



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO**

**FACULTAD DE ESTUDIOS
SUPERIORES ARAGÓN**

LICENCIATURA EN DERECHO

TRABAJO POR ESCRITO
QUE PRESENTA:

EDGAR ANTONIO DÍAZ CORTES

TEMA DEL TRABAJO:

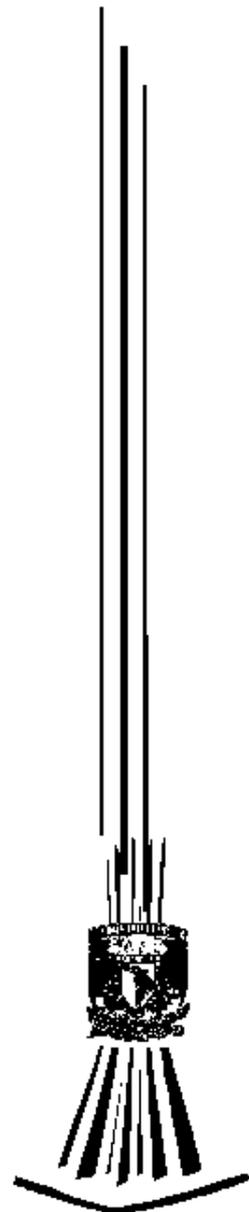
**“LA FACULTAD DISCRECIONAL DE LA
AUTORIDAD EN EL ACTO ADMINISTRATIVO”**

EN LA MODALIDAD DE “SEMINARIO DE
TITULACIÓN COLECTIVA”

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

MÉXICO, ARAGÓN DE MAYO DE 2009



FES Aragón



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

ÍNDICE

	Página
Introducción.....	I

CAPÍTULO UNO Marco Conceptual

1.1. Acto.....	1
1.2. Acto Administrativo.....	1
1.2.1. Elementos.....	4
1.2.2. Clasificación.....	6
1.2.3. Ejecución, cumplimiento y extinción.....	9
1.2.4. Efectos.....	10
1.3. Facultad.....	11
1.4. Facultad discrecional.....	11
1.4.1. Clasificación.....	12
1.4.2. Límites.....	13
1.4.3. La facultad discrecional y las garantías individuales....	14

CAPÍTULO DOS Marco Jurídico

2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	15
2.2. Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo...23	
2.3. Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal.....	30

CAPÍTULO TRES

Propuesta para eliminar la facultad discrecional de la autoridad en el acto administrativo

3.1. Violación a las garantías individuales de los gobernados con la facultad discrecional.....	42
3.2. Conveniencia o inconveniencia de la facultad discrecional.....	45
3.3. Propuesta para eliminar la facultad discrecional de la autoridad en el acto administrativo.....	48
Conclusiones.....	55
Fuentes consultadas.....	58

INTRODUCCIÓN

Dentro de cualquier sociedad humana, se necesita un orden jurídico determinado, el cual no debe ser arbitrario ni casual sino el fruto de las normas jurídicas que se crean con el propósito de organizar una sociedad.

El requisito más importante dentro de ese orden jurídico que se debe de crear para tener un estado de derecho dentro de la sociedad es la legalidad, ya que con esta se asegura una conducta adecuada por parte de los ciudadanos y evita las acciones arbitrarias de las autoridades en el ejercicio de sus atribuciones.

En la actualidad, la legalidad no se ha convertido en un concepto muerto, sino que por las necesidades de nuestra sociedad se ha requerido que sufra transformaciones, que han llevado al Estado a otorgar dentro de nuestro orden jurídico ciertas potestades discrecionales a algunos de sus órganos esto con el propósito de agilizar el proceso de aplicación de la norma jurídica, pero la autoridad ha abusado de esas potestades conferidas para emitir actos que atentan contra los gobernados, los cuales están apoyados en la discrecionalidad que contienen algunos ordenamientos jurídicos.

El principio fundamental que se encuentra dentro de la legalidad es que son las leyes las que gobiernan a los ciudadanos y no los hombres, ya que ellos solo las aplican, este principio se basa en que ningún órgano del Estado u autoridad puede adoptar una decisión individual que no sea fundada en una disposición anteriormente dictada, esto es, que esa decisión debe de encontrarse dentro de una ley y que un acto dictado por una autoridad no puede emitirse si no esta dentro de los límites determinados dentro de una ley, lo que busca el legislador con esto es darle protección a los gobernados, y que su esfera jurídica no se vea afectada por actos contrarios a derecho.

En esta investigación se analizaron a fondo la facultad discrecional conferida a las autoridades administrativas, utilizando el método analítico-sintético con el propósito de encontrar una solución al problema planteado en este trabajo.

En el capítulo uno se analizan los conceptos materia de la presente investigación, con el propósito de entender mejor lo que es el acto administrativo y la facultad discrecional; dentro del capítulo dos encontramos la normatividad que se estudiara en el presente trabajo la cual confiere facultades discrecionales a la autoridad administrativa, las cuales son en muchas ocasiones utilizadas para obtener un beneficio propio violentando las garantías fundamentales de los gobernados.

En el último capítulo de la investigación se presenta una propuesta para eliminar la facultad discrecional de la autoridad en el acto administrativo, ya que se demostrará a lo largo de esta investigación que la autoridad administrativa utiliza en muchos casos la discrecionalidad que le otorga la ley para violar las garantías individuales de los gobernados, y en ocasiones busca un beneficio propio o beneficiar a un tercero, por lo que se expondrá la inconveniencia de la discrecionalidad y la forma de eliminarla de la legislación.

Por otro lado se analizan los medios de defensa con que cuentan los gobernados dentro de los cuales la autoridad aprovecha la discrecionalidad para obstaculizar la justicia y abusar del poder conferido, teniendo como consecuencia un detrimento a sus derechos fundamentales, por lo que es necesario que se reforme la ley al respecto de las facultades discrecionales que se le otorgan a la autoridad eliminándola totalmente, proponiendo que el legislador haga mas clara y precisa la ley, ya que de esta manera se da un gran paso para lograr una auténtica justicia administrativa todo esto en beneficio de los gobernados ya que de esta forma se terminará con los abusos de poder y las injusticias por parte de la autoridad.

CAPÍTULO UNO

MARCO CONCEPTUAL

1.1. Acto

El término de acto, del latín *actus, agere*, quiere decir hacer; Con este término se hace referencia a la acción (hecho o fenómeno) o ejercicio de las actividades humanas, ya que los actos determinan y especifican las facultades y la naturaleza de los seres humanos.

Desde el punto de vista legal, el acto jurídico es definido generalmente como una manifestación de la voluntad, con el propósito o fin de provocar o producir efectos de derecho, con la manifiesta intención de que se realicen esos efectos.

Para que surja un acto jurídico es muy importante que haya una manifestación de la voluntad, la cual debe de ser reconocida por el derecho, sino existe esta característica no se habla propiamente de un acto jurídico. Ya se ha analizado que el acto jurídico es el acto humano voluntario o consciente, el cual tiene como fin inmediato establecer entre las personas relaciones jurídicas, además crear, modificar, transferir, transmitir, conservar, o extinguir derechos.

Es importante establecer que no basta con que haya un sujeto y un objeto para que se cree un acto jurídico, sino que se necesita algo que los ponga en relación, esto será por medio de un lazo o vínculo que los una, haciendo con esto existente la relación jurídica entre ambos.

1.2. Acto Administrativo

El acto administrativo tiene una gran importancia, ya que éste es la base de la administración pública, puesto que todos los organismos integrantes de ésta necesitan forzosamente para el desempeño adecuado de sus funciones emitir

en mayor o en menor grado actos que tengan una validez jurídica, los cuales satisfacen las necesidades de los gobernados. Estos actos reciben el nombre de actos administrativos.

El acto administrativo tiene diferentes puntos de vista al ser definido por los autores, los cuales tratan de explicar al estudioso del derecho la naturaleza de la actividad administrativa fincada en un estado de derecho.

Es importante aclarar que no existe un concepto del acto administrativo, ya que los diversos juristas dan su propio concepto, los doctrinarios lo han definido en diversas formas, dando como resultado la existencia de diferentes posturas acerca del concepto de acto administrativo. Por tanto es importante conocer los diferentes puntos de vista de los autores, para así establecer la definición del concepto de acto administrativo.

Ramón Martín Mateo, define al acto administrativo como “Aquellas declaraciones unilaterales, no normativas, de la administración, sometidas al derecho administrativo”.¹

Esta definición esta incompleta y es difícil de entender, ya que es evidente que el autor se contradice al manifestar que es una declaración no normativa. Sin embargo menciona que, está sometida al derecho administrativo, por lo tanto es o no normativo el acto administrativo, ahí es donde el autor es incongruente al ofrecer este concepto.

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

¹ MARTÍN MATEO, Ramón. Derecho Administrativo. Quinta edición, Pirámide, Madrid, 1980, p 277.1

crea, reconoce, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, es generalmente ejecutivo y se propone satisfacer el interés general”.²

Consideramos más adecuada y completa la definición que da el autor, el cual hace referencia a un punto de gran importancia ya que para que el acto administrativo tenga validez, debe de ser emanado por una autoridad competente y como conclusión los efectos de dicho acto van a surtir sus efectos.

Antonio Royo Villanova define al acto como “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 administrativos de las personas individuales o colectivas que se relacionan con la administración pública”.³ La postura que tiene Antonio Royo es clara y precisa, ya que da una explicación concreta del origen del acto administrativo y de las consecuencias jurídicas que este puede tener al ser negativo o positivo.

Maria Diez Manuel, define al acto administrativo como “Un acto que dicta un agente administrativo en cumplimiento de sus funciones”.⁴ Esta definición es confusa e incompleta, ya que no deja claro los alcances jurídicos que tiene el acto, además no hace referencia a una autoridad competente en el pleno ejercicio de sus funciones, sino solamente a un agente administrativo con lo cual surge una confusión porque no es claro hacia quienes va dictado dicho acto.

² ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, Primer Curso, Decimotercera edición actualizada, Porrúa, México, 1997, p 811.

³ OLIVERA TORO, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. Cuarta edición, Porrúa, México, 1976, p. 140.

⁴ MARIA DIEZ, Manuel. El Acto Administrativo. Segunda edición, Tipográfica Editora Argentina S. A. Buenos Aires, 1961, p 106.

Andrés Serra Rojas define al acto administrativo como aquella declaración de voluntad, de conocimientos y juicio, unilateral, externa concreta y ejecutiva, que constituye una decisión ejecutoria, que emana de un sujeto: La administración pública, en el ejercicio de una potestad administrativa, que crea, reconoce, modifica, transmite o extingue una situación jurídica subjetiva y su finalidad es la satisfacción del interés general”.⁵

Esta definición es concreta, ya que hace referencia a los alcances jurídicos que va a tener el acto emitido por la autoridad además de establecer los efectos que trae consigo dicho acto.

Después de analizar los conceptos que dan los juristas, se puede establecer el concepto del acto administrativo, de la siguiente manera:

Acto unilateral emitido por una autoridad administrativa competente en pleno ejercicio de sus funciones, el cual crea, modifica, transmite, declara o extingue derechos u obligaciones, afectando positiva o negativamente los intereses jurídicos de los gobernados y cuya finalidad es satisfacer el interés general.

1.2.1. Elementos

El acto administrativo trae consigo una serie de elementos, los cuales se derivan de su concepto, estos son:

1.- SUJETO: El sujeto de todo acto administrativo es el órgano de la administración pública, el cual va a ser representado por sus titulares, ya que como se ha explicado en el apartado anterior es necesario que el acto administrativo sea emitido por una autoridad competente en pleno ejercicio de sus funciones. El fundamento legal se encuentra en nuestra Carta Magna, en el artículo 16 primer párrafo el cual indica:

⁵ SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Décima edición, Porrúa, México, 1981, p 238.

“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.
...”

Con lo anterior se demuestra que el sujeto del acto administrativo siempre será un órgano de la autoridad pública, pero dentro del acto mismo van a existir dos o más sujetos los cuales serán activos y pasivos.

- a) Sujeto Activo: El sujeto activo del acto administrativo es el órgano administrativo creador del acto.
- b) Sujeto Pasivo: Los sujetos pasivos son aquellas personas físicas o morales a quienes va dirigido el acto administrativo, las cuales deben de acatar dicho acto.

Se observa claramente que los sujetos son un elemento muy importante dentro del acto administrativo, ya que sin la existencia de alguno de ellos no sería posible realizar dicho acto, porque claramente se observa que uno de los sujetos es quien lo emite y otro sujeto es quien lo acata.

