios, a fin de que los trámites administrativos no se retrasen; es decir, que el ejercicio de la función administrativa se lleve a cabo a la brevedad posible.

E. BUENA FE, estriba en que la actuación administrativa, los órganos de la Administración Pública, como los particulares no deben actuar utilizando artificios o artimañas, sea por acción u omisión, que lleven a engaño o a error a el gobernado,

F. IN DUBIO PRO ACCIONES. La actuación de los órganos administrativos debe estar encaminada a la interpretación más favorable al ejercicio del derecho de acción del gobernado.

2.1.2.- Fases del procedimiento administrativo.

En el procedimiento administrativo, considerado como un conjunto de actos coordinados que preparan el acto administrativo, encontramos que su realización se da en una sucesión de momentos que integran diferentes fases. A la sucesión de actos que integran esas fases en las que se compone el procedimiento administrativo, se le denomina *trámite administrativo*, que constituye el medio para construir, formar y ejecutar la voluntad administrativa, es decir, los requisitos que deben ser cumplidos previamente a la emisión del acto definitivo.

El trámite administrativo está integrado por una serie de actos jurídicos de diverso contenido y naturaleza, a los cuales suele denominárseles actos de *trámite* o *actos de procedimiento*, que dentro del procedimiento administrativo constituyen actos instrumentales o auxiliares del acto final, producidos de manera sucesiva.

Doctrinalmente se ha considerado que estas actuaciones tienen las siguientes características: a) constituyen actos jurídicos; b) son heterogéneos; c) son instrumentales o auxiliares del acto final; d) son impugnables y e) son sucesivos.

- a) Los actos de trámite son generalmente jurídicos, en tanto que producen efectos o consecuencias de derecho de carácter procedimental.
- b) La heterogeneidad de los actos de trámite obedece al hecho de que los mismos son de una gran variedad, ya que ellos se distinguen por el tipo de funciones administrativas de los que provienen.
- c) Los actos de trámite son instrumentales en virtud de que constituyen parte integrante del procedimiento que se sigue para la emisión del acto final, en tanto que son preparatorio, de este, lo cual hace que el acto final llegue a tener una posición de preeminencia frente a los actos que lo anteceden.
- d) Son inimpugnables en virtud de que no se pueden pugnar separadamente del acto final, en tanto que ellos producen un efecto jurídico inmediato, sino que el efecto, posiblemente, será a través del acto administrativo final.

Sin embargo, nada obsta para que puedan ser impugnados juntamente con el acto final, en tanto que de existir vicios en ellos se reflejarían en la resolución final, que la harían anulable por vicios de procedimiento, de tal forma que todo lo actuado a partir de dicho vicio no podrá producir efecto alguno.

- e) Son sucesivos, ya que los actos de trámite se van produciendo de manera concatenada, puesto que se manifiestan en una sucesión ordenada de actividades para la producción de la resolución final.

Los actos de trámite se encuentran vinculados a dos clases de nexos: **uno de legitimación y otro de eficacia**. El nexo de legitimación consiste en que el acto anterior actúa como legítimamente del que le precede. En cambio, el nexo de eficacia es aquél en virtud del cual un acto constituye la condición para que otro surta sus efectos.

Precisamente, el carácter sucesivo de los actos de trámite es lo que explica las fases del procedimiento administrativo, en tanto que en ellas es donde se producen los distintos actos de procedimiento, hasta llegar al acto final.

Las fases que componen el procedimiento administrativo son las siguientes:

- a) Iniciación.
- b) Instrucción.
- c) Decisión.
- d) Eficacia.

a) Iniciación.

También se llama de apertura o preparatoria, se puede presentar de dos formas: de oficio o a petición de parte interesada.

El procedimiento se inicia de oficio cuando en la propia administración el órgano competente decide actuar en virtud de cualquiera de las siguientes circunstancias:

- a) Por propia iniciativa;
- b) Por orden del órgano superior;
- c) Por sugerencia razonada de cualquiera de los órganos subordinados;
- d) Por pedimento de cualquier otro órgano de la Administración o cualquier otro ente público, siempre y cuando no invoquen un derecho subjetivo o un interés legítimo;
- e) Por la denuncia o queja de particulares.

Por otra parte, el procedimiento se inicia a instancia de parte interesada cuando es promovido por cualquier persona física o jurídica, pública o privada, que invoque un derecho subjetivo o un interés legítimo, ya que sólo estos sujetos son considerados como parte interesada en el procedimiento administrativo.

La petición de la parte interesada deberá reunir requisitos subjetivos y objetivos, con la finalidad de que pueda dar origen a la incoación del procedimiento.

El procedimiento administrativo da origen a una relación jurídica procedimental, lo que implica necesariamente la existencia de dos sujetos de derecho: la administración y el particular o la parte interesada; por lo que el requisito subjetivo de la administración, consiste en la competencia tanto material como territorial para llevar a cabo el procedimiento y para emitir una resolución final; por lo que respecta al requisito subjetivo del gobernado, consiste en tener capacidad jurídica y acreditar su legitimación para hacer valer su interés jurídico.

Dentro de los objetivos se encuentran: el nombre, denominación o razón social del promovedor y su domicilio, legal o convencional, señalar la autoridad a la que se dirige; el propósito de la promoción; en su caso, el domicilio para oír notificaciones y recibir documentos, el nombre de la persona o personas

autorizadas para recibirlas, así como las pruebas con las que pretenda acreditar su pretensión.

b) Instrucción.

En esta fase de instrucción el órgano administrativo se allega de los elementos necesarios para alcanzar una determinada convicción respecto del asunto de su conocimiento.

En ese sentido, y de acuerdo a la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en esta fase es donde los particulares pueden aportar pruebas y formular sus alegatos para la defensa de sus intereses.

En esta fase se ponen de manifiesto la mayoría de los principios del procedimiento administrativo, tales como el de legalidad, en su aspecto de razonabilidad, el de oficialidad y el de defensa.

c) Decisión.

Esta se presenta con el pronunciamiento que la autoridad hace de la convicción que tiene con los elementos que se allegó, y debe ser expresada por escrito y oportunamente, según se desprende del mandato constitucional expresado en el artículo 8° respecto del Derecho de Petición, así como en las diferentes leyes de la administración.

En esta fase tiene aplicación el principio de eficacia que rige al procedimiento administrativo, en tanto que implica la rapidez, simplicidad y economía procedimental.

Así es que la autoridad tiene límites de tiempo para llegar a sus determinaciones, y que no hacerlo dentro del momento procesal oportuno, el gobernado podría combatir la falta de decisión que la ley establece, mediante las figuras de la negativa ficta, la afirmativa ficta y en su caso la caducidad.

d) Eficacia.

Se manifiesta en el principio de publicidad de las disposiciones que afecten los derechos de los particulares, y se realiza a través de la notificación del acto producido, so pena de nulidad, que impide la producción de los efectos del acto.

Los gobernados tienen el derecho de recibir la notificación de los actos que dicte la Administración Pública, que de alguna forma afecten su esfera jurídica, bien sea que el procedimiento que les dio origen se haya iniciado a petición de parte o de oficio, en cuanto a que a partir de tal evento el acto administrativo resulta eficaz y adquiere el carácter ejecutivo y ejecutorio y, además, se inicia el plazo para que el particular afectado pueda impugnarlo a través de los medios de defensa que le otorgan las disposiciones legales.

2.1.3- Tipos de procedimiento.

Los procedimientos más comunes son los siguientes:

1.- *Procedimiento de oficio.* Es aquél en que la actividad de la administración se inicia por el impulso interno que da la voluntad administrativa, por ejemplo en los procedimientos de control, evaluación y sancionatorios.

2.- *Procedimiento a petición de parte.* Este procedimiento debe ser llevado a cabo por la administración, previa solicitud del gobernado, en las quejas, los recursos y las peticiones de los particulares.

3.- *Procedimiento de oposición.* Generalmente se inicia dentro de otro procedimiento, durante la fase de instrucción, como un elemento más que la administración se allega para resolver un asunto que conoce. Lo encontramos en las inconformidades en las que, al no ser instancias, el particular sólo aporta su punto de vista respecto de hechos que la autoridad analiza; también se presenta durante el procedimiento de otorgamiento de concesiones, en el que los terceros interesados pueden intervenir.

4.- *Procedimiento de ejecución.* Está integrado por el conjunto de actos que tienden a hacer efectiva la decisión administrativa, cuando el particular no la acta en forma voluntaria. Procede inmediatamente después de la fase de eficacia, como sucede en el procedimiento administrativo de ejecución en materia tributaria.

5.- *Procedimiento revisor.* Este procedimiento se produce respecto de un procedimiento anterior y conduce a la producción de un nuevo acto administrativo que confirma, anula o modifica el acto que se revisa. Generalmente se produce por la interposición de los recursos.

6.- *Procedimiento sancionador.* Se produce por el ejercicio de la potestad sancionadora de la administración, por incumplimiento de las obligaciones a cargo de los particulares o de los empleados de la propia administración. Cuando la sanción se impone a los particulares recibe el nombre de *procedimiento correctivo*, y cuando se impone a los servidores públicos se denomina *disciplinario*. La Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos regula el segundo.

Serra rojas hace la siguiente clasificación:

- a) El procedimiento de tramitación o conjunto de actos que conducen al acto definitivo.
- b) El procedimiento de ejecución o serie de actos que tienden al cumplimiento de los propósitos contenidos en el acto;
- c) El procedimiento sancionador, mediante el cual la administración castiga las violaciones legales, y
- d) El procedimiento revisor, cuando la administración revisa los actos de oficio o mediante los recursos administrativos.

Clasificación de De la Garza para el Derecho Tributario es la siguiente:

- a) Procedimientos preparatorios y de control previo que se refieren a todos los actos realizados por la Administración para establecer los métodos y medidas para llegar a conocer la producción de los hechos generadores de créditos fiscales y la existencia y actividad de los sujetos pasivos potenciales o actuales de créditos tributarios y para controlarlos adecuadamente;
- b) Procedimiento de determinación, por virtud del cual la Administración indaga la producción de hechos generadores que le han sido o no declarados, revisa las declaraciones con objeto de saber si los hechos generadores han sido propiamente denunciados y si la determinación hecha por el sujeto pasivo está de acuerdo con la ley o bien rectifica la determinación, o hace la determinación cuando la ley así se lo encarga;
- c) Procedimientos de reembolso y de extinción de créditos fiscales;

d) Procedimientos coercitivos que utiliza la Administración para cumplir sus determinaciones;

e) Procedimiento de ejecución forzosa; y

f) Procedimientos de impugnación que la ley establece para la protección de los derechos de los contribuyentes.

2.1.4- Las partes en el procedimiento administrativo.

Los **interesados**, titulares de derechos subjetivos públicos, tienen, entre otros, los siguientes derechos procesales.

- 1) Iniciar, a su petición, el trámite administrativo;
- 2) Derecho a la defensa. Debido proceso. (a ser oído, ofrecer y producir prueba y a resolución fundada);
- 3) Recurrir, reclamar o denunciar;
- 4) Recusar a los funcionarios en las cosas de ley;
- 5) Vista de las actuaciones;
- 6) Informalismo pro-administrado;
- 7) Solicitar prórroga de plazos;
- 8) Alegar sobre mérito de las pruebas.

Asimismo, **los interesados** son sujetos pasivos del deber jurídico de:

- 2) Constituir domicilio legal;

- 3) Redactar el escrito en las formas y condiciones de ley;
- 4) Respetar los plazos;
- 5) Observar las formalidades legales de los escritos y recursos.

La **autoridad administrativa**, por su parte, tiene los siguientes derechos procesales:

- 1) Iniciar de oficio el trámite administrativo;
- 2) Sancionar a los interesados por faltas procesales;
- 3) Delegar y avocar competencia;
- 4) Apreciar razonadamente –con criterio de libre convicción- la prueba;
- 5) Resolver las actuaciones sobre el fondo de la cuestión;
- 6) Suspender la ejecución de la decisión.

Así también, por otra parte la **autoridad administrativa** debe:

- 1) Adoptar las medidas necesarias para la celeridad económica y eficacia del trámite;
- 2) Excusarse en las cosas de ley;
- 3) Irrenunciabilidad de la competencia;
- 4) Impulsar de oficio el procedimiento;
- 5) Realizar las notificaciones de toda decisión definitiva que afecte derechos subjetivos, disponga emplazamientos, citaciones, vistas;

6) Respetar los plazos;

7) Realizar las diligencias tendientes a la averiguación de los hechos.

Así pues, el procedimiento administrativo viene a ser el vínculo que liga a dos sujetos de derecho: administrado-administración, y que da origen a una relación jurídica distinta de la material, entre el órgano que emitirá el acto final y el particular que tiene la condición de parte en ese procedimiento.

Por otro lado, el procedimiento administrativo se manifiesta como una ordenación unitaria de una pluralidad de actos de trámite de diversa heterogeneidad realizados por varios sujetos u órganos, pero todos encaminados a la producción de un acto decisorio final, producto de la función administrativa.

Por ello, tal procedimiento regula de manera simultánea, lo siguiente.

- A. Una actividad administrativa.
- B. La participación de una pluralidad de órganos administrativos, en la que cada uno interviene de acuerdo con su función.
- C. La necesidad de adoptar ciertas formas de actuación-administración.
- D. La participación de los gobernados en su calidad de partes en el procedimiento.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo no sólo tiene como finalidad la emisión del acto administrativo, como la generalidad de la doctrina sostiene, sino que también se usa para producir, formar o ejecutar la voluntad de la Administración en actos de diversa naturaleza, pero siempre y cuando sean productores de situaciones jurídicas individualizadas, bien sea con efectos directos o indirectos.

Por último, concluyo que el procedimiento administrativo es un conjunto de actos que prepara, forma, produce o ejecuta el acto que contiene la voluntad administrativa.

2.1.5.- Actos que ponen fin al procedimiento administrativo.

De acuerdo a lo previsto en el artículo 57 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, el procedimiento termina por los siguientes actos.

- I. La resolución del mismo;
- II. El desistimiento;
- III. La renuncia al derecho en que se funde la solicitud, cuando tal renuncia no esté prohibida por el ordenamiento jurídico;
- IV. La declaración de caducidad;
- V. La imposibilidad material de continuarlo por causas sobrevenidas, y
- VI. El convenio de las partes, siempre y cuando no sea contrario al ordenamiento jurídico ni verse sobre materias que no sean susceptibles de transacción, y tengan por objeto satisfacer el interés público, *con el alcance, efectos y régimen jurídico específico* que en cada caso prevea la disposición que lo regula.

De acuerdo con la **doctrina**, el procedimiento administrativo puede concluir o terminar de manera normal o anormal. La forma normal lo constituye la resolución expresa que resuelve el fondo del asunto; las formas anormales comprenden aquellos supuestos por los que la autoridad da por concluido el procedimiento sin decidir sobre la cuestión de fondo, por cuestiones de hecho o de actos de los particulares, como son los previstos en las fracciones II a VI del artículo 57 antes referido y transcrito.

El doctrinario Delgadillo, señala también debieron contemplarse como formas de terminación del procedimiento administrativo, los casos en que se produzca el silencio de la administrativo, bien sea por negativa o afirmativa ficta; sien embargo considero que ésa circunstancia no termina el procedimiento, ya que no existe la culminación del objeto del procedimiento, siendo que únicamente, por ficción de la ley, se considera un acto presunto, o sea, que a mi parecer no es una omisión que ponga fin al procedimiento, porque de no resolverlo las cosas se encintraría en el mismo estado que al inicio de éste, yo más bien creo que es un acto suspensivo, hasta que un órgano superior lo resulta.

Ahora bien, el artículo 1° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, señala que dicho ordenamiento no será aplicable, entre otras, a la materia fiscal, tratándose de las contribuciones y los accesorios que deriven directamente de ellas, esto en virtud de que, existe un ordenamiento especial, para dichas cuestiones, el cual es el Código Fiscal de la Federación, y en cuestión de la fase contenciosa la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

2.2.- El acto jurídico y el acto administrativo.

En base a lo estudiado en el capítulo anterior de la presente tesis, respecto de la actividad del Estado, encontramos que una de sus finalidades es la de satisfacer el interés general, para lo cual interviene en la regulación de la actividad de los particulares, con el objeto de salvaguardar el orden público y lograr el bien común.

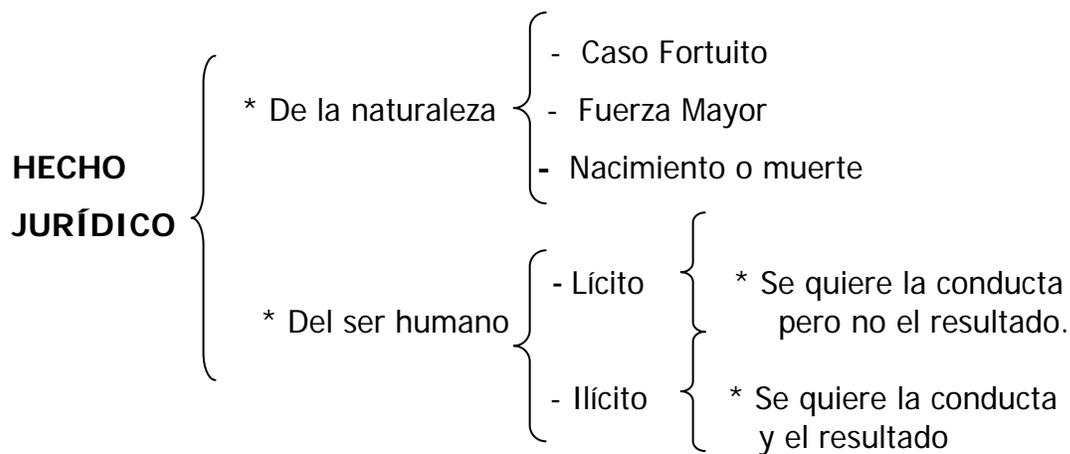
Así también, que la Administración Pública, en su concepción dinámica, implica el ejercicio de las atribuciones que las normas jurídicas asignan a los órganos públicos, para la realización de los fines del Estado. Esta función

administrativa, se manifiesta a través de actos que tienen diferente connotación y contenido.

En ese orden de ideas, la autoridad administrativa deberá realizar diversas acciones enfocadas al fin de su actividad, que lo es de la función ejecutiva lato sensu, para acciones que son diversas y de naturaleza diversa también.

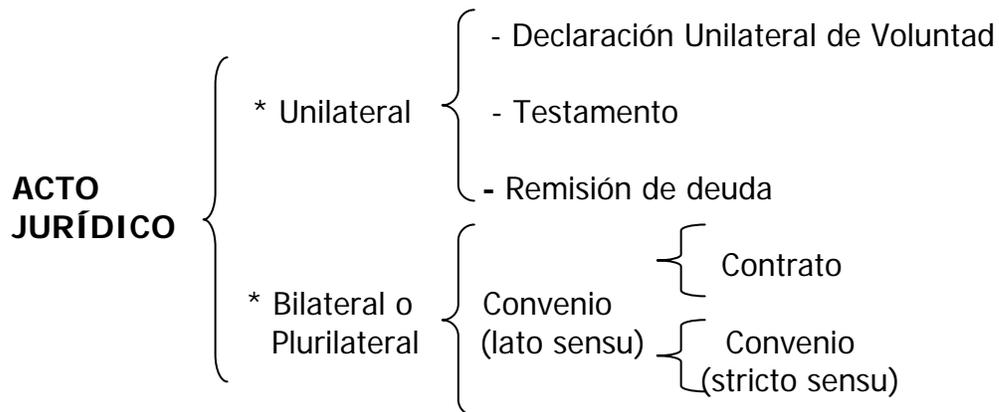
De acuerdo a la Teoría General del Derecho, el **Hecho Jurídico** es la consecuencia jurídica motivada por la naturaleza o por el ser humano, o sea es una consecuencia jurídica de dar, hacer o no hacer, que debe realizar una o varias personas como consecuencia de un hecho natural, su voluntad o la ley.

Sirve de apoyo a lo anterior el siguiente cuadro:



El **Acto Jurídico** en sentido amplio, es la manifestación exterior de la voluntad, sancionada por el Derecho, que se hace con el fin de crear, transmitir, modificar o extinguir una obligación o un derecho y que produce el efecto deseado por su autor, es decir, es la manifestación de la voluntad para producir efectos jurídicos.

En soporte a lo anterior, se realiza el siguiente cuadro:



“El hecho jurídico es aquél hecho cuya existencia en alguna forma (ya sea aislada o en función de otros hechos) es tomada expresamente en cuenta por el legislador en una norma donde estipula consecuencias jurídicas, por considerar que ese hecho no puede producirse sin ser debidamente ordenado.”²

El término “hechos” sugiere actividad, realización de algo. Sin embargo, en el lenguaje técnico jurídico, tiene un sentido más amplio: no sólo comprende actividades, acontecimientos y realizaciones, sino que abarca también omisiones. Esto no es nada arbitrario, porque la ausencia de la conducta humana puede, en determinados casos, tener consecuencias importantes en el orden jurídico. El silencio de alguien puede ser interpretado como su tácita aprobación a los acontecimientos que presencia. El no actuar cuando se debe hacerlo puede tener consecuencias tan funestas como a la actuación ilícita.

² VILLORO Toranzo, Miguel, “Introducción al Estudio del Derecho”, Décima Edición, Editorial Porrúa, México, 2003, pág. 336.

“En un sentido amplio, por “acto” se entiende todo hecho voluntario, es decir, todo suceso o acontecimiento (ya sea positivo o negativo) que debe su existencia a la intención libre y consciente del hombre.”³

La Administración Pública del Estado con el fin de proteger el interés general, impone unilateralmente obligaciones y cargas a los particulares y dispone de los medios efectivos para cumplirlas, en ese sentido, se manifiesta a través de numerosos actos que emanan de su propia potestad pública, o de entidades que han recibido expresamente esa prerrogativa del poder público.

El Estado de Derecho que rige nuestro país, tiene como característica fundamental la subordinación de las actividades públicas al mandato de la ley, en virtud de esto, la Administración Pública ha tenido y tiene que ajustar su actuación al orden jurídico vigente.

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

A diferencia del derecho privado, el Estado impone unilateralmente obligaciones y cargas a los particulares y dispone de los medios efectivos para cumplirlas.

El acto administrativo no ha sido precisado por nuestra legislación administrativa a pesar de su importante misión. Su conocimiento es la base para el ejercicio de la actividad administrativa y de las garantías de los administrados. La característica del Estado de Derecho es la subordinación de las actividades públicas

³ Ibidem, págs. 362 y 363.

al mandato de la ley. Al surgir aquél como una necesidad imprescindible la Administración Pública ha tenido que ajustar sus actos al orden jurídico vigente.

El objeto principal de este capítulo, es el de definir el acto administrativo, para lo cual enunciaré las conceptualizaciones realizadas por los doctrinarios.

Para Royo Villanova, el acto administrativo se explica en los siguientes términos: Es un hecho jurídico que por su procedencia emana de un funcionario administrativo, por su naturaleza, se concreta en una declaración especial y por su alcance afecta positiva o negativamente a los derechos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la Administración Pública.

Manual María Díez define a los actos administrativos como aquellas declaraciones unilaterales y concretas del órgano ejecutivo que produce efectos jurídicos directos e inmediatos.

Acosta Romero, conceptualiza al acto administrativo como la manifestación unilateral y externa de voluntad, que expresa la decisión de una autoridad administrativa competente, en ejercicio de la potestad pública.

Delgadillo, al respecto estima que es una declaración unilateral de voluntad, conocimiento o juicio, de un órgano administrativo, realizada en ejercicio de la función administrativa, que produce efectos jurídicos concretos en forma directa.

Zanobini ofrece una definición general diciendo que acto administrativo es cualquier declaración de voluntad, de deseo de conocimiento, de juicio realizado por un sujeto de la administración pública en el ejercicio de una potestad administrativa.

El maestro Andrés Serra Rojas lo define como una declaración unilateral, concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de la Administración pública y crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general.

La definición que propone Serra Rojas, se resume en los términos siguientes:

- a) El acto administrativo es un acto jurídico de derecho público que emana de la Administración Pública;
- b) Su naturaleza no normativa, resultado de restringir los actos administrativos y las normas jurídicas. La norma administrativa mantiene su vigencia hasta que sea derogada, en tanto que el acto administrativo se agota con su cumplimiento. Guardan estrecha vinculación, pero actos y normas, obedecen a diverso régimen jurídico.
- c) Es una decisión ejecutoria y no contenciosa.
- d) Es una declaración que emana de una autoridad administrativa unitaria o colegiada, en el ejercicio de la función administrativa.
- e) Unilateral y oportuna que produce una situación jurídica concreta.
- f) La administración crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva.
- g) Se propone la satisfacción de un interés general.

Los actos administrativos son declaraciones unilaterales, a diferencia del contrato administrativo que requieren de dos o más voluntades. Sin embargo, algunos autores discrepan de este punto de vista. Fiorini (*Teoría jurídica del acto administrativo, p. 33*), señala que el contrato administrativo por su esencia es un acto jurídico como lo establece toda la ciencia del Derecho y es administrativo por la presencia de la administración pública, como una de las partes.

Los actos en comento, tienen por objeto originar un efecto de derecho, como el nombramiento de un empleado, el otorgamiento de una concesión, una declaración de expropiación por causa de utilidad pública, de requisición, o una declaración de nacionalización.

En cuanto a los Reglamentos algunos autores los consideran como actos administrativos; sin embargo Serra rojas, lo considera como un acto formalmente administrativo por originarse en la Administración pública y materialmente legislativo por crear una situación jurídica general.

No serán actos administrativos los actos jurídicos que realice la administración conforme al derecho privado.