2.- MANIFESTACIÓN EXTERNA DE LA VOLUNTAD: Dentro del acto administrativo es necesario que se exteriorice la voluntad del órgano administrativo, la cual debe de ser manifestada por el representante del órgano administrativo, y debe de reunir determinados requisitos para considerarla válida, los cuales son:

- a) Debe ser espontánea y libre: La voluntad no debe de estar influida por ningún sujeto ajeno al acto administrativo.
- b) Debe estar dentro de las facultades del órgano administrativo: Es claro que la autoridad competente se debe de limitar a lo que le permite la ley, y en caso de que exista una facultad discrecional para la autoridad, esta no debe de aplicarse a beneficio de la autoridad.

- c) No debe de estar viciada por dolo, error, o violencia: El acto administrativo no debe de estar viciado, ya que como todo acto jurídico al existir algún vicio dentro del mismo este perdería su validez.
- d) Debe expresarse en términos previstos en la ley: El acto administrativo debe de tener las formalidades que establezca la norma jurídica tal como son el fondo y la forma.

3.- OBJETO: El objeto del acto administrativo es el contenido del mismo, ya que va a ser la declaración que emane de la autoridad competente la cual va a indicar el acto jurídico que se va a realizar.

4.- FORMA: Esta va a ser la manifestación material, es como se plasma el acto administrativo, son los requisitos que debe de reunir la autoridad para manifestar la declaración ya formulada, esto es con el propósito de que los sujetos pasivos del acto aprecien la determinación expresada por el órgano administrativo competente.

Miguel Acosta Romero, señala: “La forma puede adoptar diversas variantes, la más normal es la forma escrita, casi pudiéramos decir que es la regla general”.⁶

1.2.2. Clasificación

Diversos autores dan una clasificación diferente del acto administrativo, para fines del presente trabajo, se utiliza la clasificación de Luis Humberto Delgadillo Gutiérrez, la cual es la siguiente:

1. - En cuanto a los sujetos

a) Actos Simples: Cuando el acto es emitido por un solo órgano, sin importar que sean varias las personas que hayan participado en la preparación del acto.

⁶ ACOSTA ROMERO, Miguel. op. cit. p.824

b) Actos Complejos: Son emitidos por dos o más órganos de la administración pública, identificados respecto de una misma materia y un mismo fin.

2. - En cuanto al ámbito de aplicación

a) Actos Internos: Su existencia solo se manifiesta dentro de la propia administración, por lo que no producen efectos frente a los particulares.

b) Actos Externos: El órgano administrativo competente los dirige hacia los particulares, con el propósito de causar un efecto jurídico.

3. - En cuanto al margen de libertad para su creación

a) Reglados: Son aquellos que la autoridad debe emitir necesariamente, cuando se dan los supuestos que la norma establece, sin dejar algún margen de libertad a la autoridad para decidir sobre su pronunciamiento.

b) Discrecionales: La autoridad tiene la libre apreciación de los elementos para determinar su emisión o no.

4. - En cuanto a los efectos que produce el acto

a) Actos que aumentan los derechos de los particulares

I) La concesión: Acto por el cual se otorga el derecho a un sujeto para el uso o explotación de bienes del Estado, y para la prestación de un servicio público o la realización de una obra pública, lo cual implica la adquisición de derechos que antes no se tenían.

II) La autorización, licencia o permiso: Acto en razón del cual la administración autoriza el ejercicio de un derecho preexistente, que ha sido limitado por razones de seguridad, tranquilidad u oportunidad, y una vez que se constata que se cumplen estos requisitos la autoridad lo autoriza.

III) La dispensa: Acto por medio del cual se autoriza a los sujetos para no cumplir con una obligación o una carga que tenían establecida, tal es el caso de las exenciones fiscales.

IV) La admisión: Acto por el cual se autoriza el ingreso de un sujeto al servicio público.

b) Actos que limitan los derechos de los particulares

I) Las ordenes: Son actos que contienen manifestaciones de voluntad que obligan a los particulares a realizar conductas positivas o negativas, de dar, de hacer, de no hacer o de tolerar.

II) Los actos traslativos de derechos: Son los que transfieren coactivamente la propiedad o un derecho de un sujeto a otro.

III) La sanción: Es el acto que contiene la manifestación unilateral de voluntad de la administración, para castigar a los infractores de las normas legales y reglamentarias.

5. - En cuanto a lo que hace constar

a) Certificaciones: Son manifestaciones que dan validez o autenticidad a constancias de registros de la vida civil de los particulares.

b) Registro: Actos en los que el órgano administrativo procede a la inscripción en documentos o instituciones jurídicas de situaciones y derechos de particulares.

c) Notificaciones y publicaciones: Implican la participación de conocimiento de actos y situaciones jurídicas.

6. - En cuanto al órgano que lo emite

a) Unipersonales: Son órganos que están integrados por un sujeto, el cual emite los actos.

b) Colegiados: Son órganos compuestos por una pluralidad de individuos, los cuales en conjunto emiten los actos.

7. - En cuanto al sujeto a que se refiere

a) Singulares: Actos dirigidos a un sujeto determinado.

b) Plurales: Actos destinados a sujetos indeterminados pero identificados o identificables.⁷

La clasificación anterior es la considerada mas idónea para fines del presente trabajo ya que es necesario saber como se clasifican los actos administrativos, para poder comprender su alcance y limitaciones, además de las personas que participan en dicho acto y los efectos jurídicos que puede tener.

1.2.3. Ejecución, cumplimiento y extinción

El acto administrativo necesita ejecutarse, cumplirse y extinguirse, ya que la autoridad en el ejercicio de sus funciones emite un acto administrativo, el cual requiere que se ejecute por medio de los órganos de la propia administración o de una manera voluntaria, lo que tiene como consecuencia la extinción del acto, y se realiza de la siguiente forma:

- a) Ejecución: Los actos administrativos pueden ejecutarse por los órganos de la propia administración, pero existirán algunos otros que para su realización no necesiten de esa ejecución.
- b) Cumplimiento: Es la ejecución, que puede ser voluntaria, tanto por parte de los particulares, como por los órganos inferiores de la administración y también puede ser forzosa.
- c) Puede extinguirse el acto administrativo por dos medios;
 - 1) Medios Normales: Es cuando el acto administrativo se lleva a cabo mediante la forma voluntaria, puede ser llevado a cabo por el órgano administrativo o por las personas físicas o morales, como consecuencia se extingue el acto administrativo ya que su objeto fue realizado.

⁷ Cfr. DELGADILLO GUTIERREZ, Luis Humberto, et al., Compendio de Derecho Administrativo, Tomo I, Cuarta edición, Porrúa, México, 2000. p. 282- 286.

- 2) Medios Anormales: Se dice que son medios anormales porque el acto administrativo se extingue por una serie de procedimientos que dan como resultado no cumplir con el objetivo del acto administrativo, estos medios son los siguientes; Revocación Administrativa, Rescisión, Prescripción, Caducidad, Terminación y Condición; Renuncia de Derechos, Irregularidades e Ineficacia del Acto Administrativo y Extinción por decisiones dictadas en recursos administrativos o en procesos ante tribunales administrativos y federales en materia de amparo.⁸

1.2.4. Efectos

El acto administrativo está destinado a producir efectos, Miguel Acosta Romero hace una clasificación respecto a los efectos del acto administrativo la cual es la siguiente:

1) Efectos Directos e Indirectos: Los directos serán la creación, modificación, transmisión, declaración o extinción de obligaciones y derechos, es decir producirá obligaciones de dar, de hacer o de no hacer, o declarar un derecho. Los efectos indirectos son la realización de la misma actividad encomendada al órgano administrativo y de la decisión que contiene el acto administrativo.

2) Cuando el acto administrativo se dirige a los particulares, puede crear a favor de estos, derechos y obligaciones que, por lo general, son de naturaleza personal e intransmisible.

3) Efectos frente a terceros: El acto administrativo surte también efectos que son oponibles frente a los demás órganos de la administración, a otras entidades públicas y a los particulares, en el derecho administrativo se entiende por tercero:

⁸ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel. op. cit. p. 853.

- a) Todo aquel frente al que se puede hacer valer un acto administrativo; y
- b) Aquel que tiene un interés jurídico directo en que se otorgue, o no, o en que se modifique el acto administrativo.⁹

1.3. Facultad

El termino de facultad, del latín facultas, que quiere decir facilidad, capacidad, hacer. Desde el punto de vista jurídico cuando se habla de facultad se cita a la capacidad o posibilidad normativamente atribuida a una persona para ejercer por si o por medio de representante una acción jurídicamente organizada.

Se puede concluir que la facultad jurídica es la capacidad normativa que se le otorga a una persona para ejercer por si, o por medio de representante, una acción jurídicamente establecida y regulada por la ley.

1.4. Facultad Discrecional

Para Miguel Acosta Romero la facultad discrecional es aquella “que tienen los órganos del Estado para determinar, su actuación o abstención y, si deciden actuar, qué límite le darán a su actuación y cuál será el contenido de la misma; es la libre apreciación que se le da al órgano de la administración pública, con vistas a la oportunidad, la necesidad, la técnica, la equidad, o razones determinadas, que pueden apreciar circunstancialmente en cada caso, todo ello, con los limites consignados en la ley”.¹⁰

La definición que da el autor, explica claramente que la facultad discrecional es una facultad que tienen las autoridades para decidir sobre su actuación, ya que libremente la autoridad puede apreciar cada caso en concreto, y optar por la mejor solución, pero es muy importante aclarar que la actuación de la autoridad

⁹ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel. op. cit. Pp.841-842.

¹⁰ ibidem, p. 1080.

siempre debe darse con los límites que la propia ley le establece, y nunca podrá rebasar estos, porque son conferidos a la autoridad.

La discrecionalidad surge como una necesidad de la administración pública, y es una herramienta jurídica que la propia ley en algunos casos entrega a la administración hablando concretamente al juzgador, esto es con el propósito de que el juez actúe de acuerdo a las necesidades que tiene la sociedad en cada momento.

La existencia de la actividad discrecional es una resultante de la imposibilidad práctica de que las leyes limiten la competencia en todos sus aspectos y situaciones reales que se presenten. Siempre se le escapan al legislador hipótesis no previsibles, hechos inesperados o complejos.

Por eso, la discrecionalidad surge del proceso material de formación del acto administrativo, aquí es donde el juzgador a su criterio decide si se realiza el acto administrativo con el fin de satisfacer las necesidades de la sociedad. Además debe estar regulada por los ordenamientos vigentes. Un aspecto relevante de la discrecionalidad es que la ley permite al administrador de justicia que sea el quien aprecie la oportunidad o conveniencia del acto, ya que este no tiene ninguna norma o criterio preexistente que esté obligado a seguir.

1.4.1. Clasificación

Existen diversas clasificaciones acerca de la facultad discrecional, pero para fines de esta investigación se presenta la de Miguel Acosta Romero, el cual clasifica a la facultad discrecional de la siguiente manera:

- 1) Facultad discrecional libre: Es aquella que deja al órgano administrativo el ejercicio de la voluntad dentro de los más amplios márgenes.
- 2) Facultad discrecional obligatoria: Es aquella cuyo ejercicio es obligatorio dentro de los límites de la ley.

- 3) Facultad discrecional técnica: En la propia ley señala que deben apreciarse determinados datos técnicos, ya sea de la realidad, o del conocimiento científico, para ejercitar dicha facultad.¹¹

La clasificación que da Miguel Acosta Romero es concreta, ya que los tres supuestos a los que hace referencia están contempladas dentro de la legislación, en las diferentes normas que rigen al país, observándose así como el legislador ha considerado estos supuestos y los ha plasmado en los diferentes ordenamientos, ya que como se ha dicho anteriormente esta facultad siempre esta dentro del marco de legalidad del sistema mexicano.

1.4.2. Limites

La facultad discrecional se encuentra sujeta a ciertos límites, los cuales procuran mantenerla dentro del principio de legalidad que consagra nuestra carta magna, principio que rige la actividad del Estado y en este caso de la administración pública.

La discrecionalidad, así como toda actividad administrativa, debe desarrollarse conforme a derecho, los límites de esta deben de analizarse para determinar si el órgano administrativo ha traspasado las facultades conferidas en la ley. Este análisis traerá como resultado el saber si la actividad discrecional se realizó dentro del ámbito lícito o ilícito.

Al respecto, Miguel Acosta Romero plantea lo siguiente: “Toda autoridad que actúa en ejercicio de una facultad discrecional, debe de partir de una base legal, es decir, debe estar autorizada para ello, en una norma jurídica explícita; no creemos que pueda darse administrativamente en forma implícita.”¹²

¹¹ Cfr. ACOSTA ROMERO, Miguel. Compendio de Derecho Administrativo o Parte General. Tercera edición actualizada, Porrúa, México, 2001. p. 559.

¹² *Ibidem*, p. 563.

Lo que plantea el autor es un acierto que tuvo el legislador al poner límites a la facultad discrecional, ya que la autoridad no puede actuar arbitrariamente y sin ningún fundamento legal para satisfacer sus propios intereses, el propósito de esta facultad es otorgar a la autoridad la libertad de buscar el interés colectivo, analizando cada caso de una manera individual.