En ese orden de ideas, el jurista Gabino Fraga, lo definió como un acto de voluntad cuyo objeto es de producir un efecto de derecho, es decir crear o modificar el orden jurídico. El acto jurídico se distingue del hecho jurídico y del acto material. El hecho jurídico está constituido, bien por un acontecimiento natural al que la ley vincula ciertos efectos de derecho, como el nacimiento, la muerte, etc., o bien por un hecho en el que la voluntad humana interviene y en el que el orden jurídico entra en movimiento, pero con la diferencia respecto del acto jurídico de que ese efecto de derecho no constituye el objeto de la voluntad. Los hechos jurídicos constituyen solamente la condición para que se apliquen normas jurídicas generales preexistentes.

El acto material, por su parte, está constituido por hechos naturales o voluntarios que no trascienden al orden jurídico. En ellos no solo falta como en los hechos jurídicos, la intención de engendrar, modificar o extinguir una situación de

derecho, sino que tampoco existe una norma jurídica general cuya aplicación se condicione por ellos.

Existe un criterio formalista que sostiene que el Estado únicamente realiza actos jurídicos, y otro criterio sustentado por Miguel Acosta, se refiere a que también se pueden apreciar actos materiales, a cada momento de la actividad administrativa, por ejemplo: las señales de tránsito que se aprecian a través de los semáforos, que al cambiar de luz indican la conducta a seguir por aquellos a quienes va dirigida; o las campañas de vacunación; o el procesamiento de datos en máquinas electrónicas para realizar las adquisiciones de materiales y equipo requeridos por las dependencias del sector público.

Por operación material, Acosta Romero entiende la realización de hechos que modifican o cambian la estructura del ser natural y que no tienen directamente consecuencias de Derecho, aunque en forma indirecta pueden ser efecto o causa de ellas.

Además de las operaciones materiales, la Administración Pública realiza toda una serie de actos jurídicos, ya sea aislados o concatenados entre sí, para el logro de sus objetivos.

El derecho toma en consideración los hechos que se producen, sea como fenómenos de la naturaleza, sea como productos de la actividad humana. Sin embargo no todos los hechos tienen valor para el derecho, sino solamente aquellos a los que atribuye consecuencias jurídicas; de ahí los hechos jurídicamente relevantes y los hechos jurídicamente irrelevantes. Son relevantes los hechos que, verificándose, sirven para hacer actual y concreta la disposición contenida en forma abstracta en una norma jurídica, haciendo nacer el efecto previsto por la norma. Hechos jurídicamente irrelevantes para el derecho son

aquellos que, produciéndose no traen aparejados la aplicación de una norma jurídica y por lo tanto no producen efectos jurídicos.

Los actos materiales son los que no producen ningún efecto de derecho, ni se ligan como antecedente de los actos administrativos, éstos pueden implicar operaciones técnicas necesarias para el desarrollo de la Administración.

Ahora bien, el Supremo Órgano Jurisdiccional ha tratado de definir al acto administrativo, tal y como lo hace en la tesis I.4o.A.341 A, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XV, Marzo de 2002, visible en la página 1284, que textualmente señala:

“ACTO ADMINISTRATIVO. CONCEPTO. La actividad administrativa del Estado se desarrolla a través de las funciones de policía, fomento y prestación de servicios públicos, lo cual requiere que la administración exteriorice su voluntad luego de cumplir los requisitos y procedimientos determinados en los ordenamientos jurídicos respectivos. El acto administrativo es el medio por el cual se exterioriza esa voluntad y puede conceptuarse como el acto jurídico unilateral que declara la voluntad de un órgano del Estado en ejercicio de la potestad administrativa y crea situaciones jurídicas conducentes a satisfacer las necesidades de la colectividad.”

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Revisión fiscal 1603/2001. Contralor Interno en la Procuraduría General de la República y otra autoridad. 12 de diciembre de 2001. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

De todo lo anterior, es de concluir que el acto administrativo es un acto unilateral de la administración pública con la finalidad de crear situaciones jurídicas

conducentes a satisfacer las necesidades de la colectividad, para lo cual debe aplicar la ley.

2.3.- Elementos del acto administrativo.

El acto administrativo está constituido por una serie de elementos y requisitos que le dan forma y validez.

De acuerdo con sus características, los elementos del acto administrativo pueden agruparse en subjetivos, objetivos y formales.

a) Subjetivo

El elemento subjetivo está integrado por el órgano administrativo que emite el acto, que en ejercicio de la función administrativa establece situaciones jurídicas, es decir crea, modifica, transmite, reconoce, declara o extingue derechos y obligaciones, de manera individual y concreta, y con efectos jurídicos directos.

Para que el acto administrativo tenga validez, el sujeto que ejerce la función administrativa debe contar con dos elementos importantes: la competencia y la voluntad.

En cuanto a la voluntad, ésta es considerada como un impulso psíquico, un querer la intención, la actitud consciente y deseada, que se produce en el órgano administrativo, atendiendo a los elementos de juicio que se le aportaron o que se recabó en ejercicio de su función.

En cuanto a la competencia, los órganos administrativos para su debida actuación deben contar con las facultades que el ordenamiento jurídico les confiere, la cual puede ser en razón de materia, grado, territorio, tiempo y cuantía.

Pero cuando se alude a la voluntad en el acto administrativo no se está haciendo referencia a su concepción clásica en el derecho privado, en tanto que en la voluntad administrativa no predomina la autonomía, en cuanto que ésta, al ser de tipo individualista, es contraria a la finalidad del interés público que se persigue con la voluntad de la administración.

Como el titular del órgano que emite la resolución es un funcionario, su voluntad como persona física debe estar exenta de vicios para poder expresar la voluntad de la administración, por lo tanto además de ser una persona capaz civilmente y de tener la condición legal de funcionario, su actuación debe estar exenta de error, dolo, violencia e intimidación.

b) Objetivo

Los elementos objetivos del acto administrativo son el objeto, el motivo y el fin. El objeto es la materia o contenido del acto; es decir, es aquello sobre lo que incide la declaración administrativa. En consecuencia, el objeto del acto administrativo está constituido por los derechos y obligaciones que el mismo establece. Por ello, el objeto puede ser una cosa (que se expropia), una actividad (concesionar un servicio público), un estatus (nombramiento de un servidor público), etc.

El objeto del acto administrativo debe contener ciertos requisitos: ha de ser lícito, posible y determinado o determinable. Es decir, que el contenido a que se refiere el acto sea real y pueda ser materia de la actuación de la administración y

exprese de manera clara y precisa a fin de que el gobernado, a quien se dirige el acto, esté en aptitud de conocer plenamente su contenido.

El motivo, también llamado “presupuesto de hecho” y “causa” está constituido por, las circunstancias de hecho y de derecho que la autoridad toma en cuenta para emitir el acto; es decir, son los antecedentes que preceden y provocan el acto y por ello, se ha dicho que el motivo constituye la razón de ser del mismo.

Por otro lado, es conveniente señalar que no es lo mismo motivo que motivación, puesto que entre ambos existen diferencias, ya que ésta es la expresión que la autoridad hace del motivo de su acto, “motivar un acto es externar las consideraciones relativas a las circunstancias de hecho que se formule la autoridad para establecer la adecuación del caso concreto a la hipótesis legal”, asimismo, cabe señalar que la motivación forma parte del elemento formal del acto.

El fin es el propósito que se persigue con la emisión del acto, es el “para qué” de su emisión, que en materia administrativa siempre corresponde a la satisfacción del interés público. Su contenido se deriva de la voluntad del legislador expresada en la ley.

c) Formal

El elemento formal del acto administrativo está integrado por la observancia del procedimiento prescrito para la elaboración del acto, su expresión por escrito y su comunicación a los interesados.

La observancia del procedimiento es un aspecto muy importante para la integración de la voluntad administrativa, sobre todo con relación al respeto de los

derechos del particular, por lo que si afectan sus defensas, procede la declaración de su nulidad.

La regla general es que sea de manera expresa y por escrito, aunque existen algunas excepciones que permiten la existencia de actos administrativos declarados por medio de otras formas de exteriorización, como son los actos expresados verbalmente, o por algunos signos o señales, los tácitos y los presuntos.

En cuanto a la exteriorización del acto administrativo por escrito, vale decir que éste debe cumplir con los requisitos formales que la ley establece. Al respecto, el artículo 38 del Código Fiscal de la Federación dispone que los actos administrativos que deban notificarse deberán tener por lo menos los siguientes requisitos:

- I. Constar por escrito.
- II. Señalar la autoridad que lo emite.
- III. Estar fundado y motivado y expresar la resolución, objeto o propósito de que se trate (este requisito es lo que la doctrina de manera general identifica como motivación, y que como señalamos que es un elemento formal que no debe ser confundido con el motivo del acto).
- IV. Ostentar firma del funcionario y el nombre de las personas a las que va dirigido. Cuando se ignore el nombre de la persona a la que va dirigido se señalarán los datos suficientes que permitan su identificación.

Los medios de publicidad del acto administrativo consisten en formas reguladas por el ordenamiento jurídico a través de las cuales se hace del conocimiento de los gobernados la existencia de dichos actos, a fin de que puedan surtir sus efectos, puesto que cuando el acto no se ha dado del conocimiento del

sujeto pasivo, y en algunos casos de los terceros, no produce efectos jurídicos, razón por la cual la falta de publicidad no afecta la validez del acto, sino su eficacia.

Como especies de publicidad existen la publicación y la notificación. La primera se refiere a que el acto debe hacerse del conocimiento de los administrados mediante publicación en el Diario Oficial, y la notificación, que es una forma de dar a conocer el acto de una manera concreta y no general como es el caso de la publicación.

Como formas de notificación de los actos administrativos regulados por la ley encontramos que se harán personalmente o por correo certificado con acuse de recibo, por correo ordinario o por telegrama, por estrados y, en su caso, por edictos.

Así identificamos como elemento subjetivo a la "autoridad competente"; como elemento objetivo, el contenido del acto de molestia, la expresión de los motivos del acto y el fin que persigue con su emisión; y como elementos de forma, que el acto debe constar por escrito y haber seguido el procedimiento establecido por la ley.

Los elementos que constituyen al acto jurídico administrativo son: a) el sujeto; b) la voluntad; c) el objeto; d) el motivo; e) el fin, y f) la forma.

El sujeto del acto administrativo es el órgano de la Administración que lo realiza.

En la mayor parte de las leyes que regulan el funcionamiento de la Administración no se contienen disposiciones que fijen los caracteres de la

voluntad para que pueda dar nacimiento a un acto jurídico; pero es indudable que el concepto mismo de éste acto supone necesariamente la existencia de una voluntad no viciada.

El objeto del acto debe ser determinado o determinable, posible y lícito. La ilicitud supone no sólo que el objeto no esté prohibido por la ley, sino que además esté expresamente autorizado por ella, salvo el caso de que la propia ley otorgue facultad discrecional a la autoridad administrativa para elegir y determinar el objeto del acto.

Pero aun en este último caso la ilicitud del objeto deberá calificarse de acuerdo con estas tres categorías: que no contraríe ni perturbe el servicio público; que no infrinja las normas jurídicas; que no sea incongruente con la función administrativa.

El motivo del acto es el antecedente que lo provoca, es la situación legal o de hecho prevista por la ley como presupuesto necesario de la actividad administrativa.

Íntimamente ligado con el concepto del motivo se encuentra el de la motivación, que sin embargo son diferentes, puesto que esta última viene a ser el juicio que forma la autoridad al apreciar el motivo y al relacionarlo con la ley aplicable.

Tanto el motivo como la motivación representan elementos que operan como garantías de la seguridad personal y real.

Por lo que hace a la finalidad del acto, la doctrina ha establecido reglas, las cuales son las siguientes:

- a) El agente no puede perseguir sino un fin de interés general.
- b) El agente público no debe perseguir una finalidad en oposición con la ley.
- c) No basta que el fin perseguido sea lícito y de interés general, sino que es necesario, además, que entre en la competencia del agente que realiza el acto.
- d) Pero aun siendo lícito el fin de interés público y dentro de la competencia del agente, no puede perseguirse sino por medio de los actos que la ley ha establecido.

La forma constituye un elemento externo que viene a integrar el acto administrativo. En ella quedan comprendidos todos los requisitos de carácter extrínseco que la ley señala como necesarios para la expresión de la voluntad que genera la decisión administrativa.

Serra Rojas propone los siguientes:

- a) El acto administrativo es un acto jurídico, de derecho público que emana de la Administración pública;
- b) Su naturaleza no normativa;
- c) Es una decisión ejecutoria y no contenciosa;
- d) Es una declaración que emana de una autoridad administrativa, unitaria o colegiada, en el ejercicio de la función administrativa;
- e) Unilateral y oportuna que produce una situación jurídica concreta;

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

g) Se propone la satisfacción de un interés general.

El acto administrativo emana de una autoridad administrativa, autoridad es la persona revestida de mando, su carácter o representación emana de ser titular del órgano administrativo del Estado y tener facultad de decisión.

En virtud de lo anterior, debe ocurrirse al texto legal para saber a quién se le encomienda la realización de un acto administrativo.

* El requisito básico del acto administrativo es estar **fundado en la ley** y por autoridad competente, de lo contrario conduce a la arbitrariedad y al abuso.

* Todo acto administrativo tiende mediata o inmediatamente a engendrar un efecto jurídico.

2.3.1.- El objeto o contenido del acto administrativo.

El objeto o contenido del acto administrativo forma la sustancia que lo determina, es decir, aquello que el acto decide, certifica, opina, dispone o permite.

En todo acto administrativo la autoridad administrativa se propone obtener un fin práctico. Por objeto del acto administrativo se entiende el condicionamiento jurídico que se atribuye a un sujeto, o bien al efecto jurídico del acto administrativo, es decir, la declaración, reconocimiento, modificación o extensión de una situación jurídica. El objeto o contenido del acto es todo aquello que el acto decide, certifica u opina.

El objeto o contenido de los actos administrativos debe ser:

- a) Determinado o determinable.
- b) Posible, física y jurídicamente, o estar en el comercio.
- c) Lícito, cierto, cuando la ley lo permite y no lo prohíba, salvo el caso de facultades discrecionales y ofrece estos caracteres:

- 1.- Que el objeto del acto administrativo no contraríe ni perturbe el orden público.
- 2.- Que se ajuste a la ley.
- 3.- Que no sea incongruente con la función administrativa.

2.3.2.- El Motivo.

El motivo o la motivación del acto administrativo es el antecedente que provoca y funda su realización.

2.3.3.- La forma de los actos administrativos.

La forma está constituida por las condiciones externas exigidas para la validez de un acto jurídico. Son los elementos externos que integran el acto administrativo, o modos de determinarse y manifestarse externamente la voluntad pública.

Se ha distinguido entre formalidad y forma en derecho administrativo. Las formalidades son los requisitos legales para que el acto se manifieste en cambio, la forma, que es parte de la formalidad, se refiere estrictamente al modo como debe acreditarse la voluntad administrativa que origina el acto.

Así es que cuando no se cumple con el requisito de la forma, el acto administrativo se vicia de nulidad, total o absoluta, según los casos.

En virtud de lo anterior, es de concluirse que el acto administrativo es una declaración unilateral, con carácter de ejecutorio y presunción de legalidad, tiene por objeto originar un efecto de derecho, o sea de imponer obligaciones a los administrados, basado en el principio de legalidad que otorga un poder limitado para realizar dichos actos e imprime a la actividad pública, la justificación de su ejercicio o sea la satisfacción de los fines del Estado.

El Artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, al efecto señala:

“Artículo 3.- Son elementos y requisitos del acto administrativo:

- I.** Ser expedido por órgano competente, a través de servidor público, y en caso de que dicho órgano fuere colegiado, reúna las formalidades de la ley o decreto para emitirlo;
- II.** Tener objeto que pueda ser materia del mismo; determinado o determinable; preciso en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar, y previsto por la ley;
- III.** Cumplir con la finalidad de interés público regulado por las normas en que se concreta, sin que puedan perseguirse otros fines distintos;
- IV.** Hacer constar por escrito y con la firma autógrafa de la autoridad que lo expida, salvo aquéllos casos que puedan perseguirse otros fines distintos;
- V.** Estar fundado y motivado;
- VI.** [Derogada]
- VII.** Ser expedido sujetándose a las disposiciones relativas al procedimiento administrativo previstas en esta Ley;
- VIII.** Ser expedido sin que medie error sobre el objeto, causa o motivo, o sobre el fin del acto.

2.4.- Los efectos del acto administrativo.

Para que el acto administrativo pueda producir todos sus efectos, es necesario que el reúna sus elementos legales, a través del procedimiento administrativo.

Al adquirir fuerza obligatoria el acto administrativo ofrece estos caracteres: la presunción de legitimidad, la ejecutoriedad, la revocabilidad y la irretroactividad.

El acto administrativo surte sus efectos a partir de su expedición, siempre que no contenga alguna determinación que lo dilate, lo posponga o lo suspenda, como su publicación, notificación, requerir de la aprobación del superior o estar sujeto a alguna modalidad o afecte algún interés particular anteriormente reconocido. En estos casos el acto no debe producir sus efectos hasta alcanzar su perfección jurídica.

El efecto más importante del acto administrativo relacionado con los particulares, es que los derechos y obligaciones que engendra tienen un carácter personal e intransmisible.

El acto administrativo se ha perfeccionado por haber llenado todos los elementos y requisitos para su formación.

El efecto consiste en generar, modificar o extinguir una situación jurídica individual o condicionar para un caso particular el nacimiento, modificación o extinción de una situación jurídica general.

Pues bien, los derechos y las obligaciones se generan por virtud del acto administrativo especial a favor o en contra de determinada persona y en atención a su situación particular. De donde se desprende que dichos derechos y obligaciones, tienen en principio, un carácter personal e intrasmisible, y por tanto sólo pueden ser ejercitados o cumplidos por la persona a la cual el acto se refiere.

Los actos administrativos sí son capaces, de modificar el patrimonio de los particulares, en ese sentido, salvo determinación expresa en la Ley administrativa correspondiente, ese derecho público administrativo puede considerarse como un bien que se agrega al patrimonio del particular.

En el derecho civil la regla es que los actos sólo producen efectos para las partes, en el derecho administrativo lo es la de los actos tienen una eficacia *erga omnes*.

De tal manera que, cuando realiza un acto administrativo, éste es oponible a todos siempre que observe aquel respeto o cumpla con los requisitos legales establecidos para afectar el derecho. Lo cual, en otras palabras, quiere decir que el acto administrativo no puede violar derechos anteriores creados por otro acto administrativo o por un título de derecho público o de derecho privado.

2.5.- La ejecución de los actos administrativos.

El acto administrativo requiere de su cumplimiento, para tal efecto la Administración pública cuenta con los medios efectivos para ello. El particular puede cumplir voluntariamente con las resoluciones del poder público, al ejecución del acto, la ejecución del acto se lleva a cabo con la colaboración pacífica del administrado. En su defecto la ejecución es forzada a través de los procedimientos

legales. La ejecutoriedad es la facultad de la administración pública para ejecutar los actos que de ella misma emanan.

La ejecutividad del acto administrativo expresa un acto que debe producir todos sus efectos, es decir que debe ser ejecutado.

Cuando se trata de resoluciones administrativas dictadas dentro de la esfera del derecho público, la solución doctrinal es contraria a la que preside en la vida civil, y consiste, por lo tanto, en admitir que la Administración está capacitada para proceder en forma directa, esto es, sin intervención de los tribunales, a la ejecución de sus propias resoluciones. Esta posibilidad de acción directa constituye lo que en la doctrina se conoce con el nombre de carácter ejecutorio de las resoluciones administrativas y se funda en la necesidad de que las atribuciones del Estado que la legislación positiva ordena se realicen en forma administrativa no estén sujetas a las trabas y dilaciones que significarían la intervención de los tribunales y el procedimiento judicial.

En términos generales y desde el punto de vista constitucional es perfectamente admisible el reconocimiento de la acción directa de la autoridad administrativa para ejecutar sus decisiones sin necesidad de que intervenga la autoridad judicial, en nuestro régimen legal, la facultad de la Administración para ejecutar sus resoluciones sin intervención de ningún otro Poder encuentra su origen y fundamento en el artículo 89, fracción I de la Constitución, ya que en ella se otorga al Ejecutivo la facultad de ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión y como esa ejecución se realiza por medio de los actos administrativos es natural que entienda que el propio Poder es competente para imponer el cumplimiento de los mismos.

La ejecución forzosa no es el único medio legal para obtener el cumplimiento de las resoluciones administrativas, ni en muchos casos es ella posible, como ocurre cuando el acto impone al particular una prestación personal, es decir, una obligación en la que el sujeto pasivo no puede ser sustituido.

Para estos casos, los medios de ejecución tienen que ser forzosamente indirectos, ya que ellos tenderán a provocar al obligado a cumplir su obligación. Estos medios indirectos pueden reducirse a las penas personales o pecuniarias que siguen el apercibimiento que hace la autoridad al exigir el cumplimiento.

Los medios coactivos tienen un carácter administrativo y se distinguen claramente por su finalidad de las sanciones que la ley penal establece para el caso de desobediencia a un mandato legítimo de la autoridad, puesto que esta última clase de sanciones sólo propone castigar la desobediencia, en tanto que las primeras tienden a lograr la ejecución, a vencer la resistencia del obligado.

2.6.- La extinción de los actos administrativos.

La extinción de los actos administrativos es la forma o modo en que éstos dejan de surtir sus efectos, en virtud de que desaparecen del mundo jurídico.

Cuando el acto administrativo se ha manifestado con plena validez y eficacia, en virtud de haber seguido el procedimiento legal para su formación y tener todos sus elementos, tiene una vida determinada que puede concluir por diversas razones.

Puede suceder que el plazo para que se haya establecido para la existencia del acto haya concluido, por lo que sólo con el transcurso del tiempo el acto se

extingue. Así tenemos, por ejemplo, una licencia de conducir o un pasaporte, que se otorgan por un tiempo determinado.

Otra de las formas de extinción se produce con la terminación del objeto materia del acto, ya que al no existir el objeto en razón del cual se manifestó, la existencia de éste no se justifica, como sucede con una licencia de construcción, puesto que al haberse realizado ésta la licencia cumplió con su objeto, lo mismo ocurre en caso de una concesión para la explotación de un bien que ya se ha agotado.

El acto también puede extinguirse con la muerte o disolución del sujeto a quién iba destinado, como sucedería con la concesión o con la inscripción en una escuela oficial, ya que, al no existir destinatario del acto, éste se extinguiría.

Otras dos formas de extinción de los actos administrativos son la caducidad y la revocación.

Cumplimiento. Tiene lugar en aquéllos casos en los cuales el acto obliga a realizar cierta conducta, que puede traducirse en un hacer o en un no hacer o de tolerar, y la misma es realizada por el obligado, lo cual trae como consecuencia que se ha satisfecho su objeto y, por ello, cumplido la razón de su existencia.

Extinción del Plazo. El plazo constituye el lapso del tiempo que la autoridad administrativa, en ejercicio de sus facultades regladas o discrecionales, que el ordenamiento jurídico le confiere, ha considerado para la vigencia del acto administrativo.

Condición. Esta forma de extinción, por la forma en que está regulada, en el sentido de no cumplirse la condición prevista en el acto administrativo, dentro del plazo que el mismo establezca, lo que está regulado es la *caducidad*.

Acaecimiento de una condición resolutoria. Esta forma de extinción de los actos administrativos es una forma que en el Código Civil se encuentra prevista como modalidad de las obligaciones, ya que en su artículo 1940 establece que la condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido. En esta medida, el acto administrativo sujeto a una condición resolutoria se extinguiría cuando acontezca o sobrevenga dicha condición.

Renuncia. La renuncia de derechos constituye otra forma de extinción de los actos administrativos, que la ley otorga al destinatario del mismo cuando éste ya no desea continuar con el ejercicio de los beneficios que se le han otorgado.

En ese orden de ideas, tenemos que son formas de extinción de los actos administrativos: la revocación, la rescisión, la prescripción, la caducidad, el término y condición, la nulidad o por decisiones administrativas y jurisdiccionales.

Debemos distinguir entre la extinción del acto administrativo y la cesación de los efectos del mismo.

La cesación de los efectos del acto apareja la idea de algo que ocurre normalmente, de acuerdo a lo previsto de antemano, pues –como bien se dijo–, el acto administrativo que cesa de producir efectos se considera hasta ese momento ha existido legalmente. En cambio la extinción del acto generalmente se produce por causas no precisamente queridas “ab-initio”, sino que son consecuencias” de hechos o circunstancias advertidos o surgidos posteriormente.

Así es que el artículo 11 de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo contempla las siguientes formas de extinción de los actos administrativos:

“Artículo 11. El acto administrativo de carácter individual se extingue de pleno derecho, por las siguientes causas:

I. Cumplimiento de su finalidad;

II. Expiración del plazo;

III. Cuando la formación del acto administrativo esté sujeto a una condición o término suspensivo y éste no se realiza dentro del plazo señalado en el propio acto;

IV. Acaecimiento de una condición resolutoria;

V. Renuncia del interesado, cuando el acto hubiere sido dictado en exclusivo beneficio de éste y no sea en perjuicio del interés público; y

VI. Por revocación, cuando así lo exija el interés público, de acuerdo con la ley de la materia.

2.7.- La nulidad de los actos administrativos.

En principio, las ideas de nulidad provienen del derecho particular, específicamente del Derecho Civil, en ese sentido tenemos que el Código Civil, dispone en los siguientes artículos que:

“Artículo 2225. La ilicitud en el objeto, con el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley.”

“Artículo 2226. La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella

puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o por la prescripción.”

“**Artículo 2227.** La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.”

Dentro de los casos de nulidad relativa, se consideran por el mismo Código Civil la falta de forma, cuando el acto no es solemne, el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad (art. 2228). Se establece además que la nulidad puede ser parcial si las partes del acto pueden subsistir separadas.

Al respecto, Rafael de Pina, señala las definiciones de error, dolo y violencia, de la manera siguiente:

Error. Es el conocimiento equivocado de una cosa o de un hecho.

Dolo. Significa el artificio, engaño o fraude, mediante el cual una persona presta su consentimiento para un negocio que, de otro modo no habría realizado, al menos, en los mismos términos.

Violencia. Consiste en la coacción, física o moral, ejercida sobre una persona para obligarla a la realización de un acto o negocio jurídico.

En ese orden de ideas, tenemos que al lado, del acto inexistente se encuentra el acto nulo, “La nulidad de un acto se reconoce en que uno de sus elementos orgánicos, voluntad, objeto, forma, se ha realizado imperfectamente, o en que el fin que perseguían los autores del acto directa o expresamente condenado a ley, sea implícitamente prohibido por ella porque contraría el buen orden social... aceptamos la noción de nulidad absoluta tal como ella (la doctrina

clásica) la enseña, a saber: que una nulidad de esa naturaleza puede ser invocada por todos los interesados, que no desaparece ni por la confirmación ni por la prescripción, que una vez pronunciada por sentencia no deja ningún efecto detrás... es relativa toda nulidad que no corresponde rigurosamente a la noción de nulidad absoluta así enunciada.(Borja Soriano, Tratado de las obligaciones, título III.)

Fernández de Velasco ha resumido las diversas sanciones que resultan posibles dentro de la teoría de Jéze, formando la siguiente escala: 1° Inexistencia: el acto carece de efectos jurídicos; 2° Nulidad radical: el acto existe, pero gravemente viciado; posee alguna eficacia jurídica; pero muy precaria y cualquiera puede invocar su nulidad, aunque mientras no se imponga, el acto mantiene su eficacia; 3° Nulidad menos radical: puede pedirse por todos los interesados y por excepción alegarse en cualquier instante; el juez resolverá la nulidad; 4° Irregularidades que producen una nulidad relativa: puede alegarse por pocos interesados y tanto por vía de acción como de excepción, en cierto plazo; 5° Irregularidades de sanción más leve; pueden invocarse en cierto plazo contadas personas, convalidarse por ratificación y el juez abstenerse de imponerla, dosificando los intereses en juego; 6° Irregularidad cuya sanción no es la nulidad, sino que la ineficacia del acto no se alcanza más que frente a ciertas personas, siendo para las restantes perfecto; se ha de alegar en cierto plazo transcurrido el cual la irregularidad desaparece; 7° Acto irregular, solamente en relación con algunos de sus efectos; 8° Acto irregular, que manteniendo frente a terceros toda su eficacia, es motivo de que el agente emisor sufra una sanción pecuniaria; 9° Irregularidad sin sanción jurídica.

En vista de todo lo anterior sólo puede afirmarse que la teoría de las nulidades en derecho administrativo, fuera de los casos en que exista disposición expresa en la Ley, sigue causas diferentes de los que sigue la teoría en derecho

privado y que en muchas ocasiones no basta comprobar una irregularidad para nulificar un acto, sino que de acuerdo con los intereses en juego el acto podría sostenerse originando tan sólo responsabilidad para su autor.

Inexistencia: La inexistencia de los actos administrativos constituye una sanción especial que no requiere estar consagrada en la Ley, sino que tiene que operar como una necesidad lógica en aquellos casos en que faltan al acto sus elementos esenciales.

La inexistencia puede producirse en los siguientes casos: a) cuando falta la voluntad; b) cuando falta el objeto; c) cuando falta la competencia para la realización del acto; y d) cuando hay una omisión de las formas constitutivas del acto.

Es a partir de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 04 de agosto de 1994, a través de la cual se logró avanzar en torno a la regulación de los actos y procedimientos administrativos, así como en lo referente a la anulación de tales actos, en cuanto que se estableció la nulidad y la anulabilidad de los mismos.

Con anterioridad a dicha fecha, los ordenamientos legales administrativos no eran uniformes en la regulación del tratamiento que debía darse a los actos administrativos irregulares, ya que cada una de las múltiples leyes administrativas contenía diferentes disposiciones al respecto, o eran omisas en su regulación.

De esta manera en entramos que a falta de disposición expresa en la ley administrativa, aplicaban supletoriamente la concepción tripartita de las nulidades consignada en los artículos 224 al 2242 del Código Civil Federal, de donde muchos autores consideraban la posibilidad de que los actos administrativos pudieran

presentar vicios que produjeran su inexistencia, su nulidad absoluta o su nulidad relativa.

Sin embargo, **la aplicación de las nulidades civiles a los actos administrativos no resulta procedente**, en virtud de que estos actos contienen características, exigencias y una regulación diferente a los actos privados, sobre todo en lo relativo al interés público que caracteriza a los primeros.

Algunos administrativistas consideran que el principio que rige en materia administrativa es el de la nulidad absoluta, posiblemente en razón del principio consignado en el artículo 8° del Código Civil, el cual establece que los actos que se realicen en contravención a las disposiciones de orden público, serán nulos de pleno derecho, pero es obvio que esta nulidad sólo será procedente en tanto la ley administrativa así lo establezca.

Es indiscutible que en Derecho Administrativo, debe existir una teoría de las nulidades de los actos administrativos estructurada de acuerdo con los elementos y características de tales actos y que, además, sea congruente con nuestro sistema Jurídico positivo.

Por lo expuesto, tenemos que en nuestro país las leyes administrativas aluden a las siguientes formas de anulación de los actos administrativos: *pleno derecho, nulidad y anulabilidad de los actos administrativos*.

La nulidad de pleno derecho es una invalidez del acto de carácter excepcional, pues sólo se presenta en los casos en que la ley expresamente la consigne, y la cual consiste en que la ineficacia del acto administrativo surge desde el principio, desde que nace el acto (*ab initio*), y por ello carece de efectos jurídicos sin necesidad de que exista previa impugnación.

En consecuencia, la ineficacia del acto por nulidad de pleno derecho opera por ministerio de ley (*ipso jure*), razón por la cual no necesita ser declarada por autoridad alguna, y en caso de que llegara a existir la declaración, sería originada por la necesidad de destruir su posible apariencia de legalidad y para vencer la resistencia que pudiera existir por parte de cualquier interesado.

La nulidad de los actos administrativos es la regla general, la cual se encuentra condicionada a una investigación previa por parte del órgano jurisdiccional, a petición de la parte interesada, con el objeto de verificar el vicio que lo afecta.

Serra Rojas señala lo siguiente:

a) La inexistencia.

La doctrina administrativa parte del mismo supuesto que el derecho privado para caracterizar a los actos inexistentes o sea aquellos a los que les falta un elemento esencial, orgánico o estructural para su formación.

Comparto la opinión de Serra ya que si los actos no existen no son actos administrativos.

b) Las nulidades de Pleno Derecho en el Derecho Administrativo.

Las características o elementos diferenciales de la nulidad de pleno derecho deducidas de la legislación administrativa son las siguientes:

- La nulidad es provocada por la violación de las leyes prohibitivas o de interés público.
- Los actos son realizados por funcionario incompetente.

c) las nulidades relativas.

El acto anulable tiene apariencia de ser un acto administrativo normal y surte sus efectos jurídicos hasta la declaración de nulidad.

Los elementos que caracterizan a la nulidad relativa o anulabilidad apoyados en la legislación administrativa, son los siguientes:

- Se violan leyes permisivas, supletorias y otras de la misma naturaleza.
- Los actos son realizados por autoridades competentes, pero la manifestación de voluntad se realiza en forma defectuosa o irregular.
- El acto se convalida por confirmación.
- El acto se perfecciona por la prescripción.
- La nulidad sólo pueden invocarla los interesados.
- No son actos constitutivos de delitos.
- Su contenido es posible y lícito.
- La forma legal es imperfecta y puede perfeccionarse.
- Es error es enmendable.

Al lado de los actos inexistentes que como hemos visto son los que carecen de sus elementos esenciales y que, por tanto, no pueden engendrar ningún efecto jurídico, es indudable que en derecho administrativo existen otros actos afectados de otra irregularidad diferente de la que produce inexistencia, como son aquellos en los cuales hay un vicio en alguno de sus elementos constitutivos.

Así, existen en primer término actos cuya nulidad sólo puede demandarse por determinadas personas y que pueden legalizarse por prescripción.

En segundo término, existen actos en que la nulidad sólo puede pedirse por determinadas personas y en que el consentimiento de éstas los purga de todo vicio.

Se pueden señalar en tercer lugar, actos en los que la nulidad sólo puede pedirse por determinadas personas, pero no desaparece por confirmación o prescripción.

Conviene señalar algunas de las principales sanciones a los actos administrativos irregulares.

Vicios de la voluntad. Puede ocurrir que el acto se haya realizado, por error, dolo o violencia.

Irregularidad u omisión de la forma. Existen casos en los cuales la forma se encuentra establecida como una solemnidad del acto y que, por tanto, la omisión de dicha forma constituye una causa de inexistencia. En otros casos la forma del acto existe pero es irregular.

En este caso, la conclusión debe ser la de que la sanción de la irregularidad no es forzosamente la nulidad, pues, o bien solo es ineficaz la parte irregular del acto, o la irregularidad puede ser corregida sin que el propio acto se afecte sustancialmente.

Inexistencia de los motivos o defectos en la apreciación de valor. Todo acto jurídico supone motivos que lo provocan. Cuando esos motivos faltan, no existe la

condición para el ejercicio de la competencia. Por tanto el acto es irregular. La sanción de esa irregularidad no puede ser otra que la privación de los efectos del acto por medio de la nulidad.

Ilegalidad de los fines del acto. Esta ilegalidad es la que se conoce con el nombre de "desviación de poder", o abuso de autoridad. Ya que en realidades poder administrativo se desvía y abusa cuando persigue fines distintos de los que la ley señala.

En tercer lugar, existen en materia fiscal, las disposiciones del Código Fiscal de la Federación que previenen por una parte, que las resoluciones favorables a los particulares sólo podrán ser modificadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante juicio iniciado por las autoridades.

En los casos en que el acto irregular es favorable al particular y éste se apoya en él para constituir una serie de situaciones jurídicas o de hechos, nuestra legislación no da criterio general definido, por lo cual se pueden originar graves consecuencias, ya que queda al arbitrio de la administración determinar si las exigencias del interés público tiene o no primacía sobre el interés de la seguridad jurídica.

Cuestión anterior, que básicamente consiste en el planteamiento del problema en el presente trabajo de tesis.

2.8.- Presunción de legalidad del acto administrativo.

Al efecto, el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, establece:

“Artículo 68.- Los actos y resoluciones de las autoridades fiscales se presumirán legales. Sin embargo, dichas autoridades deberán probar los hechos que motiven los actos o resoluciones cuando el afectado los niegue lisa y llanamente, a menos que la negativa implique la afirmación de otro hecho.”

En ese sentido, tenemos que los actos y resoluciones emitidos por la autoridad se presumen legales salvo prueba en contrario, carga probatoria que le corresponde al afectado, por lo que por así convenir a sus intereses es a éste a quien le corresponde desvirtuar dicha legalidad.

Sirve de apoyo a lo anterior, la siguiente tesis jurisprudencial, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, de Abril de 1993, en el Tomo XI, en la página 309, que a la letra se transcribe:

“RESOLUCIONES FISCALES. GOZAN DE LA PRESUNCION DE LEGALIDAD. Los actos y resoluciones de las autoridades fiscales en principio gozan de la presunción de legalidad prevista en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación; por lo que, al impugnarse en la vía administrativa, corresponde al particular que se estima afectado, desvirtuar la veracidad y exactitud de las consideraciones en que se sustenta la procedencia de aquéllos.”

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.
Amparo directo 211/92. Electrómetro, S.A. de C.V. 27 de octubre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Narváez Barker. Secretario: Isaac Gerardo Mora Montero.”

Asimismo, sirve de apoyo a lo anterior, la siguiente tesis jurisprudencial, emitida por el Tercer Tribunal Colegiado de Circuito, publicada en el Semanario Judicial de la Federación, de Enero de Junio de 1989, en el Tomo III, en la página 58, que a la letra se transcribe:

"ACTOS DE AUTORIDAD, PRESUNCION DE LEGALIDAD DE LOS.

La presunción de legalidad de los actos de autoridad, admite prueba en contrario y, ante la negativa lisa y llana del particular afectado, corresponde a la autoridad demostrar la validez de su acto, conforme a lo dispuesto en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación."

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEGUNDO CIRCUITO.

Revisión fiscal 12/89. Instituto Mexicano del Seguro Social. 19 de abril de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: José Angel Mandujano Gordillo. Secretario: Carlos Manuel Bautista Soto.

De lo anterior, es de concluir que los actos y resoluciones emitidos por la autoridad administrativa, por ministerio de ley se presumen legales, partiendo de la idea, que los gobernados tienen confianza en sus autoridades.

Así es entonces, que corre a cargo de los particulares la obligación de desvirtuar dicha presunción de legalidad.

No obstante lo anterior, en el presente trabajo corresponderá a la propia autoridad demostrar la ilegalidad de las resoluciones favorables a los particulares en respuesta a una consulta, con el objeto de obtener su nulidad y poder estar en posibilidad emitir de nueva un acto legal.

III.- LAS CONSULTAS EN MATERIA FISCAL EN EL SISTEMA JURÍDICO MEXICANO.

3.1.- Garantía o derecho de petición.

El derecho de petición es una garantía de libertad, la cual está consagrada en el artículo 8 Constitucional, en los siguientes términos:

“Artículo 8.- Los funcionarios y empleados públicos respetarán el ejercicio del derecho de petición, siempre que ésta se formule por escrito, de manera pacífica y respetuosa; pero en materia política sólo podrán hacer uso de ese derecho los ciudadanos de la República.

A toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene la obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.”

Lo que en realidad se garantiza en este precepto, es el derecho a recibir una respuesta por parte de la autoridad a la que se ha dirigido la petición. De ello se desprende que, en este caso, nos encontramos, no ante una abstención por parte del Estado, que caracteriza a gran parte de los derechos públicos subjetivos, sino frente a una obligación positiva que las autoridades deben cumplir.

En cuanto a quiénes están obligados a responder, la Constitución señala que son “los funcionarios y empleados públicos”, y por ello deben entenderse las autoridades de los tres poderes que tienen facultades de decisión, atribuidas por las disposiciones legales o reglamentarias, pero no abarca a todos los trabajadores al servicio del Estado, sean federales, estatales o municipales.

Luego entonces la garantía de petición consiste en la obligación de las autoridades de contestar las peticiones por escrito, de manera pacífica y en forma

respetuosa. Se dice que el derecho de petición es una consecuencia del régimen de legalidad.

En asuntos políticos, la petición debe provenir de un ciudadano, no tiene derecho a intervenir ningún extranjero en esta clase de asuntos.

La contestación debe ser expresa y congruente con la petición, además de hacerse por escrito para precisar sus términos. Por supuesto el precepto no garantiza que el acuerdo sea favorable, ni siquiera que sea legal, pero si no lo fuere podrá ser recurrido mediante las vías ordinarias que para tal efecto establezca la ley.

En ese sentido es de reiterarse que la petición debe hacerse:

- Por escrito
- En forma pacífica
- De manera respetuosa

La respuesta debe:

- Constar por escrito
- Ser congruente con lo solicitado
- Ser emitida en breve tiempo
- Darse a conocer al interesado

Puede citarse el contenido de la tesis XXI.1o.P.A.36 A, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXII, Agosto de 2005, visible en la página 1897, que señala lo siguiente:

“DERECHO DE PETICIÓN, SUS ELEMENTOS. El denominado "derecho de petición", acorde con los criterios de los Tribunales del Poder Judicial de la Federación, es la garantía individual consagrada en el artículo 8o. constitucional, en función de la cual cualquier gobernado que presente una petición ante una autoridad, tiene derecho a recibir una respuesta. Su ejercicio por el particular y la correlativa obligación de la autoridad de producir una respuesta, se caracterizan por los elementos que enseguida se enlistan: A. La petición: debe formularse de manera pacífica y respetuosa; ser dirigida a una autoridad, y recabarse la constancia de que fue entregada; además de que el peticionario ha de proporcionar el domicilio para recibir la respuesta. B. La respuesta: la autoridad debe emitir un acuerdo en breve término, entendiéndose por éste el que racionalmente se requiera para estudiar la petición y acordarla; tendrá que ser congruente con la petición; la autoridad debe notificar el acuerdo recaído a la petición en forma personal al gobernado en el domicilio que señaló para tales efectos; no existe obligación de resolver en determinado sentido, esto es, el ejercicio del derecho de petición no constriñe a la autoridad ante quien se formuló, a que provea necesariamente de conformidad lo solicitado por el promovente, sino que está en libertad de resolver de conformidad con los ordenamientos legales que resulten aplicables al caso; y, la respuesta o trámite que se dé a la petición debe ser comunicado precisamente por la autoridad ante quien se ejerció el derecho, y no por autoridad diversa, sin que sea jurídicamente válido considerar que la notificación de la respuesta a que se refiere el segundo párrafo del artículo 8o. constitucional se tenga por hecha a partir de las notificaciones o de la vista que se practiquen con motivo del juicio de amparo.”

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIAS PENAL Y ADMINISTRATIVA DEL VIGÉSIMO PRIMER CIRCUITO.

Amparo en revisión 225/2005. Luis Alberto Sánchez Cruz. 2 de junio de 2005. Unanimidad de votos. Ponente: Guillermo Sánchez Birrueta. Secretaria: Gloria Avecia Solano.

Finalmente, cabe destacarse que la autoridad cumple con emitir un acuerdo relativo a la petición, pero que, por supuesto, no está obligada a resolver favorablemente a los intereses del peticionario, como sustento de lo anterior, cabe citar el contenido de la siguiente tesis, publicada en el Semanario Judicial de la Federación VIII, Septiembre de 1991, visible en la página 124, que textualmente señala:

“DERECHO DE PETICION, ALCANCE LEGAL DEL. Las garantías del artículo 8o. constitucional tienden a asegurar un proveído sobre lo que se pide y no a que se resuelvan las peticiones en determinado sentido, por tanto, una autoridad cumple con la obligación que le impone este precepto, al dictar un acuerdo, expresado por escrito, respecto de la solicitud que se

le haya hecho, con independencia del sentido y términos en que esté concebido.”

TRIBUNAL COLEGIADO DEL VIGESIMO CIRCUITO.

Amparo en revisión 86/91. Roberto Muñoz Liévano. 9 de mayo de 1991.

Unanimidad de votos. Ponente: Francisco A. Velasco Santiago. Secretario: Arturo Jesús Becerra Martínez.

3.2.- Las consultas en materia fiscal.

El tema de las Consultas en materia fiscal es poco explorado por los doctrinarios, por otro lado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación tampoco ha dado alguna definición del concepto en estudio.

Así es, que los gobernados, en términos de lo dispuesto en el artículo 8° de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, tienen derecho de petición, que dispone que a toda petición deberá recaer un acuerdo escrito de la autoridad a quien se haya dirigido, la cual tiene obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario, por lo que en atención a dicha garantía constitucional, fue creada la figura de la consulta, no solo en materia fiscal, sino en lo administrativo en general, y en ese sentido la autoridad tiene la obligación de responder dichas solicitudes o peticiones.

Es evidente que la ley no puede contemplar todos y cada uno de los casos que pueden darse en la vida real, y si a ello aunamos el hecho de que las disposiciones fiscales suelen ser complejas y de difícil manejo, pues hay que enlazar las leyes con sus reglamentos y las demás disposiciones administrativas generales, veremos la necesidad de que frecuentemente se acuda ante la autoridad administrativa a fin de que se despeje las dudas sobre la interpretación y aplicación correctas de la ley a través de una resolución personal y concreta.

La consulta es un acto administrativo en respuesta a la petición planteada por el gobernado, en donde se exterioriza las facultades interpretativas de la Administración Tributaria.

Las consultas tributarias pueden ser planteadas por los sujetos pasivos de deberes y obligaciones tributarias, a los que la Administración está obligada a responder. Señalan José Luis Pérez de Ayala y Eusebio González, que no tiene el carácter de un acto administrativo, pero de no mediar falsedad u omisión en los datos proporcionados, liberará de responsabilidad al particular que conformarse su actuación a las instrucciones recibidas. En ese sentido, la simple presentación presupone que ésta será respondida.

Al contribuyente le interesa conocer cuál es el punto de vista de la Administración respecto a la aplicación de la normativa vigente a un supuesto concreto, pues, sobre todo tratándose de preceptos oscuros, dudosos o complejos, siendo que ese punto de vista administrativo sea decisivo en la futura decisión sobre la organización de sus negocios por parte del contribuyente solicitante de información.

1.- Todos los contribuyentes tienen el derecho y la posibilidad de plantear consultas a la Administración.

2.- El órgano consultado disponga de los elementos de juicio suficientes para emitir su opinión.

3.- El alcance de la opinión emitida circunscriba sus efectos a los supuestos fácticos y datos normativos conocidos en el momento de dar el parecer solicitado.

4.- Suponiendo la buena fe de quien formula la consulta, si el particular sigue las orientaciones contenidas en la respuesta a su petición, ha de quedar exonerado de futuras responsabilidades.

5.- Se arbitre algún mecanismo de unificación de criterios, para que no pueda darse el caso de que a una misma consulta se responda de modo diferente.

En el caso, me enfocaré únicamente al estudio de las Consultas en materia fiscal, y para ser más específica, las planteadas a los órganos consultivos de las Unidades Administrativas del Servicio de Administración Tributaria, tal y como se explicara de manera de manera más detallada, en las siguientes letras.

Ahora bien, ya en materia, el Servicio de Administración Tributaria en su búsqueda constante de establecer una comunicación directa con el contribuyente, crea el espacio de la consulta con la finalidad de disipar las dudas de los contribuyentes.

En ese sentido, las consultas tienen por objeto interpretar las disposiciones fiscales, en cuanto al alcance o aplicación de las mismas a situaciones reales y concretas.

O sea, los contribuyentes mediante esta figura, presentan a la autoridad su duda respecto si les es aplicable ciertas disposiciones legales, o si podría actuar de determinada forma, o si sus actividades se encuadran dentro de algún régimen fiscal, y lo que hace la autoridad es dar contestación a dicha petición, limitándose a interpretar el contenido y alcance de la ley para concluir que si la actividad de aquellos se encuentran en los supuestos normativos, pero en ningún momento innovan o dan pauta a consecuencias o valoraciones diversas de las que ya se encuentran incorporadas en los numerales objeto de la consulta.

Siguiendo la idea anterior, la autoridad sólo da respuesta a la interrogante del particular respecto del contenido y alcance -interpretación- de preceptos específicos conforme a circunstancias dadas, es decir, se concretan a constatar un derecho y situación prevista y determinada en las normas.

En ese sentido, podría definir a la Consulta en materia fiscal, como la instancia que promueve el contribuyente ante la autoridad fiscal, a través de la cual plantea una interrogante, la cual debe ser real y concreta, a la cual deberá recaer una resolución, la cual constituirá un acto administrativo cuyo efecto es el de dar nacimiento a una situación jurídica individual.

3.3.- Formalidades de las Consultas en materia fiscal (Artículos 18 y 18-A del Código Fiscal de la Federación).

Las formalidades que deben cumplir las consultas en materia fiscal y aduanera, son las establecidas para la presentación de promociones ante la autoridad, cuestión que se encuentra regida en los artículos 18 y 18-A del Código Fiscal de la Federación, preceptos legales, que textualmente señalan lo siguiente:

“Artículo 18.- Toda promoción dirigida a las autoridades fiscales, deberá presentarse mediante documento digital que contenga firma electrónica avanzada. Los contribuyentes que exclusivamente se dediquen a las actividades agrícolas, ganaderas, pesqueras o silvícolas que no queden comprendidas en el tercer párrafo del artículo 31 de este Código, podrán no utilizar firma electrónica avanzada. El servicio de administración Tributaria, mediante reglas de carácter general, podrá determinar las promociones que se presentarán mediante documento impreso.

Las promociones deberán enviarse por los medios electrónicos que autorice el Servicio de Administración Tributaria mediante reglas de carácter general, a las direcciones electrónicas que al efecto apruebe dicho

órgano. Los documentos digitales deberá tener por los menos los siguientes requisitos:

I.- El nombre, la denominación o razón social y el domicilio fiscal manifestado al registro federal de contribuyentes, para el efecto de fijar la competencia de la autoridad, y la clave que le correspondió en dicho registro.

III.- Señalar la autoridad a la que se dirige y el propósito de la promoción.

IV.- La dirección de correo electrónico para recibir notificaciones.

Cuando no se cumplan los requisitos a que se refiere este artículo, las autoridades fiscales requerirán al promovente a fin de que en un plazo de 10 días cumpla con el requisito omitido. En caso de no subsanarse la omisión en dicho plazo, la promoción se tendrá por no presentada, así como cuando se omita señalar la dirección de correo electrónico.

Los contribuyentes a que se refiere el tercer párrafo del artículo 31 de este Código no estarán obligados a utilizar los documentos digitales previstos en este artículo. En estos casos, las promociones deberán presentarse en documento impreso y estar firmadas por el interesado o por quién esté legalmente autorizado para ello, a menos que el promovente no sepa o no pueda firmar, caso en el que imprimirá su huella dactilar. Las promociones deberán presentarse en las formas que al efecto apruebe el Servicio de Administración Tributaria. Cuando no existan formas aprobadas, la promoción deberá reunir los requisitos que establece este artículo, con excepción del formato y dirección de correo electrónicos. Además deberán señalar el domicilio para oír y recibir notificaciones y, en su caso, el nombre de la persona autorizada para recibirlas.