1.4.3. La facultad discrecional y las garantías individuales

La facultad discrecional se encuentra sujeta a las garantías individuales, ya que en ellas se contemplan los derechos así como las obligaciones de los individuos, en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos se dan los límites a la autoridad en el ejercicio de la discrecionalidad.¹³

En los artículos 14 y 16 de la Carta Magna se establecen garantías a los gobernados las cuales son:

- 1.- Legalidad: La facultad discrecional siempre debe de tener una base legal, y se debe de dar al funcionario la facultad y competencia para ejercerla.
- 2.- Fundamentación: Los actos discrecionales deben de estar contemplados dentro de la ley, ya que deben existir preceptos que sirvan de base para que el órgano administrativo pueda ejecutar los actos discrecionales.
3. - Motivación: El acto discrecional no solo debe de ser fundado y legal, sino que también debe de estar motivado conforme al artículo 16 de nuestra carta magna, ya que se deben de expresar los antecedentes, orígenes, y las causas que dieron lugar al acto discrecional, esta motivación debe de ser expresada en el propio acto.

Para que la autoridad pueda exteriorizar el acto, debe de sujetarse al principio de legalidad, motivación y fundamentación el cual es su límite constitucional, cuando se reúnan estas condiciones el órgano administrativo debe de ejercer su facultad por escrito.

¹³ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, México, 1981.

CAPÍTULO DOS

MARCO JURÍDICO

2.1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Nuestra Carta Magna establece el fundamento de todo el sistema legal mexicano, esta hace referencia a materias muy diversas, dentro de las cuales se encuentran las facultades discrecionales que otorga la Constitución a las autoridades.

Es preciso aclarar, que en el texto Constitucional no se encuentra la locución facultad discrecional, ya que esta se encuentra plasmada dentro de los artículos que se analizarán mas adelante, mismos que conforman parte de la esfera de competencia de la autoridad administrativa.

Como ya se ha dicho, la Constitución no habla expresamente de la discrecionalidad concedida al órgano administrativo; esto no puede interpretarse en el sentido de que tales facultades no sean constitucionales, pues como ya se ha expresado anteriormente la facultad discrecional puede apreciarse al analizar los preceptos constitucionales, ya que los doctrinarios interpretan la discrecionalidad contenida dentro de nuestra Carta Magna. En los artículos 8, 14, 16, 21, 33, 71 fracción I, 89 fracciones I y II, y 131 párrafo segundo, respecto al artículo 8 a la letra dice:

“Artículo 8.- Los funcionarios y empleados públicos respetaran 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 obligación de hacerlo conocer en breve término al peticionario.”

En el artículo anterior se hace referencia al derecho de petición, el cual consiste en el derecho que se tiene por parte de los gobernados para poder dirigirse a la autoridad solicitando algo, y el deber que tienen los que ejercen el poder público de contestar por escrito la petición hecha.

La petición debe de cumplir con los requisitos que marca el precepto en comento, debe ser por escrito, en forma pacífica, y de manera respetuosa; la autoridad también debe de cumplir los siguientes requisitos al momento de emitir la respuesta; debe constar por escrito, darse a conocer al interesado, y ser emitida en breve tiempo.

El último párrafo de este artículo es lo que interesa a nuestro trabajo, ya que el precepto señala que la respuesta debe de ser emitida en breve tiempo al gobernado, dando esto un amplio margen para actuar a la autoridad, ya que no se especifica con claridad el tiempo que tiene la autoridad para responder la petición del gobernado.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha tenido que formular un criterio, señalando que el término máximo con que cuenta la autoridad para contestar al peticionario es de cuatro meses, pero en todo caso el tiempo dependerá del asunto mismo.

La autoridad administrativa en este caso, tiene un amplio margen para actuar, ya que como se ha analizado anteriormente no hay una regulación clara para que se conteste prontamente al peticionario, dejándolo así en un estado de indefensión.

El artículo 14 párrafo tercero del ordenamiento en estudio indica:

“Artículo 14.-...

En los juicios del orden civil, la sentencia definitiva deberá ser conforme a la letra o a la interpretación jurídica de la

ley, y a falta de ésta se fundará en los principios generales del derecho.”

Dentro de este precepto se encuentra el principio de legalidad, que rige a todo el sistema jurídico mexicano, pero es importante observar que deja espacio para que la autoridad pueda actuar discrecionalmente, ya que es muy claro al decir que, a falta de disposición expresa en las leyes la autoridad aplicara a su criterio los principios generales del derecho.

En este párrafo, claramente se observa que los jueces tienen amplio margen para dictar una resolución cuando la ley no contemple el caso en concreto, facultándolos para emitir una resolución conforme a los principios generales del derecho, pero esos principios los van a aplicar conforme a su criterio, dejando en un completo estado de indefensión al gobernado, ya que su resolución se basa en un criterio personal, no en una interpretación estricta de la ley.

El artículo 16, primero, quinto y décimo primer párrafo expresan que la autoridad debe de fundar y motivar sus actos y a la letra indican:

“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.

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.

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 fiscales,

sujetándose en estos casos a las leyes respectivas y a las formalidades prescritas para los cateos.

...”

El artículo anterior señala en su primer párrafo, el fundamento legal que tiene la autoridad para emitir sus actos, y esta redactado de esta manera con el fin de evitar los actos de molestia e injusticias que tenían los gobernados, ya que la autoridad podía mandar detener a una persona o perturbarla y hasta incluso encarcelarla sin existir ningún motivo fundado.

Con el fin de evitar los abusos de las autoridades, este artículo brinda una protección jurídica a los derechos del gobernado, ya que claramente el citado precepto hace una prohibición a las autoridades para ocasionar molestias a las personas, a sus familias, papeles o posesiones, sino es con una orden escrita, fundada y motivada en una disposición legal y expedida por una autoridad que de acuerdo con una ley en vigor tenga facultades expresas para realizar estos actos.

Dentro del artículo en comento en el párrafo quinto, se prevé la posibilidad de que la autoridad administrativa pueda dictar una orden para detener a una persona, pero claramente cita el precepto que se deben de cumplir una serie de requisitos.

- a. Que se trate de casos urgentes en los que no sea posible realizar los trámites normales para que se dicte la orden por una autoridad judicial;
- b. Que sean delitos graves;
- c. Que no haya en el lugar ninguna autoridad judicial;
- d. Que se ponga al detenido de inmediato, o a la brevedad posible, a disposición de la autoridad judicial para que esta siga el procedimiento.

En este caso es muy claro el artículo cuando hace referencia que se responsabilizara a la autoridad administrativa del procedimiento, y de cualquier responsabilidad en la que pudiera incurrir al detener a una persona, en este caso se da una certidumbre jurídica a los gobernados ya que se evitan muchas arbitrariedades por parte de las autoridades.

Dentro del párrafo décimo primero se faculta a la autoridad administrativa para entrar en un domicilio sólo con el objeto de comprobar que se han cumplido los reglamentos de policía o sanitarios, o para revisar libros y papeles en asuntos del orden fiscal, y es clara la redacción al especificar que se deben de cumplir con todas las formalidades del cateo.

Este párrafo, le habré la puerta a las autoridades administrativas para que cometan actos discrecionales que afecten la esfera jurídica de los gobernados, ya que la autoridad administrativa siempre se encuentra posibilitada para realizar visitas domiciliarias, con el pretexto de revisar el cumplimiento de los reglamentos de policía o sanitarios, además de la documentación fiscal, teniendo un amplio margen para poder inventar cualquier falta y así poder aplicar una sanción al gobernado.

El Artículo 21 de nuestra Carta Magna dentro de su primer párrafo, hace referencia a la discrecionalidad otorgada a las autoridades administrativas, el cual a la letra dice:

“Artículo 21.- La imposición de penas es propia y exclusiva de la autoridad judicial. La investigación y persecución de los delitos incumbe al Ministerio Público, el cual se auxiliará con una policía que estará bajo su autoridad y mando inmediato. Compete a la autoridad administrativa la aplicación de sanciones por las infracciones de los reglamentos gubernativos y de policía, las que únicamente consistirán en multa o arresto hasta por treinta y seis horas; pero si el infractor no pagare la multa que se le hubiese impuesto, se permutará ésta por el arresto

correspondiente, que no excederá en ningún caso las treinta y seis horas.

...”

Este precepto en su primer párrafo otorga a la autoridad administrativa facultades discrecionales enormes para poder abusar de los gobernados, ya que deja la puerta abierta a las autoridades para que impongan sanciones sucesivamente y a voluntad por cualquier falta imaginaria.

La discrecionalidad se observa cuando el propio artículo hace referencia a una multa o arresto hasta por treinta y seis horas, cuando se utiliza el termino *hasta y multa o arresto* refleja que hay un amplio margen de libertad dentro del cual la autoridad puede moverse para aplicar la sanción que juzgue conveniente.

Este precepto da lugar a lo que se denomina poder sancionador del Estado, ya que aquí se encuentra el fundamento Constitucional de las infracciones administrativas, destacándose claramente la multa, cuya aplicación puede dar lugar a una violación al principio de legalidad si en una resolución que emita la autoridad hace uso inadecuado de las facultad discrecional que le otorga el poder sancionador del Estado.

Por otro lado el artículo 71 Constitucional, dentro de su párrafo primero, fracción primera otorga la discrecionalidad al Presidente de la República, y a la letra dice:

“Artículo 71.- El derecho de iniciar leyes o decretos compete:

I. Al Presidente de la República;

...”

El precepto en comento, señala claramente una de las facultades que tiene el Presidente de la República, el cual discrecionalmente puede iniciar una ley o

decreto, todos los gobernados tienen el derecho y la libertad de sugerir al Ejecutivo una iniciativa de ley o decreto, para que en ejercicio de su facultad de iniciativa presente el proyecto, la discrecionalidad surge cuando se acepta o rechaza esa iniciativa, ya que es un privilegio que le otorga nuestra Carta Magna a el Presidente de la República.

Dentro del Artículo 89 párrafo primero, fracciones primera y segunda se otorgan las facultades y obligaciones del Presidente de la Republica, el cual a la letra dice:

“Artículo 89.- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes:

I. Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia;

II. Nombrar y remover libremente a los secretarios del despacho, remover a los agentes diplomáticos y empleados superiores de Hacienda, y nombrar y remover libremente a los demás empleados de la Unión, cuyo nombramiento o remoción no esté determinado de otro modo en la Constitución o en las leyes;

...”

Las facultades y obligaciones del Poder Ejecutivo Federal se encuentran fundadas en diversos artículos de la Constitución, pues, su actividad como la de todos los funcionarios, se encuentra sujeta a reglas del derecho.

Esta disposición otorga la base legal a muchas de las funciones y atribuciones que tiene a su cargo el jefe del Poder Ejecutivo, en la fracción primera se observan facultades de carácter general, las cuales son discrecionales ya que el Presidente de la República libremente y a su consideración puede promulgar las leyes expedidas por el Congreso de la Unión, la promulgación consiste en el reconocimiento que da el Poder Ejecutivo a una ley y asimismo ordena que esta se cumpla.

Otra facultad que tiene el Presidente es la de ejecutar las leyes, lo cual significa, convertir los mandamientos legislativos en una realidad, esto se hace con la expedición de reglamentos lo cual es una facultad del Ejecutivo Federal.

Por último esta fracción autoriza al Ejecutivo a realizar todos los actos que constituyen la administración pública, dando con esto un amplio margen a la discrecionalidad, ya que dentro de este precepto se otorga al Presidente la facilidad de controlar a su antojo la promulgación y expedición de leyes, además de manipular libremente a la administración, teniendo como consecuencia un gran poder centrado en una sola persona, y ello origina una inconveniencia ya que puede actuar conforme le convenga a sus intereses, consecuentemente surge la afectación en general a todos los gobernados.

La fracción segunda, del numeral en comento le da una amplia libertad al jefe del Ejecutivo de nombrar y remover libremente a los Secretarios de Estado, Agentes Diplomáticos, y empleados superiores de Hacienda, dando como resultado que en muchas ocasiones las personas que son designadas en estos puestos no sean las mas adecuadas para desempeñar el encargo, ya que en la mayoría de las ocasiones se designan a personas que no deberían de desempeñar este encargo dando como resultado un retroceso al país ya que el Presidente al ejercer su facultad designa a quien el quiera sin que nada se pueda hacer.

En el párrafo segundo del artículo 131 de nuestra Carta Magna el constituyente concede al jefe del ejecutivo facultades para regular sobre la materia hacendaría del país, el numeral en comento a la letra indica:

“Artículo 131.-...

El Ejecutivo podrá ser facultado por el Congreso de la Unión para aumentar, disminuir o suprimir las cuotas de las tarifas de exportación e importación, expedidas por el propio Congreso, y para crear otras, así como para restringir y para prohibir las importaciones, las

exportaciones y el tránsito de productos, artículos y efectos, cuando lo estime urgente, a fin de regular el comercio exterior, la economía del país, la estabilidad de la producción nacional, o de realizar cualquier otro propósito en beneficio del país. El propio Ejecutivo, al enviar al Congreso el presupuesto fiscal de cada año, someterá a su aprobación el uso que hubiese hecho de la facultad concedida.”