Cuando el promovente que cuente con un certificado de firma electrónica avanzada, acompañe documentos distintos a escrituras o poderes notariales, y éstos no sean digitalizados, la promoción deberá presentarla en forma impresa, cumpliendo los requisitos a que se refiere el párrafo anterior, debiendo incluir su dirección de correo electrónico. Las escrituras o poderes notariales deberán presentarse en forma digitalizada, cuando se acompañen a un documento digital.

Cuando no se cumplan los requisitos a que se refieren los párrafos cuarto y quinto de este artículo, las autoridades fiscales requerirán al promovente a fin de que en un plazo de 10 días cumpla con el requisito omitido. En caso de no subsanarse la omisión en dicho plazo, la promoción se tendrá por no presentada, si la omisión consiste en no haber usado la forma oficial aprobada, las autoridades fiscales deberán especificar en el requerimiento la forma específica.

Lo dispuesto en este artículo no es aplicable a las declaraciones, solicitudes de inscripción o avisos al registro federal de contribuyentes a que se refiere el artículo 31 de este Código.”

“Artículo 18-A.- Las promociones que se presenten ante las autoridades fiscales en las que se formulen consultas o solicitudes de autorización o régimen en los términos de los artículos 34 y 36-Bis de este Código, para las que no haya forma oficial, deberán cumplir, en adición a los requisitos establecidos en el artículo 18 de este Código, con lo siguiente:

I.- Señalar los números telefónicos, en su caso, del contribuyente y el de los autorizados en los términos del artículo 19 de este Código.

II.- Señalar los nombres, direcciones y el registro federal de contribuyentes o número de identificación fiscal tratándose de residentes en el extranjero, de todas las personas involucradas en la solicitud o consulta planteada.

III.- Describir las actividades a las que se dedica el interesado.

IV.- Indicar el monto de la operación u operaciones objeto de la operación.

V.- Señalar todos los hechos y circunstancias relacionados con la promoción, así como acompañar los documentos e información que soporten tales hechos o circunstancias.

VI.- Describir las razones de negocio que motivan la operación planteada.

VII.- Indicar si los hechos o circunstancias sobre los que versa la promoción han sido planteados ante una autoridad fiscal distinta a la que recibió la promoción o ante autoridades administrativas o judiciales y, en su caso, el sentido de la resolución.

VIII.- Indicar si el contribuyente ese encuentra sujeto al ejercicio de las facultades de comprobación por parte de la Secretaría de Hacienda y

Crédito Público o por las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales, señalando los periodos y las contribuciones, objetos de la revisión. Asimismo deberá mencionar si se encuentra dentro del plazo para que las autoridades fiscales emitan la resolución a que se refiere el artículo 50 de este Código.

Si el promoverte no se encuentra en los supuestos a que se refieren las fracciones II, VII y VIII de este artículo, deberá manifestarlo así expresamente.

Cuando no se cumplan los requisitos a que se refiere este artículo, se estará a lo dispuesto en el artículo 18, penúltimo párrafo de este Código.”

En principio, el artículo 18 del Código Federal Tributario, señala que las formas deberán presentarse en forma digital, sin embargo en el párrafo cuarto del mismo numeral, establece que cuando no existan formas aprobadas, la promoción deberá reunir los requisitos que establece este artículo, con excepción de la dirección de correo electrónico, sin embargo, en lugar de éste, deberá señalar el domicilio para oír y recibir notificaciones, así como el nombre de la persona para recibirlas.

En ese sentido, como las consultas no tienen forma aprobada, es aplicable lo dispuesto por dicho párrafo, luego entonces deberán cumplir con los siguientes requisitos:

- 1.- Constar por escrito.
- 2.- Que sea firmada por el interesado.
- 3.- El nombre, la denominación o razón social y el domicilio fiscal manifestado al registro federal de contribuyentes, para el efecto de fijar la competencia de la autoridad, y la clave que le correspondió en dicho registro.
- 4.- Señalar la autoridad a la que se dirige y el propósito de la promoción.

5.- El domicilio para oír y recibir notificaciones y el nombre de la persona autorizada para recibirlas.

En el caso de que no se cumpliera con alguno de estos requisitos, en términos del sexto párrafo, la autoridad deberá requerirle, para que dentro del plazo de 10 días contados a partir de que surta efectos la notificación, para que cumpla con el requisito omiso, en caso de no subsanarse, es decir, de que no dé cumplimiento al requerimiento de la autoridad, la promoción se tendrá por no presentada.

Ahora bien, el artículo 18-A del mismo ordenamiento legal nos señala que las promociones que contengan consultas o solicitudes de autorización o régimen, en adición deberán cumplir con los siguientes requisitos:

1.- Señalar los números telefónicos, en su caso, del contribuyente y el de los autorizados en los términos del artículo 19 de este Código.

2.- Señalar los nombres, direcciones y el registro federal de contribuyentes o número de identificación fiscal tratándose de residentes en el extranjero, de todas las personas involucradas en la solicitud o consulta planteada.

3.- Describir las actividades a las que se dedica el interesado.

4.- Indicar el monto de la operación u operaciones objeto de la operación.

5.- Señalar todos los hechos y circunstancias relacionados con la promoción, así como acompañar los documentos e información que soporten tales hechos o circunstancias.

6.- Describir las razones de negocio que motivan la operación planteada.

7.- Indicar si los hechos o circunstancias sobre los que versa la promoción han sido planteados ante una autoridad fiscal distinta a la que recibió la promoción o ante autoridades administrativas o judiciales y, en su caso, el sentido de la resolución.

8.- Indicar si el contribuyente se encuentra sujeto al ejercicio de las facultades de comprobación por parte de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público o por las Entidades Federativas coordinadas en ingresos federales, señalando los periodos y las contribuciones, objetos de la revisión. Asimismo deberá mencionar si se encuentra dentro del plazo para que las autoridades fiscales emitan la resolución a que se refiere el artículo 50 de este Código.

Por lo que respecta a los requisitos números quinto y octavo, son muy importantes, ya que estos se encuentran estrechamente vinculados con lo dispuesto en el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación.

Ahora bien, en términos del artículo 19 del Código Fiscal de la Federación, específicamente en sus párrafos primero y sexto, se señala lo siguiente:

“Artículo 19. En ningún trámite administrativo se admitirá la gestión de negocios. La representación de las personas físicas o morales ante las autoridades fiscales se hará mediante escritura pública o mediante carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante las autoridades fiscales, notario o fedatario público.

...

Quien promueva a nombre de otro deberá acreditar que la representación le fue otorgada a más tardar en la fecha en que se presenta la promoción.”

En ese sentido, tenemos que aunado a los requisitos establecidos en los artículos 18 y 18-A del Código Federal Tributario, también deberán de acreditar su personalidad.

Las personas físicas, al promover por su propio derecho, por su misma naturaleza, no necesitarán acreditarla, sin embargo, si son representadas deberán hacerlo en la misma forma de representación de las personas morales.

Así tenemos, que ante las autoridades fiscales se contemplen dos formas para acreditar dicha personalidad:

- 1.- Mediante escritura pública, y
- 2.- Mediante carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante las autoridades fiscales, notario o fedatario público.

Requisitos anteriores que deberá cumplir los particulares, a efecto de que se le de entrada a su consulta.

3.4.- Análisis del artículo 34 del Código Fiscal de la Federación.

Para realizar el diluido estudio del artículo 34 del Código Fiscal de la Federación es necesario, en principio, realizar su transcripción, y en ese sentido, dicho precepto legal establece:

“Artículo 34.- Las autoridades fiscales sólo están obligadas a contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les hagan los interesados individualmente.

La autoridad quedará obligada a aplicar los criterios contenidos en la contestación a la consulta de que se trate, siempre que se cumpla con lo siguiente.

- I. Que la consulta comprenda los antecedentes y circunstancias necesarias para que la autoridad se pueda pronunciar al respecto.
- II. Que los antecedentes y circunstancias que originen la consulta no se hubieren modificado posteriormente a su presentación ante la autoridad.
- III. Que la consulta se formule antes de que la autoridad ejerza sus facultades de comprobación respecto de las situaciones reales y concretas a que se refiere la consulta.

La autoridad no quedará vinculada por la respuesta otorgada a las consultas realizadas por los contribuyentes cuando los términos de la consulta no coincidan con la realidad de los hechos o datos consultados o se modifique la legislación aplicable.

Las respuestas recaídas a las consultas a que se refiere este artículo no serán obligatorias para los particulares, por lo cual éstos podrán impugnar, a través de los medios de defensa establecidos en las disposiciones aplicables, las resoluciones definitivas en las cuales la autoridad aplique los criterios contenidos en dichas respuestas.

Las autoridades deberán contestar las consultas que formulen los particulares en un plazo de tres meses contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud respectiva.

El Servicio de Administración Tributaria publicará mensualmente un extracto de las principales resoluciones favorables a los contribuyentes a que se refiere este artículo, debiendo cumplir con lo dispuesto por el artículo 69 de este Código.”

En principio cabe, señalar que dicho precepto legal no establece un concepto de lo que es la consulta, sin embargo, en el punto inmediato anterior ya se trató de dar una definición.

Ahora bien, en el primer párrafo del numeral transcrito, señala que las consultas van dirigidas a las autoridades fiscales también se señala que deben ser reales y concretas, y que los interesados deben hacerlas individualmente.

Así es que la pregunta sería, ¿por qué ante la autoridad fiscal? Parece ser obvia la respuesta, pero debe puntualizarse que es porque ésta es la encargada de aplicar o ejecutar la ley, luego entonces se debe presuponer que goza de la pericia necesaria respecto de la materia fiscal, y en ese sentido, podrá disipar las dudas técnicas del contribuyente; aunado a que es un vínculo de comunicación entre el gobernado y la autoridad.

Ahora bien, las consultas deben ser reales y concretas. En ese sentido, el Diccionario de la Real Academia Española, señala lo siguiente:

Real: adj. Que tiene existencia verdadera y efectiva.

Concreto: adj. Preciso, determinado, sin vaguedad.¹

De lo anterior, tenemos que dichos términos aplicados al tema, lo real dentro de la consulta, significa que los datos y hechos aportados por el particular deberán de ser verdaderos; y lo concreto, significa que la duda planteada a la autoridad deberá ser precisa, sin ser vaga, ambigua, ni abstracta.

En este momento, cabe transcribir el contenido de la tesis aislada 2a. CVI/98, emitida por la Segunda Sala publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta VIII, Agosto de 1998, visible en la página 502, que dice:

“CONSULTA FISCAL. LA RESPUESTA DEBE REALIZARSE CON BASE EN LAS DISPOSICIONES JURÍDICAS QUE RIGEN LA SITUACIÓN REAL Y CONCRETA, MATERIA DE AQUÉLLA. De lo dispuesto en el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación, se evidencia que el administrado tiene derecho a

¹ Diccionario de la Real academia Española.

formular a la autoridad fiscal competente, en forma individual, una consulta sobre algún aspecto de su situación real y concreta, y que la autoridad tiene, correlativamente, la obligación de dar repuesta con base en las disposiciones jurídicas que rigen esa situación, aunque lo haga con retardo o aun cuando suceda que las disposiciones vigentes en el momento en que la situación era real y concreta se reformen o deroguen; de otra forma podría suceder que la respuesta no fuere acorde con la situación consultada por estar determinada por las disposiciones vigentes en el momento de la respuesta, las que pudieran ser diversas a las existentes en la época en que imperaba esa situación, quebrantándose de esta forma el principio de congruencia que debe regir a toda petición o consulta y a su contestación; lo que, además, resulta acorde con el principio de que las cuestiones jurídicas sustantivas deben resolverse con base en las disposiciones que se encontraban en vigor para cuando esas situaciones se actualizaron.”

Amparo en revisión 1150/98. Banco del Atlántico, S.A., Institución de Banca Múltiple, integrante del Grupo Financiero GBM Atlántico. 12 de junio de 1998. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Guillermo I. Ortiz Mayagoitia. Ponente: Juan Díaz Romero. Secretario: Armando Cortés Galván.

En este momento, cabe señalar que aunque el precepto legal en estudio no lo señala, la consulta deberá ser presentada ante la autoridad fiscal competente.

“Por poder jurídico o competencia, las facultades que otorgan a un órgano del Estado las normas jurídicas”²

La autoridad competente, para resolver las consultas en materia fiscal, está establecida dentro del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria vigente, exactamente dentro del artículo 22, fracción VIII, que textualmente establece lo siguiente:

“Artículo 22. Compete a la Administración General Jurídica:

VIII. Resolver las consultas que formulen los interesados en situaciones reales y concretas sobre la aplicación de las disposiciones fiscales y aduaneras, así como las solicitudes que presenten respecto a las

² ACOSTA Romero, Miguel, op. cit. pág. 794.

autorizaciones previstas en dichas disposiciones, que no sean competencia de otras unidades administrativas del Servicio de Administración Tributaria.

La Administración General Jurídica estará a cargo de un Administrador General, auxiliado en el ejercicio de sus facultades por los servidores públicos que en adelante se señalan.

Las unidades administrativas de las que sean titulares los servidores públicos que a continuación se indican estarán adscritas a la Administración General Jurídica.

...

Administradores Locales Jurídicos.”

Lo anterior, se relaciona directamente con lo dispuesto en el artículo 24, fracción II del mismo ordenamiento legal, que señala:

“**Artículo 24.** Compete a las Administraciones Locales Jurídicas dentro de la circunscripción territorial que a cada una corresponda, ejercer las facultades siguientes:

II. Las señaladas en las fracciones III, IV, VII, **VIII**, IX, X, XI, XIV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII, XXIII, XXIV, XXV, y XXVII del artículo 22 de este Reglamento.”

Adminiculando los preceptos anteriores, que la Administración General Jurídica es la unidad administrativa del Servicio de Administración Tributaria facultada materialmente para tramitar, estudiar y resolver las consultas planteadas en materia fiscal y aduanera, y que dicha Administración será auxiliada para el uso de sus facultades por diversas unidades, siendo la competente, en términos de la fracción II del artículo 24, a las Administraciones Locales Jurídicas.

Ahora bien, respecto a la competencia territorial, esta será establecida conforme a la establecido en el artículo 37 del Reglamento Interior del Servicio de

Administración Tributaria, en relación con el Acuerdo por el que se establece la circunscripción territorial de las unidades administrativas del Servicio de Administración Tributaria, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 06 de junio de 2005, reformado mediante Decreto publicado en el mismo órgano oficial el 12 de mayo de 2006.

Así también, las consultas deben de ser individuales, tal y como acontece en materia de amparo, la resolución que recaiga a la consulta solo puede beneficiar al particular que la formuló, o en su caso, es a éste a la que le causa perjuicio.

Tal y como lo ha sostenido, el Poder Judicial de la Federación, en la tesis aislada que a continuación se transcribe, la cual fue publicada en el Semanario Judicial de la Federación, en el Tomo X, en Octubre de 1992, visible en la página 426, que dice:

“RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS FAVORABLES. SOLO BENEFICIAN AL PARTICULAR QUE LAS GESTIONO. La resolución de la autoridad hacendaria que autoriza la devolución de numerario a un contribuyente por concepto de saldo a favor de un determinado impuesto, no puede servir de base para declarar la nulidad de la que negó la devolución a un distinto contribuyente que se encuentra en la misma hipótesis y en idénticas circunstancias que el primero, pues el Código Fiscal de la Federación nada previene sobre el particular, ni podría ubicarse el caso en la hipótesis a que se contrae el artículo 34 del citado ordenamiento legal, puesto que de acuerdo a ese dispositivo, la resolución por escrito favorable de las autoridades fiscales sólo beneficia a quien la gestionó pero no a personas distintas, y la sentencia que en un juicio de nulidad estime lo contrario causa agravio a la autoridad administrativa emisora de la resolución impugnada en el juicio de nulidad.”

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Revisión fiscal 39/92. Subprocurador Fiscal Regional del Noreste de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público. 19 de agosto de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Secretario: Juan Manuel Rodríguez Gámez.

De lo anterior, tenemos que la resolución favorable de las autoridades fiscales sólo beneficia a quien la gestionó pero no a personas distintas, y la

sentencia que en un juicio de nulidad estime lo contrario causa agravio a la autoridad administrativa emisora de la resolución impugnada en el juicio de nulidad.

En el segundo y tercer párrafos del artículo 34 del Código Federal Tributario, dispone que la autoridad quedará obligada a aplicar los criterios contenidos en la contestación a la consulta de que se trate, siempre y cuando reúna tres requisitos, los cuales son: que el particular haya aportado en su consulta, los antecedentes y circunstancias, con los cuales se puede pronunciar al respecto; que dichos antecedentes y circunstancias no se hubieren modificado; y, que la consulta se formule antes de que la autoridad ejerza sus facultades de comprobación.

Lo anterior, fue legislado así, con la finalidad de causarle certeza a la autoridad, respecto de los datos proporcionados por el particular, ya que la autoridad fiscal en un sentido de confianza, es que se va a pronunciar, respecto de la consulta realizada.

En ese sentido, si dichos antecedentes o circunstancias manifestados por el gobernado, fueren falsos o se hubieren modificado, la autoridad no quedará obligada a acatar la resolución emitida, siendo que la autoridad cuenta con el medio procesal idónea para hacerlo valer así.

Ahora bien, la autoridad también queda liberada de su obligación de cumplir su resolución, si antes de la fecha de la presentación de la consulta, la misma ejerció sus facultades de comprobación, esto es así, ya que si los contribuyentes realizan su interrogante, posterior a la notificación de dichas facultades, ésta va a ser tendenciosa, o sea, con la finalidad de desvirtuar una irregularidad que pueda ser detectada, o bien, para beneficiarse y evitar que la autoridad pudiera determinar respecto al beneficio pretendido.

Así las cosas, la presente cuestión puede equipararse a la figura del pago espontáneo, ya que este no se considera así, si la autoridad previamente las notificaron el ejercicio de sus facultades.

Por otro lado, el cuarto párrafo del precepto legal en comento, señala básicamente que los particulares pueden impugnar la resolución recaída a la consulta, salvo que la Secretaría de Hacienda y Crédito Público las resoluciones administrativas de carácter general, en términos de los dispuesto en el segundo párrafo del artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, vigente.

Por otro lado, en las disposiciones fiscales se pueden distinguir tres tipos de resoluciones que corresponden formular a las administraciones jurídicas:

- Resoluciones que siendo favorables a contribuyentes determinan un régimen fiscal.
- Autorizaciones en materia de impuestos.
- Otras autorizaciones previstas en las disposiciones fiscales.

3.5.- Resoluciones a las consultas en materia fiscal.

Como ha quedado señalado anteriormente, el derecho de petición consagrado en el artículo 8° Constitucional, lo que efectivamente protege o garantiza es el derecho a una respuesta por parte de la autoridad.

Así es entonces, que la autoridad está obligada a emitir una resolución a la consulta planteada el contribuyente por escrito, de manera pacífica, en forma respetuosa, ser congruente con lo solicitado, ser emitida en breve tiempo y debe dársele a conocer al interesado, todo esto, para garantizar el régimen de legalidad

señalado en la Carta Magna, y para que a su vez cubra los requisitos para que ésta resolución sea considerada un acto administrativo en estricto sentido.

No obstante lo anterior, no significa que la autoridad deba de contestar e sentido favorable a las peticiones del particular, sin embargo, en el presente trabajo, únicamente trataré de las favorables a los particulares por ser el tema del mismo.

3.6.- Resoluciones que son favorables a los contribuyentes y que determinan un régimen fiscal.

Se originan por solicitudes de autorización en función de circunstancias objetivas y de ninguna manera personales del contribuyente.

Cuando las disposiciones fiscales prevean el caso específico, las Administraciones Locales Jurídicas invariablemente resolverán estas solicitudes indicando al solicitante el régimen previsto en ley, Reglamento Resolución Miscelánea, Fiscal o normatividad aplicable al caso planteado, al cual deberá sujetarse el contribuyente.

3.6.1.- Autorizaciones en materia de impuestos.

Se trata de autorizaciones previstas en las disposiciones fiscales, que están regidas por el principio de vigencia de establecido en el artículo 36-Bis del Código Fiscal de la Federación, esto es, que surten sus efectos en el ejercicio fiscal en el que se otorguen o en el ejercicio inmediato anterior, cuando se hubiera solicitado y hasta los tres meses siguientes al cierre del mismo.

A las administraciones jurídicas corresponde conocer y resolver las siguientes autorizaciones:

AUTORIZACIÓN	FUNDAMENTOS
A. Para liberar de la obligación de pagar las erogaciones mediante cheque nominativo, tarjeta de crédito, de débito, de servicios, monedero electrónico o mediante traspaso de cuenta en institución de crédito o casa de bolsa.	Artículo 31, fracción III de la Ley del Impuesto Sobre la Renta. Regla 3.4.2 de la Resolución Miscelánea Fiscal.
B. Para enajenar acciones a su costo fiscal.	Artículos 24, 25, 26, 91, 146, 147, 151, 153 y 215 de la Ley de Impuesto Sobre la Renta. Artículos 21, 22, 23, 24 y 204 del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.
C. Para deducir la pérdida generada con motivo de la enajenación de títulos valor distintos de las acciones y partes sociales.	Artículo 54, fracción IV del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.
D. Para no disminuir el costo de adquisición de bienes en función de los años transcurridos, distintos de obras de arte, automóviles, metales y piedras preciosas.	Artículo 204 del Reglamento del Impuesto Sobre la Renta.
E. Para la no retención de impuesto alguno sobre intereses derivados de inversiones en cuentas bancarias a nombre de las misiones diplomáticas.	Regla 2.1.4. de la Resolución Miscelánea Fiscal.
F. Para recibir donativos deducibles del Impuesto Sobre la Renta	Artículos 31, fracciones I y IX, 93, 94, 95, fracciones VI, X XI, XII, XVII, XIX y XX, penúltimo y último párrafo, 96, 97, 98, 99, 101 y 176, fracción III de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, y 31, 32, 33, 106, 108, 110, 111, 112, 113, 114, 115, 116, 117, 118, 119 y 242 del Reglamento de la Ley del Impuesto sobre la Renta. Capítulos 3.9. y 3.10 de la Resolución Miscelánea Fiscal. Artículos 22, fracciones VII y XXIX, 23, inciso E), fracción II del Reglamento Interior del Servicio de Administración

	Tributaria.
--	-------------

3.6.2.- Otras autorizaciones previstas en las disposiciones fiscales.

Se trata de aquéllas autorizaciones que por su propia naturaleza, o bien por tener un principio de vigencia propio, no están regidas por el principio de vigencia establecido en el artículo 36-Bis del Código Fiscal de la Federación.

3.6.2.1.- Impuestos Internos

A continuación se enumeran las autorizaciones que corresponde conocer y resolver a las administraciones jurídicas.

a) Impuestos Internos

AUTORIZACIÓN	FUNDAMENTOS
A. Para llevar la contabilidad en lugar distinto al domicilio fiscal del contribuyente.	Artículo 28, fracción III del Código Fiscal de la Federación. Artículo 34 del Reglamento del Código Fiscal de la Federación. Regla 2.4.22. de la Resolución Miscelánea Fiscal.
B. Para enajenar acciones a su costo fiscal.	Artículos 24, 25, 26, 91, 146, 147, 151, 153 y 215 de la Ley del Impuesto Sobre la Renta. Artículos 21, 22, 23, 24 y 204 del Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.
C. Para llevar sistemas de contabilidad a través de centros de cómputo ubicados en el extranjero.	Criterio 49/2001/CFF de la Compilación de Criterios Normativos.
D. Para recibir donativos que obra en caso de museos propiedad de personas morales autorizadas, para recibir donativos deducibles del impuesto sobre la renta.	Regla 3.14.2 de la Resolución Miscelánea Fiscal.
E. Para deducir pagos por el uso o goce o temporal o por inversiones de aviones,	Artículos 32, fracción XIII, y 42, fracción III de la Ley del Impuesto Sobre la

embarcaciones, casa habitación y comedores.	Renta. Artículos 52 y 69 del reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta. Artículo 24, fracción II, en relación con el 22, fracción VIII del Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria.
F. Para garantizar el monto del impuesto correspondiente al importe del subsidio para determinar el valor sobre el que se aplicará la tasa, tratándose de la importación de bienes tangibles.	Artículo 40 de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

b) Operación

AUTORIZACIÓN	FUNDAMENTOS
A. Para registrar equipos electrónicos, impresión de comprobantes, autoimpresión y utilización de sus propios equipos para el registro de operaciones.	Artículo 29 y 29-A del Código Fiscal de la Federación. Regla 3.29. de la Resolución Miscelánea Fiscal.

c) Comercio Exterior

AUTORIZACIÓN	FUNDAMENTOS
A. Para la importación de menaje de casa, sin el pago de impuestos al comercio exterior.	Artículo 61, fracción VII de la Ley Aduanera. Artículos 90 al 92 del Reglamento de la Ley Aduanera. Regla 2.9.2. de las Reglas de carácter general en materia de Comercio Exterior.
B. Para la importación de mercancías donadas con fines culturales, de enseñanza, investigación, salud pública o de servicio social, sin el pago de impuestos al comercio exterior.	Artículo 61, fracción IX de la Ley Aduanera. Regla 2.9.3. de las Reglas de carácter general en materia de Comercio Exterior.
C. Para la importación de vehículos especiales o adaptados que importen las personas con discapacidad o personas morales con fines no lucrativos, sin el pago de impuestos al comercio exterior.	Artículo 61, fracción XV de la Ley Aduanera.
D. Para la donación de desperdicios,	Artículo 61, fracción XVI de la Ley

maquinaria y equipo obsoleto por empresas maquiladoras PITEX, sin el pago de impuestos al comercio exterior.	Aduanera. Artículo 159 del Reglamento de la Ley Aduanera. Regla 3.3.14. de las Reglas de carácter general en materia de Comercio Exterior.
E. Para la destrucción de mercancías importadas temporalmente que hubiesen sufrido algún daño en el país, para poder considerarse como retornadas al extranjero.	Artículo 94 de la Ley Aduanera. Regla 3.2.16 de las Reglas de carácter general en materia de comercio exterior.
F. Para prórrogas de los siguientes plazos: * Retorno de mercancías importadas al extranjero. * Retorno de exportación definitiva. * Exportaciones temporales. * Salida de mercancías del territorio nacional para someterse a un proceso de transformación, elaboración o reparación en el extranjero.	Artículos 97, 103, 116 y 117 de la Ley Aduanera. Artículo 3o. del Reglamento de la Ley Aduanera. Reglas 3.4.1., 3.4.2. y 3.4.3 de la Reglas de carácter general en materia de comercio exterior.
G. Para imprimir gafetes de identificación de las personas que presten servicios en recintos fiscales o fiscalizados.	Regla 2.13.3. de las Reglas de carácter general en materia de comercio exterior.
H. Para regularizar vehículos de procedencia extranjera.	Decreto mediante el cual se otorgan facilidades administrativas a los propietarios de vehículos extranjeros que circulan en el país.
I. Para recibir solicitudes y otorgar autorizaciones de retorno seguro.	Decreto mediante el cual se permite la regularización de automóviles usados de procedencia extranjera que circulan en el país.