En este precepto se otorga la facultad discrecional al Ejecutivo para aumentar o disminuir los impuestos, con el propósito de regular la economía nacional, la discrecionalidad consiste en que el Presidente puede controlar libremente el aumento o la disminución de los impuestos, según lo impongan las necesidades económicas o su simple voluntad, afectando con una sola decisión a todo el pueblo de México, ya que es una facultad conferida por nuestra Carta Magna al jefe del Ejecutivo, quedando la materia hacendaría a su criterio, sin que nada puedan hacer los gobernados para poder impedir un aumento a los impuestos.

2.2. Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo

Los gobernados tienen derechos y obligaciones frente al Estado, de manera más específica frente a la administración pública, la cual es la forma de organización administrativa que adopta el Poder Ejecutivo para la realización de la función administrativa la cual tiene encomendada conforme a la ley.

Dentro de un Estado de Derecho, los gobernados deben de contar con un eficaz medio de defensa, el cual debe de ser idóneo y adecuado para preservar sus intereses y sus derechos, se tienen como medios de defensa por un lado a los recursos administrativos, y por el otro las acciones que se ventilan ante los Tribunales Administrativos, también llamados Tribunales de lo Contencioso Administrativo los cuales logran con mayor eficacia el control de la legalidad de los actos de la Administración Pública Federal.

La finalidad que tiene la Ley Federal De Procedimiento Contencioso Administrativo es que los gobernados puedan impugnar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, los actos administrativos de carácter individual, además de las diversas resoluciones administrativas de carácter general que expidan las autoridades en el ejercicio de sus facultades, cuando estas sean contrarias a la ley.

Dentro de la Ley Federal De Procedimiento Contencioso Administrativo se le otorgan a la autoridad diversas facultades discrecionales, las cuales afectan la esfera jurídica de los gobernados, ya que uno de los propósitos de esta ley es, darle a los particulares un medio de defensa idóneo ante los actos de la autoridad administrativa, pero en cambio en diversos numerales de la ley en comento se deja a la autoridad facultada para que resuelva a su criterio, con lo cual no se logra uno de los objetivos fundamentales que tiene esta ley, que es dar una autentica justicia administrativa a los gobernados.

Es por ello que se analizan los artículos 24, 26 y 27, de la ley en estudio en los cuales existen facultades discrecionales conferidas a la autoridad, las cuales afectan directamente a los gobernados al momento de que se inicia el juicio contencioso administrativo federal. Por lo que respecta al artículo 24 en el primer y quinto párrafo a la letra expresa:

“Artículo 24.- Una vez iniciado el juicio contencioso administrativo, pueden decretarse todas las medidas cautelares necesarias para mantener la situación de 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 contravengan disposiciones de orden publico.

El Magistrado Instructor podrá ordenar una medida cautelar, cuando considere que los daños que pueden causarse sean inminentes. En los casos en que se pueda causar una afectación patrimonial, el Magistrado Instructor

exigirá una garantía para responder de los daños y perjuicios que se causen con la medida cautelar.

...

De lo anterior se deduce que dentro del juicio contencioso administrativo federal, la autoridad competente cuenta diversas facultades discrecionales, ya que como se puede observar en el precepto anterior, el Magistrado Instructor puede ordenar una medida cautelar cuando él lo considere necesario, dejando esto un gran margen para que a discreción aplique este artículo, ya que se observa claramente en el precepto en comento que la ley en ningún momento indica cual será esa medida cautelar, ni cuando debe de aplicarse, o bajo que situación, dejando toda esta responsabilidad a la autoridad, para que actúe discrecionalmente.

Este accionar atenta en perjuicio de los gobernados, ya que la justicia no puede basarse en un criterio de la autoridad, en este sentido la ley no es clara al respecto, provocando con esto que el gobernado pueda quedar sujeto a una coacción, la cual daña su esfera jurídica y violenta sus derechos, ya que para que se adopte una medida cautelar, esta debería ser pedida por la parte actora fundando y motivando claramente el porque es necesaria la aplicación de esta medida, esto con el propósito de que la autoridad no actúe a discreción, sino a petición de parte afectada.

En cuanto al artículo 26 de la ley en comento indica:

“Artículo 26.- La Sala Regional podrá decretar medidas cautelares positivas, entre otros casos, cuando, tratándose de situaciones jurídicas duraderas, se produzcan daños sustanciales al actor o una lesión importante del derecho que pretende, por el simple transcurso del tiempo.”

En este artículo se observa como se deja la discrecionalidad para el accionar de la autoridad, ya que si bien es cierto que el propio artículo prevé que cuando haya una afectación o una lesión al derecho que pretende el actor por el simple

transcurso del tiempo la Sala Regional podrá decretar medidas cautelares, no es claro al mencionar que tipo de medidas se dictaran, y deja abierta la discrecionalidad al tener en el texto la frase podrá decretar medidas cautelares, ya que existe la posibilidad de que estas no sean decretadas, y lo correcto debería de ser dentro del artículo en comento que la Sala Regional decretará medidas cautelares cuando haya una afectación o una lesión al derecho que pretende el actor por el simple transcurso del tiempo, esto con el propósito de salvaguardar su derecho y otorgarle al actor certidumbre jurídica dentro del procedimiento que se lleva a cabo.

El artículo 27 del ordenamiento en estudio a la letra dice:

“Artículo 27.- En los casos en que las medidas cautelares puedan causar daños a terceros, la Sala Regional las ordenará siempre que el actor otorgue garantía bastante para reparar mediante una indemnización el daño y los perjuicios que con aquéllas pudieran causarse si no obtiene sentencia favorable en el juicio. Si no es cuantificable la indemnización respectiva, la Sala Regional fijara discrecionalmente el importe de la garantía”.

Es claro y preciso el artículo anterior, ya que otorga claramente una facultad discrecional a la autoridad para que fije el monto de la garantía cuando las medidas cautelares puedan causar daños a un tercero, ya que la Sala Regional otorga a petición del actor medidas cautelares contra un tercero, pero en este caso cuando no se pueden medir los daños y perjuicios quedara a discrecionalidad de la sala la cuantía de la medida discrecional a aplicar, dejando con esto en total estado de indefensión al actor en el juicio, pues este deberá esperar hasta que se dicte sentencia para saber si era o no aplicable dicha medida cautelar, dando como resultado una clara violación al principio de legalidad y por ende a sus garantías individuales.

En la Ley en comento dentro del Capítulo V relativo a las Pruebas, se observa en algunos numerales que se le otorgan facultades discrecionales a la autoridad, en este caso a las Salas Regionales, lo cual puede resultar muy

riesgoso en perjuicio de los gobernados, ya que las pruebas es el medio que tienen las partes para poder demostrar los hechos de los que deriva su derecho, entonces es muy importante destacar que dentro de este Capítulo se perjudica a los gobernados con la discrecionalidad que la autoridad puede ejercer dentro de sus funciones.

Dentro del numeral en comento en la fracción II se observa la discrecionalidad que tiene la sala regional en cuanto a la prueba pericial, el cual a la letra indica:

“Artículo 43. - La prueba pericial se sujetará a lo siguiente:

...

II. El magistrado Instructor, cuando a su juicio deba presidir la diligencia y lo permita la naturaleza de ésta, señalará lugar, día y hora para el desahogo de la prueba pericial, pudiendo pedir a los peritos todas las aclaraciones que estime conducentes, y exigirles la práctica de nuevas diligencias.

...”

Dentro del desahogo de esta probanza es claro que el la autoridad, dejara a su discrecionalidad o criterio el valor que le pueda dar a la misma, ya que claramente señala el propio precepto que decidirá el magistrado instructor si presidirá o no la diligencia, además de que a su criterio juzgara si es necesario o no practicar nuevas diligencias, esto trae como consecuencia que las partes deben de someterse al juicio o criterio del magistrado instructor para valorar la probanza, en algunos casos su criterio no será el mismo, y juzgara de manera diferente las probanzas ofrecidas.

Esto trae como un resultado que las partes se sometan al capricho de la autoridad, ya que dentro del ejercicio de sus funciones no siempre van a tener el mismo criterio, dando como consecuencia que en algunos casos el criterio no sea el mismo ocasionando una disparidad entre la aplicación estricta de la ley, ya que la autoridad no debe de apreciar las pruebas discrecionalmente, sino que debe de valorarlas y fundamentar su apreciación en el momento en que se dicte sentencia, ya que las pruebas son el único medio que tienen las partes para

probar sus hechos, por lo que es necesario que la autoridad valore las probanzas de una forma conforme a derecho, ya que de lo contrario se deja a los gobernados en estado de indefensión.

El artículo 46 fracción III hace referencia a la valoración que se da a las pruebas por parte de la autoridad, el cual a la letra dice:

“Artículo 46. - La valoración de las pruebas se hará de acuerdo a las siguientes disposiciones:

...

III. El valor de las pruebas pericial y testimonial, así como el de las demás pruebas, quedará a la prudente apreciación de la Sala.

...”

El precepto en comento es muy ambiguo y violatorio de las garantías de los gobernados, ya que el claramente señala que el valor probatorio quedara al juicio de la Sala, esto deja un amplio margen a la autoridad para que haga una valoración a su discrecionalidad, dejando así en estado de indefensión al gobernado, ya que la Sala debe de fundar y razonadamente en la sentencia el valor que le de a cada una de las probanzas, ya que es una obligación de las autoridades expresar claramente el fundamento y el valor que se le de a cada una de las probanzas para que así exista verdadera justicia para los gobernados.

Se debe de reformar al respecto de las facultades discrecionales que se le otorgan a la autoridad en materia probatoria, eliminándola totalmente y haciendo mas clara y precisa la ley, ya que de esta manera se puede dar un gran paso para lograr una autentica justicia administrativa dando esto como resultado una optimización de la administración de justicia en nuestro país en beneficio de todos los gobernados que recurran al Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa para resolver todas las controversias en contra de los actos dictados por la administración. La siguiente tesis jurisprudencial sirve de apoyo a lo anteriormente expuesto:

“PRUEBAS. FACULTAD DISCRECIONAL DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS PARA SU VALORACIÓN.

La circunstancia de que algunos ordenamientos legales otorguen a diversas autoridades administrativas la facultad discrecional para la apreciación de las pruebas que se aportan en los procedimientos que conocen, no las exime de la obligación que toda autoridad tiene de fundar y motivar debidamente sus determinaciones; ya que la discrecionalidad únicamente refiere a la posibilidad de la autoridad para apartarse de las reglas específicas que regulan una situación concreta; de tal suerte, que si se trata de valoración de pruebas, la autoridad está constreñida a exponer los razonamientos que toma en cuenta para desestimar u otorgar valor probatorio a las constancias que se ofrecen en el procedimiento administrativo y no limitarse a señalar que tienen o carecen de valor probatorio. Lo anterior, para el efecto de que las partes conozcan las consideraciones que a juicio de la autoridad administrativa hacen procedente arribar a la conclusión de que tienen o no eficacia para acreditar las afirmaciones realizadas por los sujetos procesales.

Amparo en revisión 2377/98. Secretario de Seguridad Pública del Distrito Federal y otros. 8 de octubre de 1998. Unanimidad de votos. Ponente: F. Javier Mijangos Navarro. Secretario: Gustavo Naranjo Espinosa.”

La jurisprudencia en comento deja claro que la autoridad administrativa no debe abusar de la discrecionalidad concedida por diversos ordenamientos legales, ya que esta facultad no debe de violentar los principios fundamentales de legalidad y equidad consagrados en nuestra Constitución, por lo que todas las autoridades administrativas deben de fundar y motivar sus determinaciones; en consecuencia la autoridad esta obligada a exponer los razonamientos que toma en cuenta para desmentir u otorgar valor probatorio a las probanzas ofrecidas por parte de los gobernados dentro del procedimiento administrativo, en el momento en que la autoridad administrativa no funda y motiva sus determinaciones se deja en estado de indefensión a los gobernados; ya que las pruebas son el único medio que tienen las partes para demostrar sus afirmaciones, por lo que es necesario hacer una reforma en el proveído en

comento, eliminando la facultad discrecional otorgada a la autoridad, esto con el fin de terminar con los abusos hacia los gobernados, ya que el único fin del tribunal de lo contencioso administrativo es otorgar una certeza jurídica a los gobernados al ventilar las controversias que se suscitan entre los gobernados y la administración pública federal.

2.3. Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal

El Tribunal Contencioso Administrativo del Distrito Federal es el responsable de garantizar la legalidad que debe de imperar en el marco de un Estado de Derecho, esto es con el propósito de alcanzar una sociedad mas justa, además de un extenso mundo de garantías jurídicas para los gobernados, frente a los excesos, desviaciones y desbordes del poder de la administración pública del Distrito Federal, lo cual se consigue con firmes limitaciones a quienes detentan y ejercen el poder administrativo.