De todo lo anterior, tenemos que no hay una separación exacta entre las consultas y las autorizaciones, sin embargo, al respecto podemos señalar que, las primeras son tendientes a interrogar a la autoridad a la aplicación de preceptos legales en su beneficio, y las segundas a que la autoridad le permita hacer o no hacer alguna obligación fiscal aduanera.

En ese sentido, cabe señalar que solo es materia del presente trabajo, lo que respecta a las consultas o autorizaciones que le sean favorables al particular.

3.7.- Expedición de criterios favorables al particular. (Artículo 35 del Código Fiscal de la Federación)

El artículo 34, último párrafo del Código Fiscal de la Federación establece que el Servicio de Administración Tributaria publicará mensualmente un extracto de las principales resoluciones favorables a los contribuyentes a que se refiere este artículo, debiendo cumplir con lo dispuesto en el artículo 69 de este Código.

Lo anterior, en relación con lo dispuesto en el artículo 35 del Código Federal Tributario, en el que se establece que se darán a conocer entre las dependencias los criterios en cuanto a la aplicación de disposiciones fiscales, sin que por ello nazcan obligaciones para los particulares y únicamente derivarán derechos de los mismos cuando se publiquen en el Diario Oficial de la Federación.

En ese sentido, tenemos que la publicación de dichos criterios se realiza en el Diario Oficial de la Federación, así como, en la página de Internet del Servicio de Administración Tributaria, cuya dirección es www.sat.gob.mx, dentro de la columna izquierda, bajo el rubro de Servicios, encontramos un extracto de las principales resoluciones favorables a los contribuyentes, que deriven de consultas reales y concretas. Podemos citar algunos ejemplos.

FECHA

11 - Diciembre - 2007

TEMA

Ley del Impuesto al Valor Agregado (LIVA)

SUBTEMA

Acreditamiento

ANTECEDENTES:

Se confirme el criterio en el sentido de que les es aplicable el "Decreto por el que se establece un estímulo fiscal a la importación o enajenación de jugos, néctares y otras bebidas", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de julio de 2006.

CONSIDERANDOS:

Considerando que el consultante realiza la importación del producto cuya bebida no es alcohólica constituida por jugos de frutas dentro de las que se identificaron uva, manzana y pera; puré de pera, saborizante, benzoato de sodio, sorbato de potasio y agua, con 15.6 grados Brix, No contiene azúcar, acondicionado para su venta al por menor, efectuando el pago del 15% del impuesto al valor agregado por dicha actividad, se confirma que le es aplicable el estímulo establecido en el Decreto publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de julio de 2006 consistente en la acreditación de la cantidad equivalente al 100% del IVA pagado o que deba pagarse.

RESOLUTIVO:

ÚNICO: Se confirma el criterio en el sentido de que le es aplicable el estímulo fiscal equivalente al 100% del impuesto al valor agregado que hubiera pagado o que deba pagarse por la importación o enajenación del producto, conforme al "Decreto por el que se establece un estímulo fiscal a la importación o enajenación de jugos, néctares y otras bebidas", publicado en el Diario Oficial de la Federación el 19 de julio de 2006. Nota: Esta resolución se emitió conforme a las disposiciones legales vigentes en 2006.

FECHA

21 - Agosto - 2007

TEMA

Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR)

SUBTEMA

Ingresos Acumulables

ANTECEDENTES:

El consultante es accionista de una sociedad mercantil que tributa en los términos del Título II de la Ley del Impuesto sobre la Renta; para lo cual aportó, en términos del artículo 224-A de la citada Ley, unos lotes de terrenos ubicados en Cabo San Lucas, Baja California Sur. Que dicha sociedad mercantil está constituida de conformidad con las leyes mexicanas, y se dedica a la adquisición o construcción de bienes inmuebles destinados al arrendamiento y la enajenación posterior de ellos, después de otorgarlos en arrendamiento por un periodo de al menos un año antes de su enajenación, y destina la totalidad de su patrimonio a dicha actividad. Que para determinar el impuesto sobre la renta a cargo por la aportación de los inmuebles anteriormente citados, el consultante solicita se le confirme el criterio de que, tanto la ganancia acumulable como la no acumulable obtenida por la aportación de inmuebles efectuada en los términos de la fracción I del artículo 224-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta para el ejercicio 2006, y que se determina conforme a lo dispuesto en el artículo 147 fracción II de la propia Ley, debe acumularse hasta el ejercicio en el que enajene las acciones que recibió de xxx por la aportación de inmuebles a dicha sociedad, en la proporción que dichas acciones representen del total de las acciones recibidas; siempre que no se hubiera acumulado la ganancia previamente; o bien, hasta el ejercicio en el que la sociedad enajene los bienes que le fueron aportados, en la proporción que la parte que se enajene represente de los mismos bienes, siempre que no se hubiera acumulado dicha ganancia previamente. Que solicita se le confirme el criterio en relación a que el impuesto sobre la renta correspondiente a la ganancia no acumulable que resulta en los términos de la fracción

III del artículo 147 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se debe determinar multiplicando dicha ganancia por la tasa que resulte en el ejercicio en que se realizó la enajenación, conforme al inciso a) de dicha fracción, o bien, multiplicándola por la tasa promedio de los últimos cinco ejercicios, incluido aquel en que se realizó la enajenación, conforme a lo dispuesto en el inciso b) de la misma fracción.

CONSIDERANDOS:

El artículo 224-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente para 2006, hace mención única y exclusivamente al diferimiento de la acumulación de la ganancia, sin distinción de la acumulable o no acumulable, por lo que el estímulo establecido para sociedades mercantiles previsto en el citado artículo, aplica para el total de la ganancia determinada por la aportación de bienes. Por otro lado el artículo 147 primer párrafo del mismo ordenamiento prevé que las personas que obtengan ingresos por enajenación de bienes, podrán efectuar las deducciones a que se refiere el artículo 148 de esta Ley; con la ganancia así determinada se calculará el impuesto anual y posteriormente señala que dicha ganancia se deberá dividir en una parte acumulable y otra no acumulable, pero siempre referida a la misma ganancia. De lo anterior, tenemos que si bien es cierto el artículo 147 establece la mecánica de determinación de la ganancia por enajenación de bienes, así como la parte que se considera acumulable y la no acumulable, también lo es que respecto del estímulo fiscal previsto en el artículo 224-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente para 2006, este hace mención única y exclusivamente al diferimiento de la acumulación de la ganancia, sin distinción alguna, por lo que esta autoridad considera que se refiere a ambas ganancias. Lo anterior, en razón a que no existe una distinción en la disposición legal que así lo establezca, tan es así que el propio artículo 147 de la Ley del Impuesto sobre la Renta hace referencia en su primer párrafo a la determinación de la ganancia que se obtenga por la enajenación de bienes; siendo en las siguientes fracciones en las que se hace el señalamiento de la ganancia acumulable y no acumulable, por lo que es factible se confirme a la solicitante el criterio ya señalado. Respecto del segundo planteamiento estará a lo establecido textualmente por el artículo 147 de la Ley en cuestión en su fracción III, por lo que se confirmó el segundo criterio sostenido por el contribuyente.

RESOLUTIVO:

Primero.- Se confirma el criterio de la consultante en el sentido de que la ganancia acumulable obtenida por la aportación de inmuebles efectuada en términos de la fracción I del artículo 224-A de la Ley del Impuesto sobre la Renta, y que se determina conforme el artículo 224-A fracción II de dicha Ley, debe acumularse hasta en el ejercicio en el que enajene las acciones, en la proporción que dichas acciones representen el total de las acciones recibidas; siempre que no se hubiera acumulado la ganancia previamente, o bien, hasta el ejercicio en que la sociedad enajene los bienes que le fueron aportados en la proporción de la parte que se enajene represente de los mismos bienes, siempre que no se hubiera acumulado dicha ganancia previamente. Segundo.- Se confirma el criterio de que el Impuesto sobre la Renta correspondiente a la ganancia no acumulable que resulta en los términos de la fracción III del artículo 147 de la Ley del Impuesto sobre la Renta, se debe determinar multiplicando dicha ganancia por la tasa que resulte en el ejercicio en que se realizó la enajenación, conforme al inciso a) de dicha fracción, o bien, multiplicándola por la tasa promedio de los últimos cinco ejercicios, incluido aquel en que se realizó la enajenación, conforme a lo dispuesto en el inciso b) de la misma fracción. Tercero.- Se confirma el criterio de que en términos del artículo 224-A fracción I de la Ley del Impuesto sobre la Renta vigente para el ejercicio de 2006, los accionistas que aporten bienes inmuebles a sociedades mercantiles que cumplan con los requisitos de las fracciones I, II y III del artículo 224 de la misma Ley, podrán acumular la ganancia por la enajenación de los bienes aportados, hasta el momento en que se cualquiera de los supuestos de los incisos a) y b) del citado artículo 224-A de la Ley del Impuesto sobre la

Renta. Nota: Esta resolución se emitió conforme a las disposiciones legales vigentes en el ejercicio 2006.

FECHA

25 - Mayo - 2007

TEMA

Ley del Impuesto al Activo (LIA)

SUBTEMA

Exenciones

ANTECEDENTES:

Confirmación de criterio en el sentido de que el valor de la inversión de la construcción de la obra civil que conforma el sistema carretero, así como los bienes o instalaciones afectos a la misma no son un activo que deba de considerarse como parte de la base del impuesto al activo.

CONSIDERANDOS:

En términos de lo dispuesto por la Ley General de Bienes Nacionales y la Ley del Impuesto al Activo y en tanto las disposiciones de la Ley General de Bienes Nacionales no sean modificadas, se concluye que al ser los bienes o instalaciones afectos al sistema carretero, bienes sujetos al régimen del dominio público de la Federación, tanto éstos como el valor de la inversión de la construcción de la obra civil, no se encuentran sujetos a la base del impuesto al activo. Al ser la contraprestación del Título de Concesión un gasto diferido entendiéndose por tal un activo intangible que permite la explotación de bienes del dominio público, el mismo es objeto del impuesto al activo.

RESOLUTIVO:

Resulta procedente confirmar el criterio únicamente en el sentido de que el valor de la inversión de la construcción de la obra civil que conforma el sistema carretero, así como los bienes o instalaciones afectos a la misma no se encuentran sujetos a la base del impuesto al activo, lo anterior en tanto las disposiciones de la Ley General de Bienes Nacionales no sean modificadas. No obstante lo anterior, se precisa que por el gasto diferido en el caso concreto la contraprestación que se pagó por la obtención del Título de Concesión, sí deberá pagar impuesto al activo en términos del artículo 2o. de la Ley que regula dicho impuesto, y para efectos de la Ley del Impuesto sobre la Renta podrá deducir dicho activo como un bien intangible en los términos del artículo 39 fracción IV de la propia Ley de renta. Nota: La presente resolución se emite conforme a las disposiciones fiscales vigentes en 2007.

FECHA

19 - Mayo - 2005

TEMA

Ley del Impuesto sobre la Renta (LISR)

SUBTEMA

Sujetos

ANTECEDENTES:

Contribuyente que se dedica a la actividad de incubación de huevo fértil para la producción de pollito en pie, que una vez nacido es vendido a diversos clientes como primera enajenación. ¿Que si debe considerarse su actividad y su posterior venta como

ganadería? y cual sería su fundamento.¿Que si debe tributar en el Régimen Intermedio de las Personas Físicas con actividades empresariales o en el Régimen de las Personas Físicas con actividades empresariales y profesionales? y cual sería su fundamento.

CONSIDERANDOS:

El contribuyente adquiere huevo fértil de gallina con el propósito de someterlo a un proceso de incubación obteniendo animales denominados pollitos en pie, los cuales independientemente de su tamaño o características, finalmente son criados para ser enajenados como aves de corral.Se considera que la actividad realizada debe considerarse como la cría de las aves de corral acorde con las actividades ganaderas a que se refiere el Código Fiscal de la Federación en su artículo 16, fracción IV del Código Fiscal de la Federación.Se considera que si sus ingresos correspondientes a las actividades empresariales en el ejercicio inmediato anterior significaron por lo menos el 90% de sus ingresos totales, estaría en posibilidad de optar por cumplir sus obligaciones fiscales conforme al Régimen Intermedio de las Personas Físicas en términos del artículo 134 de la Ley del Impuesto sobre la Renta , siempre y cuando sus ingresos no excedan de la cantidad establecida en el primer párrafo del dicho artículo.

RESOLUTIVO:

PRIMERO.- Se considera que la actividad realizada es la cría de las aves de corral acorde con las actividades ganaderas a que se refiere el Código Fiscal de la Federación en su artículo 16, fracción IV. SEGUNDO.- Si sus ingresos correspondientes a las actividades empresariales en el ejercicio inmediato anterior significaron por lo menos el 90% de sus ingresos totales, estaría en posibilidad de optar por cumplir sus obligaciones fiscales conforme al Régimen Intermedio de las Personas Físicas, siempre y cuando sus ingresos no excedan de la cantidad establecida en el primer párrafo del dicho artículo. "NOTA: ESTA RESOLUCIÓN SE EMIITÓ CONFORME A LAS DISPOSICIONES LEGALES VIGENTES EN 2005"

3.8.- Vigencia de las Resoluciones (Artículo 36-BIS del Código Fiscal de la Federación)

En términos de lo dispuesto, por el artículo 36-Bis del Código Fiscal de la Federación, que establece:

"Artículo 36-Bis. Las resoluciones administrativas de carácter individual o dirigidas a agrupaciones, dictadas en materia de impuestos que otorguen una autorización o que, siendo favorables a particulares, determinen un régimen fiscal, surtirán sus efectos, en el ejercicio fiscal del contribuyente en el que se otorguen o en el ejercicio inmediato anterior, cuando se hubiera solicitado la resolución, y ésta se otorgue en los tres meses siguientes al cierre de los mismos.

Al concluir el ejercicio para el que se hubiere emitido una resolución de las que señala el párrafo anterior, los interesados podrán someter las circunstanciadas del caso a la autoridad fiscal competente para que dicte la resolución que proceda.

Este precepto no será aplicable a las autorizaciones relativas a prórrogas para el pago en parcialidades, aceptación de garantías del interés fiscal, las que obliga la ley para la deducción en inversiones en activo fijo, y las de inicio de consolidación en el impuesto sobre la renta.”

Dado que las resoluciones que se emiten en materia de consultas tienen por objeto interpretar las disposiciones fiscales, en cuanto al alcance o aplicación de las mismas a situaciones reales y concretas, es de suponerse, que no será necesario señalar en el oficio de respuesta, la vigencia del mismo. Ello, en virtud de que la misma estará vigente en tanto no se modifiquen las disposiciones fiscales o los criterios de interpretación que sustentaron el sentido de la resolución.

Así es, que en principio, la vigencia de dichas resoluciones es duradera hasta en tanto los supuestos de hecho bajo los cuales se expidieron no se modifiquen o cambien, o bien, las mismas sean invalidadas merced a un juicio de lesividad, pues la lógica de lo razonable apunta que ante las mismas condiciones de facto y de jure deben imperar las mismas consecuencias.

Sin embargo, el precepto legal transcrito, establece que la vigencia de los criterios favorables determinados en las resoluciones recaídas a las consultas en materia fiscal, surtirán sus efectos, en el ejercicio fiscal del contribuyente en el que se otorguen.

En ese sentido, debe hacerse hincapié, que aún y cuando la autoridad no hiciera señalamiento alguno, respecto de la vigencia de las resoluciones en

comento, por ministerio de ley, la vigencia será respecto del ejercicio fiscal en el que el contribuyente lo hubiere solicitado y que se otorgue.

Antes de la entrada de vigencia del presente Código Fiscal de la Federación, esto es 1° de enero de 2007, el artículo 34 decía: "En estos casos, no procederá la negativa ficta a que se refiere el primer párrafo del artículo 37 de este Código."

Al respecto es de señalarse que dicha cuestión ya fue derogada, en virtud de que contrariaba a dicha figura, y en ese sentido, en la actualidad en caso de que la autoridad no le dé contestación a la instancia o petición realizada, deberá considerarse que la autoridad resolvió negativamente.

3.9.- Modificación de las Resoluciones a las Consultas en materia fiscal (Artículo 36 del Código Fiscal de la Federación)

En principio es de transcribir el contenido del artículo 36 del Código Fiscal de la Federación.

"Artículo 36. Las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular sólo podrán ser modificadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales.

Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público modifique las resoluciones administrativas de carácter general, estas modificaciones no comprenderán los efectos producidos con anterioridad a la nueva resolución.

Las autoridades fiscales podrán, discrecionalmente, revisar las resoluciones administrativas de carácter individual no favorables a un particular emitidas por sus subordinados jerárquicamente, y en el supuesto de que se demuestre fehacientemente que las mismas se

hubieren emitido en contravención a las disposiciones fiscales, podrán por una sola vez, modificarlas o revocarlas en beneficio del contribuyente, siempre y cuando los contribuyentes no hubieren interpuesto medios de defensa y hubieren transcurrido los plazos para presentarlos, y sin que haya prescrito el crédito fiscal.

Lo señalado en el párrafo anterior, no constituirá instancia y las resoluciones que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al respecto no podrán ser impugnadas por los contribuyentes.”

En principio, tenemos que las resoluciones favorables a un particular proveniente de una consulta en materia fiscal, únicamente puede ser modificada por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, a través del llamado “Juicio de Lesividad”.

Así también, señala que cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público modifique las resoluciones administrativas de carácter general, estas modificaciones no comprenderán los efectos producidos con anterioridad a la nueva resolución.

Los actos administrativos y los procedimientos de los que emanen tienen la característica de que las autoridades de las que proceden no pueden revocarlos cuando la revocación produzca un perjuicio a alguien que tenga interés jurídico en que se mantengan. En otras palabras, las resoluciones administrativas tienen el carácter de estables.³

En la doctrina mexicana conviene tener presentes las tesis de Fraga y de Serra Rojas. El primero, después de exponer que en la doctrina administrativa en general prevalecen dos tesis radicales, la de la revocabilidad y la de la irrevocabilidad, encuentra que esta última tiene más fundamentos, sobre todo si se

³ DE LA GARZA, “Derecho Financiero Mexicano”, Editorial Porrúa, S.A., 27ª Edición, México 2006, pág. 688.

toma en cuenta el interés que se tiene en la seguridad de las relaciones jurídicas, por lo que la inmutabilidad o fijeza es un concepto genérico válido para todos los actos jurídicos. Por otra parte, los actos administrativos deben guardar conformidad con la ley (legitimidad) y con el interés público (oportunidad). Ahora bien, mientras que el acto legítimo no puede luego convertirse en ilegítimo, con el tiempo se puede perder la conformidad con el interés público. Por otra parte, en virtud del principio de que las autoridades sólo pueden actuar en virtud de facultades que la ley les atribuye, para que pueda haber revocación hay necesidad primeramente de que la ley lo admita; en segundo lugar que se trate de actos que por su naturaleza no sean irrevocables (como los instantáneos y los obligatorios o vinculados). Fraga considera que es un círculo vicioso sostener que la revocación tiene como límite que no haya engendrado derechos adquiridos o derechos patrimoniales. Por último, sostiene que el legislador debe otorgar la facultad de revocación sólo “cuando lo exige el interés público procurando siempre hacer compatibles con éste el respecto de las situaciones legítimas creadas al amparo de actos de la Administración.

Serra Rojas coincide, en lo fundamental con la tesis Fraga:

“La SCJN ha sustentado las siguientes tesis: *Resoluciones Administrativas, Revocación de las*. La facultad que tienen las autoridades administrativas para reconsiderar sus resoluciones, revocándolas, no existe cuando deciden una controversia sobre la aplicación de las leyes que rigen en su ramo, creando derechos a favor de tercero, o cuando las resoluciones crean derechos a favor de las partes interesadas, pues estos derechos no pueden ser desconocidos por una resolución posterior, dictada en el mismo asunto. V Época, Tomo V, p. 649; Olivares Facundo,; Tomo XV, p. 335, Menchaca, José O.; Tomo XVII, p. 925, Wong Fokk Yee y Cía., Suc.; Tomo XVIII, p. 428, Cía. Palomas de Terrenos y Ganados, S.A.; Tomo XVIII, P. 1455, Tejada, Nicolás. *Resoluciones Administrativas, Efectos de las*. Si la resolución dictada debida o indebidamente no es recurrida en forma legal, no deja de causar estado, ya que fija

determinadas circunstancias generadoras de derecho, que no puede ser modificadas, sino siguiendo los procedimientos que la ley autoriza; y si no hay ningún precepto legal que faculte a la autoridad para modificar la resolución y la modifica, es evidente que viola las garantías que consignan los Arts. 14 y 16 Constitucionales, en perjuicio de la parte interesada. V Época, Tomo XXVIII, p. 1708, Castillo Canales, Diego. *Autoridades Administrativas, Revocación de las Resoluciones de las*. Las autoridades administrativas no pueden revocar sus resoluciones libremente, sino que están sujetas a determinadas limitaciones entre las que cuenta, de manera principal, la de que, siguiendo el principio de que la autoridad administrativa sólo puede realizar sus actos bajo un orden jurídico, la revocación de los actos administrativos no puede efectuarse más que cuando lo autoriza la regla general que rige el acto. SJF, V Época, Tomo LXXI, p. 2310, Carvajal de Baranda, María.⁴

Recientemente, un Tribunal Colegiado, haciendo la distinción entre revocaciones dictadas en atención al interés público y aquéllas que lesionaban derechos de particulares, expresó lo siguiente:

Cuando el acto de autoridad constituye una concesión o derecho relacionado con la prestación de un servicio público, o con situaciones de derecho público, las autoridades administrativas a quienes la ley le encarga la prestación o vigilancia de esos servicios o situaciones, sí pueden revocar sus determinaciones, en atención al interés público porque deben velar en el orden administrativo. Pero cuando se trata de resoluciones que establecen un derecho que entra como derecho privado al patrimonio de un particular, en forma definitiva, y en principio, permanente, no pueden revocar por sí y ante sí sus determinaciones. SJF, VII Época, vol. XXVIII, 6ª part, p. 58, 1er. TCMA 1er. C. AR RA-489/70, Manuel Díaz Arce, 19-IV-71.

⁴ Serra Rojas, Op. Cit., pp. 265-372.

La Sala Superior del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa ha sostenido las siguientes tesis en materia de revocación de las resoluciones fiscales:

Resolución favorable a un particular, en tanto no se declare su nulidad, subsiste la.- Conforme al artículo 94 del CFF subsistirá la resolución que favorece al particular, en tanto la autoridad administrativa no demuestre que ese acuerdo ha sido nulificado por sentencia firme pronunciada por el TFF. Revisión 638/78. Juicio 9503/77,4-VI-79.

Resoluciones administrativas en materia fiscal favorables a los particulares, revocación de. Incompetencia de la autoridad resolutoria.- La revocación de los actos administrativos no puede hacerse cuando se ha creado ya un derecho a favor de las partes, ya que en este caso aun cuando ese derecho adolezca de algún vicio en su constitución, será necesario promover juicio ante el TFF, para en su caso decretar la nulificación que corresponda. Esto se observará también en aquellos casos en que la ilegalidad del acto favorable, se hace consistir en la incompetencia de quien lo dictó, pues en los términos del Art. 228, inciso a), es esa hipótesis una de las cuales puede dar lugar a declarar su nulidad. Rev. 285/76. Juicio 6877/75,4-VI-79.

Resoluciones administrativas favorables a particulares, en materia fiscal. Revocación de. Obligaciones de acudir al Tribunal.- Si bien es cierto que los actos administrativos pueden ser revocados, esa revocación no puede hacerse cuando se ha creado ya un derecho a favor de las partes, ya que en este caso aun cuando ese derecho adolezca de algún vicio en su constitución, será necesario promover juicio ante el TFF para en su caso decretar la nulificación que corresponda. Al efecto no basta para revocar una resolución favorable que la autoridad lo haga en un procedimiento en el que dé injerencia al interesado, pues por un lado es ella misma la que toma la decisión y por otro, el precepto aplicable establece expresamente que en estos casos deber ocurrirse al TFF. Rev. 1138/78. Juicio 1876/78, 5-VI-79.

La adición del art. 36-bis del CFF introduce un régimen especial de duración a las resoluciones administrativas de carácter individual o dirigidas a agrupaciones que otorguen una autorización o que, siendo favorables a particulares, determinan un régimen fiscal o se refieran a deducciones. Dichas resoluciones surtirán sus efectos, en el ejercicio para el cual se hubieren dictado fiscal del contribuyente en el que se otorguen o en el ejercicio inmediato anterior, cuando se hubiere solicitado la resolución y ésta se otorgue dentro de los tres meses siguientes al cierre del mismo. Sin embargo, dicha disposición no es aplicable a las autorizaciones relativas a prórrogas para el pago en parcialidades, aceptación de garantías del interés fiscal, la que obligan para la deducción en inversiones y en activo fijo y las de inicio de consolidación en el ISR.

Al respecto, es aplicable son aplicables las siguientes tesis emitidas por el Máximo Órgano Jurisdiccional, que se transcriben textualmente:

Octava Época
Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
III, Segunda Parte-2, Enero a Junio de 1989
Página: 686
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

“RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS FAVORABLES A LOS PARTICULARES. PARA SU NULIFICACION ES NECESARIO PROMOVER JUICIO ANTE EL TRIBUNAL FISCAL DE LA FEDERACIÓN. El artículo 36 del Código Fiscal Federal establece el principio general de que las resoluciones favorables a los particulares no podrán ser revocadas o nulificadas por las autoridades administrativas, por lo que si lo expresado por éstas constituye una resolución en favor del particular, es necesario, para obtener su nulidad, promover juicio ante el Tribunal Fiscal de la Federación; tal juicio debe promoverse aunque la autoridad que hubiera dictado dicha resolución favorable fuere incompetente, ya que el artículo 36 en cita no hace distingo alguno respecto de las resoluciones que dicten autoridades incompetentes y que favorezcan a particulares.”

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 914/88. Sala de Exhibición, Fábrica de Muebles Hermanos Ruelas, S. A. 23 de febrero de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Hilario Bárcenas Chávez. Secretario: Emiliano Hernández Salazar.

Séptima Época
Instancia: Segunda Sala
Fuente: Semanario Judicial de la Federación
217-228 Tercera Parte
Página: 53
Tesis Aislada
Materia(s): Administrativa

“AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS, REVOCACION DE LAS RESOLUCIONES DE LAS. Las autoridades administrativas no pueden revocar sus resoluciones libremente, sino que están sujetas a determinadas limitaciones, entre las que cuenta, de manera principal, la de que, siguiendo el principio de que la autoridad administrativa sólo puede realizar sus actos bajo un orden jurídico, la revocación de los actos administrativos no puede efectuarse más que cuando lo autoriza la regla general que rige el acto.”

Revisión fiscal 74/84. Birds Eyes de México, S.A. de C.V. 18 de marzo de 1987. Cinco votos. Ponente: Manuel Gutiérrez de Velasco. Secretaria: Luz María Díaz de Silva.

Séptima Epoca, Tercera Parte:

Volúmenes 127-132, página 33. Amparo en revisión 5198/78. Francisco Ramos Córdova y otro. 29 de agosto de 1979. Cinco votos. Ponente: Eduardo Langle Martínez. Secretario: Jaime C. Ramos Carreón.

Quinta Epoca:

Tomo LXXXVI, página 992. Amparo en revisión 5971/45. Unión Nacional de Productores y Exportadores de Garbanzo, S. de R.L. 7 de noviembre de 1945. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Alfonso Francisco Ramírez. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Tomo LXXVII, página 6214. Amparo en revisión 2764/43. Solís García Enrique. 8 de septiembre de 1943. Cuatro votos. Ausente: Mendoza González. Relator: Gabino Fraga.

Tomo LXXI, página 2310. Amparo en revisión 6967/40. Carvajal de Baranda María. 11 de febrero de 1942. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Alfonso Francisco Ramírez. Relator: Gabino Fraga. Secretario: A. Magaña.

Nota: En el Tomo LXXXVI, página 992, la tesis aparece bajo el rubro "RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS, REVOCACION DE LAS."

Genealogía:

Informe 1980, Segunda Parte, Segunda Sala, tesis 103, página 88.
Informe 1987, Segunda Parte, Segunda Sala, tesis 82, página 70.

Novena Época

Instancia: Tribunales Colegiados de Circuito

Fuente: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta

XX, Julio de 2004

Página: 1701

Tesis: I.4o.A.429 A

Tesis Aislada

Materia(s): Administrativa

“CONSULTAS FISCALES. SI LAS RESPUESTAS DE LA AUTORIDAD GENERAN DERECHOS O SON FAVORABLES AL PARTICULAR, NO PUEDEN DESCONOCERSE AL DETERMINARSE UN CRÉDITO FISCAL, SI NO CAMBIAN LAS CONDICIONES EN QUE SE EMITIERON O SON PREVIAMENTE MODIFICADAS O REVOCADAS MEDIANTE EL JUICIO DE LESIVIDAD. Los artículos 34 y 36 del Código Fiscal de la Federación en lo que interesa establecen, el primero, que las respuestas a las consultas fiscales favorables a los particulares que las formulan generan derechos en su favor y, el segundo, que las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular, sólo podrán ser modificadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales. Ahora bien, cuando se emiten resoluciones administrativas favorables al particular en respuesta a consultas fiscales, que se limitan a interpretar el contenido y alcance de la ley para concluir que la actividad de aquél se encuentra en los supuestos normativos, pero en ningún momento innovan o dan pauta a consecuencias o valoraciones diversas de las que ya se encuentran incorporadas en los numerales objeto de la consulta, es obligado concluir que no determinan régimen fiscal alguno al contribuyente, sino sólo le disipan su interrogante respecto del contenido y alcance -interpretación- de preceptos específicos conforme a circunstancias dadas, es decir, se concretan a constatar un derecho y situación previstas y determinadas en las normas. Así las cosas, la vigencia de dichas resoluciones es duradera hasta en tanto los supuestos de hecho bajo los cuales se expidieron no se modifiquen o cambien, o bien, las mismas sean invalidadas merced a un juicio de lesividad, pues la lógica de lo razonable apunta que ante las mismas condiciones de facto y de jure deben imperar las mismas consecuencias. En este contexto, la autoridad no puede desconocer unilateralmente los derechos o la situación favorable que generó mediante dichas resoluciones, en detrimento de la permanencia y estabilidad que debe garantizar el orden jurídico a fin de mantener un clima de confianza y paz jurídica, pues si las circunstancias de hecho y los supuestos normativos bajo los cuales se emitieron las resoluciones favorables son los mismos, resulta lógico que los derechos o situaciones jurídicas generados perduren hasta en tanto los presupuestos cambien o se modifiquen en los términos apuntados, ya que de no ser así se haría nugatorio el principio de seguridad jurídica al dejar en el ánimo y arbitrariedad de la autoridad la decisión de analizar nuevamente un acto respecto del cual ya se había pronunciado

favorablemente. En este orden de ideas, si la autoridad fiscal determina un crédito fiscal a cargo del particular desconociendo las resoluciones favorables referidas, sin que hubiesen cambiado las circunstancias en que se emitieron o previamente se hubiesen modificado o revocado mediante el medio de defensa mencionado, transgrede en perjuicio de aquél las garantías de legalidad y seguridad jurídica que tutelan los artículos 14 y 16 constitucionales."

CUARTO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 361/2003. Carpicentro, S.A. de C.V. 21 de enero de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Jean Claude Tron Petit. Secretario: Alfredo A. Martínez Jiménez.

Véase: Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, Novena Época, Tomo XV, abril de 2002, página 470, tesis 1a. XXII/2002, de rubro: "RESOLUCIONES ADMINISTRATIVAS FAVORABLES A LOS PARTICULARES A QUE SE REFIERE EL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN. SU NATURALEZA JURÍDICA."

Y precisamente, ahí es el planteamiento del presente trabajo de tesis, ya que precisamente dicho precepto legal no precisa las consecuencias jurídicas que tendrá si la sentencia que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa declara la nulidad, es decir, no establece los efectos de dicha sentencia, en caso de ser total o parcialmente desfavorable para el particular, ni especifica a partir de cuándo se retrotraerán sus efectos, si es a la fecha de la presentación de la demanda del juicio de lesividad o a partir de que se expidió la respuesta a la consulta fiscal, así como tampoco establece qué conceptos incluye, esto es, si deberán presentarse declaraciones complementarias por impuestos omitidos, o si deberán cubrirse recargos o actualizaciones, o sólo por algunos, por lo que es indudable que es violatorio de la garantía de seguridad jurídica de referencia, pues se genera una situación de incertidumbre para el particular, al dejar a la voluntad de la autoridad el determinar a partir de qué momento y por qué conceptos se modificará la resolución que le fue favorable y con base en la cual pagó sus contribuciones.

Por otro lado, el precepto legal en comento, señala que la autoridad fiscal podrá revisar las resoluciones no favorables y modificarlas y revocarlas, siempre y cuando sea en beneficio del contribuyente, resolución que no podrá ser impugnada por esto, pero esto en nada atenta su esfera jurídica puesto que es de suponerse que como le beneficia no tendría razón para controvertirla.

En el presente orden de ideas, propondremos una reforma al artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, en virtud de que de la laguna jurídica antes señalada.

IV.- DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO Y DEL JUICIO DE CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO O LESIVIDAD.

4.1.- La Función Jurisdiccional.

En el primer capítulo del presente trabajo, quedó enunciado el contenido de la función jurisdiccional, en ese sentido de manera somera cabe recordar que la función jurisdiccional es la conferida al Poder Judicial del Estado y consiste en aplicar la ley al caso concreto, cuando existe una controversia de intereses.

No obstante lo anterior, tenemos que también el Poder Ejecutivo realiza funciones jurisdiccionales a través de sus tribunales administrativos y del trabajo, resuelve las controversias que le son planteadas, así entonces únicamente abordaré a los tribunales administrativos por su vinculación en el presente trabajo.

4.2.- El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En principio, cabe señalar que dicho Tribunal en sentido formal es administrativo, ya que forma parte del Poder Ejecutivo, y en sentido material es jurisdiccional, ya que realiza dicha función, es decir, dirime conflictos entre particulares y autoridades administrativas de conformidad con lo dispuesto en la ley.

El Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa está dotado de plena autonomía para dictar sus fallos, con la organización y atribuciones que la Ley Orgánica de dicho Tribunal establece.

Está organizado en una Sala Superior, compuesta de 11 magistrados, y Salas regionales, compuestas de 3 magistrados. El territorio nacional ha sido dividido en 21 regiones, las cuales son las siguientes:

I.	<u>Noroeste I</u>	Jurisdicción en Baja California
II.	<u>Noroeste II</u>	Jurisdicción en Sonora
III.	<u>Noroeste III</u>	Jurisdicción en Baja California Sur y Culiacán
IV.	<u>Norte Centro I</u>	Jurisdicción en Chihuahua
V.	<u>Norte Centro II</u>	Jurisdicción en Coahuila y Durango
VI.	<u>Noreste</u>	Jurisdicción en Nuevo León y los municipios de Nuevo Laredo, Guerrero, Mier, Miguel Alemán, Ciudad Camargo, Díaz Ordaz y Reynosa del Estado de Tamaulipas
VII.	<u>Occidente</u>	Jurisdicción en Colima, Jalisco y Nayarit
VIII.	<u>Centro I</u>	Jurisdicción en Aguascalientes y Zacatecas
IX.	<u>Centro II</u>	Jurisdicción en Querétaro y San Luis Potosí
X.	<u>Centro III</u>	Jurisdicción en Guanajuato
XI.	<u>Hidalgo México</u>	Jurisdicción en Hidalgo y Estado de México
XII.	<u>Oriente</u>	Jurisdicción en Puebla y Tlaxcala
XIII.	<u>Golfo</u>	Jurisdicción en Veracruz
XIV.	<u>Pacífico</u>	Jurisdicción en Guerrero
XV.	<u>Sureste</u>	Jurisdicción en Oaxaca
XVI.	<u>Peninsular</u>	Jurisdicción en Campeche y Yucatán
XVII.	<u>Metropolitana</u>	Jurisdicción en D.F. y Morelos
XVIII.	<u>Golfo Norte</u>	Jurisdicción en Tamaulipas con excepción de los municipios de Nuevo Laredo, Guerrero, Mier, Miguel Alemán, Ciudad Camargo, Díaz Ordaz y Reynosa, del propio Estado
XIX.	<u>Chiapas Tabasco</u>	Jurisdicción en Chiapas y Tabasco
XX.	<u>Caribe</u>	Jurisdicción en Quintana Roo
XXI.	<u>Pacífico Centro</u>	Jurisdicción en Michoacán

Es así, que la competencia por razón del territorio de las Salas Regionales es la del lugar en donde se encuentra la sede de la autoridad demandada, si fueren varias las autoridades demandadas, donde se encuentre la que dictó la resolución impugnada. Cuando el demandado sea un particular, se atenderá a su domicilio.

Asimismo, cabe puntualizar que la competencia material, se encuentra regulada en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, el cual señala textualmente lo siguiente:

“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 Fiscal 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."

Ahora bien, entraré al estudio del juicio llevado a cabo ante dicho Tribunal, el cual es el procedimiento contencioso administrativo.

4.3.- El Procedimiento Contencioso Administrativo.

En términos generales, es de señalar que el procedimiento en estudio se encuentra regulado en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1° de diciembre de 2005, y la cual entró en vigencia a partir del 1° de enero de 2006.

Ahora bien, el juicio contencioso administrativo o también conocido como juicio de nulidad es procedente en contra de las resoluciones que sean consideradas como ilegales, por considerar que no se encuentran apegadas a derecho, la acción la tienen tanto el particular como la autoridad administrativa, tal y como se abundará más adelante.

Cabe puntualizar, que la resolución impugnada en juicio debe reunir las características de ser definitiva, personal y concreta, causar agravio, constar por escrito, salvo en los casos de negativa o confirmación ficta, y ser nueva.

Debe interponerse dentro de los 45 días siguientes a aquél en que haya surtido efectos la notificación del acto o resolución impugnada o en que el afectado haya tenido conocimiento de él o de su ejecución, o se haya ostentado sabedor del mismo si no existe notificación legalmente hecha.

Admitida la demanda, se corre traslado de ella a la parte demandada y se le emplaza para que la conteste en el plazo de 45 días contados a partir del día siguiente en el que surta efectos la notificación.

Diez días después de que se haya contestado la demanda y ya se hayan desahogado las pruebas o practicado las diligencias que se hubiesen ordenado y se hayan resuelto los incidentes de previo y especial pronunciamiento, se notifica a las partes que tienen un plazo de 5 días para que formulen sus alegatos, y vencido

este plazo, y se hayan formulado o no, se declarará cerrada la instrucción y a partir de ese momento y dentro de los 45 días siguientes se debe pronunciar la sentencia, para lo cual dentro de los 30 días siguientes al cierre de la instrucción el magistrado instructor debe formular el proyecto respectivo.

Ahora bien, cabe señalar que la demanda se puede ampliar en los casos establecidos en el artículo 17 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, los cuales son los siguientes:

I.- Cuando se impugne una negativa ficta.

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

III.- En los casos previstos en el artículo anterior.

IV.- Cuando con motivo de la contestación, se introduzcan cuestiones que, sin violar el primer párrafo del artículo 22, no sean conocidas por el actor al presentar la demanda.

V. Cuando la autoridad demandada platee el sobreseimiento del juicio por extemporaneidad en la presentación de la demanda.

Precepto que señala que podrá hacerse dentro del plazo de 20 días siguientes a aquél en que surta efectos la notificación del acuerdo que la admita, y su respectiva contestación deberá de formularse dentro del mismo plazo legal.

Cabe puntualizar, que la demanda, su contestación, la ampliación y la respectiva, deben de indicar específicamente ciertos requisitos, los cuales serán indicados más adelante, asimismo, también es de señalarse que también deben acompañar diversos documentos, los cuales también serán especificados más adelante.

Así también, dentro del juicio contencioso administrativo puede solicitarse que se decreten las medidas cautelares necesarias para mantener la situación del hecho existente, que impidan que la resolución impugnada pueda dejar el litigio sin materia o causar un daño irreparable al actor, salvo en los casos en que se cause perjuicio al interés social o se contravengán disposiciones de orden público.

En ese sentido, la solicitud de las medidas cautelares deberá reunir los requisitos, así como deberá ser acompañada de algunos anexos, ambas cuestiones en términos del artículo 24 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Asimismo, también es de señalarse a grandes rasgos que en términos del artículo 28 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el demandante puede solicitar la suspensión de la ejecución del acto administrativo impugnado, cuando la autoridad ejecutora la niegue, rechace la garantía ofrecida o reinicie la ejecución.

Por otro lado, también es de señalarse de manera general, que en el juicio de nulidad serán admisibles todo tipo de pruebas, excepto la confesión de las autoridades mediante absoluciones de posiciones y la petición de informes, salvo que los informes se limiten a hechos que consten en documentos que obren en poder de las autoridades. Las pruebas supervenientes podrán presentarse siempre que no se haya dictado sentencia. La prueba pericial deberá seguir las reglas contenidas en el artículo 43 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo y la testimonial, conforme al diverso 44 del mismo ordenamiento procedimental.

Por otra parte, cabe señalar que en el juicio de nulidad pueden promoverse los incidentes de incompetencia en razón del territorio, el de acumulación de juicios, el de nulidad de notificaciones, el de recusación por causa de impedimento,

el de reposición de autos y el de interrupción por causa de muerte, disolución, declaratoria de ausencia o incapacidad. Lo anterior conforme a lo dispuesto en los artículos 29, 30, 31, 32, 33, 34, 35, 36, 37, 38 y 39 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Por último, es de puntualizarse que si la sentencia definitiva no cumple con las pretensiones de las partes, estas podrán interponer el medio de defensa correspondiente, siendo el Juicio de Amparo para el particular, o bien el Recurso de Revisión Fiscal para la autoridad administrativa, también como será señalado más adelante.

4.4.- Disposiciones Generales relativas al Juicio de Lesividad.

A través del "Juicio de Lesividad", la autoridad administrativa puede acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa como demandante, pretendiendo la nulidad de sus propios actos, que en el caso lo serían las resoluciones favorables a los particulares en respuesta a una consulta fiscal, por lo que la autoridad no tiene otra opción que formular la correspondiente pretensión ante el referido órgano jurisdiccional para modificar el sentido del fallo.

La tramitación del llamado "Juicio de Lesividad" encuentra su regulación en el Juicio Contencioso Administrativo, antes establecido en el Código Fiscal de la Federación y a partir del 1° de enero de 2006, regulado por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, por lo que, para la tramitación de dicho Juicio, se aplica el mismo procedimiento establecido respecto del Juicio Contencioso Administrativo.

La autoridad administrativa puede acudir al Juicio Contencioso Administrativo como demandante pretendiendo la nulidad de sus propios actos, en los supuestos en los cuales se encuentra impedida para revisar de oficio sus

propios actos, la autoridad no tiene otra opción que formular la correspondiente pretensión ante el órgano jurisdiccional, dando lugar a un proceso contencioso administrativo denominado por parte de la doctrina y en otras legislaciones como **“Juicio de Lesividad”**.

Resulta importante señalar que el llamado “Juicio de Lesividad” no lo encontramos previsto y regulado como tal en nuestra legislación, como sucede en otros países por señalar un ejemplo España; es decir el llamado “Juicio de Lesividad” no lo vamos a encontrar regulado como tal, es decir con ese nombre, dentro de nuestras disposiciones jurídicas, sino que por las características del mismo vamos a derivar su presencia en las leyes de carácter administrativo en nuestro país, pero en ningún momento referido como “Juicio de Lesividad”.

Asimismo, resulta importante señalar que derivado de lo anterior, al no presentar este juicio una referencia y regulación expresa dentro de nuestras leyes administrativas, como consecuencia de ello se aplican en forma general, las disposiciones aplicables al Juicio Contencioso Administrativo, antes previsto por el Código Fiscal de la Federación, y actualmente regulado por la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

En virtud de lo anterior, en este apartado se revisarán únicamente las disposiciones jurídicas previstas en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que resultan aplicables en forma especial al llamado “Juicio de Lesividad”, así como las particularidades que presente este procedimiento.

4.5.- Procedencia en el Juicio de Lesividad.

En este apartado, analizaré los casos de procedencia del “Juicio de Lesividad” y en tal sentido, revisaremos los actos que la autoridad podrá revocar directamente a través de la solicitud del particular, respecto de las figuras

establecidas en el Código Fiscal de la Federación tales como, la Reconsideración Administrativa, la Aclaración Administrativa y el Recurso de Revocación y, de la misma forma estudiaremos aquellos actos que la autoridad no podrá revocar directamente y que, para dejarlos sin efectos, deberá acudir directamente al "Juicio de Lesividad", por último analizaré la característica que deberá presentar el acto para impugnarlo que consistirá en que el mismo presente vicios de legalidad en su emisión.

Sirve de aplicación, la tesis I.7o.A.352 A, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Febrero de 2005, visible en la página 1711, que señala textualmente lo siguiente:

"LESIVIDAD. A TRAVÉS DEL EJERCICIO DE ESTA ACCIÓN LA AUTORIDAD PUEDE OBTENER LA MODIFICACIÓN O REVOCACIÓN DE DERECHOS OTORGADOS A UN PARTICULAR POR UNA RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA. La denominada por la doctrina "acción de lesividad", competencia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, está prevista en el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación y parte del supuesto fundamental de que las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular sólo pueden ser modificadas o revocadas por un órgano jurisdiccional; ello porque, primeramente, debe prevalecer la certeza jurídica de que una determinación firme que ha creado una situación concreta favorable a un particular, no debe ser revocada o desconocida unilateralmente por las autoridades fiscales, aun cuando se hubiere dictado contrariando las disposiciones legales aplicables al caso y, primordialmente, para dar cabal acatamiento a la garantía prevista por el artículo 14, segundo párrafo, constitucional, que dispone que nadie puede ser privado de un derecho, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento."

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4027/2004. Nacional Financiera, S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo. 1o. de diciembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Elizabeth Arrañaga Pichardo

4.6.- Las Partes en el Juicio de Lesividad.

En el presente bloque, revisaré las partes que intervienen en el llamado "Juicio de Lesividad", las características que deberán presentar respecto de la legitimación para ser tanto demandante como demandada y una mención rápida de las características que deberá presentar el acto administrativo que podrá ser objeto de impugnación en el referido juicio.

El artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 1° de diciembre de 2005, vigente a partir del 1° de enero de 2006, anteriormente se encontraba en el artículo 198 del Código Fiscal de la Federación, es la disposición legal que nos señala la intervención de la autoridad administrativa en el Juicio Contencioso Administrativo actuando como parte demandante, al señalar que podrá ser demandado el particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa.

El artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, señala lo siguiente:

"Artículo 3°.- Son partes en el juicio contencioso administrativo:

I. El demandante.

II. Los demandados. Tendrán ese carácter:

a) La autoridad que dictó la resolución impugnada.

b) El particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa.

c) 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 federativas coordinadas, emitidas con fundamento en convenios o acuerdos en materia de coordinación, respecto de las materias de la competencia del Tribunal.

Dentro del mismo plazo que corresponda a la autoridad demandada, la Secretaría de Hacienda y Crédito Público podrá apersonarse como parte en los juicios en que se controvierta el interés fiscal de la Federación.”

III. El tercero que tenga un derecho incompatible con la pretensión del demandante.”

(El subrayado es mío a efecto de resaltar.)

Tenemos que el precepto legal antes transcrito refiere en forma indirecta a la intervención de la autoridad administrativa como parte demandante al referir la figura del demandado y señalar que podrá tener ese carácter “b) El particular a quien favorezca la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa”, es decir que en la fracción II del artículo 3° de la Ley en comento, se encuentra implícita la referencia a la autoridad como demandante al señalar “...la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa.”

En tal sentido, se establece en este artículo 3° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la **característica fundamental del llamado “Juicio de Lesividad”**, que consiste en la posibilidad de que la autoridad administrativa actúe en el Juicio Contencioso Administrativo como demandante y el particular acuda al juicio en el carácter de demandado.

Asumimos, el artículo en estudio señala otro elemento que caracteriza al “Juicio de Lesividad”, que consiste en **la resolución cuya modificación o nulidad pida la autoridad administrativa**, que implicará como lo señala el referido artículo 3° de la Ley en cita, una resolución emitida por parte de la autoridad que no podrá modificar o declarar su nulidad directamente la propia autoridad, sino que solo podrá obtenerse la modificación o la nulidad de la referida resolución a través del Juicio Contencioso Administrativo en el que se obtenga una sentencia en tal sentido.

En tal virtud existirán actos de la autoridad administrativa que podrán ser modificados o dejados sin efectos por parte de la propia autoridad, pero existirán otros actos que la autoridad no podrá modificar ni dejar sin efectos por sí misma, respecto de éstos últimos la autoridad estará obligada a acudir al Juicio Contencioso Administrativo en busca de una sentencia que declare la modificación o nulidad del acto o resolución referidos, y en tal situación nos encontraremos en presencia del llamado Juicio de Lesividad.

Las disposiciones establecidas en las leyes administrativas señalarán los actos que la autoridad podrá modificar o dejar sin efectos por sí misma y aquéllos actos que únicamente podrán ser modificados o dejados sin efectos por parte de la autoridad a través del Juicio Contencioso Administrativo.

Respecto de los actos que en materia fiscal nuestras leyes administrativas señalan como aquéllos que la autoridad no podrá modificar ni dejar sin efectos por sí misma y respecto de los cuales la autoridad estará obligada a acudir al Juicio Contencioso Administrativo, serán objeto de estudio más adelante.

“En relación a la representación de las autoridades corresponderá a la unidad administrativa encargada de su defensa jurídica, según lo disponga el ejecutivo federal en el Reglamento o Decreto respectivo; o conforme lo establezcan las disposiciones locales, tratándose de las autoridades de las entidades federativas coordinadas.”¹

4.6.1.- Requisitos procesales.

Asimismo, respecto de las partes en el llamado “Juicio de Lesividad” se presentan particularidades en materia de requisitos procesales específicamente

¹ CASTREJÓN García, Gabino Eduardo, “Derecho Tributario”, Primera Edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2002, pág. 618.

respecto del tema de la legitimación para actuar como demandante o como demandado.