Cuando la autoridad emite un acto jurídico, éste debe de seguir un conjunto de formalidades, en este caso la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, es el ordenamiento jurídico que establece la serie de requisitos que deben de cumplir las autoridades administrativas dentro del Distrito Federal para emitir sus actos.

El objetivo de este ordenamiento es dirimir y resolver por la vía jurisdiccional los conflictos jurídicos que se generan o crean por las resoluciones o los actos de las autoridades administrativas del Distrito Federal, que principalmente son en agravio de los gobernados, los cuales pueden demandar la nulidad del acto o resolución que consideren es ilegal.

En términos generales las disposiciones de esta ley son aplicables a los juicios en contra de actos administrativos que las autoridades de la administración

publica del Distrito Federal dicten, ordenen, ejecuten, traten de ejecutar, en agravio de personas físicas o morales, además de los juicios en contra de los actos administrativos de la administración pública paraestatal del Distrito Federal, cuando actúen en carácter de autoridades.

Dentro de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal se le otorgan facultades discrecionales a la autoridad para el ejercicio de sus funciones, las cuales afectan directamente la esfera jurídica de los gobernados, ya que esta ley es un medio de defensa que tienen los particulares en contra de los actos emitidos por las autoridades administrativas del Distrito Federal.

Dentro de los siguientes numerales 30, 59, 61 y 67, de la ley en comento se otorga a la autoridad facultades discrecionales en perjuicio de los gobernados, las cuales se analizan a continuación:

El artículo 30 fracciones III y IV de la ley en comento hace referencia a los medios de apremio y a las medidas disciplinarias con las que cuentan los Magistrados para que se puedan cumplir sus determinaciones, el cual a la letra dice:

“Artículo 30. - Los Magistrados para hacer cumplir sus determinaciones o para mantener el buen orden en sus salas y en general, en el recinto del Tribunal, podrán emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio y medidas disciplinarias:

...

III. Multa hasta por una cantidad equivalente al monto de 180 días de salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal; que podrá duplicarse en caso de reincidencia; y

IV. Arresto hasta por 24 horas.”

Dentro del procedimiento Contencioso Administrativo en el Distrito Federal, los Magistrados tienen el poder de decretar medidas de apremio o disciplinarias,

pero en este caso, esta medida es discrecional, ya que el precepto en comento expone los supuestos específicamente en los cuales la autoridad debe de decretar estas medidas, quedando su aplicación a criterio de las autoridades; es muy claro que dentro de la administración de justicia no hay margen para que la autoridad actúe a su placer, y con este precepto se daña la esfera jurídica de los gobernados y violenta sus derechos, ya que para que se adopte una medida disciplinaria o algún medio de apremio la autoridad deberá de fundarla y motivarla claramente, exponiendo los motivos que llevan a su aplicación, esto es con el propósito de que no exista un margen de discrecionalidad o imparcialidad por parte de la autoridad y por ese motivo pueda llegar a afectar los derechos de los particulares.

Por lo que corresponde al artículo 59 párrafo tercero y cuarto expresa:

“Artículo 59. - ...

Cuando los actos que se impugnen hubieren sido ejecutados y afecten a los demandantes impidiéndoles el ejercicio de su única actividad de subsistencia o el acceso de su domicilio particular, el Magistrado Instructor podrá dictar las medidas cautelares que estime pertinentes para preservar dicho medio de subsistencia, siempre y cuando dicha actividad constituya su único medio de subsistencia, lo cual debe ser comprobado fehacientemente.

Excepcionalmente, bajo su más estricta responsabilidad el Presidente de la sala podrá acordar la suspensión con efectos restitutorios, en cualquiera de las fases del procedimiento hasta antes de la sentencia respectiva.

...”

Dentro de este artículo se observa una facultad discrecional concedida a la autoridad, para que actúe como mejor crea conveniente, ya que si bien es cierto que, el numeral en comento cita que el Presidente de la Sala podrá decretar medidas cautelares que estime pertinentes cuando se ponga en riesgo el medio de subsistencia del particular o el acceso a su domicilio siempre y cuando el acto que se impugne hubiera sido ejecutado y afecte a los demandantes, los

cuales deberán de acreditar fehacientemente que el acto que se esta combatiendo afecta directamente su subsistencia, entonces quedará a criterio del Presidente de la Sala la decisión de otorgar o no la medida cautelar en beneficio del gobernado; teniendo como consecuencia que el gobernado estará sometido al criterio que tome el Presidente de la Sala, ya que la autoridad al tener la capacidad de decidir libremente puede en su decisión causar agravios al gobernado teniendo como consecuencia una violación directa a sus garantías individuales.

Lo anterior se apoya en la siguiente tesis jurisprudencial que a la letra indica:

“TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN QUE NO HAN INTEGRADO JURISPRUDENCIA. ES CORRECTO APOYARSE EN LOS CRITERIOS QUE LAS SUSTENTAN No existe impedimento legal para que las Salas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal al dictar sus fallos, se apoyen en criterios sustentados por las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de sus Tribunales Colegiados que no constituyan jurisprudencia, pues ello resulta acorde con el principio reconocido de que los Tribunales pueden adecuar su criterio a los de mayor jerarquía, lo que desde luego, no causa agravio a las partes.

R.A. 5125/2001-III-10469/2000. - Parte actora: Carmen Baez Morales.- Unanimidad de cinco votos.- Fecha: 6 de febrero de 2003. - Ponente: Mag. Lic. José Raúl Armida Reyes.- Secretario: Lic. Antonio Romero Moreno.

R.A. 3343/2001-I-7173/2000. - Parte actora: Mario Israel Álvarez Ramírez.- Unanimidad de siete votos.- Fecha: 26 de septiembre de 2002.- Ponente: Mag. Lic. César Castañeda Rivas.- Secretario: Lic. Gerardo Torres Hernández.

R.A. 5382/2001-II-9554/2000.- Parte actora: Juan Carlos García Hernández.- Unanimidad de siete votos.- Fecha: 24 de enero de 2002.- Ponente: Mag. Lic. Jaime Araiza Velázquez.- Secretaria: Lic. Rosa Barzalobre Pichardo.

R.A. 902/2003-A-1163/2002.- Parte actora: Francisco Javier Reyes Contreras.- Unanimidad de siete votos.- Fecha: 4 de septiembre de 2003. - Ponente: Mag. Lic. Jaime Araiza Velázquez.- Secretaria: Lic. Marcela Quiñones Calzada.

R.A.6843/2002-III-2797/2001. - Parte actora: José Fortino Alva Aguilar.- Unanimidad de siete votos.- Fecha: 4 de diciembre de 2003. - Ponente: Mag. César Castañeda Rivas.- Secretario: Lic. Raúl Domínguez Domínguez. ”

La jurisprudencia antes citada da un fundamento lógico jurídico para que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal se apoye en la jurisprudencia emitida por nuestro máximo tribunal del país, ya que como claramente lo expresa el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal no tiene impedimento para emitir sus fallos sustentándolos en criterios jurisprudenciales emitidos por las Salas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación y de los Tribunales Colegiados, teniendo como resultado un criterio mas amplio para las Salas del Tribunal de lo Contencioso en donde pueden sustentar sus resoluciones sin causar ningún agravio a las partes.

El criterio que ha tomado nuestro máximo tribunal al respecto de la suspensión del acto impugnado se observa en la siguiente tesis jurisprudencial:

“SUSPENSIÓN DEL ACTO IMPUGNADO. EL ARTÍCULO 59 DE LA LEY DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO CONDICIONA LA CONCESIÓN DE LA MEDIDA PRECAUTORIA A QUE EL PARTICULAR SE VEA IMPEDIDO POR EL ACTO DE AUTORIDAD A EJERCER ÚNICA ACTIVIDAD DE SUBSISTENCIA. De la lectura del artículo invocado al rubro, se desprende que en los juicios ventilados ante el órgano jurisdiccional en cita, la suspensión no se otorgará si es en perjuicio del interés social, si se contravinieren disposiciones de orden público o se deje sin materia el juicio. Asimismo y entre otras cuestiones, el propio numeral prevé en su segundo párrafo que cuando los actos impugnados se hubiesen ejecutado y afecten a los particulares impidiéndoles ejercer su única actividad de subsistencia, el presidente de la Sala podrá dictar las medidas cautelares que estime pertinentes para preservar dicho medio de subsistencia; de tal forma, que la atribución de mérito lejos de ser un requisito para la concesión de la medida suspensiva, es un beneficio para el promovente del medio de defensa ordinario, pues dicho funcionario tiene la facultad para emitir las medidas que considere necesarias con el fin de evitar que el

particular deje de recibir los recursos que obtiene a través de la única actividad que desempeña y así estar en posibilidad de allegarse los medios de subsistencia.

Amparo en revisión 4547/98.-Miguel Ángel Hernández Martínez.-4 de marzo de 1999.-Unanimidad de votos.- Ponente: F Javier Mijangos Navarro.-Secretario: Gustavo Naranjo Espinosa.”

Con las anteriores jurisprudencias se da un fundamento a lo que en un principio debería de expresar el artículo en comentario, ya que el Presidente de la Sala debe de acordar la suspensión provisional del acto reclamado en beneficio del particular, para que este no vea afectada su esfera jurídica y se pueda allegar de los medios necesarios para poder subsistir, al respecto hay un grave error al incluir dentro del texto del numeral en comentario la palabra *podrá* ya que con este supuesto existe la posibilidad de que la autoridad no decrete ninguna medida cautelar y su acto estaría afectando directamente los derechos del particular, lo correcto debería de ser que dentro del texto del numeral en comentario el legislador hubiera omitido la palabra *podrá* para que fuera una obligación del Presidente de la Sala el decretar una medida cautelar cuando se afectaran los intereses del particular, teniendo en cuenta el supuesto planteado por el numeral en comentario.

Por otro lado, dentro del artículo 59 de la ley en comentario se deja a la autoridad en facultad de decidir a su criterio si se decreta medida alguna en beneficio o perjuicio del gobernado, dejando a este en una incertidumbre jurídica, ya que deberá de estar atento a lo que resuelva la autoridad basándose en su criterio, siendo esto una incongruencia, ya que el Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal es la instancia donde se ventilan los juicios que afectan los intereses jurídicos de los particulares por alguna resolución que dicte una autoridad administrativa, teniendo como consecuencia que los gobernados buscan una solución por parte de la autoridad para devolverles sus derechos y en este caso este precepto podría más que ayudar al particular

afectarlo en sus derechos; el artículo 61 párrafo tercero de la ley en comento indica:

“Artículo 61. - ...

Quando con la suspensión pueda afectarse derechos de terceros no estimables en dinero, el Presidente de la Sala que conozca del asunto fijara discrecionalmente el importe de la garantía”.

En este numeral es claro y preciso que el legislador le concede una facultad discrecional a la autoridad para fijar una garantía al actor cuando se afecten los derechos de terceros, en este caso cuando el daño no se pueda cuantificar en dinero el Presidente de la Sala que conozca del asunto fijara discrecionalmente el importe de la garantía, la cual el actor deberá de garantizar para que se le conceda la suspensión; dentro del numeral en comento se observa como la autoridad, en este caso el Presidente de la Sala tiene un amplio margen para decidir cual será el importe de la garantía, ya que no se menciona parámetro alguno que deba de seguir para fijar cual será el monto o en base en que deberá de ser fijada la garantía, ya que esta deberá de ser con base en el acto reclamado; sustenta lo anteriormente citado la siguiente tesis jurisprudencial:

“SUSPENSIÓN. MONTO DE LA GARANTÍA PARA OBTENERLA. DEBE SER FIJADO CON BASE EN LAS PRESTACIONES RECLAMADAS EN EL PROCEDIMIENTO GENERADOR DEL ACTO RECLAMADO. De la recta interpretación del artículo 125 de la Ley de Amparo se deduce que el Juez de Distrito, al fijar el monto de la garantía que debe exhibir el quejoso para gozar de la suspensión de los actos reclamados, debe hacerlo tomando como base las prestaciones reclamadas en el mismo, a efecto de garantizar los perjuicios que dicha medida cautelar pueda ocasionar al tercero perjudicado; por tanto, si el Juez a quo establece una fianza desproporcionada y excesiva respecto de las prestaciones exigidas en el procedimiento del que emana el acto reclamado, infringe la disposición legal citada.
SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 580/96. Raúl Osorio Hernández. 13 de noviembre de 1996. Unanimidad de votos. Ponente: Clementina Ramírez Moguel Goyzueta. Secretaria: Laura Ivón Nájera Flores.

Este criterio ha integrado la jurisprudencia VI.2º.C. J/274, publicada en el Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta 9ª Época Tomo 24 Diciembre de 2006, Pagina 1182, con el rubro: “SUSPENSIÓN EN AMPARO. LA DISCRECIONALIDAD DEL JUEZ DE DISTRITO PARA FIJAR EL MONTO DE LA GARANTÍA PARA QUE SURTA EFECTOS DICHA MEDIDA CAUTELAR DEBE SUSTENTARSE, ENTRE OTRAS CIRCUNSTANCIAS, EN LAS PRESTACIONES EXIGIDAS EN EL PROCEDIMIENTO DEL QUE EMANA EL ACTO RECLAMADO, PUES DE LO CONTRARIO INFRINGE EL ARTÍCULO 125 DE LA LEY DE LA MATERIA”.

De acuerdo con la tesis jurisprudencial citada anteriormente se observa que la autoridad deberá de fijar el monto de la garantía que deberá de exhibir el actor con base en el acto reclamado, ya que si la autoridad establece una garantía desproporcionada y excesiva respecto del acto que se reclama estaría violentando los derechos del particular; el Presidente de la Sala debe fijar la garantía basada en la discrecionalidad concedida por el artículo en comento analizando el caso en concreto y utilizando la discrecionalidad para aplicar la ley con justicia, ya que con el amplio margen que tiene para decidir deberá de fundar y motivar bien el monto de la garantía que fije.

El artículo 67 de la ley en comento hace referencia a la discrecionalidad concedida a la autoridad dentro de las diligencias probatorias, y el cual a la letra dice:

“Artículo 67. – Las salas del Tribunal podrán decretar en todo el tiempo la repetición o ampliación de cualquier diligencia probatoria, siempre que lo estime necesario. Los hechos notorios no requieren prueba.”

En este precepto se otorga a la autoridad la facultad de repetir o ampliar cualquier diligencia probatoria siempre que lo estime necesario, y es aquí donde

se pone a criterio del juzgador cuando será el momento o la ocasión en que se deban de ampliar o repetir las diligencias con el fin de buscar la verdad dentro del juicio.

Estas diligencias nunca deberán de lesionar o afectar los derechos que tienen las partes, ya que el juzgador esta obligado a concederles en todo momento igualdad, y no se debe de dar un abuso por parte de la autoridad, aprovechando las facultades que le da la ley para que tome parcialidad por alguna de las partes, ya que debe de existir siempre absoluta igualdad y sin violar sus derechos.

Dentro de este precepto es muy importante destacar que el juzgador solo deberá de utilizar esta facultad conferida en beneficio de las partes y no en su perjuicio, buscando siempre esclarecer los hechos para así tener como resultado la verdad y poder emitir una sentencia que resulte justa; Se apoya lo anterior con la siguiente tesis jurisprudencial:

“DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER, LAS SALAS DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL ESTÁN FACULTADAS PARA DICTAR LAS. DE ACUERDO CON LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 67 DE LA LEY QUE RIGE A DICHO TRIBUNAL. La prueba constituye una carga, en cuanto que es una actividad optativa para las partes, ya que si no la desarrollan sufren las consecuencias de su inactividad procesal, que redundará en la improcedencia ya sea de la acción, o bien la excepción opuesta, al no probar los hechos fundatorios de su dicho. De esta manera, en el momento de resolverse la polémica materia del juicio contencioso, la persona a quien va dirigida la prueba (juzgador), debe sujetarse en todos sus actos a buscar la verdad en la forma "tanquam est in actis" (en la forma en que aparece en actas), y recordando siempre que: "quod non est in actis" (lo que no está en actas no existe en el mundo), lo que se traduce en procurar resolver la verdad según lo alegado y probado por los que intervengan en el litigio. Así en el juicio de nulidad tramitado ante el Tribunal de lo Contencioso

Administrativo del Distrito Federal, una de las normas que regulan la cuestión de probanza, establece un principio que se pudiera llamar de equidad de obligación procesal de la carga de la prueba, al estimarse que no sólo el actor debe ofrecer aquellos medios probatorios que acrediten el ejercicio de su acción, sino también a la autoridad demandada incumbe defender sus actos, demostrando con las constancias conducentes, la legalidad de su procedimiento. El principio de mérito se encuentra previsto en el artículo 63 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo; el cual es equiparable a uno de los rectores de la carga de la prueba en materia procesal general, contenido en el artículo 81 del Código Federal de Procedimientos Civiles. No obstante, este criterio extremo no prevalece de modo absoluto en aquellos casos en que se ha hecho indispensable para el órgano jurisdiccional ampliar su información sobre la cuestión sujeta a debate, ello tendiente a buscar una verdad real, la que corresponde a los hechos y por lo mismo, si bien en medida inicialmente limitada, se le han reconocido facultades para decretar de motu proprio, diligencias para mejor proveer. Estas diligencias son actos de prueba o instrucción decretados y realizados por iniciativa espontánea del juzgador para integrar su conocimiento y convicción acerca de los hechos controvertidos en un proceso sometido a su decisión, sin aportar nuevas alegaciones, encontrándose expresamente contemplada en los artículos 80 del Código Federal de Procedimientos Civiles y 66 de la Ley del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal. Las normas mencionadas dejan a dicho Tribunal, la práctica de cualquier diligencia probatoria, condicionándolo a que no se lesionen los derechos de las partes, oyéndolas y procurando en todo su igualdad. En efecto, la facultad otorgada a las Salas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal, prevista en el artículo 66 de la Ley que las rige, debe entenderse como aquella atribución de ampliar las diligencias probatorias una vez desahogadas, siempre que sean conducentes esas ampliaciones para el conocimiento de la verdad sobre los puntos cuestionados y guardando para ambas partes absoluta igualdad y sin violar sus derechos. Es importante destacar que la noción de diligencias para mejor proveer parte del supuesto de que el material probatorio ya ha sido aportado en su totalidad al proceso por las partes y de que una vez considerado por el juzgador, éste encuentra aspectos dudosos o insuficientes en las pruebas, o falta

precisión en sus resultados para formar una convicción, de suerte que mientras éstas no se hayan desahogado íntegramente, no existe razón para disponer las medidas que nos ocupan. Lo anterior obedece a que, esclarecer las cuestiones de hecho es tan importante como esclarecer el derecho, ya que la debida aplicación de éste dependerá de lo demostrado con aquéllas.

Amparo directo 2653/93. Matilde Díaz de George. 2 de diciembre de 1993. Unanimidad de votos. Ponente: Fernando Lanz Cárdenas. Secretaria: Lourdes Margarita García Galicia.”

La tesis jurisprudencial antes citada explica claramente cual es el propósito de las diligencias para mejor proveer, en donde las Salas del Tribunal de lo Contencioso Administrativo del Distrito Federal están facultadas para ampliar las diligencias probatorias siempre que lo estime necesario teniendo como propósito encontrar la verdad dentro del juicio; la discrecionalidad concedida a la autoridad no debe de violentar los derechos fundamentales de los gobernados, ya que la autoridad puede abusar de la discrecionalidad conferida dentro del artículo en comento para beneficiar a alguna de las partes, teniendo como consecuencia una grave violación al procedimiento ya que las pruebas son el medio con que cuentan las partes para probar los hechos materia de la litis, y la autoridad cuenta con los medios de prueba para conocer los hechos y buscar la verdad; las diligencias para mejor proveer deberán de ser espontáneas y por iniciativa del juzgador, el cual no deberá de aprovechar la discrecionalidad conferida para beneficiar a alguna de las partes ya que se debe de conceder en todo momento igualdad.

Por otro lado, es necesario que el juzgador funde y motive el porque de la ampliación de las diligencias probatorias, ya que fácilmente puede abusar de la facultad concedida con el propósito de perjudicar a alguna de las partes, por lo que es conveniente que se reforme el artículo en comento restringiendo la discrecionalidad al juzgador, el cual deberá de practicar todas las diligencias que estime pertinentes dentro del periodo de desahogo de pruebas, esto con el propósito de agilizar el procedimiento y no dejar amplio margen para que la

autoridad pueda violar la etapa probatoria; si se abusa de esta discrecionalidad la autoridad violentaría el principio de equidad consagrado en nuestra Carta Magna ya que como se ha dicho las pruebas son el medio de convicción con que cuentan las partes para probar su acción o sus excepciones opuestas, y la autoridad tiene la obligación de buscar la verdad, lo que se traduce en procurar resolver la verdad según lo alegado y probado por los que intervengan en el litigio.

CAPÍTULO TRES

Propuesta para eliminar la facultad discrecional de la autoridad en el acto administrativo

3.1. Violación a las garantías individuales de los gobernados con la facultad discrecional.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y las leyes administrativas otorgan a las autoridades facultades discrecionales, las cuales interfieren en el ámbito de las garantías individuales con que cuentan todos los gobernados; si bien es cierto que, la discrecionalidad se encuentra contemplada en nuestra Carta Magna y en los diversos ordenamientos administrativos se debe de aclarar que la facultad discrecional se encuentra sujeta a ciertos límites, los cuales son necesarios para mantenerla siempre dentro del principio de legalidad el cual es el que regula la actividad del Estado cuando actúa jurisdiccionalmente.

También se debe de observar que la facultad discrecional se encuentra sujeta a las garantías individuales, dentro de las cuales se contemplan los derechos y obligaciones de los individuos, es muy importante hacer énfasis que dentro de estos derechos consagrados por nuestra Carta Magna a todos los gobernados, se encuentran entre otros principalmente la garantía de audiencia y el principio de legalidad, los cuales están dentro de los artículos 14 y 16 Constitucionales respectivamente, estos numerales marcan con claridad los alcances y límites con que cuenta la autoridad en su actuar, y mas específicamente cuando hace uso de la discrecionalidad.

La garantía de audiencia establecida en el artículo 14 Constitucional establece que *“ningún individuo podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades*

esenciales del procedimiento”, en este caso la autoridad administrativa aunque haga uso de la discrecionalidad conferida por la propia ley se deberá de sujetar a nuestra Carta Magna, ya que se pueden observar un conjunto de limitaciones que tiene la autoridad en relación con los individuos, es decir establece los parámetros y requisitos a la autoridad en caso de que quiera intervenir en la esfera jurídica de los gobernados, así que, si la autoridad no cumple con los requisitos ahí establecidos, los actos jurídicos que realice carecerán de toda validez jurídica, por lo que la seguridad jurídica de los gobernados debe definirse como el conjunto de condiciones, elementos o circunstancias previstas a que debe sujetarse la autoridad administrativa para generar una afectación válida en la esfera jurídica del gobernado, la cual esta integrada por un conjunto de derechos.

Esta garantía otorga al gobernado audiencia previa en el procedimiento administrativo antes de dictar el acto respectivo, ya que la autoridad debe de respetar el derecho que tiene el gobernado para defenderse, ofreciendo y desahogando sus pruebas dentro del propio procedimiento, además de ser escuchado y vencido en juicio.

Por otro lado se observa que la autoridad en el ejercicio de sus funciones y al aplicar la discrecionalidad conferida en la ley no podrá nunca violentar la garantía de legalidad consagrada en el artículo 16 de nuestra Carta Magna, ya que el numeral en comento nos señala *“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”*. Es muy importante hacer mención que la autoridad siempre tendrá que fundar y motivar todos sus actos en contra de los gobernados, ya que si no lo hiciere estaría violentando una garantía consagrada por nuestro máximo ordenamiento jurídico que es nuestra Constitución, e independientemente de la discrecionalidad con la que cuenten las autoridades para actuar siempre deberán de sujetarse a este principio, ya que con el se

garantiza en beneficio de los gobernados que la autoridad no abuse de su poder al emitir actos.

Debe de quedar muy claro que la fundamentación es la existencia de una norma jurídica o ley que contemple el acto administrativo, es decir, que exista un ordenamiento vigente que prevea el acto administrativo que la autoridad emita, en el cual debe de fundar y motivar claramente sus actos aunque estos sean discrecionales, esto es con el propósito de no dejar a los gobernados en estado de indefensión, ya que la autoridad debe citar los preceptos legales con base en los cuales emite una orden o un acto.

En este caso la autoridad esta obligada a emitir actos que solo le estén permitidos expresamente por la propia ley, además de que el acto administrativo debe de estar contemplado en dicha norma y sus alcances se ajusten a las disposiciones normativas que lo rijan y el acto administrativo debe de ser un mandamiento por escrito dentro del cual se deberá de ajustar a la norma y deberá de especificar los preceptos legales que lo apoyen.

La motivación son las circunstancias de hecho y de derecho en virtud de las cuales la autoridad administrativa exterioriza o manifiesta el acto en contra del gobernado; ya que esta debe de establecer los argumentos que llevaron a la autoridad a emitir esa orden, es decir, las consideraciones que expliquen al gobernado al cual se le va a molestar, el porqué se le deben aplicar determinados preceptos legales, por lo que todos los actos que emitan las autoridades administrativas deben de encontrarse motivados para que tengan efecto en contra de la persona ya sea física o moral a la que van dirigidos.