4.6.1.1.- Legitimación Activa.

En tal sentido hablaremos de la legitimación activa como la facultad para acudir al Juicio Contencioso Administrativo como parte demandante y en este sentido vamos a observar que tendrá tal facultad la autoridad administrativa autora de un acto que no pueda modificar por sí misma y que tal acto presente vicios de de legalidad en su emisión, en ese orden de ideas, consistirá la legitimación activa de la autoridad administrativa para acudir al Juicio Contencioso Administrativo a solicitar la modificación o nulidad de un acto administrativo que presenta vicios de legalidad en su emisión y que por tal razón afecta al interés público su existencia.

Es decir, que la sola presencia de vicios de legalidad en la emisión de un acto administrativo que no pueda modificar o dejar sin efectos la propia autoridad, facultará a esta última para impugnarlo a través del Juicio Contencioso Administrativo, en eso consistirá el requisito procesal para que la autoridad se encuentre legitimada como demandante para acudir al Juicio Contencioso Administrativo, no se requerirá de otros requisitos del acto, como podrá ser la lesión al fisco federal, es decir que las disposiciones jurídicas en ningún momento exigen la presencia de la lesión o daño al fisco federal, sino que únicamente requieren que el acto administrativo objeto de impugnación presente vicios de legalidad en su emisión para que la autoridad administrativa se encuentre facultada para llevar a cabo su impugnación a través del "Juicio de Lesividad".

4.6.1.2.- Legitimación Pasiva.

Asimismo, en cuanto a la legitimación pasiva, entendiendo esta como la facultad de una parte para comparecer al juicio en su calidad de demandada, observamos que tendrán esta facultad en el llamado "Juicio de Lesividad" las personas o entidades cuyos derechos o intereses legítimos pudieran quedar afectados por la impugnación que realiza la autoridad administrativa del acto administrativo que presenta vicios de legalidad en su emisión respecto de los actos que la autoridad no podrá modificar ni dejar sin efectos por sí misma.

4.6.2.- Características de los actos administrativos que podrán impugnarse a través del llamado "Juicio de Lesividad".

Los actos que la autoridad administrativa emita y que podrán ser objeto de impugnación por ella misma a través del llamado "Juicio de Lesividad" deberán reunir las características siguientes:

- Una resolución de carácter administrativo.
- Que la referida resolución establezca beneficios y derechos a un particular.
- Que la resolución no pueda ser modificada o dejada sin efectos por parte de la autoridad.
- Que la resolución presente vicios de legalidad actualizando alguna o algunas de las causales de ilegalidad que señala el artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, antes 238 del Código Fiscal de la Federación.

En tal sentido, estos serán los requisitos que deberá reunir el acto administrativo que podrá ser impugnado por la autoridad a través del "Juicio de Lesividad".

4.6.3.- Actos que la autoridad podrá modificar o dejar sin efectos.

En este tema lo que señalaré es que como regla general, los actos de la autoridad podrán modificarse o dejarse sin efectos a petición del particular, pero por otra parte las disposiciones legales son las que señalarán en que casos de excepción existirá la limitación para que la autoridad pueda modificar o dejar sin efectos sus actos y en ese supuesto tenga que acudir al llamado "Juicio de Lesividad".

De tal forma existen propiamente tres mecanismos para que la autoridad modifique o deje sin efectos sus actos.

- 1. La Reconsideración Administrativa** prevista en el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación.
- 2. La Aclaración Administrativa** prevista en el artículo 33-A del Código Fiscal de la Federación.
- 3. El Recurso de Revocación** previsto en los artículos 116 y siguientes del Código Fiscal de la Federación.

A continuación comentaré brevemente en que consisten estos tres mecanismos que la autoridad podrá utilizar para modificar o dejar sin efectos sus actos.

1. La Reconsideración Administrativa.- Este mecanismo se encuentra previsto en el tercer y cuarto párrafos del artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, que señalan lo siguiente:

"Artículo 36...

...

Las autoridades fiscales podrán, discrecionalmente, revisar las resoluciones administrativas de carácter individual no favorables a un particular emitidas por sus subordinados jerárquicamente, y en el supuesto de que se demuestre fehacientemente que las mismas se hubieren emitido en contravención a las disposiciones fiscales, podrán por una sola vez, modificarlas o revocarlas en beneficio del contribuyente, siempre y cuando los contribuyentes no hubieren interpuesto medios de defensa y hubieren transcurrido los plazos para presentarlos, y sin que haya prescrito el crédito fiscal.”

En tal sentido, la Reconsideración Administrativa prevista en el tercer párrafo del artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, podrá llevarse a cabo en los casos en que los actos administrativos reúnan los elementos que establece la referida disposición legal, y una vez que se hayan reunido esos elementos, podrá utilizarse como un mecanismo para modificar o dejar sin efectos los actos directamente por la autoridad administrativa.

2.- La Aclaración Administrativa.- El artículo 33-A establece este mecanismo al señalar lo siguiente:

“Artículo 33-A. Los particulares podrán acudir ante las autoridades fiscales dentro de un plazo de seis días siguientes a aquel en que haya surtido efectos la notificación de las resoluciones a que se refieren los artículos 41, fracciones I y III, 78, 79 y 81, fracciones I, II y VI de este Código, así como en los casos en que la autoridad fiscal determine mediante reglas de carácter general, a efecto de hacer las aclaraciones que consideren pertinentes, debiendo la autoridad, resolver en un plazo de seis días contados a partir de que quede debidamente integrado el expediente mediante el procedimiento previsto en las citadas reglas.

Lo previsto en este artículo no constituye instancia, ni interrumpe ni suspende los plazos para que los particulares puedan interponer los medios de defensa. Las resoluciones que se emitan por la autoridad fiscal no podrán ser impugnadas por los particulares.”

Este relativo nuevo procedimiento, es una instancia administrativa no contenciosa que no constituye instancia, por lo que su interposición no interrumpe ni suspende los plazos para que los particulares inicien sus medios de defensa; pero en contra de las resoluciones que se emitan para concluir este procedimiento no proceden los medios ordinarios de defensa como son el Recurso de Revocación ni el Juicio Contencioso Administrativo.

El procedimiento en estudio puede interponerse contra las siguientes resoluciones administrativas:

- Las que emitan las autoridades fiscales para cobrar un impuesto estimado a cargo del contribuyente cuando no hubiere presentado las declaraciones provisionales o del ejercicio a que estuviere obligado.
- Contra las que impongan multas.
- Cuando la resolución tenga por objeto cobrar contribuciones derivadas de errores aritméticos.
- Cuando se trate de infracciones relacionadas con el Registro Federal de Contribuyentes.
- Cuando se refiera a la no presentación de declaraciones, solicitudes, avisos o constancias que exijan las disposiciones fiscales.
- Cuando verse sobre la presentación de declaraciones, solicitudes, avisos o expedición de constancias que se hubieren emitido incompletos o con errores.
- Cuando la resolución se refiera a la no presentación del aviso del cambio de domicilio o se hubiere presentado fuera de los plazos establecidos en el Reglamento del Código Fiscal de la Federación, y
- En otros casos que determine la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, mediante reglas de carácter general.

El plazo para su ejercicio es de seis días siguientes a aquel en que haya surtido efectos la notificación de las resoluciones, y el plazo para resolverse de seis días contados a partir de que quede debidamente integrado el expediente.

Este procedimiento de aclaración ha resultado positivo para los contribuyentes, en primer término porque las resoluciones administrativas a aclarar, conforme al artículo 33-A, se emite muy frecuentemente, sobre todo hacia contribuyentes que normalmente no tienen los medios económicos para impugnarlas por los medio ordinarios de defensa y en segundo lugar, porque siendo tal su frecuencia, el procedimiento a estudio va de acuerdo con el principio de "economía procesal" desahogando en forma económica algunas anomalías que humanamente pueden cometer las autoridades administrativas y evitando, por supuesto, litigios innecesarios.

3.- El Recurso de Revocación.- Como sabemos el recurso de Revocación se encuentra previsto en el artículo 116 del Código Fiscal de la Federación, y su tramitación se encuentra prevista en los siguientes artículos del Código Fiscal de la Federación.

El artículo 116 del Código Fiscal de la Federación, señala lo siguiente:

"Artículo 116.- Contra los actos administrativos dictados en materia fiscal federal, se podrá interponer el recurso de revocación."

En tal sentido, el recurso de Revocación constituye un medio de impugnación para el contribuyente, afectado en sus derechos o intereses por un acto administrativo, para obtener legalmente de la autoridad administrativa una revisión del propio acto, a fin de que dicha autoridad lo revoque, lo anule, lo modifique en caso de encontrar comprobada la ilegalidad del mismo, o en su caso lo confirme. Debe presentarse ante la autoridad que emitió o ejecutó el acto

impugnado, dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a que en que haya surtido sus efectos la notificación.

Es así, como este mecanismo siendo un medio de impugnación promovido por el contribuyente, servirá para que la autoridad directamente revoque, anule o modifique el acto administrativo o en su caso lo confirme y siga produciendo sus efectos.

4.6.4.- Actos que para modificarlos o dejarlos sin efectos la autoridad deberá acudir al llamado “Juicio de Lesividad”.

1.- Código Fiscal de la Federación.

Asimismo, las disposiciones fiscales serán las que las establecerán, como excepción aquellos actos que para modificarlos o dejarlos sin efectos la autoridad deberá acudir al llamado “Juicio de Lesividad”, esto lo establece en principio el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación.

“Artículo 36.- Las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular sólo podrán ser modificadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales...”

En tal sentido, lo dispuesto por el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación establece como presupuesto indispensable que se haya formulado una consulta por parte del particular en los términos del artículo 34 del referido Código Fiscal que señala lo siguiente:

“Artículo 34.- Las autoridades fiscales sólo están obligadas a contestar las consultas que sobre situaciones reales y concretas les hagan los interesados individualmente; de su resolución favorable se derivan derechos para el particular, en los casos en que la consulta se haya referido a circunstancias reales y concretas y la resolución se haya emitido por escrito por la autoridad competente...”

En tal sentido, el artículo 34 del Código Fiscal de la Federación refiere que se podrán formular consultas a las autoridades sobre situaciones reales y concretas y que las respuestas a esas consultas podrán ser favorables para el particular y por tal razón de las mismas se derivarán derechos para el particular, siempre que la resolución se haya emitido por escrito por la autoridad competente.

De tal forma, esta disposición refiere las resoluciones favorables al particular de las cuales se derivarán derechos para el mismo, derechos que de conformidad con lo que dispone el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación no podrá modificar la autoridad y que si esa resolución favorable al particular presenta vicios de legalidad y por tal razón causa algún agravio al fisco federal, la autoridad que emitió la resolución deberá demandar la nulidad de la misma mediante el Juicio Contencioso Administrativo ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

2.- Ley Aduanera.

El artículo 47 de la Ley Aduanera señala la posibilidad de formular consulta a la autoridad en materia de clasificación arancelaria de mercancías.

“Artículo 47.- Los importadores, exportadores y agentes o apoderados aduanales, previa a la operación de comercio exterior que pretendan realizar, podrán formular consulta ante las autoridades aduaneras, sobre la clasificación arancelaria de las mercancías objeto de la operación de

comercio exterior, cuando consideren que se pueden clasificar en más de una fracción arancelaria...”

El artículo 48 de la Ley Aduanera establece respecto de esta posibilidad de formular consulta a la autoridad en materia de clasificación arancelaria de mercancías uno de los extraños casos de positiva ficta que se establece en las leyes administrativas, al señalar en su tercer párrafo lo siguiente:

“... Las resoluciones deberán dictarse en un plazo que no excederá de cuatro meses contados a partir de la fecha de su recepción. Transcurrido dicho plazo sin que se notifique la resolución que corresponda, se entenderá que la fracción arancelaria señalada como aplicable por el interesado es la correcta...”

En tal sentido, si la autoridad no resuelve la consulta correspondiente en el término de que establece el artículo 48 de la Ley Aduanera que es de cuatro meses, se entenderá que la fracción arancelaria señalada como aplicable por el particular es la correcta y en este caso el transcurso del plazo que señala la Ley Aduanera sin respuesta, le dará al particular una resolución favorable al determinar como correcta la fracción arancelaria señalada por él mismo.

Asimismo, el cuarto párrafo de este artículo 48 de la Ley Aduanera establece la necesidad de la autoridad de acudir al llamado “Juicio de Lesividad” para impugnar en caso de vicios de legalidad la positiva ficta referida, al señalar lo siguiente:

“... La Secretaría podrá demandar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, la nulidad de la clasificación arancelaria favorable a un particular que resulte cuando transcurra el plazo a que se refiere el párrafo anterior sin que se notifique la resolución que corresponda y dicha clasificación ilegalmente lo favorezca.”

Por tal razón, los actos referidos para modificarlos o dejarlos sin efectos por parte de la autoridad deberán ser impugnados mediante el Juicio Contencioso Administrativo a través del llamado "Juicio de Lesividad", por tal razón resulta requisito indispensable que los actos que van a ser objeto de impugnación por parte de la autoridad presenten vicios de legalidad como lo analizaremos en el numeral siguiente.

4.6.5.- Vicios de legalidad en las resoluciones favorables.

Para la impugnación de un acto a través del llamado "Juicio de Lesividad" no basta con que sea favorable al particular, sino que es necesario que el mismo presente vicios de legalidad en los términos que establece el artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

"Artículo 51.- Se declarará que una resolución administrativa es ilegal cuando se demuestre alguna de las siguientes causales:

- I.** Incompetencia del funcionario que la haya dictado, ordenado o tramitado el procedimiento del que deriva dicha resolución.
- II.** Omisión de los requisitos formales exigidos por las leyes, siempre que afecte las defensas del particular y trascienda al sentido de la resolución impugnada, inclusive la ausencia de fundamentación o motivación, en su caso.
- III.** Vicios del procedimiento siempre que afecten las defensas del particular y trasciendan al sentido de la resolución impugnada.
- IV.** Si los hechos que la motivaron no se realizaron, fueron distintos o se apreciaron en forma equivocada, o bien se dictó en contravención de las disposiciones aplicadas o dejó de aplicar las debidas, en cuanto al fondo del asunto.
- V.** Cuando la resolución administrativa dictada en ejercicio de facultades discrecionales no corresponda a los fines para los cuales la ley confiera dichas facultades.

Para los efectos de lo dispuesto por las fracciones II y III del presente artículo, se considera que no afectan las defensas del particular ni trascienden al sentido de la resolución impugnada, entre otros, los vicios siguientes:

- a) Cuando en un citatorio no se haga mención que es para recibir una orden de visita domiciliaria, siempre que ésta se inicie con el destinatario de la orden.
- b) Cuando en un citatorio no se haga constar en forma circunstanciada la forma en la que el notificador se cercioró que se encontrabas en el domicilio correcto, siempre que la diligencia se haya efectuado en el domicilio indicado en el documento que deba notificarse.
- c) Cuando en la entrega del citatorio se hayan cometido vicios de procedimiento, siempre que la diligencia prevista en dicho citatorio se haya entendido directamente con el interesado o con su representante legal.
- d) Cuando existan irregularidades en los citatorios, en las notificaciones de requerimientos de solicitudes de datos, informes o documentos, o en los propios requerimientos, siempre y cuando el particular desahogue los mismos, exhibiendo oportunamente la información y documentación solicitados.
- e) Cuando no se dé a conocer al contribuyente visitado el resultado de una compulsión a terceros, si la resolución impugnada no se sustenta en dichos resultados.
- f) Cuando no se valore alguna prueba para acreditar los hechos asentados en el oficio de observaciones o en la última acta parcial, siempre que dicha prueba no se a idónea para dichos efectos.

El Tribunal podrá hacer valer de oficio, por ser de orden público, la incompetencia de la autoridad para dictar la resolución impugnada o para ordenar o tramitar el procedimiento del que derive y la ausencia total de de fundamentación o motivación en dicha resolución.

Los órganos arbitrales y de otra naturaleza, derivados de mecanismos alternativos de solución de controversias en materia de prácticas desleales, contenidas en tratados y convenios internacionales de los que

México sea parte, no podrán revisar de oficio las causales a que se refiere este artículo.”

En tal sentido, los actos que la autoridad administrativa emita y que podrán ser objetos de impugnación por ella misma a través del llamado “Juicio de Lesividad”, deberán reunir las características siguientes:

- Una resolución de carácter administrativo.
- Que la referida resolución establezca beneficios y derechos a un particular, es decir que resulte favorable al particular.
- Que la resolución no pueda ser modificada o dejada sin efectos por parte de la autoridad.
- Que la resolución presente vicios de legalidad actualizando alguna o algunas de las causales de ilegalidad que señala el artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

4.7.- Plazo para interponer el Juicio de Lesividad.

En este número, estudiaré lo referente al plazo para la interposición del llamado “Juicio de Lesividad”, así como la competencia territorial de la Salas Regionales, la competencia por razón de la materia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El llamado “Juicio de Lesividad” se iniciará con la presentación de la demanda, como se realiza normalmente en el Juicio Contencioso Administrativo, solamente que esta vez la parte que presenta la demanda es propiamente la autoridad administrativa.

Como lo sabemos, el acto típico y ordinario de iniciación del proceso es la demanda y dentro de la misma se formula la pretensión procesal.

La demanda se puede definir como la declaración de voluntad de la parte demandante, por la cual ésta solicita que se dé inicio a un proceso y que contiene su tramitación. De lo que se desprende que la demanda es un acto procesal.

Puesto que la demanda tiene por objeto iniciar el proceso y al mismo tiempo formular la pretensión; estará sometida a un régimen jurídico especial. Pues al depender de la misma el nacimiento del proceso, su presentación ante el órgano jurisdiccional con omisión de los requisitos exigidos por el procedimiento establecido en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, determina la imposibilidad de que el Tribunal examine en cuanto al fondo la pretensión que se deduzca. En el Juicio Contencioso Administrativo se establece un trámite de admisión previo con la posibilidad de que si la demanda al presentarse tuviera algún defecto subsanable, éste se subsane, trámite que concluye propiamente con el acuerdo de admisión o rechazo de la demanda.

Los **requisitos procesales** que deben rodear a la demanda, son los siguientes: debe presentarse ante la Sala Regional competente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que sea suscrita por parte del servidor público competente, competencia otorgada a nivel legal y reglamentario (Ley Orgánica del Servicio de Administración tributaria y Reglamento Interior del Servicio de Administración Tributaria), es decir, que exista la capacidad para ser parte y capacidad procesal y dirigirse frente a la persona legitimada pasivamente como parte demandada que en este caso es el particular al que le produce derechos y beneficios la resolución favorable.

La demanda en el llamado "Juicio de Lesividad" debe presentarse dentro del plazo previsto en la fracción III del artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, que señala textualmente lo siguiente:

“Artículo 13.- La demanda se presentará por escrito directamente ante la sala regional competente, dentro de los plazos que a continuación se indican:

III. De cinco años cuando las autoridades demanden la modificación o nulidad de una resolución favorable a un particular, los que se contarán a partir del día siguiente a la fecha en que éste se haya emitido, salvo que haya producido efectos de tracto sucesivo, caso en el que se podrá demandar la modificación o nulidad en cualquier época sin exceder de los cinco años del último efecto, pero los efectos de la sentencia, sólo se retrotraerán a los cinco años anteriores a la presentación de la demanda.”

Tal disposición señala que las autoridades podrán presentar la demanda en el llamado “Juicio de Lesividad” dentro de los cinco años siguientes a la fecha en que sea emitida la resolución, que en el caso de efectos de tracto sucesivo, empezará a correr dicho plazo a partir del último efecto.

Dicha disposición establece un plazo de cinco años para la presentación de la demanda por parte de la autoridad, plazo que al lado de los 45 días que tiene el particular para presentar la demanda previsto en el mismo artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, pareciera injusto, pero si analizamos con detenimiento la situación nos daremos cuenta que no lo es.

En principio, en otras legislaciones, como la que rige en España, el plazo de presentación de la demanda en el juicio de Lesividad se encuentra homologado con el plazo de presentación de la demanda en el juicio contencioso administrativo, o sea, el plazo es el mismo, pero anteriormente a este plazo, en el caso del juicio de Lesividad existe una etapa para determinar la lesividad al fisco que es de cuatro años.

Es decir, en la legislación española existirá un plazo de cuatro años para declarar la lesividad al fisco y posteriormente a este plazo operará el plazo normal que es de dos meses para presentar la demanda correspondiente dentro del juicio de lesividad.

En tal sentido, como lo observamos en nuestras leyes no existirá en el llamado "Juicio de Lesividad" el requisito de comprobar el daño o lesión al fisco federal, bastará con que la resolución favorable al particular presente vicios de legalidad, para que proceda la impugnación correspondiente, es decir en nuestro derecho no existirá la necesidad de declarar la necesidad, entendiendo por esta el daño o lesión al fisco federal y por tal razón las leyes administrativas no pueden hablarlas leyes administrativas no pueden hablar en estricto sentido de un "Juicio de Lesividad" como en España, legislación que exige el requisito de declarar la existencia de un daño o lesión al fisco federal para establecer la Lesividad del acto. Esta declaración de Lesividad que en España puede determinarse en el plazo de cuatro años, no existe en nuestras leyes administrativas al no exigir como requisito para que proceda el Juicio de Lesividad, la determinación del daño o lesión al fisco federal.

Así las cosas, para que proceda en nuestro sistema el Juicio de Lesividad únicamente se requerirá que la resolución favorable al particular presente vicios de legalidad de los que se establecen en el artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, para que se establezca la procedencia del referido juicio.

En tal virtud, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la autoridad tendrá el plazo de cinco años siguientes a la fecha en que sea emitida la resolución para solicitar la impugnación.

Este plazo que podría pensarse amplio, se otorga de esta forma en la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, en razón de que mover el aparato burocrático no es cosa sencilla y en la mayoría de las ocasiones se lleva tiempo prolongado el detectar la existencia del acto favorable al particular y de los demás elementos que afectan el legal otorgamiento del mismo.

4.7.1.- Sala Regional competente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

En tal sentido, la autoridad tendrá el plazo de cinco años para presentar la demanda ante la Sala Regional competente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa correspondiente en razón del domicilio fiscal del particular demandado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 31 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, que señala lo siguiente:

“Artículo 31.- Las Salas Regionales conocerán de los juicios por razón de territorio respecto del lugar donde se encuentra la sede de la autoridad demandada; si fueran varias las autoridades demandadas, donde se encuentre la que dictó la resolución impugnada. **Cuando el demandado sea un particular, se atenderá a su domicilio.**”

(Énfasis añadido.)

Luego entonces en la demanda del Juicio de Lesividad, será requisito indispensable señalar el domicilio fiscal del particular al que le fue emitida la resolución favorable, en virtud del cual se determinará la Sala Regional competente del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

4.7.2.- Competencia por materia del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa establece la competencia de las Salas Regionales y en determinados casos del Pleno del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, respecto de las materias que señala el referido artículo.

Lo que nos señala este artículo, en su tercer párrafo, con relación al Juicio de Lesividad, es lo siguiente:

“Artículo 11...

...

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.”

Es así, como esta disposición legal refiere la competencia en razón de las materias que podrá conocer el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa y en particular refiere en este tercer párrafo que conocerá del llamado “Juicio de Lesividad” respecto de las materias señaladas en el artículo 11 de la Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

4.8.- La Demanda y la Contestación de la misma en el Juicio.

Una vez presentada la demanda, la tramitación del llamado “Juicio de Lesividad” viene a ser la misma que el Juicio Contencioso Administrativo ordinario.

En ese sentido, tal y como lo establece el artículo 14 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la demanda deberá indicar:

- I. El nombre del demandante y su domicilio para recibir notificaciones.
- II. La resolución que se impugna.
- III. El nombre y domicilio del particular demandado.
- IV. Los hechos que den motivo a la demanda.
- V. Las pruebas que ofrezca.
- VI. Los conceptos de impugnación.
- VII. El nombre y domicilio del tercero interesado, cuando lo haya.
- VIII. Lo que se pida, señalando en caso de solicitar una sentencia de condena, las cantidades o actos cuyo cumplimiento se demanda.

Así también es de señalar que dicha demanda también sigue las reglas del desecamiento y la prevención, esto es así, ya que si se omite el nombre del demandante, la resolución que se impugna y los conceptos de impugnación, la Sala desechará por improcedente la demanda.

Si se omiten señalar el nombre y domicilio del particular, los hechos, las pruebas que ofrezca, el nombre del tercero y lo que se pida, la Sala deberá requerir para que dentro del término de cinco días los señalen apercibiéndolo que de no hacerlo en tiempo se tendrá por no presentada la demanda o por no ofrecidas las pruebas, según corresponda.

Ahora bien, en términos de lo dispuesto en el artículo 15 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la autoridad deberá adjuntar los documentos ahí señalados.

Por otro lado, respecto a la contestación de demanda, se aplicará lo dispuesto en el artículo 19 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

4.9.- Las Pruebas en el Juicio y la Sentencia.

Respecto de las pruebas deberán adjuntarse, tanto a la demanda como a la contestación de la misma, y que en caso de no exhibirse la Sala las requerirá para que dentro del plazo de cinco días se exhiban, bajo el apercibimiento que de no hacerlo se tendrán como no ofrecidas.

Siguiendo la regla general en materia de medios de defensa en los procedimientos administrativos, el artículo 40 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo nos establece que:

“Artículo 40.- En los juicios que se tramiten ante este Tribunal, el actor que pretenda se reconozca o se haga efectivo un derecho subjetivo, deberá probar los hechos de los que deriva su derecho y la violación del mismo, cuando ésta consista en hechos positivos, y el demandado de sus excepciones.

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

Las pruebas supervinientes podrán presentarse siempre que no se haya dictado sentencia. En este caso, se ordenará dar vista a la contraparte para que en el plazo de cinco días exprese lo que a su derecho convenga.”