Finalmente la facultad discrecional de la autoridad se encuentra sujeta al principio de legalidad lo cual trae como resultado que al ejercer la discrecionalidad la autoridad no podrá violentar esta garantía consagrada por la Constitución en beneficio de todos los gobernados; siempre deberá sujetarse a

ella, ya que de lo contrario estaría violando las garantías individuales, emitiendo actos contrarios a derecho, lo que traería como consecuencia una violación a los derechos de los gobernados.

Por otro lado la autoridad al ejercer la discrecionalidad lo debe de hacer de una manera lógica y en forma razonada, ya que su actuar debe de adecuarse al caso en concreto y los actos discrecionales que emita la autoridad deberán siempre estar razonado conforme a las reglas de la lógica, esto dejándolo al criterio del juzgador, pero el acto que emita la autoridad deberá de invocar las circunstancias que concretamente se refieran al caso discutido, ya que de otra manera se estarían violentando las garantías fundamentales de los gobernados, y sobre todo violentando a nuestra propia Constitución.

3.2. Conveniencia e inconveniencia de la facultad discrecional.

Es necesario observar que la autoridad administrativa necesita para ejercer sus atribuciones de instrumentos que les permitan cumplir con las normas que establece la Constitución y las leyes, dentro de estos instrumentos esta la facultad discrecional, las cuales sirven a la autoridad de apoyo para lograr el cumplimiento de las normas, pero se ha demostrado que la autoridad administrativa apoyada en la discrecionalidad que le confieren las leyes dicta actos que ponen en peligro y violentan la esfera jurídica de los gobernados, dañando con eso sus intereses y en muchos de los casos su patrimonio o su libertad, por eso es necesario eliminar de las leyes y de la propia Constitución a la facultad discrecional ya que crea situaciones injustas y en muchas ocasiones de difícil o imposible reparación lo cual trae como resultado un detrimento de los derechos de los gobernados.

Se debe de considerar que la discrecionalidad debe desaparecer, puesto que causa daño a los intereses y derechos fundamentales de los gobernados e incluso a la propia nación, ya que las autoridades en el ejercicio de sus

atribuciones dictan actos que muchas veces son injustos o no son apegados a la legalidad, ya que la autoridad aprovecha el margen que le da la ley para un actuar indebido en muchas ocasiones, con la seguridad de que este se encuentra por la discrecionalidad otorgada, dando como consecuencia una inmunidad jurisdiccional que goza la autoridad, ya que la propia ley al obsequiarle un poder que puede manejar arbitrariamente contribuye para que se violenten las garantías fundamentales de los gobernados, por lo que es necesario la desaparición de las facultades discrecionales del orden jurídico mexicano.

La conveniencia que tiene la discrecionalidad en el actuar de la autoridad se basa en que es una herramienta jurídica fundamental en el desarrollo de la ciencia del derecho, ya que existen facultades discrecionales tanto en nuestra Carta Magna como en los diversos ordenamientos legales con la finalidad de que la autoridad en el ejercicio de sus funciones tuviera un mayor margen de movimiento y opciones ya que de acuerdo al dinamismo que se vive en la actualidad y los avances tecnológicos plantean la necesidad y conveniencia de que la autoridad actúe discrecionalmente en beneficio de los gobernados.

La facultad discrecional ayuda a las autoridades administrativas para que gestione los intereses sociales de los gobernados, ya que los actos que emita apoyándose en esa facultad los realizara en beneficio de los gobernados y no en beneficio propio o violentando los principios generales del derecho, ya que la ley otorga esa facultad a las autoridades para que a su sano juicio adecue la situación en particular y le brinde la solución mas justa al problema, pero sobre todo siempre deberá emitir sus actos de acuerdo al principio de legalidad que esta plasmado en nuestra carta magna, la finalidad de la facultad discrecional es que la autoridad en el ejercicio de sus funciones brinde soluciones justas y apegadas al derecho en beneficio de la sociedad.

La inconveniencia que tiene la facultad discrecional se basa en que los diversos ordenamientos legales que otorgan dichas facultades a las autoridades en muchas ocasiones ocasionan violaciones a los derechos de los gobernados, ya que se prestan para que las autoridades administrativas abusen del poder que se les otorga por medio de la discrecionalidad, ya que en ocasiones algunas autoridades en el ejercicio de sus funciones arbitrariamente aprovechan su poder buscando un beneficio personal o beneficiar a terceros, trayendo como consecuencia un menoscabo a los derechos fundamentales de los gobernados, ya que el margen que tienen algunos preceptos legales deja un amplio margen para que en ocasiones las autoridades actúen de manera impune.

Dentro de nuestro sistema legal y dentro de nuestra sociedad, es evidente que la facultad discrecional es inconveniente, ya que al otorgar facultades discrecionales a nuestras autoridades administrativas, se deja mucho margen para la impunidad de la autoridad, abusando de su poder y actuando en muchas ocasiones arbitrariamente violentando las garantías individuales de los gobernados teniendo la protección que la misma ley le confiere.

Por lo que es recomendable que se revise muy bien nuestra legislación vigente con el objetivo de suprimir la discrecionalidad de la autoridad en su actuar, por que como se ha expuesto la función principal de la discrecionalidad es que la autoridad adecue sus decisiones al caso en concreto, siguiendo los principios de legalidad, igualdad y justicia todo esto en beneficio de los gobernados y la sociedad, pero se observa que dentro de nuestro sistema legal es difícil que algunos funcionarios no traten de beneficiarse con ayuda de la discrecionalidad que las propias leyes le otorgan tratando de obtener un beneficio que en muchas ocasiones es económico, teniendo como resultado que la función principal de la discrecionalidad se pierda, ya que esta no se contempla dentro de la legislación para dejar un margen para la corrupción e impunidad, sino que se plantea como una herramienta que tienen las autoridades para adecuar sus decisiones a un caso concreto tratando de buscar la justicia y la equidad al

momento de aplicar la ley, y no se trata de perjudicar a los ciudadanos; es por todo esto que se debe de analizar la legislación para erradicar la discrecionalidad dentro de las leyes, solamente permitiendo a la autoridad en casos muy concretos el actuar discrecional, además de castigar severamente a las autoridades que utilicen dicha facultad en busca de un beneficio propio o de un tercero.

Dentro del siguiente cuadro se observan las diferencias entre la conveniencia y la inconveniencia que existe de la facultad discrecional.

CONVENIENCIA

- Sirve de apoyo para el cumplimiento de la norma jurídica.
- Herramienta que tiene la autoridad para adecuar la situación en particular y le brinde la solución más justa al problema.
- La discrecionalidad debe de seguir los principios de legalidad, igualdad y justicia en beneficio de los gobernados.

INCONVENIENCIA

- La autoridad emite actos que violan las garantías individuales de los gobernados.
- Crea situaciones de difícil o imposible reparación para los gobernados.
- La autoridad emite actos injustos y no apegados a la legalidad.
- La ley le otorga un amplio margen a la autoridad para tomar decisiones en muchos casos arbitrarias.

3.3. Propuesta para eliminar la facultad discrecional de la autoridad en el acto administrativo.

La discrecionalidad de la autoridad administrativa tiene que ser eliminada; tomando en consideración los diferentes aspectos que esta tiene, analizar su

conveniencia o inconveniencia se tiene como resultado en la presente investigación que es necesario eliminar la facultad discrecional en nuestra legislación, partiendo desde nuestra Carta Magna, hasta las leyes secundarias, ya que los preceptos que contienen un cierto grado de discrecionalidad afectan la esfera jurídica de los gobernados.

Dentro de nuestra legislación existen artículos que contienen un grado de discrecionalidad los cuales resultan obsoletos, ya que las necesidades actuales de nuestra sociedad demandan que se apliquen las leyes a todas las personas de la misma forma y no favoreciendo solo a unos cuantos, y las autoridades apoyadas en el poder con que cuentan y con el amplio margen que otorgan las facultades discrecionales emiten actos arbitrarios y sin fundamento, los cuales ocasionan males económicos, políticos, sociales y jurídicos a la sociedad en general; no se debe dejar de mencionar que el reclamo más frecuente de la sociedad hacia las autoridades es precisamente la necesidad de un marco jurídico que cuente con instrumentos idóneos para lograr el anhelado bienestar común, trayendo como consecuencia una inequidad social y una total impunidad por parte de las autoridades administrativas, resultando una sociedad violentada en sus derechos más fundamentales.

En este trabajo se pretende erradicar instituciones tan inoperantes para nuestro sistema de derecho administrativo, porque la discrecionalidad otorga a las autoridades una gran libertad de elegir entre alternativas que ellos consideran justas, esta decisión que tienen las autoridades al momento de emitir sus actos basados en una facultad discrecional se fundamenta en extremos criterios extrajurídicos de oportunidad, económicos, políticos, etc., los cuales no están dentro de la ley y solamente son apreciaciones unilaterales de la voluntad por parte de la autoridad y en muchas ocasiones buscan un beneficio propio o favorecer a alguna de las partes trayendo como consecuencia una arbitrariedad.

No se debe olvidar que la discrecionalidad es una necesidad que tiene la administración pública para poder ejercer sus funciones la cual debe estar sometida dentro de su ejercicio a los límites positivos y negativos que le marcan las propias leyes, el problema consiste en que las autoridades buscan su propio beneficio abusando de la facultad que les otorga la legislación, trayendo como consecuencia que se pierda la naturaleza fundamental de la discrecionalidad, ya que con ella se busca solucionar y gestionar los intereses sociales dependiendo de las necesidades que se presenten en cada caso concreto.

La situación anterior genera una incertidumbre dentro de los gobernados, porque estos no saben si ha sido comprendida por parte de las autoridades la naturaleza de la discrecionalidad, de la cual se abusa y se utiliza para satisfacer beneficios propios lo cual contradice y violenta el principio de legalidad que otorga nuestra Carta Magna.

La discrecionalidad genera un conflicto muy importante dentro de los gobernados, el problema radica cuando las normas jurídicas no contemplan soluciones concretas a los hechos u actos que están regulando y otorgan consecuentemente a las autoridades la facultad de decidir libremente sobre ese problema en particular, abriendo la puerta a que esta decida libremente sobre cual es la decisión más conveniente para el caso concreto.

Dentro del capítulo dos del presente trabajo se analizaron diversos ordenamientos jurídicos, los cuales otorgaban a las autoridades en cierto grado facultades discrecionales, las cuales violentan la esfera jurídica de los gobernados, en la Ley Federal del Procedimiento Contencioso Administrativo encontramos que se otorga a la autoridad diversas facultades discrecionales, las cuales pueden llegar a dañar las garantías individuales de los gobernados, porque los preceptos que contienen discrecionalidad conceden a la autoridad un gran margen para imponer medidas de apremio, valorar las pruebas a su criterio; y con esto se pierde la finalidad que tiene la propia ley, ya que hay que

hacer una clara mención que la finalidad que tiene la Ley Federal de Procedimiento Contencioso Administrativo es que los gobernados puedan impugnar ante el Tribunal Federal de Justicia Fiscal y Administrativa, los actos administrativos de carácter individual, además de las diversas resoluciones administrativas de carácter general que expidan las autoridades en el ejercicio de sus facultades, cuando estas sean contrarias a la ley.

Es evidente que, otorgando facultades discrecionales a las autoridades dentro de esta ley se pierde la esencia por la que fue creada esta, ya que los gobernados cuando impugnan los actos que vulneran su esfera jurídica emitidos por la autoridad buscan una solución apegada a derecho y no mas actos de autoridad que afecten sus intereses, teniendo como consecuencia que los actos emitidos por las autoridades jurisdiccionales queden en total impunidad, dejando a los gobernados en un total estado de indefensión.

El grave problema que enfrenta la sociedad con la discrecionalidad y por lo que es necesario eliminarla es que otorga un amplio margen de libertad para apreciar los casos concretos a la autoridad, para que esta pueda realizar una valoración un tanto subjetiva o superficial del problema y con esa carencia de apreciación o información toma decisiones arbitrarias; teniendo como resultado una confusión por parte de las autoridades y en muchos casos llega a abusar de sus funciones ya que aprovechando de esa situación no comprenden que la discrecionalidad no esta al margen de la ley, sino que, justamente esta se encuentra en virtud de la propia ley en la medida que esta concede esta facultad, teniendo como consecuencia que las autoridades abusivas no comprendan que la discrecionalidad no es una potestad extralegal con la que cuentan, sino mas bien es el ejercicio de una potestad debidamente atribuida por la constitución y las propias leyes, por lo que es mas sano tanto para la sociedad como para las propias autoridades que las facultades discrecionales sean eliminadas de nuestro sistema legal, ya que es necesario que se reforme al respecto eliminando la discrecionalidad de nuestra legislación teniendo como

consecuencia unas leyes mas claras, precisas y justas para todos los gobernados

En la actualidad, nuestro sistema legal no esta preparado para otorgar facultades discrecionales a las autoridades, ya que dentro de la sociedad se viven momentos de gran impunidad, donde los gobernados ya no confían en las autoridades ni en la forma de aplicar las leyes buscando lo que se ve reflejado en la desconfianza que tienen los ciudadanos con sus autoridades, y la discrecionalidad ayuda a crear una mayor desconfianza e impunidad en contra de la sociedad, ya que cotidianamente se ven decisiones arbitrarias en todas partes emitidas por las autoridades al aplicar esa potestad, aunado a ello es imposible que se pueda pensar que existe equidad, justicia, y congruencia con los actos que emiten las autoridades, y solamente podemos observar que se perjudica la esfera jurídica de los gobernados y muchas veces se violentan las garantías fundamentales que otorga nuestra Carta Magna.

La facultad discrecional de las autoridades administrativas en la emisión de sus actos únicamente debe de ser justificada por una racionalidad, ya que la autoridad deben de utilizar todos los medios que estén a su alcance y valores a tener en cuenta para emitir un acto discrecional, por lo que es importante recalcar que se debe obligar a las autoridades a que no emitan actos caprichosos ni arbitrarios, ya que estas al ejercer la discrecionalidad conferida en las leyes debe justificar sus actos fundando y motivando claramente el porque de su emisión, además de expresar de una forma congruente los motivos que llevaron a tomar esa decisión, el grave problema que se vive en la actualidad es que, dentro de nuestro sistema legal no hay un verdadero control sobre nuestras autoridades ni los actos que emiten, facilitando una gran impunidad ya que esta discrecionalidad es utilizada para producir una desviación de poder; por lo que es muy importante que se eliminen las facultades discrecionales que otorgan tanto nuestra Carta Magna como los diversos ordenamientos administrativos y se tenga un control mas estricto sobre los actos que emiten nuestras autoridades administrativas.

Por otro lado no se puede olvidar que la facultad discrecional es un resultado de la imposibilidad que tienen las leyes de regular cada caso en concreto dentro de la sociedad, y es aquí donde se observa claramente que es necesaria su eliminación ya que se crea un círculo vicioso dentro de la ley, teniendo como resultado que se soluciona un problema pero se crea otro, este último resultado es producto de una decisión de la autoridad administrativa, la cual va en detrimento de las garantías de los ciudadanos, y lo que no se puede olvidar es que la discrecionalidad esta sometida a la legalidad y por ende no se puede seguir permitiendo mas decisiones arbitrarias por parte de las autoridades, por lo que es necesario su eliminación dentro del orden jurídico actual.

Los vicios mas comunes de los actos discrecionales son la falta de causa y la desviación de poder al emitir las autoridades administrativas sus actos, ya que, en la actualidad se puede observar claramente un abuso de poder, el cual ha quedado claramente evidenciado, ya que comúnmente las autoridades utilizan la discrecionalidad para una finalidad diversa de la que conforme a la ley se debió de utilizar, teniendo como consecuencia una afectación tanto económica y social, el grave problema no son las leyes, sino que son las personas que las aplican, ya que solamente las utilizan en beneficio propio o de terceros, por lo que reitero que es necesaria una eliminación de la facultad discrecional de nuestro sistema legal ya que nuestro sistema jurídico y principalmente las autoridades no tienen la madurez para enfrentar un desafío tan grande como lo es la discrecionalidad por lo que teniendo tanto poder en sus manos lo utilizan en detrimento de todos los gobernados, y la sociedad no ha podido ser suficientemente eficiente y eficaz para enfrentarse a la autoridad exigiendo que se respeten tanto las garantías fundamentales que otorga tanto la Carta Magna como los demás derechos contenidos en los ordenamientos legales, teniendo como consecuencia un enorme vacío legal y abuso de poder, mismo que es generado gracias a las facultades discrecionales que tienen los diferentes ordenamientos administrativos y la propia Constitución, vacío que aprovechan

las autoridades para manipular las leyes a su antojo favoreciendo a terceros o buscando un beneficio propio, teniendo como resultado un grave abuso de poder por parte de la autoridad en contra de los gobernados que buscan combatir un acto de autoridad que fundado en una facultad discrecional es emitido por una autoridad a su capricho siendo este una declaración unilateral de la voluntad por parte de la autoridad, lo cual violenta los derechos consagrados tanto en nuestra Carta Magna como en los ordenamientos que se analizan en la presente investigación.

Esta impunidad terminará cuando se realice una reforma de fondo tanto a la Constitución como a los ordenamientos legales que otorgan facultades discrecionales a las autoridades, ya que los legisladores deben poner un alto a tanta impunidad que existe dentro del sistema legal mexicano y en este caso en concreto a los actos de la administración pública, eliminando la discrecionalidad y reformando las leyes adecuándolas para el presente que vive nuestra sociedad, esto a favor de los gobernados y la sociedad, así como al propio sistema de derecho que hay en el país.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- La facultad discrecional que tienen las autoridades administrativas es la potestad consagrada dentro de nuestra Carta Magna y los diversos ordenamientos legales administrativos a las autoridades para que, en el ejercicio de sus funciones estas cuenten con una libre apreciación sobre la emisión o el contenido de un acto administrativo dictado por ellas, con el propósito de poder cumplir con la propia ley y encontrar la solución que mas se adecue al problema.

SEGUNDA.- La discrecionalidad con que cuentan las autoridades administrativas, es una manifestación unilateral de la voluntad por parte de la autoridad administrativa en el ejercicio de la potestad que le ha conferido la ley; además debe estar prevista en una norma; es una manifestación unilateral y externa de la voluntad; debe estar dentro de las facultades de la autoridad administrativa; no debe estar viciada por dolo, error o violencia; debe de estar fundada y motivada por la autoridad administrativa y las autoridades deciden libremente sobre su actuación ya que la autoridad debe apreciar cada caso en concreto.

TERCERA.- El principio regulador de la facultad discrecional es la garantía de legalidad consagrada en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, y tiene sus límites fundamentados en nuestra Carta Magna, y estos se encuentran dentro de los artículos 14 y 16 Constitucionales, los cuales otorgan a todos los gobernados la garantía de audiencia y el principio de legalidad respectivamente.

CUARTA.- Los gobernados con la facultad discrecional se someten al capricho de la autoridad, ya que está dentro del ejercicio de sus funciones no siempre va a tener el mismo criterio en situaciones iguales o parecidas, dando como consecuencia que en algunos casos juzgue la acción o el hecho de una manera

diferente, teniendo como consecuencia una disparidad entre lo que debería de ser la aplicación estricta de la ley. Cuando las autoridades administrativas ejercen las facultades discrecionales otorgadas dentro de los diversos ordenamientos legales deberán de fundar y motivar todos los actos administrativos que emitan contra los gobernados, ya que de lo contrario aunque estas actúen discrecionalmente siempre deberán de sujetarse al principio de legalidad, ya que de lo contrario estarían violentando las garantías fundamentales con las que cuentan los gobernados e independientemente de eso estarían incurriendo en una responsabilidad.

QUINTA.- La afectación que sufren los gobernados con la facultad discrecional recae en su esfera jurídica, ya que en diversos artículos de los ordenamientos administrativos vigentes dan a la autoridad facultades para que resuelva diversas situaciones que se presentan dentro del procedimiento administrativo a su criterio, con lo cual se violan las garantías de los gobernados ya que el objetivo fundamental de las leyes es otorgar una auténtica justicia administrativa a los gobernados y no dejar a la autoridad a que decida a su criterio algunas situaciones que se presentan dentro del procedimiento administrativo.

SEXTA.- Dentro de los ordenamientos jurídicos analizados en la presente investigación se observó, como las autoridades tienen facultades discrecionales dentro de las etapas del proceso más importantes, teniendo esto como consecuencia que el actuar de la autoridad administrativa se preste para coaccionar a los gobernados e incluso obtener un beneficio o un lucro personal.

SEPTIMA.- La consecuencia más grande que ocasiona la facultad discrecional es que en muchas ocasiones las autoridades administrativas dicten actos contrarios a derecho, ya que como no está del todo reglamentado el alcance o la valoración que las autoridades deben de darle a las situaciones no contempladas en la legislación las cuales otorgan esa discrecionalidad, teniendo como consecuencia que las autoridades emitan actos muchas veces a

su capricho, careciendo de fundamentación y motivación valiéndose solamente de la discrecionalidad conferida en las leyes y resolviendo a su criterio, este es uno de los motivos por los cuales es urgente la eliminación de la discrecionalidad dentro de nuestro orden jurídico.

OCTAVA.- La discrecionalidad es un gran problema dentro de nuestra legislación, ya que en el momento que se encuentra nuestra sociedad, la corrupción que impera en la actualidad facilita el abuso de poder por parte de las autoridades administrativas ya que en muchas ocasiones se busca un beneficio personal, o beneficiar a un tercero, es por ello que se insiste en la eliminación de la discrecionalidad dentro de nuestra legislación.

NOVENA.- Si se busca una auténtica justicia administrativa es necesario que se eliminen las facultades discrecionales de los diversos ordenamientos legales, y reformar estos ordenamientos para que sean más claros y precisos adecuándolos a las necesidades en que se desarrolla la sociedad actualmente.

DECIMA.- La autoridad en su actuar discrecional deberá enfocarse solamente al caso en concreto, debiendo razonar los actos emitidos conforme a las reglas de la lógica, y siempre deberá de invocar las circunstancias que concretamente se refieran al caso discutido, ya que de otra manera se estarían violentando las garantías fundamentales de los gobernados, y sobre todo violando a nuestra propia Carta Magna, y como estas circunstancias no suceden es necesario que se reformen los diferentes ordenamientos legales para eliminar la discrecionalidad.

FUENTES CONSULTADAS BIBLIOGRÁFICAS

- ❖ ACOSTA ROMERO, Miguel. Compendio de Derecho Administrativo o Parte General. Tercera edición actualizada, Porrúa, México, 2001.
- ❖ ACOSTA ROMERO, Miguel. Teoría General del Derecho Administrativo, Primer Curso, Decimotercera edición actualizada, Porrúa, México, 1997.
- ❖ ARELLANO GARCIA, Carlos. Métodos y Técnicas de la Investigación Jurídica, Primera edición, Porrúa, México, 1999.
- ❖ AZÚA REYES, Sergio T. Metodología y Técnicas de la Investigación Jurídica, Sexta edición, Porrúa, México, 2005.
- ❖ BURGOA ORIHUELA, Ignacio, Las Garantías Individuales, Porrúa, México, 1981.
- ❖ DELGADILLO GUTIÉRREZ, Luis Humberto, et al., Compendio de Derecho Administrativo, Tomo I, Cuarta edición, Porrúa, México, 2000.
- ❖ MARIA DIEZ, Manuel. El Acto Administrativo. Segunda edición, Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1961.
- ❖ MARTÍN MATEO, Ramón. Derecho Administrativo. Quinta edición, Pirámide, Madrid, 1980.
- ❖ OLIVERA TORO, Jorge. Manual de Derecho Administrativo. Cuarta edición, Porrúa, México, 1976.

- ❖ SERRA ROJAS, Andrés. Derecho Administrativo. Décima edición, Porrúa, México, 1981.
- ❖ WITKER, Jorge. Técnicas de Investigación Jurídica. McGraw-Hill, México, 1996.

LEGISLATIVAS

- ❖ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS
- ❖ LEY FEDERAL DE PROCEDIMIENTO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO
- ❖ LEY DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL

JURISPRUDENCIALES

- ❖ PRUEBAS. FACULTAD DISCRECIONAL DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS PARA SU VALORACIÓN.
- ❖ TESIS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACIÓN QUE NO HAN INTEGRADO JURISPRUDENCIA. ES CORRECTO APOYARSE EN LOS CRITERIOS QUE LAS SUSTENTAN.
- ❖ SUSPENSIÓN DEL ACTO IMPUGNADO. EL ARTÍCULO 59 DE LA LEY DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO NO CONDICIONA LA CONCESIÓN DE LA MEDIDA PRECAUTORIA A QUE EL PARTICULAR SE VEA IMPEDIDO POR EL ACTO DE AUTORIDAD A EJERCER ÚNICA ACTIVIDAD DE SUBSISTENCIA.
- ❖ SUSPENSIÓN. MONTO DE LA GARANTÍA PARA OBTENERLA. DEBE SER FIJADO CON BASE EN LAS PRESTACIONES RECLAMADAS EN EL PROCEDIMIENTO GENERADOR DEL ACTO RECLAMADO.
- ❖ DILIGENCIAS PARA MEJOR PROVEER, LAS SALAS DEL TRIBUNAL DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL DISTRITO FEDERAL ESTÁN FACULTADAS PARA DICTAR LAS. DE ACUERDO CON LO PREVISTO EN EL ARTÍCULO 67 DE LA LEY QUE RIGE A DICHO TRIBUNAL.