4.10.- Efectos jurídicos de la sentencia en el Juicio de Lesividad.

Como el Juicio de Lesividad es el instrumento idóneo para anular aquellos actos administrativos que produzcan efectos favorables para el particular, la sentencia que en los mismos se dicte producirá efectos en las relaciones jurídico-materiales.

De conformidad con el artículo 52 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, la sentencia definitiva podrá reconocer la validez de la resolución impugnada, declarar su nulidad y en su caso declarar la nulidad para determinados efectos.

4.11.- Los Recursos Procesales.

El artículo 58, fracción II de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, regula el recurso de queja para caso de incumplimiento de las sentencias dictadas por las Salas del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

El artículo 63 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo establece los casos en que procede la interposición del recurso de revisión contra las resoluciones dictadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.

Al respecto, es aplicable el texto de la tesis aislada I.7o.A.351 A, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Febrero de 2005, visible en la página 1780, que señala:

“REVISIÓN FISCAL. ES EL MEDIO INSTITUIDO EN LA LEY PARA QUE LA AUTORIDAD IMPUGNE RESOLUCIONES DEFINITIVAS ADVERSAS DICTADAS EN EL JUICIO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO (JUICIO DE LESIVIDAD). Los antecedentes históricos de los artículos 104, fracción I-B, constitucional y 248 del Código Fiscal de la Federación demuestran que dentro de la evolución del recurso de revisión se ha puesto de relieve la finalidad y alcances que este medio de defensa implica, principalmente, que fue instituido bajo la premisa fundamental de que las autoridades en los juicios contencioso administrativos no son titulares de garantías y, por tanto, no pueden ejercitar la acción de amparo; de suerte que si la administración actúa en el juicio de lesividad que establece el artículo 36 de la mencionada legislación secundaria, no lo hace como gobernado, sino precisamente como una autoridad y con ese carácter acude al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para obtener la modificación o nulidad de una resolución favorable a un particular, es indudable que su condición de autoridad no varía, por más que en esta modalidad de proceso sea actor, y al encontrarse en desacuerdo con el fallo pronunciado en el juicio contencioso administrativo debe interponer el recurso de revisión que, como última alternativa de control de legalidad, instituye el artículo 248 del Código Fiscal de la Federación, sometiendo así la controversia al conocimiento y competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito.”

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4027/2004. Nacional Financiera, S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo. 1o. de diciembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Elizabeth Arrañaga Pichardo.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo X, diciembre de 1992, página 252, tesis IV.1o.20 A, de rubro: "AMPARO. RESULTA IMPROCEDENTE EL PROMOVIDO POR LAS AUTORIDADES DEMANDADAS EN EL JUICIO DE NULIDAD."

En contraposición, y en relación a la anterior tesis, cabe citar la diversa I.7o.A.350 A, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta XXI, Marzo de 2005, visible en la página 1225, que señala lo siguiente:

“RESOLUCIONES FAVORABLES A UN PARTICULAR. LA AUTORIDAD QUE DEMANDE SU NULIDAD NO ACTÚA COMO GOBERNADO EN EL JUICIO DE LESIVIDAD Y, POR TANTO, NO ES TITULAR DE GARANTÍAS. En términos de lo establecido por los

artículos 1o., primer párrafo, 103 y 107, fracciones III, inciso a), V y VI, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el juicio de amparo directo, competencia de los Tribunales Colegiados de Circuito, es una acción que permite a los gobernados combatir laudos, sentencias definitivas o resoluciones que pongan fin a un juicio, ya sea por violaciones cometidas durante la sustanciación del procedimiento, o en la sentencia misma. La condición de que con un acto de autoridad se afecten garantías resulta ser un presupuesto indiscutible para ejercer este medio de control, no sólo porque esa, precisamente, es la finalidad que llevó al Constituyente a incorporarlo al Texto Supremo sino, además, porque sólo aquellos que gozan de tales prerrogativas pueden invocar su desconocimiento; por tanto, si son las autoridades a las que la Constitución obliga a respetar tales derechos públicos subjetivos no pueden, a su vez, invocar desconocimiento de algo que no se les otorgó ni mucho menos hacer uso del instrumento creado para evitar, precisamente, que ella misma, en el ejercicio de sus potestades públicas, los atropelle. En este orden de cosas, si en términos del artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, una autoridad demanda ante la jurisdicción contencioso administrativa la modificación o nulidad de una resolución favorable a un particular y obtiene un fallo adverso a sus intereses, esta determinación podrá ser combatida a través del recurso instituido en la norma para esos efectos, y no a través de la acción constitucional de garantías."

SÉPTIMO TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA ADMINISTRATIVA DEL PRIMER CIRCUITO.

Amparo directo 4027/2004. Nacional Financiera, S.N.C., Institución de Banca de Desarrollo. 1o. de diciembre de 2004. Unanimidad de votos. Ponente: Alberto Pérez Dayán. Secretaria: Elizabeth Arrañaga Pichardo.

Véase: Semanario Judicial de la Federación, Octava Época, Tomo X, diciembre de 1992, página 252, tesis IV.1o.20 A, de rubro: "AMPARO. RESULTA IMPROCEDENTE EL PROMOVIDO POR LAS AUTORIDADES DEMANDADAS EN EL JUICIO DE NULIDAD."

V.- PROPUESTA DE REFORMA AL ARTÍCULO 36 DEL CÓDIGO FISCAL DE LA FEDERACIÓN.

5.1.- Artículo 36 del Código Fiscal de la Federación como fuente de inseguridad jurídica.

Como ha quedado debidamente precisado en el capítulo primero del presente trabajo de investigación, la garantía de seguridad jurídica que se desprende del párrafo primero del artículo 16 de la Constitución de los Estados Unidos Mexicanos, exige el establecimiento de normas que señalen de manera específica los límites de la actuación de la autoridad, con la finalidad de otorgar certeza y seguridad a los gobernados, y consecuentemente dichos gobernados no serán víctimas del abuso de autoridad al emitir los actos de molestia o en su defecto del órgano jurisdiccional, al aplicar la ley al caso concreto.

En ese sentido, las disposiciones legales para dar cabal cumplimiento a la garantía de seguridad jurídica debe contener los elementos mínimos necesarios para hacer valer el derecho del gobernado y para que, sobre este aspecto, la autoridad no incurra en arbitrariedades.

Luego, también como ha quedado señalado en el capítulo tercero del presente trabajo de investigación, conforme al primer párrafo del artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular, recaídas a una consulta, sólo podrán ser modificadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales, o sea a través del juicio de nulidad.

En ese orden de ideas, es completamente claro el contenido del primer párrafo del precepto legal en estudio, sin embargo el espíritu de dicha disposición se encuentra incompleto, es decir existe una laguna en el supuesto legal en

estudio, ya que no fueron precisadas por el legislador las consecuencias jurídicas que tendrá si la sentencia que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa declara la nulidad, es decir, no establece los efectos de dicha sentencia, en caso de ser total o parcialmente desfavorable para el particular, ni especifica a partir de cuándo se retrotraerán sus efectos, si es a la fecha de la presentación de la demanda del juicio de lesividad o a partir de que se expidió la respuesta a la consulta fiscal, así como tampoco establece qué conceptos incluye, esto es, si deberán presentarse declaraciones complementarias por impuestos omitidos, o si deberán cubrirse recargos o actualizaciones, o sólo por algunos.

Así es entonces, si el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación no señala las consecuencias jurídicas en comento, en el caso que dentro del juicio de lesividad se dicte una sentencia que revoque una resolución individual favorable a un particular recaída de una consulta, la garantía de seguridad jurídica no existe en dicho precepto legal, puesto que no delimita la actuación de la autoridad al dar cumplimiento a la sentencia en comento, ni tampoco le da pauta al Tribunal para dictar los lineamientos dentro de su sentencia en lo que le señale a la autoridad el sentido en que deberá cumplimentar su sentencia.

Por lo que es indudable que el artículo 36 del Código Fiscal de la Federación es violatorio de la garantía de seguridad jurídica, pues se genera una situación de incertidumbre para el particular, al dejar a la voluntad del Juzgador o de la autoridad el determinar el momento y los conceptos por los que se modificará la resolución dictada en un juicio de Lesividad que fue favorable a la autoridad.

5.2.- Propuesta de Reforma al Artículo 36 del Código Fiscal de la Federación.

La propuesta de reforma que haré del artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, consiste en la adición de dos párrafos, es decir un segundo y un tercer párrafos a dicho precepto legal, en los cuales se resguarde la garantía de seguridad, en los cuales contengan las consecuencias jurídicas que deriven de una sentencia favorable a la autoridad dictada dentro de un juicio de lesividad, consistentes en el momento a partir del cual se retrotraerán sus efectos y los conceptos que incluirá, y con dichas adiciones en el precepto legal en estudio se concluirá que otorga certeza a los gobernados.

5.2.1.- Momento en el que se retrotraerán los efectos jurídicos de la sentencia.

En ese sentido, tenemos lo siguiente:

a) Si la sentencia confirma el acto impugnado, se limitará a dar firmeza a la relación jurídica a que la misma se refiere. Por consiguiente, al límite de la potestad de revocar los actos directamente por parte de la autoridad, habrá que añadir al que supone una sentencia confirmatoria del acto impugnado. La confirmación del acto por el Tribunal implicará un reconocimiento de su validez y la desestimación de los supuestos vicios de legalidad argumentados por la autoridad administrativa como demandante.

b) Si la sentencia deja sin efectos el acto impugnado, se tratará de una sentencia constitutiva que, al anular un acto declaratorio de derechos, producirá la extinción de las relaciones jurídicas derivadas del acto.

En ese orden de ideas, los efectos serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie el juez respecto de la nulidad, como si dicha resolución nunca hubiere existido.

c) La sentencia puede señalar los efectos para los cuales la autoridad deberá acatarlos y subsanar las violaciones cometidas.

5.2.2.- Conceptos por los que se modificará la resolución que le fue favorable al particular.

Si la sentencia reconoce la validez de la resolución impugnada, la autoridad tiene el medio de impugnación correspondiente, el cual ya agotado y si confirma la sentencia de mérito, entonces ésta causará ejecutoria en esos términos.

Si la sentencia declara la nulidad para determinados efectos, la autoridad podrá interponer el medio de defensa correspondiente, e igualmente de resultar infundado, la autoridad deberá dar cumplimiento en el sentido del fallo.

Pero si la sentencia, declara la nulidad absoluta o de pleno derecho de la resolución favorable al particular, en consecuencia dejaría inexistente dicha resolución, sería como si las cosas volvieran al estado en que se encontraba la resolución jurídica entre la autoridad y el particular al momento de la consulta, y en ese sentido la autoridad podrá variar el sentido del fallo, e incluso podrá determinar los impuestos omitidos, con la respectiva actualización y cobro de recargos, en términos de los artículo 17-A y 21 del Código Fiscal de la Federación.

Cabe señalar que, en términos del artículo 6° de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, el particular podrá solicitar a la Sala del conocimiento, el importe de los daños y perjuicios causados.

Asimismo, en el caso de que la resolución impugnada, o sea la resolución favorable al particular ya haya consumido sus efectos, únicamente, en términos de la Ley Federal de Responsabilidades de los Servidores Públicos, podrá solicitarse la responsabilidad del servidor público, que hubiere emitido la resolución.

5.3.- Artículo 36 del Código Fiscal de la Federación (reformado).

En lo términos anteriores, es de concluir con la propuesta de añadir dos párrafos, un segundo y un tercero al artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, para que éste no transgreda la garantía de seguridad jurídica, para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 36. Las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular sólo podrán ser modificadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales.

“El acto administrativo que se declare jurídicamente nulo de pleno derecho será inválido, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto, la declaración de nulidad producirá efectos retroactivos. En caso de que el acto se hubiera consumado o bien, sea de imposible reparación de hecho o de derecho retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad del servidor público que la hubiere emitido u ordenado.”

“El acto declarado anulable se considerará válido, y será subsanable por los órganos administrativos

mediante el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la plena validez y eficacia del acto. Tanto los servidores públicos como los particulares tendrán obligación de cumplirlo. El saneamiento del acto anulable producirá efectos retroactivos y el acto se considerará como si siempre hubiese sido válido.”

Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público modifique las resoluciones administrativas de carácter general, estas modificaciones no comprenderán los efectos producidos con anterioridad a la nueva resolución.

Las autoridades fiscales podrán, discrecionalmente, revisar las resoluciones administrativas de carácter individual no favorables a un particular emitidas por sus subordinados jerárquicamente, y en el supuesto de que se demuestre fehacientemente que las mismas se hubieren emitido en contravención a las disposiciones fiscales, podrán por una sola vez, modificarlas o revocarlas en beneficio del contribuyente, siempre y cuando los contribuyentes no hubieren interpuesto medios de defensa y hubieren transcurrido los plazos para presentarlos, y sin que haya prescrito el crédito fiscal.

Lo señalado en el párrafo anterior, no constituirá instancia y las resoluciones que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al respecto no podrán ser impugnadas por los contribuyentes.”

VI.- CONCLUSIONES

- La actividad del Estado son todas las acciones realizadas como ente público, es decir, son las actuaciones que realiza el elemento del Estado, denominado Gobierno, operaciones que deben estar establecidas en la ley y que deben estar encaminadas a satisfacer sus fines. Lo que el Estado debe hacer, se define por el conjunto de normas que crean órganos, fijan su funcionamiento y los fines que deben alcanzar.
- La finalidad del Estado es servir a todos sin excepción, procurando mantener el equilibrio y la justa armonía de la vida social, a través de las herramientas de la justicia y la seguridad jurídicas, con la intención de obtener el bien común, circunstancias que se van adaptando, de acuerdo al lugar, costumbres, imposiciones y a la visión de vida de la sociedad en general.
- Las funciones del Estado son los medios que crea el Estado para realizar su actividad y poder lograr sus fines, las cuales han sido clasificadas por los doctrinarios en: legislativas, judiciales y jurisdiccionales, las cuales pueden ser analizadas desde el punto de vista formal o material.
- Las atribuciones del Estado son las facultades de sus órganos, las cuales deben reglamentarse en los respectivos ordenamientos, con el objeto de puntualizar su actividad, con la finalidad de evitar un exceso en las funciones.
- Los cometidos del Estado son las tareas específicas para cada órgano, para dar cumplimiento a las atribuciones encomendadas.

- El Estado Mexicano, como persona jurídica colectiva, puede tener derechos y obligaciones, y por lo tanto se ve sometido al orden jurídico vigente que le ha sido impuesto.
- El primer párrafo del artículo 16 de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, contiene el principio de legalidad de los actos de autoridad, que constituye una de las bases fundamentales del Estado de derecho.
- El principio de seguridad jurídica, en relación con el tema, consiste en el establecimiento en la ley de todos aquellos requisitos, condiciones, elementos, o circunstancias, que le den certeza tanto al particular como al gobernado.
- Se entiende por fundamentación, el hecho de que se expresen con precisión los preceptos legales aplicables al caso concreto y por motivación que, deben señalarse con precisión las circunstancias especiales, razones particulares o causas inmediatas, que se hayan tenido en consideración para la emisión del acto, siendo necesario, además, que exista adecuación entre los motivos aducidos y las normas aplicables, para que en el caso concreto se configuren las hipótesis normativas.
- El procedimiento administrativo es un conjunto de actos que prepara, forma, produce o ejecuta el acto que contiene la voluntad administrativa.
- El acto administrativo es un acto unilateral de la administración pública con la finalidad de crear situaciones jurídicas conducentes a satisfacer las necesidades de la colectividad, para lo cual debe aplicar la ley.

- La extinción de los actos administrativos es la forma o modo en que éstos dejan de surtir sus efectos, en virtud de que desaparecen del mundo jurídico.
- La nulidad de un acto se reconoce en que uno de sus elementos orgánicos, voluntad, objeto, forma, se ha realizado imperfectamente, o en que el fin que perseguían los autores del acto directa o expresamente condenado a ley, sea implícitamente prohibido por ella porque contraría el buen orden social.
- Los actos y resoluciones emitidos por la autoridad administrativa, por ministerio de ley se presumen legales.
- El contribuyente en ejercicio de su derecho o garantía de petición (artículo 8° Constitucional), puede consultar a la autoridad fiscal, respecto de la interpretación de un precepto legal o bien para que se hacer o su no hacer sea autorizado determinada circunstancia, así es entonces, que la autoridad en cumplimiento a dicha petición debe emitir una respuesta a través de una resolución.
- La Consulta en materia fiscal, como la instancia que promueve el contribuyente ante la autoridad fiscal, a través de la cual plantea una interrogante, la cual debe ser real y concreta, a la cual deberá recaer una resolución, la cual constituirá un acto administrativo cuyo efecto es el de dar nacimiento a una situación jurídica individual.
- A través del "Juicio de Lesividad", la autoridad administrativa puede acudir al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa como demandante, pretendiendo la nulidad de sus propios actos.

- La resolución recaída a una Consulta es un acto administrativo emitido por la autoridad, puede ser favorable o no a los intereses del particular.
- La resolución recaída a la Consulta goza de la presunción de legalidad establecida en el artículo 68 del Código Fiscal de la Federación, por lo que cuando es favorable a los intereses del particular, y presente vicios de legalidad actualizando alguna o algunas de las causales de ilegalidad que señala el artículo 51 de la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo, ésta únicamente puede dejar de existir a través del juicio de nulidad o "juicio de lesividad".
- Las resoluciones favorables a los particulares en respuesta a una consulta fiscal, únicamente podrán ser modificadas por la autoridad, mediante sentencia ejecutoria que así lo declare, es decir, para modificar el sentido de la resolución favorable, la autoridad no tiene otra opción que formular la correspondiente pretensión ante el referido órgano jurisdiccional.
- El artículo 36 del Código Fiscal de la Federación es violatorio de la garantía de seguridad jurídica, que consiste en el establecimiento en la ley de todos aquellos requisitos, condiciones, elementos, o circunstancias, que le den certeza tanto al particular como al gobernado, ya que ya que no fueron precisadas por el legislador las consecuencias jurídicas que tendrá si la sentencia que dicte el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa declara la nulidad, es decir, no establece los efectos de dicha sentencia, en caso de ser total o parcialmente desfavorable para el particular, ni especifica a partir de cuándo se retrotraerán sus efectos, si es a la fecha de la presentación de la demanda del juicio de lesividad o a partir de que se expidió la respuesta a la consulta fiscal, así como tampoco establece qué conceptos incluye, esto es, si deberán presentarse declaraciones

complementarias por impuestos omitidos, o si deberán cubrirse recargos o actualizaciones, o sólo por algunos.

- La propuesta de reforma que haré del artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, consiste en la adición de dos párrafos, es decir un segundo y un tercer párrafos a dicho precepto legal, en los cuales se resguarde la garantía de seguridad, en los cuales contengan las consecuencias jurídicas que deriven de una sentencia favorable a la autoridad dictada dentro de un juicio de lesividad, consistentes en el momento a partir del cual se retrotraerán sus efectos y los conceptos que incluirá, y con dichas adiciones en el precepto legal en estudio se concluirá que otorga certeza a los gobernados.
- Es de concluir con la propuesta de añadir dos párrafos, un segundo y un tercero al artículo 36 del Código Fiscal de la Federación, para que éste no transgreda la garantía de seguridad jurídica, para quedar de la siguiente manera:

“Artículo 36. Las resoluciones administrativas de carácter individual favorables a un particular sólo podrán ser modificadas por el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa mediante juicio iniciado por las autoridades fiscales.

“El acto administrativo que se declare jurídicamente nulo de pleno derecho será inválido, sin perjuicio de que pueda expedirse un nuevo acto, la declaración de nulidad producirá efectos retroactivos. En caso de que el acto se hubiera consumado o bien, sea de imposible reparación de

hecho o de derecho retrotraer sus efectos, sólo dará lugar a la responsabilidad del servidor público que la hubiere emitido u ordenado.”

“El acto declarado anulable se considerará válido, y será subsanable por los órganos administrativos mediante el pleno cumplimiento de los requisitos exigidos por el ordenamiento jurídico para la plena validez y eficacia del acto. Tanto los servidores públicos como los particulares tendrán obligación de cumplirlo. El saneamiento del acto anulable producirá efectos retroactivos y el acto se considerará como si siempre hubiese sido válido.”

Cuando la Secretaría de Hacienda y Crédito Público modifique las resoluciones administrativas de carácter general, estas modificaciones no comprenderán los efectos producidos con anterioridad a la nueva resolución.

Las autoridades fiscales podrán, discrecionalmente, revisar las resoluciones administrativas de carácter individual no favorables a un particular emitidas por sus subordinados jerárquicamente, y en el supuesto de que se demuestre fehacientemente que las mismas se hubieren emitido en contravención a las disposiciones fiscales, podrán por una sola vez, modificarlas o revocarlas en beneficio del contribuyente, siempre y cuando los contribuyentes no hubieren interpuesto medios de defensa y hubieren transcurrido los plazos para presentarlos, y sin que haya prescrito el crédito fiscal.

Lo señalado en el párrafo anterior, no constituirá instancia y las resoluciones que dicte la Secretaría de Hacienda y Crédito Público al respecto no podrán ser impugnadas por los contribuyentes.”

BIBLIOGRAFÍA

ACOSTA ROMERO, Miguel, "Teoría General del Derecho Administrativo", Primer Curso, Decimoquinta Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

AZÚA REYES, Sergio T., Los Principios Generales del Derecho", Ed. Porrúa, México, 2003, p. XVII.

BURGOA, Ignacio, "Las Garantías Individuales", Decimosexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2006.

CASTREJÓN GARCÍA, Gabino Eduardo, "Derecho Tributario", Primera Edición, Cárdenas Editor Distribuidor, México, 2002.

DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, "Elementos de Derecho Administrativo", 1er. Curso, Segunda Edición, Editorial Limusa, S.A. de C.V., México, 2000.

DELGADILLO, GARCÍA DE ENTERRÍA Y TOMÁS RAMÓN, "Curso de Derecho Administrativo", Tomo I, Ed. Limusa, México, 2005.

DE LA GARZA, Sergio Francisco., "Derecho Financiero Mexicano", 27^a Edición, Editorial Porrúa, México 2006.

DE PINA, Rafael, "Elementos de Derecho Civil Mexicano", Volumen Primero, Séptima Edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

"Diccionario Jurídico Espasa", Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, España, 1999.

FRAGA, Gabino, "Derecho Administrativo", Cuatrigésima Tercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2005.

GARCÍA MAYNES, EDUARDO, "Introducción al Estudio del Derecho", 58ª Edición, Ed. Porrúa, México, 2005.

GARCÍA MAYNEZ, EDUARDO, "Filosofía del Derecho", Decimatercera Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

GARZA, Servando J.; "Las Garantías Constitucionales en el Derecho Tributario Mexicano", Editorial Cultura, T.G., S.A., México, 2001.

GIULIANI FONROUGE, CARLOS M.; "Derecho Financiero". Editorial Desalma, Buenos Aires, 2004.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, "Derecho Administrativo y Derecho Administrativo al Estilo Mexicano", Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

IZQUIERDO Muciño, Martha Elba, "Garantías Individuales", Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Ed. Oxford, México, 2001.

MARGÁIN MANAUTOU, Emilio, "Introducción al Estudio del Derecho Tributario Mexicano", Sexta Edición, Universidad Autónoma de San Luis Potosí, México, 2001.

MARTÍNEZ LÓPEZ LUIS, "Derecho Fiscal Mexicano", Editorial Porrúa, México, 2005.

NAVA NEGRETE, "Derecho Procesal Administrativo", Vigésima Edición, Editorial Harla, México, 2005.

PÉREZ DE AYALA, José Luis, (CONDE DE CEDILLO, Catedrático de Hacienda Pública) y GONZÁLEZ, Eusebio, (Catedrático de Derecho Tributario y Financiero), "Derecho Tributario I", Plaza Universitaria Ediciones, Salamanca, España, 1999.

PORRAS Y LÓPEZ, Armando, "Derecho Procesal Fiscal", Segunda Edición, Textos Universitarios, S.A., México, 2004.

RODRÍGUEZ LOBATO, Raúl, "Derecho Fiscal"; Editorial Harla, Segunda Edición, México, 2007.

SÁNCHEZ LEÓN, Gregorio, "Derecho Fiscal Mexicano", Décima Segunda Edición, Cárdenas Editor y Distribuidor, México, 2005.

SÁNCHEZ GÓMEZ, Narciso, "Primer Curso de Derecho Administrativo", Vigésima Primera Edición, Editorial Porrúa, México, 2001.

SERRA ROJAS, Andrés, "Derecho Administrativo I", Trigésima Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

SERRA ROJAS, Andrés, "Derecho Administrativo II", Sexta Edición, Editorial Porrúa, México, 2006.

TENA RAMÍREZ, Felipe, "Derecho Constitucional Mexicano", Novena Edición, Editorial Porrúa, México, 2004.

VILLORO TORANZO, Miguel, "Introducción al Estudio del Derecho", Décima Edición, Editorial Porrúa, México, 2003.

OTRAS FUENTES DE INFORMACIÓN

Diccionario de la Real Academia Española, www.rae.com.

Hernández Preciado, Enciclopedia Jurídica, CD-ROM.

THEMIS, Enciclopedia Jurídica, CD-ROM.

LEGISLACIÓN

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Comentada y Concordada, Tomo I; Instituto de Investigaciones Jurídicas, de la Universidad Nacional Autónoma de México; Decimoquinta Edición; Editorial Porrúa; México; 2008.

Código Fiscal de la Federación.

Ley Aduanera.

Reglamento de la Ley Aduanera.

Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Reglamento de la Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Reglamento de la Ley del Impuesto al Valor Agregado.

Ley Federal de Procedimiento Administrativo.

Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo.

Ley Orgánica del Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa.